#255 | ANO 22 | NOVEMBRO 2021
ISBN 1807-779X

# JUSTIÇA & CIDADANIA

100 ANOS ORPHEU SALLES

O PRESIDENTE DO STJ, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, INAUGURA OBRA EM HOMENAGEM AO CENTENÁRIO DE ORPHEU SALLES, NA ENTREGA DO XXX TROFÉU DOM QUIXOTE

## COMPROMISSO PERPÉTUO COM A JUSTIÇA

# ABRAÇO DE IRMÃ.

quali corp

# PROTEJA O ESSENCIAL

## com um plano de qualidade que cabe no seu bolso.

A Qualicorp oferece condições especiais para os melhores planos de saúde a milhões de brasileiros, em parceria às mais de 522 entidades de classe.

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

SulAmérica Saúde · Unimed* · amil · bradesco saúde

Ligue:

# 0800 799 3003

Se preferir, simule seu plano em **qualicorp.com.br/planos.**

SulAmérica: ANS nº 006246 · Central Nacional Unimed: ANS nº 339679 · Unimed-BH: ANS nº 343889 · Unimed Fama: ANS nº 313971 · Unimed FESP: ANS nº 319996 · Unimed Fortaleza: ANS nº 317144 · Unimed Juiz de Fora: ANS nº 306886

Unimed Natal: ANS nº 335592 · Unimed Nova Friburgo: ANS nº 335479 · Unimed Porto Alegre: ANS nº 352501 · Unimed Rio: ANS nº 393321 · Unimed Santos: ANS nº 355721 · Bradesco Saúde: ANS nº 005711 · Amil: ANS nº 326305

Qualicorp Adm. de Benefícios: ANS nº 417173

*A Qualicorp mantém parcerias com a Central Nacional Unimed, Unimed Belo Horizonte, Unimed Fama, Unimed Fesp, Unimed Fortaleza, Unimed Juiz de Fora, Unimed Natal, Unimed Nova Friburgo, Unimed Porto Alegre, Unimed Rio, Unimed Santos, integrantes do Sistema Nacional Unimed.

A disponibilidade e as características da rede médica e/ou benefício especial podem variar conforme a operadora de saúde escolhida e as condições contratuais do plano adquirido. Planos de saúde coletivos por adesão, conforme as regras da ANS. Informações resumidas. A comercialização dos planos respeita a área de abrangência das operadoras de saúde. Os preços e as redes estão sujeitos a alterações, por parte das operadoras de saúde, respeitadas as condições contratuais e legais (Lei nº 9.656 / 98). Condições contratuais disponíveis para análise. Novembro/2021.

Orpheu Santos Salles
1921 - 2016

JC EDITORA

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

ISSN 1807-779X

**Tiago Salles**
Editor-Executivo

**Erika Branco**
Diretora de Redação

**Diogo Tomaz**
Coordenador de Produção

**Rafael Rodrigues**
Redator

**Amanda Nóbrega**
**Luci Pereira**
Distribuição

**Aerographic**
CTP, Impressão e Acabamento

**Sucursal - São Paulo**
Raphael Santos Salles
Praça Doutor João Mendes, 52,
conj. 1301, Centro, São Paulo – SP
CEP 01501-000
Telefone: (11) 3112-0907

Revista Justiça e Cidadania

Revista Justiça e Cidadania

Revista Justiça e Cidadania

Edição 255 • Novembro de 2021 • Capa: Celso Junior

**CONSELHO EDITORIAL**

**Bernardo Cabral** Presidente de Honra

**Luis Felipe Salomão**
Presidente

Adilson Vieira Macabu
Alexandre Agra Belmonte
Ana Tereza Basilio
André Fontes
Antônio Augusto de Souza Coelho
Antônio Carlos Martins Soares
Antonio Saldanha Palheiro
Antônio Souza Prudente
Aurélio Wander Bastos
Benedito Gonçalves
Carlos Ayres Britto
Carlos Mário Velloso
Cármen Lúcia Antunes Rocha
Dalmo de Abreu Dallari
Darci Norte Rebelo
Enrique Ricardo Lewandowski
Erika Siebler Branco
Ernane Galvêas
Fábio de Salles Meirelles
Flávio Galdino
Gilmar Ferreira Mendes
Guilherme Augusto Caputo Bastos
Henrique Nelson Calandra
Humberto Martins
Ives Gandra Martins
João Otávio de Noronha
José Antonio Dias Toffoli
José Geraldo da Fonseca
José Renato Nalini
Julio Antonio Lopes
Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Luís Inácio Lucena Adams
Luís Roberto Barroso
Luiz Fux
Marco Aurélio Mello
Marcus Faver
Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha
Maurício Dinepi
Mauro Campbell
Maximino Gonçalves Fontes
Nelson Tomaz Braga
Paulo de Tarso Sanseverino
Paulo Dias de Moura Ribeiro
Peter Messitte
Ricardo Villas Bôas Cueva
Roberto Rosas
Sergio Cavalieri Filho
Sidnei Beneti
Thiers Montebello
Tiago Salles

**Instituições parceiras**

# SUMÁRIO

06 EDITORIAL
Quixote e Sancho

08 PRATELEIRA
O eterno Quixote

10 CAPA
Compromisso perpétuo com a Justiça

24 OPINIÃO
Crime de responsabilidade do Presidente da República

26 EM FOCO
25 anos da Lei de Arbitragem

Foto: Michelle Beff

30 ESPAÇO AJUFE
Indígenas refugiados e a crise sanitária

33 ESPAÇO AMB
Nós por Elas

34 ESPAÇO OAB
OAB requer a volta presencial imediata nos tribunais

38 ESPAÇO ANAMATRA
Competência da Justiça do Trabalho para liberação do FGTS

42 DIREITO PREVIDENCIÁRIO
A dispensa da prova oral para a comprovação da qualidade de segurado especial no processo judicial previdenciário

46 JUSTIÇA MILITAR
Cem anos das Circunscrições Judiciárias Militares

50 ESPAÇO AASP
Apontamentos da LGPD no Direito do Trabalho

54 ESPAÇO ANADEP
As contribuições da Conferência de Durban na promulgação da Lei nº 10.639/2003

57 ESPAÇO ANAPE
Os direitos humanos, a economia global e a solidariedade contemporânea

60 ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO
Agenda 2030 e a contribuição dos métodos alternativos de resoluções de diferenças para o desenvolvimento sustentável

64 DIREITO DO CONSUMIDOR
Aplicação do CDC aos contratos de alienação fiduciária

# QUIXOTE E SANCHO

Foto: Celso Junior

Fachada do Superior Tribunal de Justiça, em Brasília, na noite da entrega do XXX Troféu Dom Quixote

TIAGO SALLES
Editor-Executivo

As figuras imortais idealizadas por Miguel de Cervantes, Dom Quixote e Sancho Pança, representam o idealismo da luta pela Justiça. À primeira vista, para os incautos, a dupla é formada por um guerreiro e seu ajudante, mas quem conhece a história sabe que o audaz aventureiro não sobreviveria sem a lealdade do fiel escudeiro. Sem ele, teria morrido na primeira batalha.

Enquanto Quixote se esmerou na defesa dos injustiçados, Sancho Pança deixou-nos uma magnífica demonstração de fidelidade, pois apesar de censurar as atitudes tresloucadas de seu amo, recusou-se a abandoná-lo, inclusive quando a coroa de um reino lhe foi oferecida em troca: "É impossível que nenhuma outra circunstância nos separe, a não ser a pá e a enxada do coveiro".

Quando decidimos criar a Revista Justiça & Cidadania, Orpheu Salles e eu estávamos determinados a nos engajar numa cruzada em defesa da Justiça brasileira, a despeito dos riscos, com devoção, sacrifício, coragem e paixão. Ele trazia como armas sua palavra e sua pena, sempre afiadas, e como armadura somente os mesmos nobres princípios que moviam o cavaleiro andante. Busquei agregar a visão de negócios, para que pudéssemos prosperar e seguir adiante.

Era um momento conturbado para o País. Toda a estrutura da sociedade e do Estado estava sendo questionada e o Judiciário não era uma exceção. Havia uma CPI e a tese dominante era de que o Poder Judiciário tinha se transformado em uma "caixa preta", cheia de mistérios, por força dos longos anos de ditadura militar. Vislumbramos a necessidade de ações efetivas de comunicação para demonstrar o quanto essa percepção não correspondia à realidade.

Fomos adiante, falando exaustivamente do Judiciário – não por acaso, apelidado de Papagaio, Orpheu nunca se cansava de falar sobre o que considerava justo – como fonte de equilíbrio entre os Poderes, sobre o seu papel constitucional, sobre a indispensável independência e sobre a necessidade de reformas, posicionando-nos contra qualquer tentativa de intimidação do Judiciário. Foram atitudes que marcaram os 21 anos da Revista, período no qual conseguimos nos tornar uma referência de prestígio entre os integrantes do Poder Judiciário, por força de nossa credibilidade, algo que muito nos orgulha.

Foi uma grande parceria, estávamos sempre juntos e o acompanhei em muitas viagens. Porém, na grande travessia rumo ao desconhecido, Orpheu decidiu ir primeiro. Sinto muito a sua falta, de conversar sobre a lida diária e dos novos desafios que temos adiante, mas conforta a certeza de que ele estaria feliz e satisfeito com as condições em que chegamos a esse ponto da jornada.

Cabe registrar que para que a cruzada não se transformasse numa verdadeira "quixotada", por sorte sempre pudemos contar com nosso próprio "Sancho", na retaguarda de todas as batalhas que travamos. Hoje, após 22 anos de incontáveis "combates", só continuamos de pé graças à incansável dedicação, lucidez e bom senso de minha sócia, a Diretora de Redação da Revista e Vice-Presidente do Instituto Justiça e Cidadania, a Dra. Erika Branco.

Corajosa como uma verdadeira Quixote, leal e companheira como a melhor versão de Sancho, em todos esses anos ela esteve sempre pronta e disposta a nos proteger, aconselhar e, por vezes, nos resgatar.

Que venham os próximos moinhos de vento!

**Leia nesta edição –** Após um intervalo forçado pela pandemia, pudemos enfim retomar, com todos os cuidados necessários, a tradição de entregar o Troféu Dom Quixote e o Troféu Sancho Pança. Leia nesse número a cobertura completa da 30ª edição da premiação, que desta vez também homenageou o Centenário de Orpheu Salles.

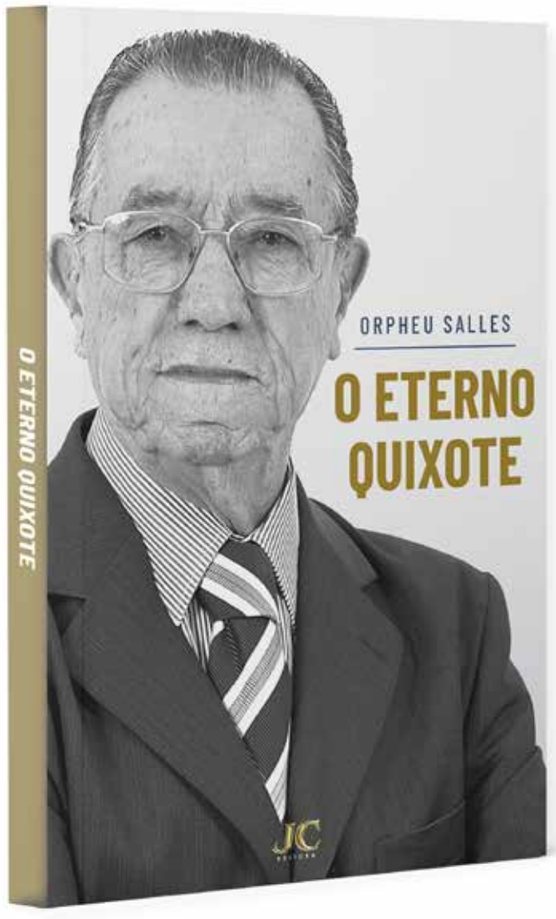
Na seção literária Prateleira, saiba mais sobre a autobiografia "O eterno Quixote", na qual Orpheu Salles conta algumas das muitas histórias que viveu na Presidência da República com Getúlio Vargas; na Vice-Presidência com João Goulart; na Campanha da Legalidade com Leonel Brizola; na resistência ao golpe militar à frente da Rádio Marconi; nos momentos difíceis que enfrentou à bordo do navio-prisão Raul Soares e nas várias outras ocasiões em que foi detido pela repressão; no Instituto Nacional de Prevenção de Acidentes, que fundou na volta do exílio; no seu tempo de vereança em Maricá, quando elaborou a Lei Orgânica do Município; nos negócios que tentou estabelecer na China; e, finalmente, à frente da Revista Justiça & Cidadania.

Leia ainda os artigos de renomados juristas e magistrados sobre temas relevantes de diversas áreas do Direito e da cidadania.

Boa leitura!

# O ETERNO QUIXOTE

## Lançamento marca o centenário de Orpheu Salles, fundador da Revista Justiça & Cidadania




DA REDAÇÃO

*"Temendo arbitrariedades, solicitei que todos saíssem da Rádio. Ficaram só funcionários e amigos. Funcionávamos no 22º andar de um prédio na Rua Santa Tereza 20, esquina da Praça da Sé. Prendemos os elevadores. Se os agentes do Dops quisessem parar as transmissões, que subissem duas dezenas de andares. Passados 30 minutos os policiais invadiram os estúdios. O delegado Alcides Cintra (velho conhecido por fazer o serviço sujo de prender sindicalistas e grevistas), muito irritado com o cansaço da subida, deu a ordem: Em nome do governador Ademar de Barros determino o encerramento das transmissões...*

*Eu: – Venha, então, dizer aos nossos ouvintes a razão e o motivo da arbitrariedade, dizer que o Sr. Ademar de Barros mandando invadir uma propriedade privada, autorizada em seu funcionamento pelo Governo Federal...*

*O delegado: – A ordem é para encerrar. Portanto, encerra!*

*Não encerrei. Disse ao microfone: 'Nós não temos condições de resistir a essa arbitrariedade do governador Ademar de Barros. Vamos encerrar, mas nós voltaremos um dia para continuar a luta em favor da emancipação econômica, política e social da nossa terra. Até a próxima oportunidade!'*

*Em seguida, sinalizei ao técnico para pôr no ar o hino nacional, mas aos primeiros acordes, irritado, o delegado bradou: Dei ordens para encerrar, portanto, encerra! Eu: – O hino não pode se interromper.'*

*Ele ficou em silêncio. O hino nacional foi tocado até o fim".*

Logo após, o jornalista Orpheu dos Santos Salles foi levado para o Departamento de Ordem Política e Social (Dops) de São Paulo, tornando-se o primeiro preso político do regime militar, ainda na madrugada do dia 1º de abril de 1964. Ele voltaria a ser preso diversas vezes durante a ditadura, por conta de suas posições políticas e vínculos com o trabalhismo de Getúlio Vargas e João Goulart.

Esses e muitos outros episódios – que têm como pano de fundo a história política nacional, da ascensão de Getúlio Vargas à queda de Dilma Rousseff – são relatados com riqueza de detalhes na autobiografia "O eterno Quixote", que acaba de ser lançada pela Editora JC como parte das comemorações do centenário de Orpheu.

"Fui seu fã desde sempre. Ainda criança, adorava escutar as histórias que contava sobre o Getúlio, sobre o Jango e sobre as peripécias que ele aprontava mundo afora. Por isso, fui o grande incentivador desse livro de memórias, mas ele resistia, dizia que eram histórias que não tinham importância, que não passavam de causos. (...) Quando ele completou 90 anos, redobrei minha insistência para que começasse a escrever o livro. Chamei um amigo, o jornalista Francisco Vianna, que era especialista em biografias, para ajudá-lo no processo. Eles enfim começaram a se encontrar uma vez por mês em nosso sítio em Maricá e a registrar essas conversas, que eu adorava acompanhar", conta no prefácio da obra o Editor-Executivo Tiago Salles, filho de Orpheu, que não teve tempo para concluir a série de entrevistas.

Decidido a homenagear o pai em seu centenário, Tiago Salles revisou o material, mesmo incompleto, e conseguiu lançar o livro em Brasília na entrega da última edição do Troféu Dom Quixote. Sucesso imediato, a primeira edição se esgotou no mesmo dia.

"Como dizia o Chico, a biografia começa como uma árvore de Natal, depois da estrutura principal pronta é que deveríamos colocar as bolinhas e os enfeites. Meu pai partiu quando ainda estávamos colocando as primeiras bolinhas... O Chico sempre me incentivava a terminar o livro, mas durante anos não consegui pegar na obra, era muita emoção, ainda não tinha superado o luto. Em 2019 o Chico também se foi, mas eu já havia prometido que até o centenário publicaria essa autobiografia. Resolvi não enfeitar mais a árvore e publicar como eles deixaram. Ficou muito interessante, mesmo sem as bolinhas, mas certamente aqueles que o conheciam vão sentir falta de algumas de suas muitas histórias. Por isso, desde já, convido todos os amigos e amigas de Orpheu a nos enviar suas lembranças para que possamos aprimorar o livro quando vier a segunda edição", convida Tiago.

# COMPROMISSO PERPÉTUO COM A JUSTIÇA

**Plenário do Superior Tribunal de Justiça durante a de entrega do XXX Troféu Dom Quixote, em 20 de outubro, solenidade que também homenageou o centenário de Orpheu Salles**

Foto: Celso Junior

Fotos: Celso Junior

O Presidente do STJ, Ministro Humberto Martins, inaugurou a estátua de Dom Quixote, ao lado do Editor-Executivo Tiago Salles e da Diretora de Redação Erika Branco

DA REDAÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi palco, na noite de 20 de outubro, da solenidade de entrega do XXX Troféu Dom Quixote pela Revista Justiça & Cidadania. A edição marcou o centenário de nascimento do jornalista Orpheu Salles, idealizador do Prêmio, que é outorgado desde 1999 às autoridades do mundo jurídico cuja atuação se destaca em defesa da ética, da justiça e dos direitos da cidadania. O Troféu Sancho Pança surgiu poucos anos depois para homenagear aqueles que, após receber o Dom Quixote, se mantiveram fiéis aos mesmos princípios.

Foi concedida ainda a Medalha do Mérito Centenário de Orpheu Salles a dez personalidades, entre elas o Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Luiz Fux, o Presidente do STJ, Ministro Humberto Martins, a Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ministra Maria Cristina Peduzzi, e o Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, Presidente do Conselho Editorial da Revista.

Foram homenageados com os troféus os ministros do STF, de hoje e de sempre, Carlos Mário Velloso, José

Ministro Dias Toffoli

O Presidente do Conselho Editorial, Ministro Luis Felipe Salomão

> **“O que o Quixote traz no contexto atual é o direito à utopia”**
>
> **Ministro Luis Felipe Salomão**

> **“Orpheu ainda estava na ativa como redator e editor. Era o decano do jornalismo brasileiro, o mais antigo membro vivo da ABI e continuava brilhante, cheio de ideias, opiniões e lindas histórias”**
>
> **Tiago Salles, Editor-Executivo**

Tiago Salles

O Ministro Alexandre de Moraes recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Ministro Luis Felipe Salomão

O Ministro Kassio Nunes Marques (à direita) recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Ministro Humberto Martins

Fotos: Celso Junior

O Ministro Breno Medeiros recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos dos filhos Bruna e Caleb Medeiros

Antonio Dias Toffoli, Alexandre de Moraes e Kassio Nunes Marques; os ministros do TST Ives Gandra Martins Filho e Breno Medeiros; o Ministro do STJ Antonio Carlos Ferreira; o Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar, Ministro Péricles Aurélio de Queiroz, e a Ministra do Tribunal Superior Eleitoral Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro.

Foram também homenageados o Procurador-Geral da República, Augusto Aras; o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Castro; o Secretário-Geral do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Juiz Federal Valter Shuenquener; o Secretário-Geral do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), José Alberto Simonetti; e o membro honorário vitalício da OAB Marcus Vinicius Furtado Coêlho, que foi Presidente do Conselho Federal da Ordem entre 2013 e 2016.

**Pena firme** – Ao lado do Editor-Executivo Tiago Salles e da Chefe de Redação, Erika Branco, o Presidente do STJ inaugurou a Estátua de Dom Quixote, que passou a integrar o acervo permanente e ficará exposta no Salão Nobre do Tribunal. Ele rogou à dupla, que

O Ministro Péricles Queiroz recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos da Conselheira Tânia Regina Reckziegel

A Ministra Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Ministro Luiz Fux...

... assim como o Secretário-Geral do CNJ, o Juiz Federal Valter Shuenquener

responde pela Revista desde a partida de Orpheu, em 1996, que permaneça firme na busca de uma sociedade mais justa, igualitária e democrática.

"Orpheu, com pena firme, sempre realçou o papel da Justiça – em especial na divulgação e conscientização dos direitos fundamentais e do pleno exercício da cidadania – fazendo de sua vida uma verdadeira epopeia de coragem, renúncia e determinação. Viveu sonhando, realizando, correndo riscos, como um Dom Quixote", acrescentou o Ministro Humberto Martins em homenagem ao fundador da Revista.

**Como uma vela** – No momento de maior emoção da noite, Tiago Salles relembrou que a Revista foi criada por ambos com o objetivo de aproximar o Poder Judiciário da sociedade. Na época, seu pai estava prestes a completar 80 anos, no auge da carreira como jornalista.

"Quando faleceu aos 94 anos, em 2016, Orpheu ainda estava na ativa como redator e editor. Era o decano do jornalismo brasileiro, o mais antigo membro vivo da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e continuava brilhante, criativo, cheio de ideias, opiniões e lindas

O Governador Cláudio Castro recebeu o Troféu Dom Quixote e a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos da Primeira-Dama do Estado do Rio de Janeiro, Analine Castro

O Procurador-Geral da República, Augusto Aras (à direita), teve o Troféu Dom Quixote entregue pelo Vice-Procurador-Geral, Humberto Jacques de Medeiros

histórias. Escreveu ele, perto do fim, sobre suas memórias, algo que serve para cada um de nós: "Ataquei os moinhos de vento e os atacaria de novo. O homem é luz e deve viver como uma vela, iluminando e queimando de pé até o seu fim'".

**Direito à utopia** – Ao discursar em nome da Confraria Dom Quixote – integrada pelos agraciados nas 30 edições – o Ministro Luis Felipe Salomão afirmou que Orpheu Salles naquele dia estaria satisfeito, pois as comendas se tornaram uma fonte de inspiração para os homenageados e refletem muito bem o espírito do "cavaleiro andante" da obra de Miguel de Cervantes.

"Estamos hoje com a estátua do Quixote, que o Tribunal recebe com tanta satisfação. (...) Há uma passagem emblemática, na qual Quixote, ao chegar a uma planície, confundindo cerca de 30 moinhos de vento com gigantes, decide enfrentá-los sozinho. (...) O que o Quixote traz no contexto atual é o direito à utopia. Continuando essa utopia, me sinto muito honrado por presidir o Conselho e sei que Orpheu, Tiago, estaria muito orgulhoso pelo papel que você desenvolve em continuidade ao que ele iniciou", parabenizou o ministro.

O Secretário-Geral da OAB, José Alberto Simonetti (à direita), recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do advogado Anderson Prezia Franco

> **"Orpheu, com pena firme, sempre realçou o papel da Justiça – em especial na divulgação e conscientização dos direitos fundamentais e do pleno exercício da cidadania"**
>
> **Ministro Humberto Martins**

> **"Só têm a inspiração de conceber esse nome, Justiça & Cidadania, aqueles que entre lutas e barricadas conseguiram, com sua independência, construir sua trajetória no caminho da democracia que hoje vivemos"**
>
> **Ministro Luiz Fux**

Fotos: Celso Junior

O Professor Flávio Galdino recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do advogado Roberto Rosas

Padrinho mais concorrido da solenidade, o Ministro Luis Felipe Salomão (à esquerda) também entregou o Troféu Dom Quixote ao advogado Rodrigo Fux

**Celebrar a esperança –** O Ministro Dias Toffoli falou em nome dos homenageados: "Estamos passando por esse momento tão difícil, de perdas de amigos, de pessoas queridas, de entes, mas a vida segue em frente. Celebrar a memória de Orpheu é celebrar exatamente a esperança, a ideia de que a vida vale a pena, mesmo que os nossos sonhos não se realizem, mesmo que a perfeição seja inalcançável. "(...) É com muita satisfação que agradeço em nome de todos os agraciados, a partir do primeiro de todos, o querido amigo e irmão Ministro Carlos Velloso, que foi o primeiro agraciado com esse Troféu belíssimo, que hoje se eterniza em tamanho real", complementou o ministro.

Em seu discurso, o Ministro Luiz Fux destacou a trajetória de Orpheu Salles, desde a estreia no serviço público, ainda no governo de Getúlio Vargas, até a criação da Revista Justiça & Cidadania: "Quando recordo Orpheu, vislumbro que foi um homem que criou uma revista para aqueles que tinham amor à ética, ao bem, à verdade e à Justiça. Só têm a inspiração de conceber esse nome, Justiça & Cidadania, aqueles que entre lutas e barricadas conseguiram, com sua independência, construir sua trajetória no caminho da democracia que hoje nós vivemos".

"Nas palavras do filósofo Huberto Rohden, assim era Orpheu, como vou descrever: 'O grande homem é solitário em Deus e solidário em todas as criaturas de Deus. É tranquilo, sereno, paciente. Não grita nem se desespera, pensa com clareza, fala com inteligência, vive com simplicidade. É um homem do passado, do presente e do futuro', Orpheu era um homem sem tempo, 'não despreza nenhum ser humano, causa a impressão dos vastos silêncios da natureza, o silêncio do céu, o silêncio do oceano, o silêncio do deserto'. Nunca Orpheu andou à cata de aplausos. Sempre entendia que possuía mais do que julgava merecer. Trabalhava pelo prazer do trabalho em si e não por nenhuma recompensa material. (...) O nome de Orpheu hoje se denomina saudades", finalizou o Presidente do STF e do CNJ.

A cerimônia completa pode ser assistida no canal de YouTube do STJ.

O advogado Pablo Meneses recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Ministro Alexandre de Moraes

A Vice-Presidente da OAB-RJ, Ana Tereza Basilio, recebeu o Troféu Sancho Pança das mãos do Ministro Luis Felipe Salomão

O Presidente da CNI, Robson Andrade (à direita), recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Diretor Jurídico Adjunto da entidade, Cássio Borges

O advogado Márcio Fernandes (à direita) recebeu o Troféu Sancho Pança entregue pelo Ministro Luis Felipe Salomão

Fotos: Celso Junior

A advogada Maria Conceição Gonçalves Coêlho recebeu o Troféu Dom Quixote das mãos do Ministro Luiz Fux

O Ministro Humberto Martins recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do Juiz Federal Marcelo Luiz Coelho de Freitas

O Ministro Luiz Fux recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do Editor-Executivo Tiago Salles

A Ministra Maria Cristina Peduzzi recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do Ministro Carlos Velloso, o primeiro membro da Confraria Dom Quixote

O Presidente da Febraban, Isaac Sidney, recebeu o Troféu Sancho Pança das mãos da esposa, Ana Laura Ferreira

O Ministro Ives Gandra Martins Filho recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos da Ministra Maria Cristina Peduzzi

O Ministro Dias Toffoli recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do Editor-Executivo Tiago Salles

O Ministro Salomão recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos dos filhos Rodrigo Cunha Mello Salomão e Luis Felipe Salomão Filho

O Ministro Antonio Carlos Ferreira recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos da filha Júlia Valente Ferreira

O Ministro Carlos Velloso (à direita) recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do advogado Roberto Rosas

O Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho (à direita), recebeu a Medalha Centenário de Orpheu Salles das mãos do Secretário-Geral da OAB, José Alberto Simonetti

# CRIME DE RESPONSABILIDADE DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

AURÉLIO WANDER BASTOS
Membro do Conselho Editorial
Advogado

Foto: Arquivo

A Lei de Impeachment (Lei nº 1.079/1950) é bastante restritiva em relação à exclusiva competência do cidadão brasileiro no exercício pleno de seus direitos políticos para denunciar, junto à Câmara dos Deputados – que também tem a exclusiva competência para se pronunciar preliminarmente a esse respeito – crimes de responsabilidade do Presidente da República. A Constituição brasileira de 1988 (art. 58, parágrafo 3º), ao definir as competências da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI/ Lei nº 1.579/1952), estabelece que ela tem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, devendo ser suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público para que promova a responsabilidade civil ou criminal do infrator.

Ocorre, todavia, reconhecidos os limites da Lei de Impeachment e, principalmente, a Constituição Federal, ao Procurador da República, no exercício de suas funções institucionais, cabe promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da Lei (art. 129, inciso I). Neste sentido, cabe observar que ao Supremo Tribunal Federal (STF) cabe processar e julgar originariamente nas infrações penais comuns os crimes do Presidente da República (art. 103, letra b), o que significa que ao STF não compete julgar os crimes de responsabilidade do Presidente da República, assim como, por consequência, não cabe ao Procurador da República denunciar junto ao Supremo os crime de responsabilidade do Presidente da República, como, também por força da Constituição, de sua própria lógica interna, fazer a denúncia deste, ou qualquer outro crime junto à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal.

Por conseguinte, encaminhadas as conclusões da CPI sobre crime de responsabilidade do Presidente da República, caberá ao Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, nos limites da lei (art. 129, inciso I), para que promova a responsabilidade civil ou penal dos infratores (art. 58, parágrafo 3º), que, na forma da Constituição, não pode ser levada ao STF.

Este é, na verdade, o dilema colocado para a CPI, porque encaminhadas as conclusões ao Ministério Público e promovida a ação penal pública pelo Ministério Público, a Constituição não esclarece o destino do crime de responsabilidade apurado pelo Ministério Público, assim como não estão presentes na Constituição as diretivas do art. 86: admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será submetido a julgamento perante o STF, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

A denúncia (o parecer) da Procuradoria-Geral da República, em princípio, nos casos de crime de responsabilidade do Presidente da República, deveria ser enviada ao STF, para julgar, mas a Constituição admite apenas para julgamento crimes comuns do Presidente da República. O que significa que não está explicitamente definida a competência do STF para (processar e) julgar crime de responsabilidade do Presidente da República. Por outro lado, a Constituição também não reconhece a competência do Senado para julgar crimes de responsabilidade do Presidente da República, até porque a acusação contra o Presidente da República não foi admitida por dois terços da Câmara dos Deputados, como requer a Constituição. Ainda neste contexto, a investigação com poderes próprios de autoridades judiciais (que aliás, em geral, não investigam, dada que esta é uma competência do Ministério Público) foi realizada numa Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado.

A Comissão Parlamentar de Inquérito está diante de uma efetiva dificuldade legal, porque se não encaminhar as conclusões ao Ministério Público, conforme a Constituição Federal faculta, estará diante de um "dilema" institucional e, tendo em vista que Lei de Impeachment fala em denúncia de crime de responsabilidade enquanto direito do cidadão, a Constituição, no art. 86, não abre esta competência para Comissões ou órgãos de direito coletivo, exceto, assim entendemos, se a denúncia na Câmara dos Deputados for promovida por cidadão presidente de órgão ou comissão, na forma de parecer geral ou relatório de investigação geral, conforme exigência que deve subsidiar a denúncia na forma dos primeiros artigos da Lei de Impeachment.

> **"...nos parece ideal a CPI fazer um específico relatório para o caso de crime de responsabilidade do Presidente da República, ou mesmo três relatórios, sendo os dois outros um sobre crimes comuns e outro sobre crimes contra os direitos humanos"**

Neste sentido, por outro lado, inclusive nos parece ideal, seria a CPI fazer um específico relatório para o caso de crime de responsabilidade do Presidente da República, ou mesmo três relatórios, sendo os dois outros um sobre crimes comuns e outro sobre crimes contra os direitos humanos, encaminhando-os diretamente à Câmara dos Deputados. Esta providência teria o inconveniente de ter que priorizar uma ou outra diretriz.

A partir da esquerda, o Editor-Executivo Tiago Salles, o Senador Bernardo Cabral, o Presidente do TJRJ, Desembargador Henrique Figueira, o Governador do Rio de Janeiro, Cláudio Castro, o Presidente da Fecomércio-RJ, Antônio Florêncio de Queiroz Júnior, e o Ministro do STJ Marcelo Navarro Ribeiro Dantas

# 25 ANOS DA LEI DE ARBITRAGEM

## Evento promovido em parceria com a Fecomércio-RJ discute os desafios para a expansão da arbitragem no Brasil

DA REDAÇÃO

Desde a sua promulgação, há 25 anos, a Lei da Arbitragem (Lei nº 9.307/1996) enfrentou uma série de desafios para firmar-se enquanto meio de solução de disputas no Brasil – da arguição da pretensa inconstitucionalidade do texto original, indeferida pelo Supremo Tribunal Federal em 2001, à lei que ampliou seu escopo em 2015. Hoje, diante de sua eficácia, celeridade e flexibilidade, a arbitragem é prestigiada como nunca, tendo o Poder Judiciário – sobretudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – contribuído significativamente para o seu desenvolvimento, com a garantia da segurança jurídica e da previsibilidade.

Para discutir essa trajetória e os próximos passos para o aperfeiçoamento do procedimento arbitral, a Revista Justiça & Cidadania realizou em outubro o seminário "25 anos da Lei da Arbitragem", que contou com o apoio da Fecomércio-RJ e foi coordenado pelos ministros do STJ Marcelo Navarro Ribeiro Dantas e Ricardo Villas Bôas Cueva.

A nova edição do projeto Conversa com o Judiciário contou com a participação de magistrados, juristas, expoentes da arbitragem e do Direito Empresarial. Foi prestigiado ainda pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio Castro, pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Desembargador Henrique Figueira, e pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Felipe Santa Cruz – além de dois de seus mais ilustres antecessores, o advogado Marcus Vinicius Furtado Coêlho e o Senador Bernardo Cabral, ambos membros do Conselho Editorial da Revista, sendo Cabral o seu Presidente de Honra.

"A arbitragem é uma ferramenta eficiente para a solução de conflitos, que desafoga o Estado e, mais especificamente, o Poder Judiciário, mas que não só por isso tem valor. É também, principalmente, o caminho de uma sociedade que pretende evoluir para o diálogo, com confiança e respeito, com um resultado sempre voltado à pacificação social. (...) O conflito é uma consequência da vida em sociedade, mas isso não quer dizer que não saibamos nós mesmos solucioná-lo. Deve servir de aprendizado e para a pavimentação de relações melhores, transparentes, verdadeiras e, por isso, contínuas, pontuou na abertura o Presidente da Fecomércio-RJ, Antônio Florêncio de Queiroz Júnior.



**A evolução da arbitragem –** O primeiro painel foi sobre a evolução da arbitragem no Brasil e no mundo, com destaque para a participação do Ministro Ribeiro Dantas, que apresentou aprofundado estudo sobre a trajetória da arbitragem desde a antiguidade, passando pelo Direito romano e lusitano, até atingir os marcos atuais no Brasil. Já o Ministro do STJ Paulo Dias de Moura Ribeiro focou na incidência constitucional da arbitragem, desde as primeiras constituições republicanas, além de apresentar um apanhado jurisprudencial sobre a evolução do instituto no País.

No mesmo painel, o presidente da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB, Marcus Vinicius Furtado Coêlho, destacou pontos sensíveis como a questão dos precedentes vinculantes, além de propor uma reflexão sobre o monitoramento da atividade da arbitragem pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a exemplo do que hoje já ocorre em relação à prestação de serviços extrajudiciais pelos cartórios.

**Carvalho e cipreste** – Participaram do segundo painel os ministros do STJ Antonio Saldanha Palheiro e Luiz Alberto Gurgel de Faria, que comentaram a jurisprudência sobre o tema da arbitragem na Administração Pública e as dificuldades para sua aplicação, como a questão da escolha do árbitro e a necessária flexibilização dos conceitos de Direito Público que regulam a relação entre os particulares e o Estado.

O painel foi mediado pelo Ministro do STJ Marco Aurélio Bellizze, que invocou seu time de coração, o Fluminense F.C., para opinar que não é necessário haver um "Fla x Flu" entre a jurisdição oficial e as soluções adequadas de conflitos. Sobre este ponto, acrescentou o Ministro do STJ Luis Felipe Salomão: "É como na passagem bíblica do cipreste e do carvalho. Crescem juntas e juntas florescem. Não temos condição de dizer que a arbitragem cresceu porque o Judiciário não funciona. Não é verdade. Ao contrário, é justamente porque o Judiciário funciona e, a partir da Constituição de 1988, tornou-se o canal para promover a afirmação da cidadania, o direito a ter direitos, a afirmação do Direito e do Judiciário".

**Judicialização** – Mediado pelo Presidente do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Desembargador Edilson Pereira Nobre Júnior, o terceiro e último painel contou com a participação do Ministro do STJ

O advogado Marcus Vinicius Furtado Coêlho, o Ministro do STJ Paulo Dias Moura Ribeiro e o Desembargador Henrique Figueira

Fotos: Michelle Beff

Os ministros do STJ Antonio Saldanha Palheiro e Luiz Alberto Gurgel de Faria

O Ministro do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva e o Professor Peter Sester

O Ministro do STJ Luis Felipe Salomão

Ricardo Villas Bôas Cueva e do advogado, árbitro e professor Peter Sester, um dos maiores especialistas em arbitragem no mundo. Segundo o Ministro Cueva, "a história da arbitragem na jurisprudência do STJ é de constante, diária e sempiterna afirmação da higidez do procedimento arbitral". Ao apresentar os aspectos da judicialização, o magistrado abordou a questão da assimetria entre as partes, que nem sempre conseguem suportar os custos dos procedimentos arbitrais.

"Após um amplo debate, com oscilação da jurisprudência, decidiu-se que é possível que as partes instaurem um procedimento arbitral para discutir litígios em relações de consumo, após a celebração do contrato, desde que haja a aquiescência expressa do consumidor. Ou seja, não se fechou a porta da arbitragem para essas situações em que há óbvia assimetria entre as partes, mas é absolutamente indispensável que haja a aquiescência. Por isso, manteve-se o equilíbrio que em alguns países foi perdido. Nos Estados Unidos, por exemplo, houve queixas de juristas e de juízes sobre a expansão indevida da arbitragem às áreas de consumo e relações de trabalho sem levar em consideração essa assimetria, não apenas formal, mas real das partes mais vulneráveis, que quase nunca têm condições de suportar os ônus de um procedimento arbitral", explicou o ministro.

Já o árbitro Peter Sester trouxe dados do Direito comparado para tratar das ações anulatórias de arbitragens. "Deveríamos analisar o problema à luz do risco admitido de anulação da sentença arbitral. Na Alemanha, meu país de origem, existe uma frase segundo a qual algumas coisas precisam ser pensadas a partir do final. De acordo com a Lei de Arbitragem (brasileira), a demanda de anulação da sentença arbitral segue as regras do processo comum. Essa opção do legislador, eventualmente, é o único ponto fraco da nossa Lei de Arbitragem, pelo menos em comparação com outras jurisdições que têm por objetivo fortalecer o instituto da arbitragem, porque no processo comum há três instâncias, o que faz com que uma ação anulatória só acabe após decisão do STJ em recurso especial. Países como a Suíça e a Áustria adotaram procedimentos específicos para decidir essas demandas em uma única instância do judiciário", comentou o jurista.

**Temas espinhosos** – Coube ao Ministro Luis Felipe Salomão, que presidiu a comissão de juristas reunida pelo Senado Federal para elaborar o anteprojeto da Lei de Arbitragem, apresentar a palestra de encerramento. "Eu não cansava de falar com os meus colegas do STJ sobre a qualidade jurídica dos membros da comissão, na qual travamos debates aprofundados sobre diversos temas relacionados às bandeiras arbitralistas. (...) Tanto é que, é muito raro acontecer isso no parlamento, o projeto de lei que entrou foi o mesmo que saiu, com apenas dois vetos. Trabalhamos temas espinhosos, como a ampliação da arbitragem para a Administração Pública, as liminares no âmbito da legislação arbitral, a aplicação da arbitragem para as sociedades anônimas e outros. Foi um trabalho muito enriquecedor", comentou o atual Presidente do Conselho Editorial da Revista.

Sobre a proposta apresenta pelo jurista Marcus Vinicius Furtado Coêlho de submeter as câmaras arbitrais ao controle externo do CNJ, como forma de reduzir a judicialização das sentenças arbitrais, o Ministro Salomão acrescentou: "Confesso que ainda tenho que refletir um pouco mais a respeito, porque a ideia central da arbitragem é a de que ela é fruto do acordo de vontades. É justamente porque as partes convencionam fazer o procedimento fora do sistema convencional que a arbitragem existe e é um caso de sucesso. Colocá-la sob algum tipo de ingerência de órgão estatal ou oficial é algo que precisamos realmente refletir um pouco mais".

# INDÍGENAS REFUGIADOS E A CRISE SANITÁRIA

CLARA MOTA PIMENTA
Juíza Federal

GABRIEL GUALANO DE GODOY
Doutor em Direito

**Introdução: crise sanitária e a judicialização de conflitos na fronteira terrestre do País**

De acordo com dados publicados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur), 1% da humanidade sofre o impacto do deslocamento forçado. As consequências das emergências humanitárias de nossa época são ainda mais graves pelo fato de coexistirem com uma emergência sanitária. Quando o mundo precisa que fiquemos em casa para controlar a propagação do novo coronavírus, 82,4 milhões de pessoas enfrentam situações de extrema vulnerabilidade e são obrigadas a deixar seus lares para fugir de guerras ou de violações de direitos humanos.[1]

Nesse contexto, medidas restritivas de circulação através de fronteiras internacionais têm sido adotadas por muitos países. O presente texto pretende abordar uma das disputas deflagradas a partir dessa tensão, concentrando-se na recente judicialização que recaiu sobre atos normativos que pretenderam fechar as fronteiras terrestres do Brasil, acarretando indevidas deportações sumárias.

A partir da perspectiva de refugiados indígenas, abordaremos o histórico que levou à edição de recente recomendação por parte do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), voltada a orientar magistradas e magistrados a enfrentar os sensíveis temas de refúgio e migrações. Encerramos a nossa reflexão analisando o potencial que pode ser extraído de iniciativas similares, capazes de antecipar a intervenção judicial necessária para conter situações gravemente violadoras de direitos humanos.

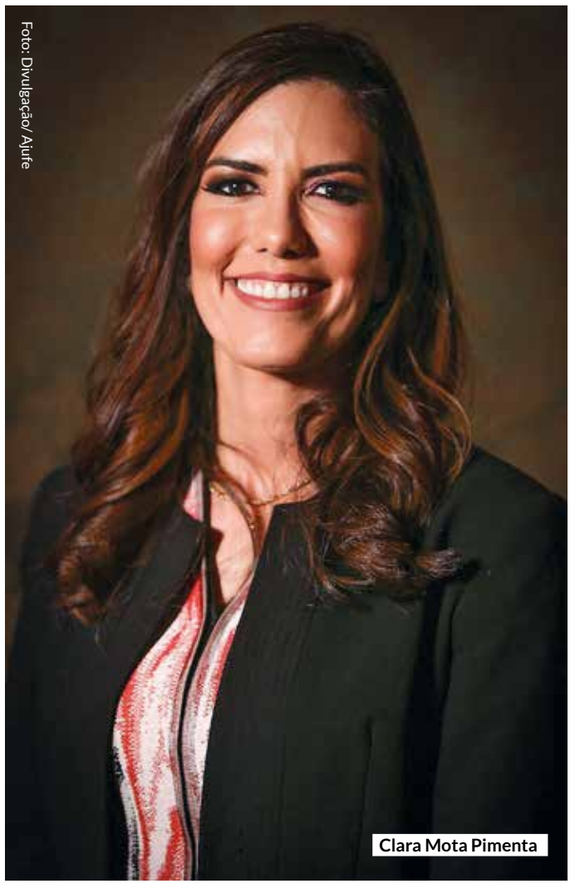


Foto: Divulgação/ Ajufe

Clara Mota Pimenta

**A Recomendação CNJ nº 108/2021**

Em março de 2021, decisão liminar da Justiça Federal em Roraima impediu a deportação de 47 indígenas do povo Warao oriundos da Venezuela[2], que se encontravam em território nacional, evitando que, a título de contenção do novo coronavírus, tivessem negada a possibilidade de solicitar refúgio e fossem devolvidos à situação de grave violação de direitos humanos na qual se encontravam[3].

Outras decisões similares foram proferidas em todo o País, iniciando-se uma situação de instabilidade jurídica em torno da correta interpretação a ser dada às portarias do Ministério da Justiça e Segurança Pública que passaram a restringir especialmente o tráfego de pessoas oriundas da Venezuela[4]. Nas palavras do magistrado que sentenciou a referida causa, "por alguma razão obscura, os nacionais da Venezuela, e apenas dela, entre os 193 países internacionalmente reconhecidos (esse número varia conforme a fonte de consulta)", teriam sido os únicos aos quais não se aplicavam mitigações às barreiras de ingresso em nosso País.

Esse conflito de decisões judiciais em um tema que repercute perante o Direito Internacional caminhou bem com a recente publicação da Recomendação nº 108, de 2021, do CNJ, abrindo-se um novo capítulo para a experiência dos refugiados indígenas em juízo.

O ato normativo recomendou aos órgãos do Poder Judiciário com competência para julgamento de questões que envolvem refúgio e migrações a observância de diretrizes estabelecidas nos tratados internacionais sobre direitos humanos, enquanto perdurar a situação de pandemia de covid-19. Em especial, propõe que os juízes avaliem "com cautela o deferimento de tutela de urgência que tenha por objeto pedido de asilo no Brasil, sobretudo nas hipóteses que acarretarem deportação, devolução, expulsão ou repatriação ao país de origem ou a qualquer outro país", e sopesem "as consequências jurídicas de restrição de ingresso de estrangeiros em território nacional à luz das garantias do devido processo legal, estabelecidas na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017)".

Diante desse contexto, a Recomendação nº. 108/2021 passou a ser debatida após requerimento formulado pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe), no próprio ano de 2021, e deveu-se, em seguida, ao trabalho conduzido pelas conselheiras Maria Tereza Uille Gomes e Flávia Moreira Guimarães Pessoa, ambas

> **"A Recomendação nº 108/2021 (...) coloca o Poder Judiciário em posição dialógica e propositiva para pensar o direito ao asilo e os direitos em asilo"**

do CNJ. A Ajufe pontuou, por ofício, a sua preocupação no sentido de que a não uniformização de entendimentos jurisprudenciais em matéria humanitária sob apreciação do Poder Judiciário teria "potencial gravidade, considerando-se que as decisões confirmatórias de deportação são irreversíveis e atraem a incidência de normas de Direito Internacional que obrigam o Estado brasileiro". A entidade anteviu que a insegurança jurídica causada por decisões judiciais que significassem inobservância de normas internacionais poderia conformar precedente indesejável.

Após reuniões envolvendo atores governamentais, organismos internacionais e sociedade civil, propôs-se um texto que rememora compromissos inafastáveis da República Federativa do Brasil, como o de garantir a todos o direito de solicitar e receber asilo, de proteção contra a devolução forçada (*non-refoulement*), bem como a necessidade de devido processo legal anterior às medidas de remoção compulsória. Tais obrigações estão previstas no art. 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e foram interpretados em precedentes da própria Corte Interamericana de Direitos Humanos.[5]

Em seu núcleo essencial, a Recomendação nº 108/2021 encerra uma orientação de cautela para as magistradas e magistrados, rememorando outras normativas que vedam a concessão de medidas liminares que sejam capazes de tornar inviável a análise final do

processo, esgotando o objeto da ação.[6] A situação dos litígios havidos por força das restrições de circulação na fronteira ilustra que as deportações colidem com a legislação atual. Segundo os termos do documento, o CNJ resolve: "Recomendar aos órgãos do Poder Judiciário com competência para julgamento de questões que envolvem refúgio e migrações, especialmente aquelas que versem sobre a restrição excepcional e temporária de entrada de estrangeiros no País, que, enquanto perdurar a situação de pandemia de covid-19, avaliem com especial cautela o deferimento de tutela de urgência que tenha por objeto pedido de asilo no Brasil, sobretudo nas hipóteses que acarretarem deportação, devolução, expulsão ou repatriação ao país de origem ou a qualquer outro país".

**Conclusão: possibilidades da Recomendação nº 108/2021**

Embora tenha nascido mirando a realização de funções correcionais em sentido tradicional, o CNJ gere hoje parcela expressiva das questões relativas à política carcerária, metas, indicadores, gestão, processo eletrônico, e tecnologia da informação, tratando da política pública de administração da Justiça. A Recomendação nº 108/2021 revela, por outro lado, que o Conselho pode ter um papel ativo ao evitar graves violações de direitos humanos, conferindo à independência judicial uma ótica contemporânea e não atomizada, pautada pela cooperação interinstitucional e respeito a tais direitos.

Por fim, a Recomendação nº 108/2021 chama atenção para o especial drama vivido pelos indígenas do povo Warao refugiados no Brasil e coloca o Poder Judiciário brasileiro em posição não reativa, mas dialógica e propositiva para pensar o direito ao asilo e os direitos em asilo.

**NOTAS**

1 Cf. Informe do Acnur: Tendências Globais do Deslocamento Forçado em 2020. 2021. Disponível em:

https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/60b638e37/global-trends-forced-displacement-2020.html. Acesso em 06/10/2021.

2 O povo Warao não habita tradicionalmente a região de fronteira com o Brasil, tendo passado a se deslocar forçadamente por várias razões, especialmente a degradação de seu território original, o delta do Rio Orinoco, que foi afetado pela indústria petrolífera, num modo que "comprometeu os locais sagrados, perturbou comunidades antes isoladas, contaminou hábitats e recursos naturais associados à sobrevivência de grupos ancestrais, introduziu novas enfermidades, como o HIV, e proliferou doenças sexualmente transmissíveis, tuberculose e outras". Cf. Estudo do Acnur: Os Warao no Brasil: contribuições da antropologia para a proteção de indígenas refugiados e migrantes. 2021. Disponível em: https://reporting.unhcr.org/sites/default/files/The%20Warao%20in%20Brazil%20-%20contributions%20from%20anthropology%20to%20the%20protection%20of%20indigenous%20refugees%20and%20migrants%20PRT.pdf Acesso em 06/10/2021.

3 Trata-se do mandado de segurança nº 1001249-76.2021.4.01.4200 que tramitou perante a 2ª Vara da Seção Judiciária de Roraima.

4 Ver Portaria MJSP nº 657/2021.

5 Ver a "*Convención Americana sobre Derechos Humanos*" (1969), Art. 22.7: "*Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación nacional y los convenios internacionales.*" Ver também: Corte IDH. *Caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia, párr. 154 (2011): "El derecho de buscar y recibir asilo establecido en el artículo 22.7 de la Convención Americana, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la misma, garantiza que la persona solicitante de estatuto de refugiado sea oída por el Estado al que se solicita, con las debidas garantías mediante el procedimiento respectivo.*"

6 A propósito, conferir a Lei nº 8.347/1992.



# NÓS POR ELAS

RENATA GIL
Presidente da AMB

Neste momento, sete juízas e três juízes provenientes do Afeganistão – e suas respectivas famílias – encontram-se abrigadas em solo brasileiro, a salvo das ameaças do Talibã. Ficarão conosco, deverão se integrar à nossa comunidade, e, enquanto se adaptam e aprendem o idioma, necessitam de ajuda para obter condições básicas de sobrevivência.

A campanha "Nós por Elas" foi criada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para recolher fundos para a manutenção das juízas afegãs e de seus familiares. Já desembarcaram 26 pessoas no total, entre adultos e crianças. É provável que mais refugiados obtenham o visto nos próximos meses. As missões de resgate ocorrem em sigilo, por questões de segurança.

As juízas afegãs e suas famílias vieram para o Brasil por intermédio de uma portaria interministerial que autorizou o ingresso após intenso trabalho da AMB. Elas corriam risco de vida no Afeganistão: em primeiro lugar, em função da condição de gênero, já que mulheres não podem trabalhar conforme a lei islâmica imposta pelo Talibã; e, em segundo lugar, porque julgaram e condenaram membros do grupo.

No Brasil, todos já assistem a aulas de português, ministradas por professores da Universidade de Brasília, e desfrutam de atendimento psicológico e de assistência social.

A expectativa da AMB é que as juízas possam ser integradas aos quadros funcionais do Poder Judiciário, por meio da articulação com presidentes de tribunais e com o Conselho Nacional de Justiça para que ocupem cargos comissionados. Todas elas possuem anos de estudo e especialização e certamente contribuirão com o Sistema de Justiça – respeitadas as suas limitações.

As crianças começarão a frequentar a escola em breve, e os demais adultos poderão entrar no mercado de trabalho, de acordo com suas especialidades técnicas – muitos falam inglês.

A primeira fase do plano de ação humanitária compreendeu a retirada das juízas do Afeganistão. Agora, precisamos de todo o apoio nessa acolhida. Enquanto elas não puderem se manter, vamos garantir o mínimo. Doações em dinheiro são bem-vindas e estamos abertos a parceiros que forneçam outros tipos de produtos e serviços.

Os interessados podem fazer doações via pix. A chave (e-mail): pix.nosporelas@fbb.org.br. Também é possível colaborar através de depósitos e transferências bancárias: Banco do Brasil, agência 1607-1 e conta corrente 80300-6.

O aporte inicial – no valor de R$ 100 mil – veio do próprio Banco do Brasil BB, no dia do desembarque das afegãs. De lá para cá, mais recursos têm sido recolhidos, de pessoas físicas e jurídicas. As instituições que participarem da campanha "Nós Por Elas" serão reconhecidas com o "Selo Humanitário da AMB".

Mais do que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, inscrito já no art. 1º da Constituição Federal, construir uma sociedade livre, justa e solidária é, na verdade, uma possibilidade ao nosso alcance.

Foto: Arquivo

Felipe Santa Cruz, Presidente do Conselho Federal da OAB

# OAB REQUER A VOLTA PRESENCIAL IMEDIATA NOS TRIBUNAIS

COM INFORMAÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DA OAB

A OAB Nacional tem adotado iniciativas para a retomada das atividades presencias nos tribunais e garantir o atendimento pleno da advocacia sem as restrições impostas durante esses quase dois anos de enfrentamento da pandemia. Por meio de oficio encaminhado ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a entidade solicitou a reabertura imediata de todas as unidades judiciárias, a volta ao atendimento presencial nos balcões, a realização de audiências de instrução e sessões de julgamento pela via presencial.

O Presidente da OAB, Felipe Santa Cruz, foi ao CNJ defender a prerrogativa dos advogados de serem recebidos pelos magistrados, bem como o direito da sociedade brasileira ver garantido o acesso aos julgadores, no intuito de levar considerações importantes do que pretende ao Poder Judiciário.

O pedido da OAB ao CNJ acontece após a retomada das atividades presenciais em diversas atividades no País, resultado do avanço da vacinação e a queda nos índices de contágio e mortes provocados por covid-19. "Não é possível termos bares abertos e fóruns fechados no Brasil", afirmou Santa Cruz. O documento encaminhado ao Presidente do CNJ, Ministro Luiz Fux, no mês passado, também é assinado pelos presidentes de 13 seccionais da OAB – Paraná, Rio Grande do Sul, Paraíba, Pará, Rio Grande do Norte, Distrito Federal, Bahia, Piauí, Goiás, Rondônia, Alagoas, Mato Grosso e Sergipe.

"Considerando as constantes notícias do avanço da vacinação, somadas à redução do número de contaminados e internações pelo vírus da covid-19, é imprescindível o retorno das atividades pelo Poder Judiciário de maneira presencial. É preciso retomar o quanto antes os atendimentos às partes e advogados, a realização de audiências e sessões de julgamento, bem como despachos com magistrados", ressaltou o Presidente da OAB.

Em audiência pública realizado pelo CNJ no mês passado, Santa Cruz considerou que houve melhorias na prestação judicial com uso da tecnologia, que permitiu o funcionamento da Justiça durante esse período de enfrentamento da pandemia. No entanto, afirmou ele, desafios foram impostos e é preciso enfrentá-los. "O uso da tecnologia é certamente bem-vindo e deve-se observar que tais inovações trouxeram celeridade, economia e melhoria na prestação de alguns serviços. Alteraram positivamente a dinâmica de funcionamento do Poder Judiciário", disse.

O Presidente da Ordem apontou, por outro lado, que um dos principais desafios dessa nova realidade é a garantia do atendimento eficiente à advocacia pela magistratura. "A atividade do advogado transcende a simples delimitação conceitual de profissão, alcançando o caráter de múnus público com relevante função social, de modo que qualquer procedimento imposto aos profissionais da advocacia que resulte em restrição ao livre exercício da profissão ofende a Constituição Federal, especificamente o art. 133, bem como a Lei Federal nº 9.806/1994", afirmou.

"Chamo a atenção do possível estabelecimento definitivo do trabalho remoto dos magistrados significar justamente restrições à advocacia e ao acesso à Justiça. Da Lei Orgânica da Magistratura Nacional extrai-se dos deveres do magistrado atender, a qualquer momento, os advogados e as partes que o procurarem, especialmente para adoção de providência de natureza urgente", continuou Santa Cruz.

A legislação determina, entre outras coisas, que o magistrado resida na comarca onde atua, não se ausente injustificadamente do expediente e que supervisione as atividades de seu próprio gabinete e na serventia judicial. Santa Cruz afirmou que as disposições legais são incompatíveis com o regime de trabalho remoto.

"Nesse sentido, realço que a indispensabilidade da presença física dos magistrados em seu gabinete não pode ser descartada, já que esses representam a autoridade máxima em cada juízo", afirmou. Santa Cruz destacou ainda que admitir o teletrabalho para magistrados significa inovar a legislação de regência por meio indevido, já que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional não disciplina o tema.

"É preciso refletir, sem perder de vista o conceito do Judiciário e do magistrado presente. Pode o Judiciário ser considerado um mero serviço, a ponto de prescindir da presença de um pacificador social? Pode tudo ser virtualizado? O atendimento? As audiências criminais, de trabalho e de custódia? O Júri? Pode o Brasil ser um País de bares abertos e fóruns fechados?", indagou Santa Cruz.

Para o Presidente da OAB, se o avanço da tecnologia mitigou distâncias físicas e geográficas e alterou a dinâmica da sociedade e do próprio Judiciário, com a possibilidade do uso de ferramentas positivas como videoconferências ou o balcão virtual, não se pode tomar esse caminho como absoluto. "Ao contrário, são opções, não regras, que enfrentam, ainda na fase de implementação, as grandes dificuldades de um País extremamente desigual, em que a Internet é inacessível à maior parte dos brasileiros', afirmou.

A OAB defende a preservação dos direitos e garantias que não são passíveis de alterações como, por exemplo, o atendimento de advogados por magistrados nos termos da Lei Federal nº 8.906/1994. É consagrado o direito do advogado de dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada.

Para a Ordem, a restrição aos direitos do advogado não afeta somente a classe, mas toda a sociedade e o próprio equilíbrio do Estado Democrático de Direito, conside-

> **"Não é possível termos bares abertos e fóruns fechados no Brasil"**
>
> **Felipe Santa Cruz, Presidente da OAB**

rando ser este o responsável pelo desenvolvimento de papel essencial na defesa dos direitos e liberdades fundamentais de seus representados.

"Portanto, se por um lado não podemos nos fechar para novas formas de trabalho, para as inovações que se impõem nesse novo mundo que se desenha, devemos também zelar para que tais ferramentas tecnológicas não sejam usadas para limitação de direitos e de liberdade. A tecnologia deve servir para aproximar, nunca para apartar", defendeu.

Em sua participação na audiência pública, o Presidente da OAB lembrou ainda que, em 2015, quando da publicação do novo Código de Processo Civil (CPC), foi contemplado o direito do advogado realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real ao julgamento, acolhendo um antigo pleito da advocacia, de democratização de acesso aos tribunais.

"À mingua de recursos financeiros, muitos sequer se aproximavam dos tribunais, não exerciam a ampla defesa como assegurado pela Constituição. Essa ferramenta, que só foi implementada cinco anos após a publicação da nova legislação processual civil e por força da pandemia, deve permanecer com a retomada da normalidade."

**Ofício ao CNJ –** No documento encaminhado ao CNJ requerendo a abertura imediata de todas as unidades judiciárias, a OAB enfatiza que, embora as audiências iniciais e aquelas para inquirição de testemunhas que não estão na comarca ou possuem alguma dificuldade de comparecimento presencial possam ser realizadas com vantagem no ambiente virtual, há notória perda de qualidade nas audiências de instrução, notadamente por conta da dificuldade em se preservar a incomunicabilidade das testemunhas e destas com as partes. Os magistrados também deixam de ter um contato mais próximo com a realidade produzida pela presença física das partes e testemunhas e os debates entre os advogados sofrem prejuízos.

O documento considera ainda que o atendimento remoto por servidores e magistrados, apesar de todos os esforços, como por exemplo o balcão virtual, não foi capaz de evitar o distanciamento e as dificuldades de contato entre advogados e magistrados e entre advogados e servidores. Os presidentes afirmam que são constantes os relatos de advogados nas seccionais da OAB sobre a falta de resposta aos pedidos de acesso telepresencial aos magistrados e aos servidores.

Os presidentes das seccionais que assinam o documento argumentam também que as repartições públicas municipais e estaduais retornaram com o atendimento presencial, as escolas também estão com as suas portas abertas e os escritórios de advocacia nunca deixaram de estar abertos aos seus clientes. No entanto, observam que no Judiciário o retorno é muito tímido e o acesso às unidades judiciárias, quando permitido, é restrito ao agendamento prévio e apenas aos agentes que compõem o sistema judiciário.

"As medidas preconizadas pela resolução 322, deste Conselho, para o retorno gradual, não vêm sendo implementadas satisfatoriamente, ou quando o são ocorrem de forma tímida e incompatível com a situação atual da pandemia. Ademais, verifica-se disparidade no tratamento da matéria entre tribunais do mesmo estado, com competências (Trabalho, Justiça Estadual e Justiça Federal)."

No documento, a OAB solicita que o CNJ discipline de maneira uniforme o retorno imediato ao atendimento presencial em todas as unidades judiciárias, expedindo as orientações, por meio de nova resolução, com adoção dos protocolos sanitários compatíveis com o momento atual, para prevenir o contágio da covid-19.


BASILIO
ADVOGADOS

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

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

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

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

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

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

# COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA LIBERAÇÃO DO FGTS

Foto: Alessandro Dias

PATRÍCIA PEREIRA DE SANT´ANNA
Diretora de Comunicação Social da Anamatra
Juíza do Trabalho

Restou sedimentada, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, a competência da Justiça do Trabalho, tanto em procedimentos de jurisdição voluntária, quanto na contenciosa, para a liberação dos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Nesse sentido, fiz a proposta de enunciado, que foi aprovado pela sessão plenária no XIV Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat), realizado em Manaus (AM), em 2008, conforme se tem do texto que segue (tese nº 8)[1]: "Compete à Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido".

O entendimento jurisprudencial predominante, antes do advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, consubstanciado pela Súmula nº 176 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) – atualmente, cancelada – era no sentido de que a Justiça do Trabalho não tinha competência para apreciar procedimento de jurisdição voluntária em que empregado pede a liberação do FGTS, porquanto não figuram, como partes, em tal feito, empregado e empregador. O entendimento era aplicado, pelo mesmo motivo, quando o empregado pretendia o pagamento do seguro-desemprego. Tal verbete sumular consignava o seguinte: "A Justiça do Trabalho só tem competência para autorizar o levantamento do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na ocorrência de dissídio entre empregado e empregador".

O fundamento utilizado baseava-se no que dispunha o *caput* do art. 114 da Constituição Federal que vigorava, antes da Emenda Constitucional nº 45/2004, com a seguinte redação: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos municípios, do Distrito Federal, dos estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". O entendimento era, portanto, no sentido de que a competência da Justiça do Trabalho se limitava aos feitos em que figuravam como partes trabalhador e empregador e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma prevista na lei.

Em face da alteração do disposto no art. 114 da Constituição pela reforma do Poder Judiciário ocorrida em 2004[2], o entendimento jurisprudencial, principalmente em razão do estabelecido no inciso I do referido dispositivo constitucional, passou a ser no sentido de admitir a jurisdição voluntária e a contenciosa para a liberação do FGTS, ainda que não figurassem, como partes, empregado e empregador.

A alteração do entendimento jurisprudencial se consolidou com o julgamento do processo de incidente de uniformização de jurisprudência nº 619872/2000[3] pelo Pleno do TST, quando houve o cancelamento da citada Súmula nº 176. Isso porque o enfoque da competência material da Justiça do Trabalho deixou de ser subjetivo, em que se levava em consideração, para critério de sua fixação, principalmente, figurarem os sujeitos do contrato de trabalho – trabalhador e empregador – como partes nos feitos a serem apreciados, para ser objetivo, no qual considera o objeto, a existência de relação de trabalho subjacente, para a estipulação da competência.

Assim, deste acréscimo da competência, deixou-se de lado a ideia de que a Justiça do Trabalho deve processar e julgar, apenas, lides de ordem exclusivamente trabalhista entre trabalhadores e empregadores, sendo estes e o litígio definidos e previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), passando a ser competente para julgar quaisquer controvérsias atinentes à relação de trabalho. Seguindo tal orientação, passou-se a entender que pode postular, em nome próprio, indenização por danos materiais e morais, não só o trabalhador, mas também os dependentes de trabalhador falecido[4]. Também, passou-se a ter que é competente a Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho[5]. Assim, não

> **"Deixou-se de lado a ideia de que a Justiça do Trabalho deve processar e julgar, apenas, lides de ordem exclusivamente trabalhista entre trabalhadores e empregadores"**

se observa mais o direito material discutido para a fixação da competência desta Justiça Especializada, podendo ser ele solucionado pelo Direito Civil e não exclusivamente pelo Direito do Trabalho. Também não se observa mais se figuram, como partes, empregado e empregador, podendo ser outros sujeitos.

Nesse sentido o Ministro João Oreste Dalazen, no acórdão[6] de sua lavra no processo de incidente de uniformização de jurisprudência acima citado, faz o seguinte registro: "Entendo que, presentemente, inscrevem-se na competência da Justiça do Trabalho, ao revés do que sucedia antes (por falta de permissivo legal e constitucional): a) os dissídios interobreiros, a exemplo do que se passa, às vezes, entre os empregados que celebram contrato de equipe, a respeito de salário; b) os dissídios interpatronais sobre obrigação que decorre do contrato de emprego, tal como se verifica na lide entre o empregador sucessor e o sucedido, ou entre o empregador subempreiteiro e o empreiteiro principal (art. 455 da CLT); c) quaisquer outras lides e a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como dissídio sobre a complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência privada fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria não é criada pelo empregado".

A missão constitucional da Justiça do Trabalho passou, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, a ser, então, a solução de todas as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, independentemente da natureza do direito material a ser examinado. Isso se dá porque a Justiça do Trabalho é o ramo do Poder Judiciário que está mais apto para solucionar as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, conforme se tem do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Carlos Ayres Britto, relator do Conflito de Competência nº 7.204-1[7], que definiu a competência da Justiça do Trabalho para julgamento de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, cujo trecho a seguir é transcrito:

> "Como de fácil percepção, para se aferir os próprios elementos do ilícito, sobretudo a culpa e o nexo causal, é imprescindível que se esteja mais próximo do dia-a-dia da complexa realidade laboral. Aspecto em que avulta a especialização mesma de que se revestem os órgãos judicantes de índole trabalhista. É como dizer: órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria existência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a trama dos delicados aspectos objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. Daí o conteúdo semântico da Súmula 736, deste Excelso Pretório, assim didaticamente legendada: "*Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores*".

No mesmo sentido, quando fixa a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria em exame, foi feito o registro pelo Ministro João Oreste Dalazen no julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência nº 619872/2000[8], antes referido, a seguir transcrito:

> "De resto, se há um segmento do Poder Judiciário Nacional especializado para dirimir quaisquer pretensões cuja fonte seja uma relação de emprego, espécie da relação de trabalho, não seria razoável que o equacionamento de tal pleito fosse confiado à Justiça Federal".

Inegavelmente, o pedido feito por empregado com objetivo de liberar o FGTS e pagar o seguro-desemprego decorre da relação de trabalho, porquanto o direito a tais parcelas não haveria se não tivesse existido o contrato de trabalho. Sendo tal pedido feito em procedimento de jurisdição voluntária, ou contenciosa, em que não figuram, como parte, o empregador, certo é que a vinculação com o contrato de trabalho persiste. Por isso, considerando que, para a fixação da competência da Justiça do Trabalho, desde a Emenda Constitucional nº 45/2005, deixou de ser adotado o parâmetro subjetivo, ou seja, deixou de ser levado em conta que os sujeitos contrato de trabalho devem figurar com partes para que a competência para a apreciação do feito seja da Justiça Especializada Trabalhista, passando a adotar-se a categoria objetiva, no que se refere ao objeto da lide – pedido e causa de pedir – quanto à sua vinculação à relação de trabalho, pouco importa que, no procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, para que seja estabelecida a competência em razão da matéria, não figure como parte o empregador, mas, sim, apenas, o empregado e, ainda, como interessado, a Caixa Econômica Federal ou o órgão competente do Ministério da Economia, conforme a hipótese (liberação do FGTS ou pagamento do seguro-desemprego.

A competência da Justiça do Trabalho para a apreciação de procedimento de jurisdição voluntária ou contenciosa, para liberação do FGTS pode fundamentar-se, portanto, no inciso I, do art. 114 da Constituição, tal como consta do decidido do acórdão incidente de uniformização de jurisprudência nº 619872/2000, por ser matéria oriunda da relação de trabalho e, também, pode, perfeitamente, ser fundamentada no inciso IX do referido dispositivo constitucional, uma vez que dele consta a palavra controvérsia que significa discussão, debate, dissenso de opiniões[9].

A fim de que não pairem dúvidas, certo é que, do exame da Lei nº 8.036/1990, e da Medida Provisória nº 946/2020, não se constata qualquer norma estipulando a competência do ramo do Poder Judiciário, para determinar a liberação do FGTS, em caso de controvérsia. Ainda que assim não fosse, tal regramento, ante o estabelecido na Constituição Federal, conforme acima exposto, ser inconstitucional.

Para finalizar, portanto, não resta dúvida de que a Súmula nº 82 do Superior Tribunal de Justiça, de 02/07/1993, tem o entendimento superado pela Constituição Federal.

**NOTAS**

1 https://www.anamatra.org.br/images/conamat/Cadernos_Anamatra_Conamats_site.pdf .

2 Emenda Constitucional nº 45/2004.

3 Julgado em 05/05/2005, publicado no DJU em 26/08/2005, disponível em www.tst.gov.br .

4 Nesse sentido, ver o julgamento proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 503.043-1, pela 1a Turma do STF. Julgado em 26/04/07, publicado no DJU em 01/06/2007, disponível em www.stf.gov.br.

5 Ver o julgamento do Conflito de Competência nº 7.204-1, pelo Pleno do STF. Julgado em 29/06/2005, publicado no DJU em 21/09/2005, disponível em www.stf.gov.br.

6 Processo IUJ nº 619872/00, Relator Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05.05.05 pelo Pleno do TST, publicado no DJU de 26.08.05, disponível em www.tst.gov.br .

7 Processo CC nº 7.204-1, relator o Ministro Carlos Britto, julgado pelo Pleno do STF em 29/06/2005, publicado no DJU em 21/09/2005, disponível em www.stf.gov.br.

8 Processo IUJ nº 619872/00, relator o Ministro João Oreste Dalazen, julgado em 05/05/05 pelo TST, publicado no DJU em 26/08/05, disponível em www.tst.gov.br

9 De acordo com o Dicionário Aurélio, controvérsia significa: 1. Discussão ou debate regular acerca de assunto literário, artístico, científico, etc.; 2. Contestação, polêmica.

Foto: © Marcelo Camargo/Agência Brasil

# A DISPENSA DA PROVA ORAL PARA A COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL NO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

FREDERICO PEREIRA MARTINS
Juiz Federal do TRF-1

Um dos temas mais relevantes para o cotidiano do Judiciário Federal é o relativo aos processos judiciais previdenciários. Dentre esses, indo mais além, sabemos que da grande massa de processos que hoje tramitam nas unidades jurisdicionais do País com competência previdenciária – especialmente nos Juizados Especiais Federais situados no interior – existe uma considerável demanda de trabalhadores rurais, que buscam, no mais das vezes, o benefício de aposentadoria por idade.

Esse benefício previdenciário – tampouco a qualificação jurídica da categoria "segurado especial" no regime geral de previdência social – por sua vez, não passaram por nenhuma alteração promovida pela Emenda Constitucional 103/2019. Após a reforma previdenciária, portanto, permaneceu incólume em nosso ordenamento jurídico a desnecessidade de comprovação de recolhimentos previdenciários, pelos segurados especiais, para fins de demonstração de suas filiações ao Regime Geral de Previdência Especial. Os trabalhadores rurais em regime de economia familiar ou, ainda, os pescadores artesanais,

Foto: Divulgação

devem "apenas" comprovar, pelo tempo igual ao exigido para a carência do benefício, que laboraram com vistas as suas subsistências, sem auxílio de empregados permanentes, bem como dentro dos demais requisitos legais. Obtendo êxito nessa comprovação, e atendido o requisito etário, poderão se aposentar no valor de um salário-mínimo.

A grande questão que se coloca aqui, contudo, é a forma legal de comprovação desse trabalho rural em regime de economia familiar (ou, a forma de comprovação da pesca artesanal). E em relação a isso, é preciso que se chame à atenção que houve significativa mudança normativa desde a Medida Provisória (MP) 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019, a chamada "minirreforma previdenciária".

Pois bem. No aspecto probatório destes enquadramentos normativos do trabalhador rural como segurado especial, entendia-se, até aquelas alterações normativas, que os meios de provas utilizados por tais segurados só produziriam efeitos quando baseados em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/1991. Esse dispositivo – art. 55, §2º – era a pedra nuclear, juntamente, como o art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, do sistema legal de comprovação da qualidade de segurado especial. Sempre houve invocação indiscriminada de tal dispositivo legal para justificar a necessidade – até, então, inafastável – de se realizar audiência para colheita de prova oral do trabalhador rural. O objetivo dessa audiência era o de se complementar o "início de prova material" juntado pela parte autora nos processos judiciais que discutem benefícios rurais.

Vale frisar, nada obstante, que o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991 não é, e nunca foi, exclusivo para a comprovação do trabalho rural dos segurados especiais, tratando-se de dispositivo que se aplica a qualquer pretensão de comprovação de "tempo de serviço" (*rectius*: tempo de contribuição). Já no âmbito específico da comprovação da qualidade de segurado especial, de outro lado, a estreita vinculação daquele artigo de lei com a produção da prova em juízo decorria de imposição expressa dada pelo art. 106, parágrafo único, também da Lei nº 8.213/1991. Dizia esse dispositivo legal, desde a redação dada pela MP 1002/1995, convertida na Lei nº 9.063/1995, que a comprovação do exercício de atividade rural referente ao período anterior a 16 de abril de 1994, deveria observar (obrigatoriamente) o disposto no § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991.

Veja que a norma era clara ao afirmar que tão somente o período anterior a 16/04/1994 deveria exigir a observância do art. 55, §3º, mencionado, mas a práxis judiciária evoluiu para a exigência invariável – e relativa a qualquer período de trabalho rural – de se exigir sempre o "início de prova material complementado por prova testemunhal". Nada obstante, com o tempo, a jurisprudência também flexibilizou a expressividade legal, minorando a exigência de provas materiais para todos os anos de trabalho rural.

De todo modo, o que temos desde a MP 871/2019, e até hoje, como sendo de significativo impacto no sistema normativo de comprovação do trabalho rural para fins pre-

videnciários é que não mais se exige aquele estreita vinculação do art. 106, com o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

Isso significa que não há mais a necessidade de observância invariável do binômio probatório "início de prova material complementado por prova testemunhal" que se tornou tão arraigado em nossa cultura judicial previdenciária, quando se trata de segurado especial.

Existe uma nova dinâmica probatória estabelecida pelas mudanças legislativas introduzidas pela MP 871/2019, convertida na Lei nº 13.846/2019.

**"Não há mais a necessidade de observância invariável do binômio probatório 'início de prova material complementado por prova testemunhal' que se tornou tão arraigado em nossa cultura judicial previdenciária"**

A mudança nuclear para a alteração do antigo regime probatório foi a revogação do parágrafo único, do art. 106, da Lei nº 8.213/1991, deixando de existir a previsão de que a prova do período rural deveria observar o disposto no art. 55, §3º, daquela lei. Além disso, foram inseridos os artigos 38-A, 38-B, na referida lei de benefícios da previdência social, os quais, respectivamente, tratam da criação de um cadastro dos segurados especiais no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e da determinação de que o INSS deverá utilizar "as informações constantes do cadastro de que trata o art. 38-A para fins de comprovação do exercício da atividade e da condição do segurado especial e do respectivo grupo familiar".

O §1º, do art. 38-B, segue assinalando que aquele cadastro servirá como prova exclusiva da condição de segurado especial a partir de 1º de janeiro de 2023. Assinala-se, de outro lado, no §2º, do art. 38-B, que, para o período anterior a 1º de janeiro de 2020, o segurado especial comprovará o tempo de exercício da atividade rural por meio de autodeclaração. Essa autodeclaração precisa ser ratificada por entidades públicas credenciadas ou pelo próprio INSS[1].

Esses dispositivos foram regulamentados por meio do Ofício-Circular nº 46 /DIRBEN/INSS, de 13 de setembro de 2019. Em âmbito administrativo, o referido Ofício-Circular foi editado para dar orientações "para análise da comprovação da atividade de segurado especial e computo dos períodos em benefícios", considerando os "novos procedimentos decorrentes da publicação da Lei nº 13.846/ 2019", servindo como norte interpretativo da realidade normativa vigente desde a MP 871/2019 para a comprovação do trabalho rural.

Assim, nesse novo panorama normativo, a comprovação da condição de trabalhador rural em regime de economia familiar deve ser feita com base nos dados governamentais, bem como em documentos complementares juntados pela parte autora, dispensando a – antes invariável – convocação de audiência para se colher prova oral em complementação ao início de prova material juntado. Nada impede, claro, que, em havendo contradição, abra-se a possibilidade de dilação probatória em audiência ou, ainda, por meio de qualquer prova idônea e legalmente admitida em nosso ordenamento jurídico (art. 369, do Código de Processo Civil). Nesses casos, pode ainda funcionar o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991, como instrumento normativo subsidiário relativamente ao objetivo de se atingir aquela comprovação. Entretanto, trata-se de norma subsidiária, porque somente terá aplicabilidade quando for constatada à "falta de documento", isto é, ausência dos instrumentos ratificadores ou dos documentos complementares mencionados no Ofício-Circular 46/2019.

A norma do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991 pode ser usada para a comprovação do trabalho rural, mas sua aplicação na seara do segurado especial deriva de remessa normativa geral feita pelo art. 108, da Lei de Benefícios, sendo que esse dispositivo trata da solução jurídica que pode ser dada à "falta de documento". Não havendo documentos para a comprovação do trabalho rural, o segurado pode se valer da justificação administrativa ou, trazendo isso para a prática judicial previdenciária, pode se valer de produção probatória testemunhal, sendo, entretanto, vedada a "prova exclusivamente testemunhal" (art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991).

Em conclusão, dentro das novas normas que tratam da comprovação da qualidade de segurado especial, o art. 108 c/c art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/1991, ainda terá serventia para a demonstração do trabalho rural em regime de economia familiar. Contudo, não como antes, podendo ser invocado apenas se, em relação à parte autora em relação a qual não houver instrumentos ratificadores aptos à ratificação dos períodos rurais autodeclarados.

De certo que ainda se poderá encontrar situação na qual os documentos rurais juntados possam estar em contradição ou, ainda, pouco esclarecedores, de modo que a prova testemunhal poderá servir ao fim de suprir tal situação. Mas, a histórica função eficacial temporal – de cunho prospectivo e/ou retrospectivo – operada pelos documentos corroborados por prova testemunhal, perdeu importância prática no processo judicial previdenciário, pois, desde aquelas noveis normas são os próprios documentos isoladamente que possuem tal eficácia. Desde a MP 871/2019, Lei nº 8.213/1991 e, bem assim, o Ofício-Circular 46/2019 são os documentos, ou dados governamentais que contenham informações do trabalhador rural, que possuem no seu bojo e na essência de seus dados aquela eficácia temporal prospectiva e retrospectiva para preencher o período de carência do benefício previdenciário rural. E, mais, de acordo com o Item 6, inciso I, daquele ofício-circular, isto é, de acordo com a própria interpretação dada pela autarquia previdenciária, a nova sistemática probatória do segurado especial exige apenas um instrumento ratificador (dado governamental ou documento) para cada metade do período de carência autodeclarado.

Assim, no panorama normativo atual, tudo gira em torno de uma autodeclaração do segurado especial a ser ratificada por meio de dados extraídos de bases governamentais ou, se for o caso, por meio de documentos complementares, sendo desnecessária, como regra, a realização de audiência para colheita invariável de prova oral destinada a comprovação da qualidade de segurado especial, sendo tal medida recomendável apenas se houver, conforme o prudente convencimento do Juízo, contradição entre aqueles instrumentos ratificadores ou, ainda, qualquer outro dado que necessite ser esclarecido por meio de depoimentos do segurado e/ou de testemunhas arroladas.

**NOTAS**

1 Art. 19-C, §17, do Decreto 3.048/1999.

# CEM ANOS DAS CIRCUNSCRIÇÕES JUDICIÁRIAS MILITARES

ARIZONA D'ÁVILA SAPORITI ARAÚJO JR.
Juiz Federal da Justiça Militar

Foto: Divulgação/ STM

**Introdução**

A Justiça Militar da União (JMU) é um dos ramos do Poder Judiciário brasileiro. Sua competência – processar e julgar os crimes militares definidos em lei – está prevista no art. 124 da Constituição Federal de 1988. Diferentemente dos demais ramos do Poder Judiciário Federal, ela não possui tribunais regionais. É composta pelo Superior Tribunal Militar (STM) e por seus órgãos de primeira instância. Tem como norma estruturante a Lei nº 8.457/1992.

Sendo um ramo do Poder Judiciário Federal, seu Tribunal, o STM, tem jurisdição em todo o Brasil. Já os seus órgãos de primeiro grau têm competência para dizer o direito em parcelas do território nacional. Cada uma dessas parcelas é denominada *Circunscrição Judiciária Militar* (CJM).

Na prática, a CJM equivale à comarca da Justiça Estadual e à Seção Judiciária da Justiça Federal comum, por exemplo.

**O centenário das CJMs**

Na sua origem, a Primeira Instância da Justiça Militar da União era organizada em Juntas, Conselhos Mistos e Conselhos de Guerra.

Criado em 1º de abril de 1808, o STM é o Tribunal mais antigo do País, inclusive precedendo o Supremo Tribunal Federal. Daí porque os respectivos juízes de primeiro grau são quase tão antigos quanto ele. Juízes de Direito eram nomeados para o cargo de Auditor de Guerra desde os tempos do Império, prosseguindo pelo início da República. Geralmente eram personalidades de relevo. Para citar apenas um, no Paraná tivemos Joaquim de Almeida Farinha Sobrinho. Nomeado Auditor de Guerra em 1890, durante o Império, ocupou vários cargos de destaque, incluindo o de Presidente da Província. É também o patrono da Cadeira 18 da Academia Paranaense de Letras.

Essa forma de organizar a primeira instância da Justiça Militar Federal restou alterada de modo substancial e inovador no ano de 1920, com a criação das Circunscrições Judiciárias Militares. Naquele ano, o Decreto nº 14.450, de 30 de outubro, trouxe-nos o Código de Organização Judiciária e Processo Militar, cujo objetivo foi dar racionalidade à estruturação da Primeira Instância da Justiça Militar.[1]

Pouco depois, o Decreto nº 14.544, de 16 de dezembro de 1920, designou as sedes das *"Circunscrições de Justiça Militar em tempo de paz"* e estabeleceu *"a jurisdição dos respectivos auditores"*. O território nacional foi dividido em porções territoriais específicas (CJMs) e, à semelhança da Justiça comum, com suas comarcas e varas, as auditorias da JMU, titularizadas por juiz civil togado, vincularam-se a cada CJM.

Para efeitos práticos, a sede e a jurisdição das auditorias coincidiam, como ainda coincidem, com a sede dos comandos militares de maior nível hierárquico e com maior efetivo de pessoal.

Com o referido Decreto de 30 de outubro de 1920, surgiram as Circunscrições Judiciárias Militares, em número de 12. Pela primeira vez em nosso País a Primeira Instância da Justiça Militar Federal era estruturada territorialmente nos moldes atuais. Esse modelo permanece.

A Lei de Organização (Lei nº 8.457/92, LOJM) estabelece que os crimes militares afetos às Forças Armadas brasileiras, ocorridos em território estrageiro, serão julgados nas auditorias da circunscrição com sede na Capital Federal. Isso equivale a dizer que tramitarão na 11ª Circunscrição Judiciária Federal, em Brasília (DF).

Vale destacar que o nome do cargo de juiz da JMU deixou de ostentar o tradicional termo *Auditor*. Com a Lei nº 13.774/2018, que altera a LOJM/1992, passou a ser *Juiz Federal da Justiça Militar*.

> **"A Justiça Militar da União, integrada pelo STM, com abrangência nacional, e sua Primeira Instância espraiada por todo o País em suas 12 Circunscrições Judiciárias Militares, apresenta estrutura adequada à sua finalidade constitucional e consentânea com os demais ramos do Poder Judiciário"**

Ao longo do tempo houve alterações das Circunscrições até o formato atual.

Para celebrar o primeiro centenário de criação das Circunscrições Judiciárias da JMU, o Superior Tribunal Militar organizou cerimônias em todas elas. Inicialmente previstas para o ano de 2020, devido à pandemia de covid-19 acabaram transferidas para o ano seguinte.

Importante lembrar que, seguindo a tradição do Direito romano, herdada via Direito lusitano, a Justiça Militar da União acompanhará nossas Forças Armadas em caso de conflito no exterior.

Assim, duas Juntas de justiça Militar Provisórias acompanharam o Exército Imperial durante a Guerra da Tríplice Aliança, em 1865. E na II Guerra Mundial, duas auditorias expedicionárias seguiram para a Itália com a Força Expedicionária Brasileira, no ano de 1944.

Nossos Código Penal Militar e Código de Processo Penal Militar possuem dispositivos para o tempo de paz e para o tempo de guerra. Quanto ao CPM, naturalmente as penas em tempo de guerra são mais severas, podendo chegar em certos casos à maior sanção penal do ordenamento jurídico pátrio – a pena capital. Já as regras processuais para o tempo de conflito armado tornam os ritos mais céleres.

Ela permanece sendo o único ramo da nossa Justiça com duas imensas responsabilidades. Acompanhará nossas tropas no exterior para processar e julgar os crimes militares de modo especializado e célere, contribuindo para assegurar sua hierarquia, disciplina, operacionalidade e o exercício legítimo da atividade militar[2]. Ao fazê-lo, em casos extremos, avaliará a necessidade ou não de aplicar a pena mais grave insculpida em nosso ordenamento jurídico[3].

**Conclusão**

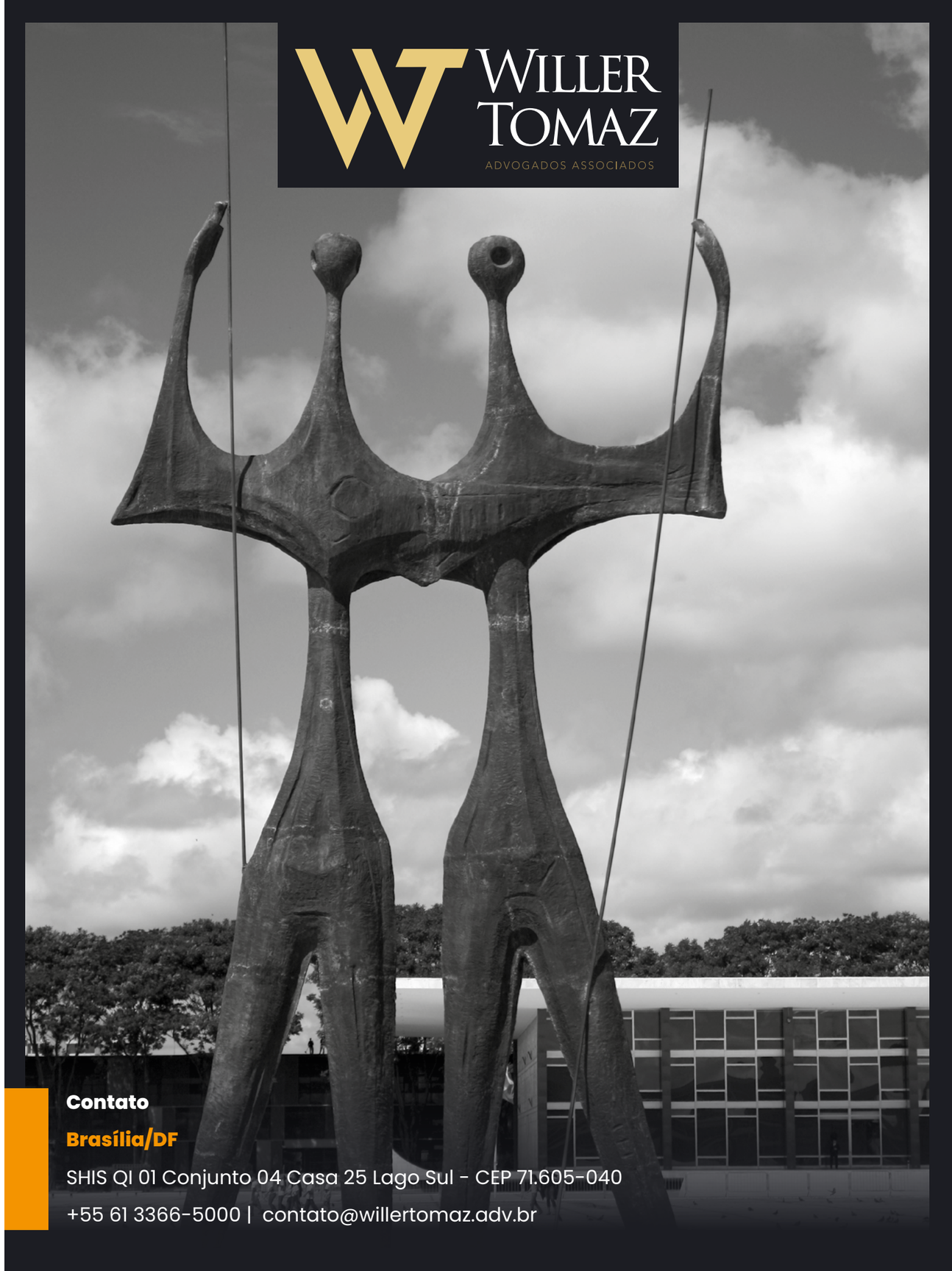
A Justiça Militar da União, integrada pelo Superior Tribunal Militar, com abrangência nacional, e sua Primeira Instância espraiada por todo o País em suas 12 Circunscrições Judiciárias Militares, apresenta estrutura adequada à sua finalidade constitucional e consentânea com os demais ramos do Poder Judiciário.

**NOTAS**

1 ROSA FILHO, Cherubim. "A Justiça Militar da União através dos tempos: ontem, hoje e amanhã", 5ª edição revisada e atualizada. Brasília, DF: Superior Tribunal Militar, 2017. 127 p.: il., p. 37.

2 Essa previsão consta na Lei nº 8.457/92 (LOJM), art. 89 e seguintes.

3 CF/88, arts. 5º, XLVII, a), e CPM, art. 55, a).



# APONTAMENTOS DA LGPD NO DIREITO DO TRABALHO

ELAINE CRISTINA BELTRAN DE CAMARGO
Conselheira da AASP

Foto: Divulgação/ AASP

Em linhas gerais, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD/ Lei nº 13.709/2018) tem por finalidade salvaguardar os dados pessoais que são tratados pelos diversos agentes econômicos, sejam eles colhidos de forma digital ou analógica, por pessoa natural ou jurídica, seja ela de direito público ou privado. E tal salvaguarda tem como propósito proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º), especificamente, do empregado.

O termo tratamento de dados é utilizado para toda e qualquer operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração (art. 5º, X). E após atingir a finalidade naquela operação, ou seja, quando em tese os dados deixarem de ser necessários, a lei determina como regra geral que os dados devem ser descartados (art.15). Porém, do ponto de vista das relações de trabalho, é praticamente impossível se prever quando a finalidade será atingida, como será discutido a seguir.

Alguns dados pessoais possuem mais valor que outros, de forma que a lei criou para eles duas categorias distintas: de um lado, a lei trata dos dados pessoais gerais, cuja natureza é a de identificar determinado indivíduo por meio de atributos comuns. De outro lado, existem dados que, em virtude de sua natureza potencialmente discriminatória, são considerados sensíveis.

Em outras palavras, conforme dispõe o art. 5º, I, dado pessoal é aquele relacionado à pessoa natural, seja ela identificada ou identificável. Por outro lado, dado pessoal sensível (art. 5º, II) é aquele que trata da origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico.

Do ponto de vista trabalhista, é comum que o empregador – como controlador dos dados dos empregados – acabe tratando no dia a dia de ambos os tipos de dados, o que nem sempre é percebido por aquele. A lei determina amplitudes diferentes de utilização desses dados, sejam eles gerais ou sensíveis.

Outro conceito relevante na LGPD é que muitas atividades de tratamento de dados pessoais são estabelecidas com base no consentimento (art. 5º, XII).

Nas relações trabalhistas não há grande espaço para a disposição livre de dados. Ao invés, o tratamento de dados se dá, na maior parte das vezes, sem que o empregado tenha como obstaculizar o tratamento de seus dados por parte do empregador.

O desequilíbrio entre as partes na relação de emprego também ocorre no âmbito do tratamento de dados pessoais dos empregados, cabendo ao empregador todas as obrigações de cuidado previstas na LGPD, o que amplia as responsabilidades originalmente previstas na lei.

Alguns dados pessoais dos empregados são fornecidos ao empregador antes mesmo da própria celebração do contrato de trabalho, ou seja, na fase pré-contratual.

Quando o candidato à vaga apresenta seu *curriculum vitae* à empresa, seja diretamente, seja por um intermediário, há uma série de dados pessoais que são tratados por diversos agentes, de forma muitas vezes massificada. Basicamente, há inúmeros *sites* e plataforma de empregos nos quais, mediante o pagamento de uma assinatura, quaisquer dos usuários terá acesso a informações detalhadas da vida pessoal do candidato.

Nessa fase, o empregador deve ter critérios objetivos para tratar dos dados pessoais do candidato, principalmente dos sensíveis, visto poderem gerar critérios discriminatórios de seleção.

Embora seja em princípio direito do empregador dispor de tais informações, até pelo fato de serem disponibilizadas pelo próprio candidato ou empregado, a má utilização dos dados é que pode ser considerada um ilícito frente à LGPD.

Quando da contratação propriamente dita, outros dados pessoais serão solicitados, visando formalizar o contrato de trabalho. Embora seja evidente que o empregado consinta com a coleta e o tratamento de seus dados para fins de ser contratado, a base legal para o tratamento, neste caso, é o próprio cumprimento do contrato de trabalho por parte do empregador. Não é possível, portanto, que o empregado, em um determinado momento, decida por revogar seu consentimento, na medida em que o empregador detém um direito autônomo, baseado no cumprimento de sua prestação obrigacional trabalhista, de manter tais dados (art. 7º, V).

De qualquer forma, é sempre necessário analisar a real importância dos dados tratados, ou seja, se de fato são imprescindíveis para a finalidade específica do contrato de trabalho, sempre levando em consideração a hipossuficiência do empregado. Neste sentido, a caixa de e-mail profissional do funcionário contém informações muitas vezes pessoais de natureza privada, cuja utilização deve ser criteriosamente sopesada pelo empregador, tanto no tratamento propriamente dito, quanto na elaboração de políticas claras e didáticas que alertem o empregado quanto aos riscos de incidentes de vazamento.

Com efeito, há uma infinidade de dados pessoais sensíveis que devem ser tratados pelo empregador, não obstante sua natureza. Como no caso dos exames médicos periódicos que, evidentemente, dispõem de informações sigilosas e devem ser arquivados pelo RH da empresa. O mesmo ocorre com os atestados médicos, relatórios clínicos, informações de reembolso e sinistralidade apresentadas por planos de saúde e que justificam providências da área financeira. São dados sensíveis que não estão na esfera de interferência do funcionário, visto que a base legal do tratamento não é seu consentimento, mas o cumprimento de obrigação contratual por parte do empregador (art. 7º, V) ou mesmo a tutela da saúde (art. 7º, VIII).

Como corolário, dados pessoais podem circular para terceiros, desde que todos os controladores mantenham a governança no tratamento adequado, tendo o empregador o dever primário de zelar e acompanhar tais tratamentos derivados. Isso vale para empresas que terceiram a folha de salários; os convênios e seguros médicos; as empresas de treinamento; os recrutadores autônomos, etc.

O tratamento de dados pessoais compartilhados entre planos de saúde e o empregador, aliás, pode ter como fundamento o cumprimento de obrigação legal (art. 7º, V), na medida em que muitas convenções coletivas impõem às empresas o dever de fornecer convênio ou seguro médico aos seus contratados.

Além de que, mesmo após a rescisão contratual, o empregador pode permanecer com os dados pessoais dos empregados, sob diversos fundamentos, sendo o mais comum o do legítimo interesse. É de se esperar que o empregador detenha informações que demonstrem não só o cumprimento de suas obrigações legais junto ao próprio ex-colaborador, como também junto ao fisco, à Previdência Social, ao Ministério Público do Trabalho ou a outros agentes públicos. Logo, o prazo de permanência desses dados com o empregador ainda é indeterminado.

No que toca o cumprimento da LGPD, há competência concorrente entre os diversos agentes que fiscalizam a relação laboral e a recém-criada Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Assim, além das penalidades decorrentes da relação do trabalho, que tratam ordinariamente de dano emergente (material e moral) e do lucro cessante em favor do empregado, o empregador pode sofrer todas as penalidades listadas nos artigos 52 a 54 da LGPD caso descumpra quaisquer dos seus ditames. Em outras palavras, na hipótese de vazamento de dados do empregado por imprudência ou negligência do empregador, este pode ser cumulativamente punido tanto pela Justiça do Trabalho, em reclamatória, quanto pela atuação administrativa da ANPD.

No que tange à responsabilidade e ressarcimento de danos a LGPD dispõe sobre a responsabilidade do controlador ou do operador e dos agentes nos artigos 42 a 45. O art. 42, bem como os incisos II e III do art. 43 expressamente isentam de responsabilidade aquele que não violou a lei. Dessa forma, tormentosa é a questão da responsabilidade trabalhista pelo eventual incidente com os dados pessoais do empregado: de uma forma geral, o empregador é que deve provar que agiu com o zelo necessário, como forma de se afastar sua responsabilização trabalhista por vazamentos ou mal uso dos dados pessoais dos empregados. A inversão do ônus da prova nas relações do trabalho faz com que a culpa presumida do empregador seja um elemento complicador a incentivar ainda mais os cuidados e a boa governança na gestão dos dados pessoais dos empregados.

> **"A LGPD, somada às regras de *compliance* e ESG, faz parte das boas práticas de governança implementadas no mundo corporativo nos últimos anos"**

A guisa de conclusão, podemos considerar que a LGPD, somada às regras de *compliance* e ESG, faz parte das boas práticas de governança implementadas no mundo corporativo nos últimos anos. Tais boas práticas, a vista do incremento das novas tecnologias e, principalmente, do advento do 5G, farão com que os dados pessoais sejam cada vez mais importantes na gestão da economia moderna. Não há espaço para se desconsiderar os efeitos da LGPD na rotina das empresas, sendo suas regras, ditames e princípios uma realidade irreversível.

# AS CONTRIBUIÇÕES DA CONFERÊNCIA DE DURBAN NA PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 10.639/2003

VINÍCIUS SILVA
Defensor Público de São Paulo
Membro da Comissão de Igualdade Étnico-Racial da Anadep

O debate sobre políticas antirracistas na educação não é recente. Em 1978, o movimento negro já recomendava ao Estado brasileiro a adoção de medidas ativas para promover o ensino, a memória, a língua, a cultura e o censo da população negra no País. Por sua vez, com o processo de reabertura democrática, nos anos 1980, emergiu uma agenda de reinvindicações de medidas de compensação de negro/as brasileiros/as pelos mais de três séculos de escravização e decênios de discriminação racial após a abolição, dentre as quais, a promoção de uma perspectiva educacional que destacasse positivamente a contribuição cultural e estética da população negra na construção da história do Brasil.

Durante a Assembleia Nacional Constituinte, que culminou com a Constituição Federal de 1988, houve forte articulação do movimento social para inclusão no texto constitucional da proteção do patrimônio cultural das populações negras e indígenas, o que resultou no conteúdo do art. 215.

Portanto, a reivindicação de uma educação antirracista, capaz de romper com o modelo eurocêntrico, já estava presente nos debates da constituinte e foi objeto de discussão legislativa já em 1988, com a propositura do Projeto de Lei nº 678/1988, da autoria do Senador Paulo Paim (PT-RS), o qual tramitou até 1996, quando foi arquivado.

É no início dos anos 2000, no entanto, que as produções intelectuais de autores e autoras negras passam a ser mais visibilizadas na abordagem do apagamento da história da população negra. Sueli Carneiro, por exemplo, aborda o conceito de epistemicídio das produções culturais, indicando que ele se realiza através de múltiplas ações que se articulam e se retroalimentam através da desconsideração da produção cultural e científica da população negra. Acrescentando também a relação direta do epistemicídio com a exclusão educacional, bem como a construção de estereótipos de rebaixamento da capacidade intelectual da população negra.

Pode-se dizer que a sofisticação da morte do conhecimento se dá através da negação do passado, apagando o que foi produzido em termos de conhecimento. A negação do presente, anulando as possibilidades de ascensão social e econômica, pela negação do acesso à educação. A negação do futuro, pelo extermínio dos corpos negros e pela estratégia de submeter a uma subalternização cultural imposta pelo padrão eurocêntrico de conhecimento que determina como negativo e exótico tudo que se refere a cultura e o conhecimento da população negra.

É nesse contexto que são desenvolvidas as estratégias pela militância da sociedade civil organizada, composta por entidades lideradas por mulheres negras como Gelédes, Criola e Maria Mulher para politizar a situação educacional do Brasil na III Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas, patrocinada pela Organização das Nações Unidas, ocorrida 20 anos atrás, em setembro de 2001, na cidade de Durban, na África do Sul.

Ressalte-se que a Conferência era estratégica para a delegação brasileira, uma vez que existia a compreensão de que era preciso promover a internacionalização do debate sobre os problemas gerados pelo racismo na contemporaneidade, especialmente porque no debate público internacional o Brasil ainda se apresentava como uma democracia racial. Tal retórica, entretanto, não encontrava contraprestação prática quando eram analisados os direitos básicos de cidadania da população negra como, por exemplo, o direito à educação.

A Conferência foi precedida por quase três anos de articulação que incluíram seminários, grupos de trabalho, levantamento de dados e de diagnósticos sobre as desigualdades raciais no País, bem como a mobilização de militantes dedicados à construção de políticas públicas com recorte racial.

Assim, o Brasil foi o País que enviou a maior delegação, com mais de 200 membros ligados, sobretudo, ao movimento negro, constituindo, assim, a mais numerosa comitiva da Conferência. Tal feito acabou por prestigiar o País na escolha da relatoria geral do Plano de Ação de Durban.

> **"A Conferência de Durban foi determinante para responsabilizar o Estado brasileiro na construção de políticas públicas com enfoque numa perspectiva educacional antirracista"**

O parágrafo 10 do Plano de Ação insta os Estados a "garantirem aos povos africanos e afrodescendentes, em particular às mulheres e crianças, o acesso à educação e às novas tecnologias, oferecendo-lhes recursos suficientes nos estabelecimentos educacionais e nos programas de desenvolvimento tecnológico e de aprendizagem à distância nas comunidades locais, e os insta também a que façam o necessário para que os programas de estudos em todos os níveis incluam o ensino cabal e exato da história e da contribuição dos povos africanos".

Observa-se, assim, que a Conferência de Durban foi determinante para responsabilizar o Estado brasileiro na construção de políticas públicas com enfoque numa perspectiva educacional antirracista, sendo fruto não de um reconhecimento espontânea do racismo em ato benevolente do Estado, mas

> **A Lei nº 10.639/2003 é uma ferramenta importantíssima rumo à descolonização do currículo escolar, na medida em que estabelece como horizonte a criação de uma sociedade multicultural"**

a partir do tensionamento e da articulação política dos movimentos sociais que procuraram denunciar o debate, a fim inclusive de constranger o discurso da harmonia racial brasileira, amplamente sustentado por autoridades públicas.

É nesse contexto, pós-Durban, que se impulsionou a pressão social pela aprovação do Projeto de Lei nº 259, em tramitação na Câmara dos Deputados desde 1999, e que resultou na Lei nº 10.639/2003.

A Lei nº 10.639 alterou a Lei das Diretrizes e Bases da Educação (LDB/ Lei nº 9.394/1996) para estabelecer a obrigatoriedade do ensino sobre História e Cultura Afro-brasileira nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares.

Eis os artigos da LDB inseridos a partir da Lei nº 10.639/2003:

> "Art. 26 – A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira. § 1ª – O Conteúdo programático a que se refere o *caput* deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil. § 2ª – Os Conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras. Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como "Dia Nacional da Consciência Negra".

Dessa forma, a Lei nº 10.639/2003 é uma ferramenta importantíssima rumo à descolonização do currículo escolar, na medida em que estabelece como horizonte a criação de uma sociedade multicultural, resgatando e valorizando de forma equitativa culturas, saberes, cosmovisões e conhecimentos historicamente invisibilizados e marginalizados pelo ensino oficial eurocentrado.

Nessa perspectiva, a Lei impele a abordagem crítica do material didático, com destaque para o conhecimento de personagens negros/as que construíram o Brasil e que resistiram bravamente ao período colonial. Além disso, fomenta a eliminação de obras que apresentem a população negra de forma estereotipada, vinculada a adjetivações socialmente negativadas, ou que relacionem o continente africano a uma visão distorcida, romantizada e estigmatizante.

Ademais, o referido diploma antirracista auxilia a promover a difusão da temática racial, que muitas vezes ainda está impregnada de melindres e tabus decorrentes da narrativa que nega a existência do racismo no Brasil. Assim, a obrigatoriedade instituída pela Lei estimula a visibilidade do enfrentamento de situações de discriminação racial nas escolas, uma demanda que é inadiável para o devido acolhimento, suporte e proteção dos educandos/as negros/as e brancos/as, especialmente no aspecto psicológico e na autoestima, promovendo a mudança de comportamento através da promoção de atividades reparadoras, capazes de modificar valores, crenças e comportamentos negativos que são historicamente direcionados à população negra.

Assim, compreende-se a Lei enquanto conquista social, popular, histórica e fruto da organização dos movimentos negros, sendo um dos maiores legados construídos a partir da articulação internacional concretizada pela Conferência de Durban.

De fato, o investimento na educação é uma estratégia estrutural para combater o aprendizado do racismo, que se inicia na infância e se dissemina na vida adulta.

Não resta dúvida de que há muito aprimoramentos a serem feitos na educação. Entretanto, há um Brasil antes e depois da Lei nº 10.639/2003.



# OS DIREITOS HUMANOS, A ECONOMIA GLOBAL E A SOLIDARIEDADE CONTEMPORÂNEA

LUIZ HENRIQUE SORMANI BARBUGIANI
Procurador do Estado do Paraná

JUAN MANUEL RIVERO GODOY
Doutor em Direito e Ciências Sociais

A humanidade durante séculos sofreu vicissitudes dos mais variados tipos, contudo, a vida humana ainda persiste até os dias de hoje, cada vez mais plural e diversificada em decorrência dos elementos históricos, étnicos, culturais, políticos, sociais, econômicos, dentre tantos outros.

Com o passar dos anos algumas tradições são reformuladas, transformando-se em costumes com nova roupagem, mas esse processo não é rápido nem se interrompe, por isso, tais tradições sofrem contínuas mutações e dão uma nova face à sociedade internacional.

É importante ressaltar que absolutamente nada é imutável no mundo dos seres humanos, pois a vontade e o livre arbítrio são características típicas dos seres racionais que aprendem com seus erros ou, ao menos, deveriam aprender com esses infortúnios, podendo, justamente, por esse motivo, alterar o próprio destino. A alteração do rumo da humanidade submete-se à vontade, bem como à necessidade e aos anseios dos grupos e subgrupos que compõe a comunidade nacional e internacional, por conseguinte, trata-se efetivamente de uma força dinâmica que impulsiona as mudanças sociais. Essas alterações implicam modificações adaptativas nos direitos humanos que, por serem humanos, devem, essencialmente, acompanhar as exigências da humanidade, evoluindo na tutela dos direitos de primeira, segunda e terceira geração com parcimônia e sagacidade.

Luiz Henrique Sormani Barbugiani

Nas últimas décadas, os diversos países que compõem a sociedade global integrada, com maior liberdade de comunicação, de transporte e de circulação de bens, serviços e pessoas, foram impactados pelas crises econômicas locais, regionais, nacionais e internacionais. Como a sociedade internacional e a distribuição de empresas, da agricultura, da pecuária e de tantos outros

Juan Manuel Rivero Godoy

produtos e valores materiais e imateriais não são uniformes entre os diversos países, uma vez que, muitos deles, acabam por concentrar sua participação no mercado internacional em ramos específicos da economia, vislumbra-se uma dependência intrínseca de todos ou, se não todos, da maioria dos países. Essa situação é perceptível, por exemplo, com as subsequentes crises do petróleo em que poucos são os Estados produtores e o aumento do preço do óleo diesel e de seus derivados eleva o preço de toda a cadeia produtiva que depende direta ou indiretamente de combustível.

Outro exemplo da interdependência dos países é visualizado com os furacões, cataclismas, terremotos e demais fenômenos da natureza que podem atingir a agricultura de Estados exportadores de alimentos, ocasionando um abrupto aumento do valor monetário desses produtos não só no país produtor, ou seja, no mercado nacional, mas também no mercado internacional, diante da maior escassez do específico produto agrícola.

As singelas variações de câmbio do dólar, por outro lado, que apresentam elementos de influência multifacetários, por exemplo, ante uma alta significativa, pode estimular os produtores nacionais a direcionarem toda a produção para a exportação, rareando os produtos no âmbito dos países de origem que amargarão, com a redução da oferta, o aumento dos preços desses produtos, refletindo, ainda, no custo da cesta básica e, por isso, tornando-a menos acessível à população, por conseguinte, impulsionando a inflação que corrói o poder econômico do povo.

Muitos estudiosos poderiam compreender que, em virtude das crises econômicas, com a redução do produto interno bruto dos países, há um colapso também dos direitos humanos, principalmente quando o enfoque é dado aos denominados direitos humanos de segunda geração, porque focados na igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais), em que ao se exigir uma prestação positiva dos Estados, com investimentos orçamentários, por exemplo, na saúde e na educação, os recursos seriam proporcionalmente reduzidos, com a diminuição da arrecadação de tributos decorrentes da retração das atividades econômicas.

Esse raciocínio apresenta uma conotação lógica e razoável, entretanto, nem todos os direitos humanos exigem um alto investimento público ou privado, como a saúde e a educação, de outro lado, os direitos de primeira geração, focados na liberdade (direitos civis e direitos políticos), e os de terceira geração, focados na fraternidade (meio ambiente, autodeterminação dos povos, desenvolvimento etc.), não exigem investimentos vultosos, mas, tão somente, o respeito a esses direitos pelos Estados, pelos demais cidadãos e membros da sociedade.

Curiosamente, nesse contexto, a solidariedade ou a fraternidade devem ser consideradas como um dos direitos humanos mais essenciais, com a vantagem de não custar absolutamente nada para ser exercitada no dia a dia, pois exige apenas vontade e empatia no curso de nossa vida social e profissional.

Em tempos de pandemia e de outras catástrofes, como se fosse uma fênix mitológica inerente à sociedade, ressurge a solidariedade em variadas frentes, cada vez mais flexível, inovadora e atraente, na medida em que cativa tanta gente a auxiliar as pessoas e os grupos sociais que, naquele momento, por circunstâncias alheias à sua vontade, precisam de calor e de carinho para sobreviver e superar os obstáculos dispostos no seu caminho que, por sua vez, prejudicam sua existência enquanto seres humanos contemporâneos. O calor e o carinho são figuras de linguagem para expressar tudo que possa proteger a vida do ser humano, como, por exemplo, roupas, alimentos, abrigo, dinheiro e qualquer outro instrumento que venha a gerar benefícios aos desprovidos de algum direito.

Uma evolução, em nosso pensamento, portanto, é crucial para que possamos aprimorar o elemento humano: não só em períodos apocalípticos, pandêmicos e catastróficos, em que obrigatoriamente devemos cultuar a solidariedade, mas também em todos os dias de nosso cotidiano e durante nossa permanência no planeta. Pergunta-se: por que quando nós, diante de eventos da natureza, como um terremoto, temos tanta compaixão e solidariedade com o próximo, enquanto, diante dos mais diversos tipos de sofrimento impostos pelo próprio ser humano, não somos tão resolutos e eficientes na logística da solidariedade? Na verdade, podemos dizer que a solidariedade é um dos poucos recursos que quanto mais se usa mais se intensifica a sua força transformadora e, consequentemente, multiplica-se a sua incidência.

Por fim, não devemos nos olvidar da esperança que nos faz ver a vida e o futuro com maiores e melhores expectativas sobre diversos aspectos, o que nos impõe repensar o conceito de direitos humanos e inserir, em seu vasto plexo, a "esperança" ao lado da "solidariedade", ou seja, como direito humano inalienável de poder almejar prosperidade, melhorando a qualidade de viver e não apenas sobreviver, no presente e no futuro, em qualquer sociedade integrante do globo terrestre.

Esses são os sinceros votos dos acadêmicos e estudiosos dos direitos humanos e do Direito Internacional na era contemporânea, para, com isso, consagrarmos uma real esperança em um mundo melhor e mais solidário.

# AGENDA 2030 E A CONTRIBUIÇÃO DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÕES DE DIFERENÇAS PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

ALEXANDRE GONÇALVES
Advogado

A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável, lançada no ano de 2015 pela Organização das Nações Unidas, é um compromisso global assumido por 193 Estados-membros, incluindo o Brasil, que propõe uma ação conjunta de Estados, instituições, setor privado e sociedade em geral que tem por objetivo traspassar os maiores desafios do mundo contemporâneo.

Neste encontro de cúpulas, por unanimidade dos participantes, foram eleitos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) que deverão ser implementados por todos os países signatários e que abarcam uma multiplicidade de áreas, mas que estão conectados entre si e possuem uma missão de conteúdo básico, no entanto, de grandeza singular e que lamentavelmente ainda persiste nos dias atuais: a erradicação da pobreza e o desenvolvimento econômico, social e ambiental em escala global a ser alcançado até o ano de 2030.

Dentre esses objetivos, está a ODS 16 que remete à Paz, com o propósito de estimular sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável; à Justiça, com vistas a garantir fácil acesso a todos; e às Instituições eficazes, com o objetivo de torná-las eficientes a todos os níveis.

Em que pese o esforço, a eficiência e a produtividade do Poder Judiciário brasileiro para dar celeridade às suas decisões e reduzir o quantitativo de processos, os últimos números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) – Relatório Justiça em Números 2020, ano base 2019 – ainda são altos e desanimadores frente aos 77,1 milhões de processos ativos, podendo chegar no relatório seguinte à marca histórica de mais de cem milhões de processos.

O Brasil alcança posição de destaque no cenário mundial quando se trata de números de processos em trâmite no Poder Judiciário e isso não se justifica somente pela "morosidade" da Justiça, mas devido ao alto grau de litigiosidade – partes e advogados – que contribui significativamente para o seu aumento.

O Brasil ocupa igualmente a primeira posição em número de cursos de Direito, que é maior do que a soma de todos os outros países do mundo juntos e, ainda, permanece no pódio quando se trata de número de advogados. Chega-se, portanto, à fácil percepção do porquê desse número tão elevado de processos.

Diante desse quadro caótico, percebeu-se que a jurisdição estatal em si não deve ser a única via à solução de controvérsias, isso porque nem sempre aquele que lá bate à porta sai com a resposta desejada, frustrando-se, decepcionando-se e despendendo tempo e altos custos, não só patrimoniais, mas principalmente emocionais.

A partir desse cenário foi necessário buscar soluções, desenvolver alternativas – negociação, conciliação, mediação – ou melhor, colocar em prática métodos que até passado recente eram menosprezados, renegados. Precisou-se, então, de uma verdadeira e efetiva mudança de paradigma no tratamento dos conflitos.

> **"Percebeu-se que a jurisdição estatal em si não deve ser a única via à solução de controvérsias, isso porque nem sempre aquele que lá bate à porta sai com a resposta desejada"**

Nesse ponto, o sistema multiportas, difundido no contexto jurídico mundial na década de 1970 com a devida análise do professor Frank Sander, reconfigurou a noção de acesso à Justiça, permitindo a interpretação e aplicação de "novos métodos" de soluções de diferenças para cada tipo de conflito e voltado às peculiaridades do caso concreto.

No Brasil, essa tendência ganhou força a partir da década de 2010, (i) com a publicação da Resolução nº 125 do CNJ, na qual ficou instituída a Política Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, assegurando a todos o direito de solucioná-los por meios adequados à sua natureza e peculiaridade; (ii) com o advento do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que conferiu destaque para tornar o processo mais efetivo e célere, prestigiando e incentivando fortemente os métodos autocompositivos e heterocompositivos; (iii) com a promulgação da Lei de Mediação no mesmo ano; e agora, (iv) com a adesão do Brasil à Convenção de Singapura.

A Resolução nº 125 do CNJ foi um marco importante a resgatar e a dar protagonismo aos meios consensuais – conciliação e mediação – à medida que deu a todos os órgãos do Poder Judiciário, entidades públicas e privadas parceiras a incumbência de implementar o programa; desenvolver ações voltadas à capacitação em métodos consensuais; estimular a criação de disciplinas que propiciem a cultura da solução pacífica de litígios, além de desenvolver diálogo com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensorias Públicas, Procuradorias e Ministério Público, estimulando a participação destes e valorizando a atuação na prevenção dos litígios.

O CPC igualmente prestigiou o direito da parte obter em prazo razoável a solução integral do mérito, aí incluída a atividade satisfativa justa e efetiva, a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, sempre visando o atendimento dos fins sociais e das exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

O CPC também incentivou fortemente os métodos autocompositivos e heterocompositivos para a resolução de disputas, dando especial realce a conciliação e mediação, cabendo aos operadores do Direito – juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério público – o estímulo a tais métodos.

A Lei de Mediação veio para solidificar o instituto como instrumento singular na solução consensual de controvérsias, dando fim às divergências e, na maior parte das vezes, restabelecendo a relação pacífica social e comercial outrora existente.

Recentemente, o Brasil aderiu à Convenção das Nações Unidas sobre acordos internacionais resultantes da mediação, a Convenção de Singapura, cujos impactos são muito positivos, pois insere o País no contexto comercial internacional e reconhece e valoriza a mediação como forma de solução de conflitos, elevando-a a patamar semelhante aos métodos tradicionais, além de estar em sintonia com a Lei de Liberdade Econômica.

O novo Plano Estratégico Nacional do Superior Tribunal de Justiça para o quinquênio 2021-2026, que tem como *slogan* "Realizar Justiça é a nossa missão", teve especial destaque ao afirmar que o caminho da Instituição – definido no documento como sua visão de futuro – é se estabelecer como uma Corte de precedentes que proponha uma justiça ágil, moderna, preventiva e cidadã e, portanto, alinhada nesse processo democrático e participativo de transformação e inovação.

Recentemente, o CNJ, igualmente na vanguarda e com vistas a proporcionar aos jurisdicionados uma Justiça socialmente equilibrada e equitativa, mas sem se afastar das garantias fundamentais individuais, na sua 93ª sessão virtual, aprovou por unanimidade a alteração da Resolução 75/2009 que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na magistratura, incluindo no rol de matérias obrigatórias, dentre outras: a Agenda 2030.

Mas não é só, a própria Constituição Federal de 1988 já destacava o valor da pessoa humana, a pacificação social, o acesso à Justiça e a duração razoável do processo, ao enumerar, no seu art. 1º, inciso III, como princípio fundamental: a dignidade da pessoa humana; no seu art. 4º, assegurando a todos a solução pacífica dos conflitos; no seu art. 5º, inciso XXXV, garantindo o acesso à Justiça; e no inciso LXXVIII do mesmo artigo, a efetividade e celeridade da prestação jurisdicional.

As plataformas digitais, que visam desenvolver os métodos autocompositivos, são mais uma ferramenta à disposição das partes, no entanto, ainda não acessíveis à maior parte da população.

Muitas são, portanto, as iniciativas públicas e privadas a promover a solução consensual dos conflitos. No entanto, a conscientização, o envolvimento e o engajamento das partes e dos operadores do Direito são essenciais para que essa prática se desenvolva e tenha amplo alcance social, permitindo que conflitos sejam resolvidos de maneira célere, eficiente e menos traumática às partes, deixando à análise do Poder Judiciário os casos mais complexos.

De todo modo, como dito acima, as ODS estão interligadas, conectadas, não sendo possível alcançar a efetividade de uma sem que se alcance a das outras. Afinal, para que um País atinja a tão almejada pacificação, tenha acesso à Justiça plena e possua Instituições eficazes é necessário, antes de tudo, que seus cidadãos tenham consciência da existência delas e possam por meio de suas decisões livres e conscientes exercerem o seu direito amplo.

As disparidades socioeconômicas existentes no nosso País são fatores adicionais que dificultam a disseminação dessa cultura, visto que para os menos favorecidos a figura do Estado-Juiz, do Estado-Regulador, acaba por ser a única voz compreendida/ouvida, justamente pela falta de conhecimento e pelo ceticismo, o que acaba por restringir outras vias para reconhecer que o Estado não detém o monopólio para a resolução dos conflitos e está longe de ser o salvador da pátria; e que a teoria do sistema multiportas é uma opção eficiente e tem por objetivo mostrar que há outros caminhos a percorrer para se alcançar uma solução.

A consciência das partes, o estímulo dos operadores do Direito, o respeito mútuo, a lealdade e a boa fé devem sempre prevalecer, afinal quem melhor do que os próprios envolvidos para se chegar a uma composição, seja por meio de negociação, conciliação, mediação ou qualquer outro método adequado, preservando-se na medida do possível as relações sociais e comerciais.

Por que delegar tal tarefa a um terceiro – um estranho – que não vivenciou a situação, as dificuldades, as particularidades do caso e que de modo algum sua decisão interferirá na sua vida privada? À exceção daqueles que veem na Justiça oportunidades de tirar proveito em detrimento alheio, nenhum cidadão deseja ser parte ou envolver-se num processo judicial.

> **"Justiça eficaz é Justiça que pacifica sua sociedade, é Justiça que amplifica sua voz, é Justiça que ecoa por todos os cantos"**

Assim como o médico deve ministrar ao paciente o remédio mais eficiente contra o mal que o adoece, os operadores do Direito devem oportunizar às partes o método mais adequado à solução de cada conflito, o que nos faz revisitar e relembrar a obra de Jean Carbonnier acerca das relações familiares. O ditado "À cada um a sua família, à cada um o seu direito" de ontem, deve hoje corresponder "À cada diferença, um modo único de resolução".

A Agenda 2030 é um compromisso de todos, um movimento global, e para o atingimento dos seus fins cada um deve dar sua parcela de contribuição. Nesse ponto, a Justiça – de forma ampla – pode colaborar ativamente incentivando os métodos alternativos de resoluções de diferenças, de modo a alcançar o objetivo proposto na ODS 16 e, consequentemente, o desenvolvimento sustentável. Afinal, Justiça eficaz é Justiça que pacifica sua sociedade, é Justiça que amplifica sua voz, é Justiça que ecoa por todos os cantos.

# APLICAÇÃO DO CDC AOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

MELHIM CHALHUB
Advogado

Foto: Divulgação

Está em discussão perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob rito dos recursos repetitivos (Tema 1.095/STJ) a "definição de tese alusiva à prevalência, ou não, do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de resolução do contrato de compra e venda de bem imóvel, com cláusula de alienação fiduciária em garantia", para a qual estão afetados como representativos de controvérsia os Recursos Especiais 1.891.498 e 1.894.504.

Os casos concretos têm por objeto pedidos de restituição de quantias pagas em contratos de compra e venda a crédito com garantia fiduciária de bens imóveis, que, em razão de inadimplemento dos devedores fiduciantes foram levados a leilão. O tribunal de origem desprezou o procedimento especial definido pelos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 e aplicou em seu lugar o critério de liquidação decorrente de resolução de promessa de venda, definido pela Súmula 543 do STJ, julgando procedentes os pedidos e determinando a restituição aos devedores fiduciantes de 90% das quantias pagas, desprezando o fato de não ter sido apurado saldo no leilão dos imóveis.

O que está em questão são os termos da coexistência no sistema de duas normas relacionadas ao tema: de uma parte, o art. 53 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que considera nula a cláusula de promessa de venda e de alienação fiduciária que preveja a perda total das quantias pagas, em caso de resolução por inadimplemento do devedor e, de outra parte, o art. 27 da Lei nº 9.514/1997, que, em caso de execução do crédito fiduciário, obriga o credor fiduciário a entregar ao devedor fiduciante o saldo, se houver, do produto do leilão do imóvel.

A orientação jurisprudencial do STJ já se encontra uniformizada no sentido da prevalência da regra especial da Lei nº 9.514/1997 sobre a regra geral do CDC[1], mas há decisões divergentes nas instâncias ordinárias, situação que justifica a apreciação da questão pelo rito dos recursos especiais repetitivos.

A afetação torna oportuna a revisitação dos fundamentos em que se sustenta a diretriz dessa Corte Superior e traz à baila o acórdão proferido em 2008 no Agravo de Instrumento 932.750-SP.

Recorde-se que a venda de imóveis a crédito com garantia fiduciária só passou a ser praticada em meados dos anos 2000 e, nessa ocasião, não raras vezes decisões das instâncias ordinárias submetiam essa operação de crédito ao mesmo tratamento da promessa de venda, talvez por influência do grande acervo de jurisprudência formado desde 1937, quando o Decreto-Lei nº 58 disciplinou a comercialização de imóveis a crédito mediante promessa de venda.

Essa distorção foi corrigida pelo acórdão do Agravo de Instrumento 932.750-SP, marco inaugural da orientação jurisprudencial do STJ, que demonstrou a inviabilidade de equiparação dos efeitos do inadimplemento nesses distintos contratos e concluiu pela "prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis."

Salienta o acórdão que: "Em verdade, a situação fática dos autos discrepa daquela em que firmado o entendimento desta Corte Superior, conforme julgados colacionados; trata-se, *in casu*, de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis e não de simples promessa de compra e venda (...); a solução da controvérsia, seja ela buscada no âmbito do conflito de normas, seja pela ótica da inexistência de conflitos entre os dispositivos normativos em

> **"A superação da controvérsia do Tema 1.095/STJ mostra-se necessária de modo a assegurar previsibilidade capaz de infundir nos cidadãos e nos agentes econômicos a confiança legítima em que seus direitos e suas obrigações serão exigíveis"**

questão, leva à prevalência da norma específica de regência da alienação fiduciária de bens imóveis, concluindo-se, por conseguinte, pelo descabimento da pretensão".

Desde então, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido da prevalência da regra especial dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997 sobre a regra geral do art. 53 do CDC, com fundamento nos critérios da especialidade e da cronologia[2].

Essa orientação jurisprudencial foi positivada pela Lei nº 13.786/2018, que incluiu o § 14 no art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 (Lei das Incorporações) e o § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979 (Lei do Loteamento), explicitando a distinção entre os efeitos da *execução do contrato* hipotecário e fiduciário daqueles decorrentes da *resolução de promessa* de venda e dispondo que nos créditos hipotecários ou fiduciários "a restituição far-se-á de acordo com os critérios estabelecidos na respectiva lei especial ou com as normas aplicáveis à execução em geral" (CPC, artigos 771 e seguintes; Decreto-Lei nº 70/1966; Código Civil, artigos 1.364, 1.365 e 1.419, ou Lei nº 9.514/1997, artigos 26 e 27, conforme o caso).

Assim, na *resolução das promessas* de venda de imóveis integrantes de incorporação imobiliária ou de loteamento, a vedação do pacto comissório de que trata o art. 53 do CDC comporta restituição nos limites fixados pelos §§ 1º ao 9º do art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e pelos §§ 1º e 2º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

De outra parte, a *execução fiduciária ou hipotecária* relativa à venda de imóvel a crédito, a vedação do pacto comissório referido pelos artigos 53 do CDC e 1.365 e 1.428 do Código Civil se articulam às regras especiais dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9.514/1997, dos artigos 29 e subsequentes do Decreto-Lei nº 70/1966, como preveem o § 14 do art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e o § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979.

Afinal, a correspectividade das prestações inerente à promessa e a quebra do sinalagma provocada pelo inadimplemento da prestação de uma das partes legitima o contratante fiel ao remédio resolutório de que trata o art. 475 do Código Civil, mas a operação de crédito, ainda que destinada a compra de imóvel, não atende aos pressupostos da resolução por não haver interpendência de prestações, pois o credor fiduciário ou hipotecário terá efetivado sua prestação ao fornecer o crédito contra a entrega do imóvel, classificando-se tal contrato como título de crédito extrajudicial (Código de Processo Civil, 784, V), sujeito a execução judicial ou extrajudicial.

A eventualidade da alienação fiduciária caracterizar-se como relação de consumo não altera sua tipificação como contrato de crédito suscetível de execução e de vedação do pacto comissório conforme as regras do Código Civil (artigos 1.365, 1.419 e 1.428) e da Lei nº 9.514/1997 (artigos 26 e 27).

Tratamos da matéria em nosso "*Alienação Fiduciária – Negócio Fiduciário*"[3], invocando a doutrina de Nelson Nery Jr.[4], que, referindo-se à alienação fiduciária de bens móveis infungíveis, observa que o art. 53 do CDC se limita a dispor que "não se poderá pactuar a perda total das prestações pagas", remetendo ao critério definido pelo Decreto-Lei nº 911/1969 para "venda do bem alienado fiduciariamente, a fim de que seja pago todo o débito do consumidor junto ao fornecedor, credor fiduciário, revertendo-se o saldo, se houver, para o patrimônio do consumidor."

Bem ponderados os fundamentos em que se baseiam a diretriz jurisprudencial do STJ e a alteração legislativa do § 14 no art. 67-A da Lei nº 4.591/1964 e do § 3º do art. 32-A da Lei nº 6.766/1979, a superação da controvérsia do Tema 1.095/STJ mostra-se necessária de modo a assegurar previsibilidade capaz de infundir nos cidadãos e nos agentes econômicos a confiança legítima que seus direitos e suas obrigações serão exigíveis tal como previstos nas normas legais que os disciplinam.

**NOTAS**

1 AgInt no REsp 1823174-SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 17.6.2021.

2 AgInt no REsp 1856772, rel. Min. Moura Ribeiro, DJe 22.3.2021; REsp 1.792.003 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 15.06.2021; AgInt no REsp 1.876,090-SP - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 15.6.2021.

3 7ª edição, GenForense, item 6.10.3.

4 NERY JR., Nelson et alii, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentários pelos autores do anteprojeto* – Comentário ao art. 53. Rio de Janeiro: GenForense, 10 ª edição, 2011, p. 622/623/624


BRUNO CALFAT
ADVOGADOS

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

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

**Áreas de atuação:**

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

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

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

**www.bcalfat.adv.br**

# GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA

**SÃO PAULO**
Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475
**www.gcoelho.com.br**