

Cadernos da



ESCOLA
JUDICIAL
DO TRT DA 4ª REGIÃO

nº 02 - 2009

Estudos de Administração Judiciária



*Reflexões de Magistrados sobre
a Gestão do Poder Judiciário*

HS Editora

Cadernos da



ANO 1 – Nº 2 – 2009

**ESTUDOS DE
ADMINISTRAÇÃO
JUDICIÁRIA**

*Reflexões de Magistrados sobre a
Gestão no Poder Judiciário*

HS Editora

ESTUDOS DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
*Reflexões de Magistrados sobre
a Gestão no Poder Judiciário*

Todos os direitos reservados. É expressamente proibida a sua reprodução, mesmo que parcial, sem a expressa autorização dos autores.

Editoração Eletrônica: HS Editora Ltda.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

E82	Estudos de administração judiciária: reflexões de magistrados sobre a gestão do Poder Judiciário. – Porto Alegre: HS Editora, 2009. 15,5x22,5 cm. ; 209p. ISSN 2176-400X Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região; nº 2. 1. Direito. 2. Tribunal de Justiça. 3. Administração judiciária. 4. Poder Judiciário. I. Série. CDU 347.991
-----	--

Catálogo na publicação: Leandro Augusto dos Santos Lima – CRB 10/1273

HS Editora Ltda

Rua Almirante Barroso, 735 conj. 302
90220-021 – Porto Alegre – RS
Fone/Fax: (51) 3346.9222
e-mail: hseditora@hseditora.com.br
www.hseditora.com.br

**ESCOLA JUDICIAL
DO TRT 4ª REGIÃO**

Av. Praia de Belas, 1432 – Prédio III
90110-904 – Porto Alegre – RS
Fone: (51) 3255.2683 – 3255.2684
e-mail: escola@trt4.jus.br
www.trt4.jus.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	5
Aprendendo a Fazer o Futuro: Breves Notas de um Percurso dos Tribunais Brasileiros no Caminho da Modernização <i>Flavio Portinho Sirangelo</i>	7
Ética e Responsabilidade Social <i>Carmen Izabel Centena Gonzalez</i>	17
Planejamento Estratégico: Ferramentas de Gestão Estratégica <i>Denise Pacheco</i>	24
O Princípio Constitucional da Unicidade de Jurisdição – O Duplo Grau de Jurisdição <i>Iris Lima de Moraes</i>	34
O Judiciário e a Sociedade – Reflexões sobre o Papel da Justiça do Trabalho no Meio Social e a sua Permanência como Ramo Autônomo do Poder Judiciário <i>Marcelo Gonçalves de Oliveira</i>	48
O Juiz e a Sociedade <i>Maria Madalena Telesca</i>	57
O Poder Judiciário e a Sociedade <i>Angela Rosi Almeida Chapper</i>	68
Inovação Jurisdicional no Campo do Direito e do Processo do Trabalho – Novas Ferramentas para Efetividade da Execução Trabalhista – Como Superar o Conflito entre o Direito Alimentar e o Direito à Impenhorabilidade? <i>Lenir Heinen</i>	78
Viabilizando o Planejamento de Atividades em Varas do Trabalho <i>Maurício Schmidt Bastos</i>	91
O Processo de Administração Estratégica em Unidade Judiciária: Desafio para o Juiz do Trabalho <i>Ana Ilca Härter Saalfeld</i>	101

Inovação Jurisdicional – Direito de Imagem como Exteriorização da Personalidade <i>Edson Moreira Rodrigues</i>	113
Poder Judiciário e Sociedade – Contornos, Contexto Atual e Crise da Atividade Jurisdicional <i>Ricardo Fioreze</i>	130
Escolas Judiciais e Formação de Juízes na Reforma Constitucional de 2004 <i>Jorge Alberto Araujo</i>	140
Imperativos Constitucionais e Princípios Aplicáveis à Administração Pública – Uma Análise Voltada ao Direito do Trabalho <i>Daniel Souza de Nonohay</i>	149
Princípio da Igualdade no Âmbito Trabalhista – Análise do Artigo 384 da CLT <i>Rafael da Silva Marques</i>	193
Ofensa ao Direito de Imagem do Empregador e Resolução do Contrato de Trabalho por Justa Causa <i>Julieta Pinheiro Neta</i>	200

PREFÁCIO

Assumindo Responsabilidade e Liderança

A história é conhecida. A analogia não. No dia 24 de abril de 1821, dois dias antes de voltar a Portugal, D. João VI chama o seu filho D. Pedro e lhe diz “Pedro, se o Brasil se separar, antes seja para ti, que me hás de respeitar, que para algum desses aventureiros”. Quase duzentos anos depois, o Poder Judiciário brasileiro enfrenta situação análoga à enfrentada por D. João VI.

Hoje como ontem, o Brasil passa por mobilizações que já pré-anunciam mudanças iminentes. Consensos se formam. Necessidades afloram. O rumo fica claro. O país aguarda. As vezes se impacienta. Antes, era a independência do Brasil de Portugal, hoje é a independência do Judiciário. Uma independência que precisa mais do que o formal reconhecimento constitucional. Precisa para se fortalecer que seja legítima. Legítima quer dizer reconhecida e sentida como agilidade e experiência pelos cidadãos.

A independência de hoje não dispensa a reforma da administração da justiça. Sem eficiência e eficácia a independência será apenas formal. Precisa-se de uma independência de pés encharcados de Brasil.

Diante da mudança eminente, da reforma do judiciário, que a sociedade demanda, o Judiciário, isto é o magistrado, e seus líderes, podem adotar duas estratégias excludentes. A primeira é negar a pré-eminência da reforma e agir como se ela não existisse. Ser contra. Resistir. A segunda é aceitar sua inevitabilidade, participar de seu processo. E liderá-lo.

Adotada a primeira estratégia, o poder Judiciário corre o risco de ser surpreendido como foi Napoleão quando planejava invadir e conquistar Portugal. Ao não participar das discussões com a sociedade ou ao discutir a reforma somente internamente, o Judiciário não produzirá eco social e o resultado não será partilhado pela sociedade. Não encontrarão o rei. Esta estratégia é autofágica.

Optando-se pela segunda estratégia, há o aumento não só da legitimidade do Judiciário, mas também o enriquecimento do próprio debate, que contará com a participação e experiência de um de seus atores mais importantes. Ganham todos, sociedade e magistrados.

Este foi o caminho escolhido pelos magistrados trabalhistas que aqui apresentam os seus trabalhos. Eles se debruçaram sobre os principais temas debatidos sobre a reforma da Justiça. Temas que enfrentam no exercício de suas profissões. Temas que vivenciam diariamente. São temas como modernização do Judiciário, planejamento

estratégico, ética e responsabilidade social, administração da justiça, cursos de formação, relações do juiz com a sociedade. Temas já associados ao “novo Judiciário”.

Assim como D. João VI conseguiu perceber que a mudança já havia se iniciado e que não haveria volta atrás, e como bem apontaram Paulo Bonavides e Roberto Amaral, de tolo ele não tinha nada, esses magistrados, que aqui compartilham os seus estudos, também têm essa visão estratégica e de vanguarda. Só que diferentemente de D. João VI, não se afastam da mudança, a enfrentam. Não esperam que outros a façam. Tomam a iniciativa.

E ao enfrentarem os desafios e tomarem a iniciativa, mostram para a sociedade, e para os que tiverem o prazer de ler este Caderno, muito mais do que os seus posicionamentos. Eles compartilham os seus anseios e esperanças de um Judiciário mais próximo à sociedade e mais eficiente. Eles se expõem. E ao fazê-lo nos demonstram como o próprio Judiciário está preocupado e atento ao seu futuro.

Este segundo número do Caderno da Escola Judicial traz a coragem de seus autores em enfrentar as discussões sobre a Reforma do Judiciário. Reforma que ainda não está pronta, mas que já conseguiu mobilizar a sociedade e já entrou para a agenda do país.

A FGV Direito Rio desde seu início entendeu que a formação do magistrado era uma de suas tarefas e desafio. Um ensino jurídico preocupado com a justiça na sociedade não pode se restringir a formar apenas advogados. Há que formar juízes, futuros, seja no curso de graduação, seja nos de especialização, seja no pioneiro Mestrado Profissionalizante em Poder Judiciário, pioneiro em forma e em conteúdo. Por isto criamos um Centro de Justiça e Sociedade, voltado para a formação, produção de conhecimento, e mobilização política e social em favor da reforma do Judiciário.

Em favor de uma formação de magistrados que dialogam com economia, política, estatística, administração e demais áreas do saber. Magistrado confessional, parcial, na única parcialidade permitida. E até decisiva: a parcialidade em favor da democracia.

São pois dois os modos de ler este Caderno. Ler os textos, discuti-los, aceitá-los, ou não, complementá-los, criticá-los, aprendendo e apreendendo. Ou ler no segundo modo, como exercício, exemplo e responsabilização de mudança a partir da ação individual de cada um.

Através do Curso de Capacitação em Poder Judiciário, da FGV Direito Rio com o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem o prazer em contribuir com esse debate trazendo a público as análises e indagações de seus alunos. E dessa forma contribuir para, digamos, um grito de independência e eficiência do próprio magistrado, por que responsável e respondendo aos melhores anseios do brasileiro, por mais ágil e melhor justiça.

Professor Joaquim Falcão
Fundação Getúlio Vargas – Direito Rio

APRENDENDO A FAZER O FUTURO: BREVES NOTAS DE UM PERCURSO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS NO CAMINHO DA MODERNIZAÇÃO

Flavio Portinho Sirangelo
Desembargador do TRT da 4ª R – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. Uma longa história de isolamento e burocracia para entender e superar; 2. Crônica de uma crise anunciada; 3. Por que chegamos onde estamos; 4. Os juízes e os problemas da administração judiciária; 5. Elementos essenciais ao planejamento estratégico no judiciário; 5.1 Fazendo o que parece óbvio: definir e disseminar a finalidade do trabalho e o conteúdo da missão; 5.2 É preciso mudar o modo de trabalhar; 5.3 É preciso coesão institucional para superar dificuldades e implementar mudanças; 5.4 É preciso que as pessoas envolvidas tenham “poder de posição”; 5.5 É preciso investir no aprendizado como política institucional estratégica; Conclusão; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Quem estiver habituado ao argumento direto e pragmático, compreenderá mais facilmente a assertiva de que no Direito, como na Arquitetura, a forma deve seguir os ditames da função. Não por acaso, a afirmação é de um professor de Direito dos EUA, Paul D. Carrington, autor de um texto clássico sobre os recursos processuais e os tribunais de apelação daquele país.¹

Os norte-americanos notaram, desde sempre, que a administração eficaz da Justiça se relaciona diretamente com a sua independência. Perceberam que o exercício consistente de administração judiciária, de modo a prover condições para o funcionamento ideal do devido processo e para a efetividade da prestação jurisdicional, é o melhor remédio contra a irresistível tentação que os outros Poderes têm de influir no Judiciário.²

Se o sistema judicial não se mostrar eficiente, a sua importância fica reduzida e

¹ CARRINGTON, Paul D. *et al. Justice on Appeal. “In law, as architecture, form should follow function.”* St. Paul, Minnesota, 1976, p. 1.

² WHEELER, Russell. *Judicial Administration: Its Relation to Judicial Independence*, National Center for State Courts, 1988, p. 23. Este autor observa que o tema da eficiência aparece nos escritos federalistas como uma preocupação dos mentores da democracia norte-americana. Fortalecendo a Justiça pela eficiência, queriam eles evitar o predomínio de facções locais nas colônias, de um lado, e a opressão de um poder central de governo, de outro lado. Para isso precisavam, na sua visão, de um Judiciário organizado e independente, capaz de decidir com imparcialidade os conflitos de interesse.

as suas instituições tendem a se tornar excessivamente dependentes da vontade política dos agentes dos outros poderes.

No Brasil, é possível dizer, sem risco de erro, que a máxima intuitiva do professor norte-americano não teria ressonância se submetêssemos a organização e o modo de funcionamento dos nossos tribunais a uma análise acurada do ponto de vista da ciência da administração. Conforme nos ensinou, há tempos, Sérgio Buarque de Holanda:

Um amor pronunciado pelas formas fixas e pelas leis genéricas, que circunscrevem a realidade complexa e difícil dentro do âmbito dos nossos desejos, é dos aspectos mais constantes e significativos do caráter brasileiro. Essas construções de inteligência representam um repouso para a imaginação, comparável à exigência de regularidade a que o compasso musical convida o corpo do dançarino.³

Os movimentos de mudança nos tribunais brasileiros são geralmente lentos e conservadores. Todos vêm precedidos, é claro, daquilo que nós pretendemos que correspondam aos perfeitos e acabados atos normativos a que Sérgio Buarque de Holanda referia, poupando os executores da mudança da pesada carga de criar com liberdade.

Esses movimentos costumam acontecer numa velocidade inversamente proporcional ao peso da mudança que carregam: quanto mais inovação contiverem, mais lenta e difícil será a sua implantação – e mais demorada será a sua aceitação institucional. São ainda conservadores, esses movimentos, porque tendem a preferir soluções emergenciais, de alcance reduzido no tempo, que não agregam eficiência e tendem a acrescentar custos elevados de implantação.

Exemplo típico é a recorrente preferência pelo expansionismo como solução para problemas de congestionamento de processos judiciais, isto é, a solução que aposta no aumento de assessores ou julgadores para fazer frente ao acúmulo de serviço, como se os recursos materiais e humanos pudessem fluir sem limitações.

Este trabalho procura demonstrar a necessidade do estudo e do desenvolvimento de práticas de administração judiciária entre magistrados como sendo o caminho adequado para a superação dos métodos convencionais de gestão. Em suma, prevê-se que o estímulo de planejar, que significa a formulação sistemática de objetivos e ações alternativas para o futuro,⁴ resulte em avanços e melhorias para o benefício dos destinatários dos serviços judiciais.

Argumenta-se que a deliberação de adotar mecanismos de planejamento e gestão, não comumente utilizados pelas administrações judiciais, aliada ao compromisso das lideranças com a continuidade de tais políticas de modernização nas sucessivas mudanças de direção dos tribunais, pode levar a um processo contínuo de transformação institucional.

³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26 ed. Companhia das Letras, 2004, p. 157/158.

⁴ BARBOSA, Emerson Rodrigues; BRONDANI, Gilberto Brondani. *Revista Eletrônica de Contabilidade*. Vol I, N. 2, Dez/2004-Fev/2005.

Com isso, a política administrativa convencional seria substituída, ao longo do tempo, por ações voltadas para resultados eficazes na prestação jurisdicional, ao mesmo tempo em que a instituição absorveria aos poucos a cultura de fazer planejamento e organizar o futuro.

1. UMA LONGA HISTÓRIA DE ISOLAMENTO E BUROCRACIA PARA ENTENDER E SUPERAR

Desde os primórdios, tivemos uma intrincada e inexpugnável organização judicial, quer no primeiro grau e, mais ainda, na instância de apelação. Na chegada de D. João VI, em 1808, tínhamos as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro, corregedores de comarca, ouvidores gerais, ouvidores de comarca, provedores, contadores, juízes ordinários e de órfãos eleitos, juízes de fora, e mais um sem-número de designações de funções que faziam algum papel judicial, conforme relata Lenine Nequete no seu estudo “O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência”.⁵

Análises sobre ineficiências do “sistema de Justiça” brasileiro apontam, com freqüência, para o problema da confusa conformação estrutural e o isolamento histórico da magistratura como causas das dificuldades enfrentadas pelo Judiciário e pelos seus tribunais para alcançar resultados desejados.

Em épocas mais recentes, logo depois da promulgação da Constituição de 1988, os tribunais brasileiros foram postos em questionamento aberto sobre o seu modo de funcionamento e sobre os resultados que estavam produzindo.

Um estudo acadêmico, divulgado no ano de 1999 pelo *Berkeley Journal of International Law*, analisou um aparente conflito que se afirmava entre os Poderes Judiciário e Executivo no Brasil num momento em que o último, sob a chefia do então Presidente Fernando Henrique Cardoso, iniciava a implementação de um programa de reformas. Esse estudo chegou a afirmar que “*em boa parte da América Latina, a combinação de um sistema legal extremamente formalista com o papel pouco expressivo dos juízes gerou uma burocracia judicial fechada em si mesma e que desenvolveu uma tendência de não-envolvimento com a evolução das sociedades latino-americanas nas esferas políticas, sociais e econômicas*”.⁶

José Eduardo Faria aborda a incompatibilidade estrutural entre a arquitetura sobre a qual se formou o Judiciário no Brasil e a realidade socioeconômica sobre a qual tem de atuar nos dias de hoje, assinalando:

Em termos *históricos*, desde seus primórdios no Brasil colonial, como instituição de feições inquisitórias forjada pelo Estado português a partir das

⁵ NEQUETE, Lenine. *O poder judiciário no Brasil a partir da Independência*. Vol. I, Porto Alegre: Sulina Editora, 1973, p. 7.

⁶ BALLARD, Megan J. *The clash between local courts and global economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil*, 17 *Berkeley J. Int'l L.* 230, at 239-40. [Tradução do autor]. Hoje podemos afirmar que a observação da pesquisadora norte-americana não mais se sustém em face das tantas mudanças que ocorreram ao longo dos anos recentes, não só a partir das reformas constitucionais e das alterações da legislação infraconstitucional (Código Civil, Leis Processuais, etc), mas também da tomada de consciência da magistratura nacional e da cúpula do Judiciário Brasileiro sobre a necessidade de adotar uma visão pró-ativa a respeito da gestão institucional.

raízes culturais da Contra-Reforma, com seus prazos, instâncias e recursos, o Judiciário sempre foi organizado como um burocratizado sistema de procedimentos escritos.⁷

Daí concluir este autor que a funcionalidade do Judiciário no Brasil, nessa conformação, só pode coexistir com aquela realidade na qual se trabalhava para o atendimento das demandas mediante a resolução de conflitos basicamente interindividuais, nos quais a intervenção judicial ocorre após a violação de um direito substantivo e sua iniciativa fica a cargo dos lesados. Nas palavras do autor: “A *litigância judicial* versaria sobre eventos passados. As ações judiciais seriam um processo em grande parte controlado pelas partes, a quem caberia a responsabilidade de definir as principais questões submetidas a juízo.”⁸

2. CRÔNICA DE UMA CRISE ANUNCIADA

No momento que a realidade mudou, trazendo novas exigências, o modelo formalista entrou numa espécie de colapso.

A crise do sistema judiciário brasileiro remonta, pelo menos, ao início da década de 90. A cultura de imobilismo e o modo burocrático com que a Justiça se organizou, no Brasil, com as suas diversas hierarquias e distintos segmentos, já estava provavelmente a sinalizar há mais tempo o fenômeno que normalmente acontece quando organizações remanescem inertes e não acompanham as mudanças dos tempos e as transformações do mundo à sua volta.

Não é demais lembrar que a estrutura organizacional da Administração Judiciária no Brasil não difere muito, no seu aspecto cultural, dos demais estamentos administrativos do serviço público nos outros Poderes. A cultura organizacional da administração pública tende a agir de modo reativo a mudanças. O modelo de burocracia em que foi organizada a Administração Judiciária, se por um lado se justificou para assegurar a racionalidade necessária na gestão de procedimentos normatizados e repetitivos, típicos do processo judiciário, acabou contaminando a gestão institucional e se erigiu, ao longo do tempo, num impeditivo de mudança quando houve necessidade de criar e inovar.

Também no tocante ao modo de atuar dos órgãos do Poder Judiciário se pode aplicar a constatação de teoria da administração brasileira, segundo a qual “a burocracia é um processo essencialmente conservador e contrário à inovação (...): o burocrata comporta-se como um indivíduo ritualista, apegado a regras e voltado para o ‘deslocamento de objetivos’ (...)”⁹.

Mesmo quando as mudanças se mostram razoáveis e são voltadas para o atendimento de necessidades inegavelmente novas, o processo de adequação institucional acaba sendo acidentado, leva tempo, e às vezes não se concretiza, deixando um vazio onde deveria acontecer a transformação, disso resultando

⁷ FARIA, José Eduardo. *O Sistema Brasileiro de Justiça: Experiência recente e futuros desafios*. São Paulo, v. 18, n. 51, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em: 22 ago. 2006.

⁸ FARIA, Id.

⁹ CHIAVENATTO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 2. ed., Editora Campus, p. 215.

desatendidas aquelas novas premências. Padecemos, em verdade, de um traço cultural que não acolhe entusiasmadamente a possibilidade da transformação: agimos muitas vezes com a *postura de espectador*, em que a autodeterminação e tomada de iniciativa são abandonadas ou, então, vistas como atitudes que cabem a terceiros.¹⁰

No Poder Judiciário Brasileiro, a cultura administrativa imobilista fez que com os juízes demorassem a perceber com clareza os problemas de planejamento e gestão orçamentária dos tribunais, resultando daí, durante muito tempo, a vigência de um modelo organizacional com recursos insuficientes e inadequados para a sua modernização. Além disso, como a administração dos tribunais, por costume e hierarquia, era centralizada na pessoa do Juiz Presidente do Tribunal, as administrações judiciárias careciam de planejamento e não tinham continuidade quando havia a troca ou sucessão de uma administração por outra.

A experiência e a observação do modo de funcionamento da gestão no Poder Judiciário mostra que são recorrente os casos em que as políticas administrativas dos tribunais são interrompidas – ou, pelo menos, sensivelmente alteradas – quando juízes sucedem a outros juízes nas funções de administração. Isso se fazia como resultado da inexistência de normas, planos ou práticas políticas que implicassem em algum compromisso do novo administrador em relação às ações e projetos institucionais desenvolvidos pelo juiz sucedido na administração.

3. POR QUE CHEGAMOS ONDE ESTAMOS

A dimensão do Brasil, o crescimento demográfico do país e os problemas causados por suas desigualdades; a expansão acentuada da sua economia desde, pelo menos, a segunda metade do século passado; além de outros inúmeros fatores, geraram uma sociedade complexa, diversificada e, portanto, capaz de produzir conflitos que não se resolvem simplesmente pelo processo político convencional, pela ação dos governos locais ou nacionais e, muito menos, por iniciativas de legisladores.

A produção normativa nos parlamentos – isto é, a elaboração do direito pelos legisladores, quer no âmbito local como no âmbito federal – é marcada por um ambiente de transigências e negociações que induzem a adoção de normas muitas vezes inócuas ou, então, geradoras de controvérsias sobre a sua interpretação e o seu alcance, de tal modo que têm de ser resolvidas nos tribunais. O direito, nesse contexto, não consegue ter imperatividade imediata, não é reconhecido na sua força coercitiva ou não é sequer compreendido, tornando-se numa espécie de *soft law*, o que serve para alimentar, no campo do direito laboral, por exemplo, as iniciativas e/ou investidas de flexibilização.¹¹

Desse cenário nasceram conflitos que desaguaram em milhares de demandas judiciais, criando um ambiente caracterizado por repetida e crescente litigiosidade. No ano de 2003, o Poder Judiciário do Brasil recebeu cerca de 17 milhões e quinhentos mil casos novos em todas os seus juízos. Havia, na época, um total

¹⁰ A expressão “postura de espectador” é de PRATES, Marco Aurélio Spyer; BARRES, Betania Tanure de. Encontra-se no estudo: “*O Estilo Brasileiro de Administrar*”. In *Cultura Organizacional e Cultura Brasileira*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 61.

¹¹ FARIA, José Eduardo. *Sociologia Jurídica – Direito e conjuntura* São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

de 13.474 juízes no país. Houve crescimento da produção jurisdicional, porém desacompanhado, até pouco tempo atrás, de políticas judiciárias consistentes para administrar o ingresso de toda essa demanda jurisdicional. Tornaram-se intermináveis – e em muitas situações são exasperantes – os processos de execução das decisões judiciais proferidas.

A crise a que chegou o Judiciário no Brasil pode ser categorizada por dois elementos distintos que, na verdade, se alimentam um do outro para formar o cenário institucional atual:

Em primeiro lugar, é uma *crise de volume*, que acontece porque o Judiciário recebe progressivamente uma demanda de serviços superior à sua capacidade de resolução em tempo adequado; e

Em segundo lugar, é uma *crise de funcionalidade*, retratada, precisamente, na evidência de que o antigo modelo organizacional da instituição, suas práticas de gestão e os modos de exercer a atividade jurisdicional até aqui praticados se tornaram incapazes de responder às expectativas sociais.

No ano de 2003, o Poder Judiciário do Brasil recebeu cerca de 17 milhões e quinhentos mil casos novos em todas os seus juízos. Havia, na época, um total de 13.474 juízes no país.¹² Os brasileiros estão presentes nas cortes, demandando por direitos ou procurando suprir, nos tribunais, omissões que outros organismos do Estado já não conseguem mais atender. São disputas ou cobranças por prestações obrigacionais, comerciais e civis; por prestações de serviços públicos, concedidos ou privatizados, nas relações de consumo; por descumprimentos massivos de regulações ligadas à segurança de trabalho, obrigações trabalhistas; questões decorrentes de terceirizações e, *last but not least*, reclamações por direitos prestacionais do próprio Estado – seguridade, assistência de saúde, previdência, etc.

Existe ainda a cota de litígios que se deve atribuir a outro fenômeno, este de natureza política, que diz respeito com a incapacidade dos parlamentos de produzirem normas jurídica claras, capazes de serem compreendidas e cumpridas. Existe, por outras palavras, o volume de demanda judicial decorrente da baixa carga de imperatividade da lei, decorrente da ambigüidade do sistema normativo, este produzido num ambiente de negociação e transigência.

Os números ilustram a realidade de que falamos:

EXEMPLO DA CARGA DE TRABALHO DO JUIZ DE 1º GRAU NA JUSTIÇA COMUM:			
(Fonte: CNJ – Justiça em Números – 2006)			
Ano de 2005	Casos novos no ano	Casos pendedentes	Carga de trabalho p/ juiz
São Paulo	3.966.057	11.316.304	9.587,43
Rio Grande do Sul	1.062.776	1.984.476	4.971,05

¹² STF. *A Justiça em números – indicadores estatísticos do poder judiciário*. Ano-base de 2003.

EXEMPLO DA CARGA DE TRABALHO DO JUIZ TRABALHISTA DE 1º GRAU¹³	
(Fonte: TST – Relatórios – Ano de 2007)	
ANO DE 2007	CASOS TRABALHISTAS NOVOS
Região Sudeste	930.208
Região Sul	281.656
Brasil	1.824.661

Ao longo dos anos em que já se anunciava claramente a tendência de aumento do número de conflitos e a conseqüente procura pela resolução judicial desses litígios, pouco ou quase nada foi feito em matéria de gestão da atividade judiciária com vistas a atualizar ou modernizar o sistema judicial.

4. OS JUÍZES E OS PROBLEMAS DA ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

A noção de administração judiciária foi sendo construída à medida que os juízes e os tribunais foram se defrontando com os problemas causados por aquilo que as sociedades, em diferentes momentos, identificaram como um aumento excepcional de litigiosidade, deixando exposta uma certa incapacidade da estrutura judiciária em resolver a sobrecarga de trabalho dos juízes.

Traduzindo isso com maior simplicidade: há situações e momentos em que os juízes e os tribunais recebem muito mais casos do que são capazes de resolver em tempo hábil, deixando aberta a necessidade de administrar com ciência e metodologia os problemas daí decorrentes.

Nessa hora, procurar desvendar as causas do excesso de demanda do trabalho jurisdicional pode ser importante. Entretanto, é crucial saber quais são as respostas e as ações administrativas possíveis e adequadas para enfrentar esse tipo de situação.

A administração judiciária ocupa-se exatamente dessa tarefa, isto é: prover métodos de trabalho e soluções de modo a evitar que resíduos crescentes de causas por resolver coloquem em risco a importância da função judicial.

Em suma, constitui uma obrigação para os juízes e para os tribunais a incumbência de gerenciar o trabalho judicial para o atendimento de níveis razoáveis de eficiência.

Atualmente, é possível afirmar que a garantia constitucional da independência judicial e o saber jurídico dos juízes não são suficientes, por si só, para assegurarem uma prestação jurisdicional completa. Há outros inúmeros atributos necessários à atividade jurisdicional, que foram se revelando indispensáveis à medida que a demanda social por justiça foi crescendo. Garantir a efetivação de tais atributos é condição para que o Poder Judiciário se legitime também pelo reconhecimento, por parte da população, da utilidade das suas atividades.

¹³ TST. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Sseest/RGJT/Rel2007/VT2007/4232.pdf>. Acesso em 16 set. 2008.

5. ELEMENTOS ESSENCIAIS AO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO NO JUDICIÁRIO

5.1 Fazendo o que parece óbvio: definir e disseminar a finalidade do trabalho e o conteúdo da missão.

A cultura burocrática, especialmente quando a demanda de trabalho é muito grande, tende a contaminar a função judicial. Assessores e secretários passam a realizar trabalho judicial, por delegação “supervisionada”, o que leva a um exercício repetitivo de algo que deveria ter atenção individualizada e focada na finalidade última de assegurar a distribuição da justiça buscada pelo cidadão.

Assim, é preciso desenvolver um modelo organizacional de definição clara da missão da instituição judiciária, pois somente quando os agentes são focados e têm consciência dessa missão é que é possível esperar deles a postura transformadora.

5.2 É preciso mudar o modo de trabalhar.

O conservadorismo e o apego às práticas estabelecidas são características marcantes da burocracia judiciária no Brasil. Já vimos que a resistência à inovação é um traço cultural da vida administrativa brasileira em todas as áreas, a qual, no entanto, se sobressai no âmbito do Judiciário.

Nossa cultura organizacional, que privilegia a chamada *postura de espectador*, encontra campo fértil nos tribunais, onde não há, como nas empresas, apenas um ou dois executivos liderando processos, mas inúmeros, e às vezes dezenas de líderes, os magistrados, que não foram preparados para desenvolver planos de gestão ou nem mesmo têm inclinação a fazê-lo. Não é surpresa, portanto, que muitas “políticas” administrativas nos tribunais resultem da mera repetição do que sempre foi feito e na expectativa de que as soluções sejam encontradas pelos estamentos funcionais, ausente a participação ou a influência das lideranças.

No campo da gestão processual na fase de apelação, por exemplo, não faz mais sentido dar tratamento igual a processos que são marcadamente distintos: há, notoriamente, casos simples e casos bastante complexos, sem que exista, normalmente, uma política judiciária que permita um tratamento diferente a esses casos, de acordo com o grau de complexidade que ostentam.

Dessa maneira, sendo inegável a premissa de que os magistrados enfrentam casos com graus de complexidade variados, é perfeitamente aceitável, além de ser uma medida que viria a racionalizar o trabalho, a possibilidade administrativa do estabelecimento de prazos diferentes para esses casos, conforme o grau de complexidade que possuem.

Da mesma forma, é preciso que os tribunais passem a fazer triagens para propiciar, exatamente, a prática aqui proposta, que visa à racionalização do trabalho judicial. Se é sabido que ao juiz, na realidade atual, quer no primeiro como no segundo grau de jurisdição, é necessário contar com o concurso de assessores, a triagem tornar-se-á um elemento importante de administração do trabalho e de gestão de tempo judicial, facilitando a distribuição ou repartição dos casos a partir dela.

5.3 É preciso coesão institucional para superar dificuldades e implementar mudanças.

Unidade e interação das pessoas em torno de um projeto de mudanças devem estar presentes para que essa implantação se efetive. As modernas teorias de administração demonstram que um plano de inovação institucional só acontece eficazmente se, em primeiro lugar, as lideranças da instituição estiverem engajadas e presentes no processo de mudança e encontrarem-se de comum acordo quanto aos valores fundamentais do projeto.

Se estivermos de acordo quanto ao objetivo comum almejado, devemos, então, organizar o grupo de pessoas às quais confiaremos a tarefa mediante a consideração de algumas características que, estando presentes, assegurem o resultado pretendido. Ou então, em sentido inverso, é preciso evitar que critérios mal definidos – ou a falta propriamente dita de critérios razoáveis de escolha – determinem o fracasso do projeto de evolução institucional pretendido.

5.4 É preciso que as pessoas envolvidas tenham “poder de posição”.

Em um ambiente complexo, formado por visões de mundo difusas, os escolhidos para implementar o processo de mudança – a partir da visão comum fundamental – devem ostentar a capacidade de sustentar a idéia principal e evitar que pressões de fora possam bloquear o progresso com facilidade.¹⁴ Pessoas com poder de posição na execução do projeto de inovação institucional agregam confiança e trazem tranqüilidade, passando a percepção de que a instituição está no caminho certo da sua evolução.

5.5 É preciso investir no aprendizado como política institucional estratégica.

O ensino judicial oficial, isto é, a organização de administração judiciária destinada a propiciar a formação inicial e o aperfeiçoamento continuado da magistratura, é uma inovação que tende a gerar um processo de mudança institucional no seio dos tribunais.

O processo de gestão de conhecimento já existe há mais tempo com relação aos servidores do Judiciário, mas é relativamente novo em relação aos magistrados. É um caminho essencial de mudança. Conforme afirmei em outro artigo¹⁵, as escolas judiciais terão o condão de promover reflexão e debate sobre a própria funcionalidade do nosso modelo de sistema judicial, atuando, cada uma delas, como uma “usina de criação de idéias”, de modo que uma nova e melhor Justiça seja oferecida aos brasileiros.¹⁶

CONCLUSÃO

Vivemos numa época de permanente transformação e de fabulosa mobilidade, o que afeta a cultura e o modo de atuar das organizações. Os órgãos do Poder

¹⁴ KOTTER, John P. *Liderando a Mudança*. 18. ed., Ed. Campus, 1997, p. 57.

¹⁵ *Revista do TRT da 4ª Região*. Porto Alegre: HS Editora, 2007.

¹⁶ A expressão “usina de idéias” é de José Renato Nalini, podendo ser encarada como uma feliz e oportuna tradução ao sentido do termo *think tank*, consagrado internacionalmente para identificar organizações de governo independentes da burocracia tradicional, dedicadas a promover pesquisa, debate, reflexão e difusão de pensamento envolvendo políticas públicas e ações estratégicas. Ver NALINI, José Renato. “O Desafio de Criar Juízes”. In *Recrutamento e Formação de Magistrados no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 104.

Judiciário são organizações que lidam, como quaisquer outras, com pessoas e processos – processos não-judiciários, no caso. Por óbvio, são também afetados por esta realidade e não podem deixar de agir-reagir aos seus estímulos.

Durante muito tempo, a maioria dos tribunais brasileiros permaneceu estacionada na era da burocracia *weberiana* – modo organizacional focado na racionalidade formal para alcançar a eficiência – e nem mesmo viu passar a revolução desencadeada por Drucker ao preconizar a gestão por resultados. A pressão política da sociedade fez com que a administração judiciária buscasse o paradigma da eficiência, restando esperar que se direcione também para uma terceira tendência, que é a da *organização aprendiz*, com o seu “paradigma centrado na adaptação contínua a um ambiente em permanente mutação.”¹⁷

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLARD, Megan J. *The clash between local courts and global economics: The Politics of Judicial Reform in Brazil*. 17 Berkeley J. Int'l L. 230, at 239-40.

BARBOSA, Emerson Rodrigues; BRONDANI, Gilberto Brondani. *Revista Eletrônica de Contabilidade*. Vol I, N. 2, Dez/2004-Fev/2005.

CAMPOS, Celso. *A Organização Inconformista*. 2. ed. FVG Editora, 2002, p. 80.

CARRINGTON, Paul D. et al. *Justice on Appeal*. “In law, as architecture, form should follow function.” St. Paul: Minnesota, 1976, p. 1.

CHIAVENATTO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 2. ed. Editora Campus, p. 215.

FARIA, José Eduardo. *O Sistema Brasileiro de Justiça: Experiência recente e futuros desafios*. São Paulo, v. 18, n. 51, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php>. Acesso em: 22 ago. 2006.

_____. *Sociologia Jurídica – Direito e Conjuntura*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. Companhia das Letras, 2004, p. 157/158.

KOTTER, John P. *Liderando a Mudança*. 18. ed., Ed. Campus, 1997, p. 57.

NALINI, José Renato. “O Desafio de Criar Juízes”. In *Recrutamento e Formação de Magistrados no Brasil*. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 104.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil a partir da Independência*. Vol. I, Porto Alegre: Sulina Editora, 1973, p. 7.

PRATES, Marco Aurélio Spyer; BARRES, Betania TANURE de. Estudo: *O Estilo Brasileiro de Administrar*. In *Cultura Organizacional e Cultura Brasileira*. São Paulo: Atlas, 1997, p. 61.

Revista do TRT da 4ª Região. Porto Alegre: HS Editora, 2007.

STF. *A Justiça em números – indicadores estatísticos do poder judiciário*. Ano-base de 2003.

TST. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Sseest/RGJT/Rel2007/VT2007/4232.pdf>. Acesso em 16 set. 2008.

WHEELER, Russell. *Judicial Administration: Its Relation to Judicial Independence*. National Center for State Courts, 1988, at 23.

¹⁷ CAMPOS, Celso. *A Organização Inconformista*. 2. ed. FVG Editora, 2002, p. 80.

ÉTICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

Carmen Izabel Centena Gonzalez
Desembargadora do TRT da 4ª R – RS

“Sem entusiasmo – e nele incluo a cólera, - a humanidade não consegue atuar. Só com entusiasmo, porém, não se atua bem. É preciso ir além dele para que o trabalho seja eficaz; mas então – em situações de calma, - surgem obras que nascem dos períodos de entusiasmo. Quem se entusiasma em demasia não consegue realizar um bom trabalho; quem nunca se entusiasma, tampouco”.
Konstantinos Kaváfis

SUMÁRIO: Introdução; 1. Ética; 1.1. Conceitos de Ética; 1.2. Moral; 1.3. Ética e sua história; 1.3.1. Doutrinas Éticas; 2. Responsabilidade Social; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

É crescente o movimento pela ética e responsabilidade social nas organizações, tanto privada quanto pública. Multiplicam-se os eventos nacionais e internacionais com o objetivo de discutir conceitos, práticas e indicadores que possam efetivamente definir uma empresa ou instituição como cidadã.

Diante do quadro de pobreza, dos sérios problemas que vivemos em termos de educação, saúde, desemprego, violência e de ações que destroem o nosso ecossistema, é salutar que as organizações assumam o seu papel e contribuam eficazmente para o desenvolvimento sustentável e melhoria da qualidade de vida do planeta. E que através deste movimento e do exemplo dos seus líderes contribuam para resgatar a ética no relacionamento humano, nos negócios e no serviço público.

Verifica-se, assim, uma tendência que começa a se concretizar em fatos que podem ensejar alguma esperança e otimismo no futuro, a partir da consciência, tanto dos líderes políticos e agentes públicos, quanto dos dirigentes e profissionais de empresas, que prezam a ética em suas relações, chegando nos cidadãos que querem consumir com a certeza de que estão contribuindo com uma boa causa e esperam que os poderes públicos tenham como opção política o respeito aos princípios éticos que devem nortear a prestação do serviço público.

Assim, ao iniciar um trabalho que envolve ética como objeto de estudo, é importante estruturar a pesquisa, como segue:

Inicialmente apresento os conceitos de ética e moral, bem como a sua evolução histórica, para no capítulo seguinte tratar da responsabilidade social e suas doutrinas e, finalmente, no terceiro e último capítulo, tecer as considerações finais sobre o tema.

1. ÉTICA

Neste capítulo, são elencados com base na literatura disponível e como suporte teórico à questão a ser tratada, abordagens referentes aos conceitos de ética e moral na visão de diversos autores e sua história.

1.1 Conceitos de Ética

Conforme Maximiano (2004), a ética é a disciplina ou campo do conhecimento que trata da definição e avaliação do comportamento de pessoas e organizações. A ética lida com o que pode ser diferente do que é, da aprovação ou reprovação do comportamento observado em relação ao comportamento ideal. O comportamento ideal é definido por meio de um código de conduta, ou código de ética, implícito ou explícito.

Na visão de Nadas (2008), ética é a ação. É a maneira de pôr em prática os valores morais. É um sistema de balizamento ou de codificação para ser usado na tomada de decisões. É a forma de traduzir a moral em atos.

A ética seria então uma espécie de teoria sobre a prática moral, uma reflexão teórica que analisa e critica os fundamentos e princípios que regem um determinado sistema moral (RODRIGUEZ, 2005).

De acordo com Queiroz *et al* (2005), a ética é uma característica inerente a toda ação humana e, por esta razão, é um elemento vital na produção da realidade social. Todo homem possui um senso ético, uma espécie de “consciência moral”, estando constantemente avaliando e julgando suas ações para saber se são boas ou más, certas ou erradas, justas ou injustas.

Para Reale (1999, *apud* OUVIRES, 2006), afirma que a ética é a ciência normativa dos comportamentos humanos.

Moreira (1999), define ética como o estudo geral do que é bom ou mal, para ele um dos objetivos da ética é à busca de justificativa para as regras propostas pela moral.

1.2 Moral

No dicionário de Aurélio, Ferreira (2005), conceitua moral como conjunto de regras de conduta consideradas como válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupo ou pessoa determinada.

A moral, segundo Nadas (2008), é basicamente, uma ordenação, uma hierarquia de valores. O que é realmente mais importante para mim? Qual é o ideal, quais são as idéias que dirigem a minha vida, qual é o sentido que dou a ela? O que eu considero positivo ou negativo para mim? Afinal, qual é a distinção que faço entre o bem e o mal? Estas definições serão determinantes na minha busca da felicidade.

Ainda de acordo com o mesmo autor, a moral, sendo ordenação de valores, orienta os posicionamentos que assumimos em função das decisões que tomamos a cada instante de nossa vida. Esses posicionamentos têm papel fundamental na vida da sociedade como um todo.

Conforme Maximiano (2004), os valores éticos antigos convivem com os mais novos e avançados. A obediência aos valores mais avançados continua a ser opção de indivíduos e grupos, uma vez que há quem prefira ficar com os valores mais atrasados. As organizações, por meio de seus líderes, também fazem opções, permitindo situá-las numa escala de valores. Uma das escalas disponíveis propõe três níveis ou estágios de valores, chamados estágios de desenvolvimento moral: pré-convencional, convencional e pós-convencional. Esses são os estágios básicos, conforme veremos no quadro a seguir:

Estágio pré-convencional da ética	<ul style="list-style-type: none"> • Não há regras. O mundo é dos espertos.
Estágio convencional da ética	<ul style="list-style-type: none"> • Obediência às regras, por conveniência. Ética das convenções.
Estágio pós-convencional da ética	<ul style="list-style-type: none"> • Idealismo moral. • As regras são seguidas por convicção e não por obrigação.

Quadro 1 – Três estágios do desenvolvimento moral.

1.3 Ética e sua História

De acordo com Maximiano (2004), muitos filósofos se debruçaram sobre as questões morais e produziram contribuições muito importantes sobre o tema. Veremos a seguir as contribuições que Platão, Aristóteles, Sócrates, Kant e outros grandes filósofos deram à discussão sobre a moral. Mas, para entendermos a postura frente aos problemas éticos faz-se necessário uma análise das matrizes culturais, que no ocidente estão estabelecidas nas tradições greco-romanas e judaico-cristãs. Por essa razão é importantíssima a análise de algumas doutrinas éticas que proporcionarão um embasamento teórico ao trabalho.

1.3.1 Doutrinas Éticas

Maximiano (2004), parte do princípio que a história da ética teve sua origem, na antiguidade grega, através de Aristóteles e suas idéias sobre a ética e as virtudes éticas. Na Grécia, porém, mesmo antes de Aristóteles, já é possível identificar traços de uma abordagem com base filosófica para os problemas morais e até entre os filósofos conhecidos como pré-socráticos encontramos reflexões de caráter ético, quando buscavam entender as razões do comportamento humano. Muitos filósofos, desde a Antiguidade, têm participado da construção de sistemas de valores. A seguir são consideradas algumas delas:

a) Sócrates: considerou o problema ético individual como o problema filosófico central e a ética como sendo a disciplina em torno da qual deveriam girar todas as reflexões filosóficas. Para ele ninguém pratica voluntariamente o mal.

b) Aristóteles: sua ética é definida em termos dos “fins do ser humano”. Os fins das pessoas são não apenas seus objetivos de curto prazo e seus projetos de vida. As pessoas têm um fim intrínseco, que é a felicidade. A razão e a virtude são os meios para alcançar a felicidade, que é uma propriedade da alma. A ética de Aristóteles está ligada a suas concepções políticas.

c) *Platão*: Sua metafísica era a do dualismo entre o mundo sensível e o mundo das idéias permanentes, eternas, perfeitas e imutáveis, que constituíam a verdadeira realidade e tendo como cume a idéia do bem, divindade, artífice do mundo. A ética de Platão está relacionada intimamente com sua filosofia política, porque para ele, a polis é o terreno próprio para a vida moral. Assim ele buscou um estado ideal, um estado-modelo, utópico, que era constituído exatamente como o ser humano. Assim o corpo possui cabeça, peito e baixo-ventre, também o estado deveria possuir, respectivamente, governantes, sentinelas e trabalhadores. O bom estado é sempre dirigido pela razão. A ética platônica exerceu grande influência no pensamento religioso e moral do ocidente.

2. RESPONSABILIDADE SOCIAL

O assunto em questão está em evidência e pode ser considerado como uma tendência no mundo, tanto nas instituições privadas quanto públicas. Mas, afinal, o que é a denominada Responsabilidade Social?

Conforme Bom Júnior (2003), Responsabilidade Social pode ser definida como sendo uma obrigação da organização de atuar de modos que sirvam tanto aos seus próprios interesses, quanto ao seu público externo; ou seja, é tomar decisões e ações que irão contribuir para um melhor bem-estar, como também para os interesses da própria organização e da sociedade.

Na ótica de Maximiano (2004), a responsabilidade social das organizações e o comportamento ético dos administradores estão entre as tendências mais importantes que influenciam a teoria e a prática da administração no início do terceiro milênio. O debate sobre a ética e a responsabilidade social é muito antigo e acentuou-se devido a problemas como poluição, corrupção, desemprego e proteção dos consumidores, entre muitos outros que envolvem as **organizações, públicas ou privadas**.

De acordo com o mesmo autor, muito da discussão sobre a ética na administração tem sua origem na opinião de que as organizações têm responsabilidades sociais – elas têm a obrigação de agir no melhor interesse da sociedade. Portanto, devem pautar sua ação pelo princípio do estágio pós-convencional de desenvolvimento moral. Essa opinião representa uma ampliação da idéia da responsabilidade social dos indivíduos, idéia que, assim como toda a discussão sobre ética, é herança que a sociedade moderna recebeu da antiguidade clássica. No contexto da responsabilidade social, a ética trata essencialmente das relações entre pessoas. Se cada um deve tratar os outros como gostaria de ser tratado, o mesmo vale para as organizações. Ética, portanto, é uma questão de qualidade das relações humanas e indicador do estágio de desenvolvimento social.

Maximiano (2004), comenta que não há discussão sobre o fato de que as organizações, assim como os indivíduos, têm responsabilidades sociais, à medida que seu comportamento afeta outras pessoas e, querendo elas ou não, há pessoas e grupos dispostos a cobrar essas responsabilidades por meio do ativismo político, da imprensa, da legislação e da atuação nos parlamentos. Porém, há duas correntes a esse respeito, cada uma delas com argumentos muito fortes, conforme pode ser visto a seguir:

a) Doutrina da Responsabilidade Social

Essa corrente é a que reconhece a responsabilidade social das organizações de forma geral e das empresas em particular. Baseia-se na premissa de que as organizações são instituições sociais, que existem com autorização da sociedade, utilizam os recursos da sociedade e afetam a qualidade de vida da mesma. Segundo Maximiano (2004), um dos principais representantes dessa corrente é Andrew Carnegie, que publicou um livro no qual estabeleceu os dois princípios da responsabilidade social corporativa: caridade e zelo. Esses princípios baseavam-se numa visão paternalista do papel do empresário em relação aos empregados e aos clientes. Vejamos:

- *Princípio da Caridade*: esse princípio, diz que os indivíduos mais afortunados da sociedade devem cuidar dos menos afortunados, compreendendo desempregados, doentes, pobres e pessoas com deficiência física. Esses afortunados podem ser auxiliados diretamente ou por meio de instituições como igrejas, associações, não de sua empresa, e o indivíduo decide qual o valor da caridade que pretende praticar; e

- *Princípio do Zelo*: esse princípio estabelece que as empresas e os indivíduos ricos deveriam enxergar-se como depositários de sua propriedade. Segundo Carnegie, os ricos têm seu dinheiro com a confiança do restante da sociedade e podem usá-lo para qualquer finalidade que a sociedade julgar legítima. O papel da empresa é também aumentar a riqueza da sociedade, por meio de investimentos prudentes e uso cauteloso dos recursos sob sua responsabilidade.

A idéia da responsabilidade social, embora não seja nova, ganhou muita força quando a deterioração dos ecossistemas, provocada pela poluição, estimulou o debate sobre os benefícios e malefícios da sociedade industrial. Devido às pressões que nasceram decorrentes de grupos de ativistas, muitos países estabeleceram legislações severas sobre essas questões. A existência dessa legislação é um dos principais fatores que as empresas devem levar em conta ao tomar decisões que envolvem considerações de ordem ética.

b) Doutrina do Interesse do Acionista

De acordo com Maximiano (2004), a corrente alternativa da responsabilidade social propõe que as empresas têm obrigações, com seus acionistas. O representante mais conhecido dessa doutrina é Milton Friedman. Ele afirma que a principal responsabilidade das empresas é maximizar o lucro dos acionistas. De acordo com esse ponto de vista, a ética das decisões de negócios, consistem em procurar as alternativas que produzam mais dinheiro, porque essa diretriz promove a utilização mais eficiente e eficaz dos recursos individuais, organizacionais, sociais e ambientais.

Observa-se que tais doutrinas não contemplam as instituições públicas que prestam serviço público, mas apenas as instituições privadas, o que explica a ênfase no lucro e a preocupação com o entorno como meio para atingir aquele objetivo.

CONCLUSÃO

Esse trabalho ressalta a questão sobre a ética, moral e a responsabilidade social que deve permear não apenas as empresas e corporações privadas, mas também os agentes públicos em todas suas esferas, tendo em conta não apenas a crescente

economia num mercado que se globaliza, mas a busca do bem estar social, o que implica responsabilidade com o ecossistema e, em última análise, com a dignidade da pessoa humana.

Parece inarredável a conclusão de que o mundo empresarial deve conscientizar-se de que a ética é imprescindível para o seu desenvolvimento e crescimento no campo dos negócios, devendo valorizar tanto os clientes na relação adequada com o consumidor, quanto seus empregados com o cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais, além de não descuidar da responsabilidade social com o ecossistema.

Certamente há muito ainda que se investir no desenvolvimento desses valores nas instituições, tanto públicas quanto privadas, sendo razoável presumir que apenas as que tenham níveis de excelência na relação externa (consumidor-cidadão e ecossistema) e interna (empregador X empregado e administração pública X funcionários públicos), poderão contar com espaço para crescer e desenvolver-se no mundo globalizado em que vivemos. Ou seja, serão indispensáveis apenas as instituições socialmente responsáveis interna e externamente.

Nas instituições públicas, como é o caso do Tribunal que integro (Regional do Trabalho da 4ª Região), além da busca de eficiência com qualidade na prestação jurisdicional, tem suas sucessivas administrações buscando desenvolver ações sociais/ambientais que relaciono a seguir, como exemplo, do que se faz, aqui e agora, para que outro mundo seja possível:

- Doação de materiais inservíveis: entre 2006 e 2008, aproximadamente 9.000 itens foram doados pelo TRT, tais como móveis, computadores, impressoras e aparelhos condicionadores de ar, não mais utilizados, mas em bom estado, para cerca de 200 (duzentos) órgãos municipais, estaduais e federais e entidades sem fins lucrativos, entre elas: Escolas, Prefeituras, Brigada Militar, Polícia Civil, APAE, SUSEPE, Ministério do Exército, Procuradoria Regional do Trabalho e IBAMA;
 - Recolhimento de latas de alumínio em benefício de entidade filantrópica para benefício de PPDs;
 - Permuta de cartuchos de tinta/toner vazios por cartuchos novos;
 - Permuta de papel usado (destinado à reciclagem) por papel higiênico e papel toalha;
 - Permuta em 2008 de papel branco/misto reciclável, sucata de alumínio e ferro, por papel A4 Chamex reciclado;
- Permuta de sucatas de baterias (automotivas/nobreaks), plásticos e metais por papel;
- Permuta em 2007 de sucata proveniente da reforma dos elevadores do prédio-sede do TRT por cartuchos de toner para impressora;
 - Destinação de lâmpadas fluorescentes usadas no âmbito do TRT à empresa Brasil Recycle Ltda. (especializada para esse fim) para fins de descontaminação e destino final;
 - Descarte dos resíduos ambulatoriais e dos óleos;

- Coleta seletiva de resíduos no âmbito da Secretaria de Apoio Administrativo, com recipientes individuais para plásticos e vidros;
- Disciplinamento sobre o uso de papel – impressão frente e verso dos documentos e utilização de papel reciclado nos impressos;
- Ademais, para propiciar a divulgação do trabalho de artistas locais, foi criado o Espaço Cultural no prédio-sede do Tribunal e no prédio das Varas do Trabalho da Capital.

REFERÊNCIAS

- BOM JÚNIOR, Demétrio Luiz Pedro. *As Empresas Cumprem com a Responsabilidade Social?* Disponível eletronicamente: www.rh.com.br/ler.php?cod=3659. Acesso em agosto de 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio*. Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2005.
- MAXIMIANO, Antônio César Amaru. *Teoria Geral da Administração: da revolução urbana à revolução digital*. São Paulo: Editora Atlas, 2004.
- MOREIRA, Joaquim Manhães. *A Ética Empresarial no Brasil*. São Paulo: Pioneira, 1999.
- NADAS, Peter. *Ética e Responsabilidade Social*. Disponível eletronicamente: www.mapadaterra.wordpress.com. Acesso em agosto de 2008.
- QUEIROZ, Adele *et al.* *Ética e Responsabilidade Social nos Negócios*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Martius Vicente. *Ética e Responsabilidade Social nas Empresas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2005.

PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO: FERRAMENTAS DE GESTÃO ESTRATÉGICA

Denise Pacheco

Desembargadora do TRT da 4ª R – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. Estratégia; 1.1. Conceitos sobre Estratégia; 1.2. Componentes da Estratégia Empresarial; 2. Planejamento; 2.1. Conceitos de Planejamento; 2.2. Processo Formal de Planejamento; 2.3. Níveis de Planejamento; 2.3.1. Planejamento Estratégico; 2.3.2. Planejamento Tático; 2.3.3. Planejamento Operacional; 2.4. Ferramentas de Gestão; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Concebido como ferramenta derivada da estratégia militar, desenvolvida na Segunda Guerra Mundial, o Planejamento Estratégico pressupõe um intenso conhecimento do organismo da empresa e das influências por ele recebidas das mudanças do ambiente nos aspectos políticos, econômicos, sociais e tecnológicos, visando mantê-la sempre em condições de competição com a concorrência.

É fundamental para a própria sobrevivência da organização que o planejamento estratégico seja executado de uma forma lógica e estudada. A empresa deve ter uma visão clara, coerente e instigante das suas metas e objetivos. A ausência destas metas e objetivos fará com que a organização fique à deriva e, conseqüentemente, não obtenha sucesso.

No intuito de entender melhor sobre Planejamento Estratégico e suas ferramentas, procurou-se estudar e pesquisar acerca do tema, buscando subsidiar considerações importantes.

Para isso, o trabalho ora apresentado está constituído da seguinte forma:

No capítulo 1, apresenta importantes conceitos referentes à Estratégia e seus componentes.

Já no capítulo 2, são abordadas importantes definições sobre o Planejamento Estratégico, seu processo formal, níveis de planejamento e as ferramentas de gestão mais utilizadas.

Por fim, elaborou-se as considerações finais do trabalho.

1. ESTRATÉGIA

A presente sessão abordará o conceito de estratégia e seus componentes.

Para Chiavenato (1994), as empresas precisam continuamente realocar, reajustar e reconciliar seus recursos disponíveis com seus objetivos e oportunidades.

Com a aceleração das mudanças no ambiente de tarefa da empresa ocorre uma pressão, exigindo capacidade de antecipar as mudanças, bem como a capacidade de reagir com flexibilidade, visando a aproveitar novas oportunidades que possam surgir no ambiente de tarefa da empresa.

Portanto, a elaboração e execução de estratégias adequadas são fundamentais para guiar a organização ao seu objetivo proposto.

A seguir veremos algumas definições sobre estratégia e estratégia empresarial.

1.1. Conceitos sobre Estratégia

Conforme Serra (2004), a palavra estratégia deriva da palavra de origem grega *strategos*, que significa a qualidade e a habilidade do general. Estratégia diz respeito a tudo aquilo que o general fez, uma explicação para ações passadas e comportamentos pretendidos. Na ótica de Ansoff e McDonnell (1993), estratégia é um conjunto de regras de tomada de decisão para orientação do comportamento de uma organização.

Sob o olhar de Maximiano (2004), estratégia consiste em decisões e ações administrativas que auxiliam a assegurar que a organização formula e mantém adaptações benéficas com seu ambiente.

Para Quinn, é o padrão ou plano que integra as principais metas, políticas e seqüenciais de ações de uma organização em um todo coerente (SERRA, 2004 *apud* QUINN, p. 05).

1.2. Componentes da Estratégia Empresarial

Como cita Chiavenato (1994), os três componentes básicos da estratégia empresarial são:

a) Ambiente: são as oportunidades visualizadas no ambiente de tarefa, e mais especificamente no mercado, bem como, as restrições, limitações, contingências, coações e ameaças;

b) Empresa: são os recursos de que a empresa dispõe, capacidade e habilidades bem como seus pontos fortes e fracos, compromissos e objetivos; e

c) Adequação entre ambos: é a postura que a empresa deverá adotar para compatibilizar seus objetivos, recursos, potencialidades e limitações com as condições ambientais, no sentido de extrair o máximo das oportunidades externas e expor-se o mínimo às ameaças, coações e contingências ambientais.

Ao olhar de Serra (2004), existem três componentes que definem a estratégia:

a) Posicionamento: é a criação de uma posição valiosa e única que envolve um conjunto diferente de atividades. Consiste em desempenhar as mesmas atividades de diferentes maneiras das exercidas pelos competidores;

b) Opções Excludentes (trade-off): requer que sejam feitas opções para competir, ou seja, deve-se escolher o que não deve ser feito; e

c) Sinergia: implica em criar sinergia entre as atividades da organização. As escolhas de posicionamento e os *trade-offs* determinam não só as atividades que devem ser descartadas, mas também o modo como devem relacionar-se umas com as outras.

2. PLANEJAMENTO

Neste capítulo será abordado o conceito de planejamento, seu processo formal, seus níveis de planejamento e as ferramentas de gestão utilizadas.

2.1 Conceitos de Planejamento

Segundo Chiavenato (2003), planejamento pode ser conceituado como o processo desenvolvido para o alcance de determinada situação desejada de modo eficiente, eficaz e efetivo, com a melhor concentração de esforços e recursos pela empresa. Além disso, o planejamento pode ser um processo de estabelecimento de um estado futuro desejado.

Já Maximiano (2004), define planejamento como o processo pelo qual acontecimentos futuros serão antecipados, de maneira que as ações sejam implementadas para atingir os objetivos organizacionais.

2.2 Processo Formal de Planejamento

Conforme Chiavenato (2003), a importância do planejamento formal nas organizações tem crescido bastante. Na primeira metade deste século, a maior parte dos processos de planejamento era desestruturada e fragmentada, e o planejamento formal era restrito apenas às poucas e grandes empresas da época. Embora os processos formais de planejamento tenham se difundido apenas nos últimos trinta anos, grande número de pequenas empresas conduzidas por empreendedores agressivos e com senso de oportunidade, vem dando destaque ao processo de planejamento formal.

Segundo o mesmo autor, o processo formal de planejamento apresenta seis etapas a serem seguidas, como veremos a seguir:

a) *Análise situacional*: nesta etapa os planejadores devem colher, interpretar e sintetizar todas as informações relevantes para a questão do planejamento em foco. Deve-se fazer uma análise situacional abrangente dos eventos passados juntamente com um quadro da situação atual e tentar prever tendências futuras. O resultado desse passo é a identificação e o diagnóstico de hipóteses que ajudaram na geração dos objetivos;

b) *Objetivos e planos alternativos*: deve-se enfatizar a criatividade encorajar os administradores e colaboradores a assumirem uma perspectiva ampla sobre seu próprio trabalho. Os objetivos são alvos ou fins que os administradores desejam atingir. Planos são ações ou os meios de que o administrador dispõe para atingir seus objetivos;

c) *Avaliação de objetivos e planos*: os tomadores de decisão devem avaliar as vantagens e desvantagens e os efeitos potenciais de cada objetivo e de cada plano alternativo. O tomador de decisão deve priorizar ou até mesmo eliminar alguns após considerações adicionais e ao mesmo tempo considerar as implicações dos planos alternativos projetados para atingir objetivos de alta prioridade;

d) *Seleção de planos e metas*: agora o planejador está pronto para selecionar os objetivos e planos apropriados. Nesta etapa deve-se identificar as prioridades, ganhos e perdas relativos entre objetivos e planos;

e) *Implementação*: uma vez que tenham selecionado os objetivos e os planos,

devem implementá-los. Para obter sucesso na etapa de implementação é importante que os administradores e colaboradores tenham participado das etapas anteriores, assim estarão bem informados, compromissados e altamente motivados; e

f) *Monitoração e controle*: como o planejamento se constitui em processo repetitivo, os administradores devem monitorar continuamente o desempenho de suas unidades de trabalho de acordo com os objetivos e planos de cada unidade.

2.3 Níveis de Planejamento

Na visão de Chiavenato (1994), o planejamento organizacional pode ser dividido em níveis distintos: estratégico; tático e operacional.

2.3.1 Planejamento Estratégico

De acordo com Serra (2004), o planejamento estratégico torna-se uma parte da tarefa diária do executivo. Passa a envolver mais pessoas do que apenas os líderes da organização. O planejamento estratégico é o processo pelo qual procura-se determinar como a organização deve atuar em relação ao ambiente, a partir da definição dos seus objetivos e as estratégias para alcançá-los.

Serra (2004), ainda explica que estratégia e planejamento têm significados distintos, mas devem coexistir. A estratégia correlaciona-se com a síntese das tendências do ramo em que a empresa atua e com a procura de um modo de se obter a vantagem competitiva. Já o planejamento depende da análise dos objetivos pré-determinados e das ações a se implementar.

Segundo Chiavenato (1994), é um conjunto de tomada deliberada e sistemática de decisões envolvendo empreendimentos que afetam ou deveriam afetar toda a empresa por longos períodos de tempo. Apresenta prazos longos de tempo, é abrangente e desenvolvido nos níveis hierárquicos elevados da empresa.

O planejamento estratégico exige as seguintes etapas:

- a) Determinação dos objetivos empresariais;
- b) Análise ambiental externa;
- c) Análise ambiental interna;
- d) Formulação de alternativas estratégicas e escolha da estratégica empresarial;
- e) Elaboração do planejamento estratégico; e
- f) Implementação por meios de planos táticos e planos operacionais.

A partir dos conceitos apresentados pelos autores citados, podemos constatar que o planejamento estratégico de determinada organização está intimamente ligado à definição do seu: negócio, missão, princípios, ambiente e visão da empresa. Bem como, os objetivos estratégicos que a empresa possui e a estratégia que ela utilizará para alcançar estes objetivos.

A seguir, veremos, segundo diversos autores, a importância da definição do: negócio, missão, princípios, ambiente, visão e objetivos estratégicos.

Negócio:

De acordo com Serra (2004), definir o negócio da empresa é explicar o âmbito de atuação da empresa. Na definição do negócio deve ser indicado que mercado atende,

tipo de cliente ou em potencial. A definição do negócio implica conhecer: os clientes (quem são e onde estão); os nossos clientes no futuro (quem serão); e a quais necessidades os produtos ou serviços satisfazem.

Para a empresa, uma correta definição de negócios traz os seguintes benefícios:

- a) *Orienta a empresa a focar-se no seu diferencial competitivo*: o que a faz ser atraente aos olhos dos clientes em relação à concorrência;
- b) *Orienta o posicionamento estratégico*: atender um segmento estreito e direcionado;
- c) *Ajuda a identificar quem são seus concorrentes*: seus concorrentes principais são os que têm o mesmo entendimento de negócio;
- d) Ajuda a conquistar mercado; e
- e) Evita a miopia estratégica.

Para ajudar a definir o negócio do empreendimento, deve-se fazer reflexão estratégica estimulada por algumas perguntas, são elas:

- a) Quem é mesmo o seu cliente?
- b) Qual o benefício que seu cliente efetivamente procura ao usar o seu serviço?
- c) Quem são e quais serão nossos concorrentes?

Missão:

De acordo com Maximiano (2004), é a explicação por escrito das intenções e aspirações da organização. O objetivo da missão é difundir o espírito da empresa que está ligado à sua visão. A missão consiste em difundir o espírito da empresa a todos os membros da organização, o tipo de benefício que ela pode oferecer e o grau de adequação face às oportunidades e pressões externas.

Para a empresa, a correta definição de missão traz os seguintes benefícios:

- a) *Orienta a partida*: a razão de existência da empresa;
- b) *Evita a armadilha do sucesso*: a missão deve ser revista sempre que houver mudanças e tendências no ambiente para não se tornar obsoleta;
- c) *Atrai, motiva e retém talentos*: uma missão cria uma unidade e imenso envolvimento. Gera nas mentes das pessoas um quadro de referência, conjunto de critérios e orientações;
- d) *Orienta a formulação de objetivos*: para justificar a razão de sua existência a empresa precisa alcançar resultados consistentes. Somente uma definição clara da missão da empresa possibilita ter objetivos claros e realísticos; e
- e) *Ajuda a aumentar a produtividade*: muitas empresas que atingiram os limites do *downsizing* e da reengenharia, descobriram que umas das poucas maneiras que ainda restaram para conseguir mais dos funcionários é ajudando-os a encontrar um propósito.

Para definir a missão da sua empresa, responda as perguntas abaixo:

- a) O que faz a empresa?

- b) Como ela faz?
- c) Onde ela faz?
- d) Com qual responsabilidade social?

Princípios e Valores:

Na ótica de Serra (2004), uma empresa decide quais serão seus princípios e valores. Os princípios de uma empresa não devem mudar para reagir a efeitos externos. Segundo o mesmo autor, os princípios só serão úteis se forem efetivamente praticados por todos da empresa, sendo eles em número reduzido e redigidos de forma clara e concisa.

Análise do Ambiente Externo e Interno:

Conforme Serra (2004), as empresas são afetadas por fatores externos que independem dela e que podem interferir em seu desempenho e funcionamento. Para a empresa já constituída, e que tenha definido seu negócio, missão e princípios, deve ficar atenta ao meio em que está inserida, analisando o ambiente com frequência, avaliando permanentemente sua posição competitiva.

De acordo com Chiavenato (2003), a análise ambiental provê um mapa das forças que influem o ambiente onde está inserida a organização. Trata-se do processo de identificação de oportunidades, ameaças, forças e fraquezas que afetam a empresa no cumprimento de sua missão. Pode ser dividida em: análise do ambiente externo e interno.

Ambiente Externo:

a) *Oportunidades*: são situações externas, atuais ou futuras, que podem influenciar positivamente o desempenho da empresa; e

b) *Ameaças*: são situações externas, atuais ou futuras, que podem influenciar negativamente o desempenho da empresa.

Ambiente Interno:

a) *Forças*: são características ou qualidades da empresa, tangíveis ou não, que podem influenciar positivamente o seu desempenho; e

b) *Fraquezas*: são as características da empresa, tangíveis ou não, que podem influenciar negativamente o desempenho da organização.

Visão:

De acordo com Serra (2004), é a percepção não só das necessidades do mercado, mas de como a organização vai conseguir atendê-las.

Segundo Ansoff e Mc Donnell (1993) a visão idealmente explicita o direcionamento da empresa em longo prazo e seu intento estratégico. Ela apresenta as seguintes características:

- a) Focalizada no futuro;
- b) Ágil;
- c) Modifica-se diante de novos desafios;
- d) É o aonde vamos;

- e) Orienta a estratégia;
- f) Energiza a empresa;
- g) É aquilo que se deseja ser; e
- h) É desafiadora.

Objetivos Estratégicos:

Para Chiavenato (2003), os objetivos estratégicos são resultados que a empresa deve alcançar, em prazo determinado, para concretizar sua visão no ambiente atual e futuro. Além disso, os objetivos ajudam a orientação e a formulação de estratégias para alcançá-los.

Os objetivos estratégicos apresentam as seguintes características:

- a) Ser desafiantes, porém viáveis;
- b) Ter prazo definido;
- c) Ser mensuráveis;
- d) Ser coerentes entre si.

E trazem os seguintes benefícios:

- a) Detalham e quantificam a visão;
- b) Orientam o processo decisório;
- c) Fundamentam a avaliação do desempenho;
- d) Atraem e mantêm talentos;
- e) Levantam uma bandeira;
- f) Orientam a formulação de estratégias.

2.3.2 Planejamento Tático

Para Serra (2004), o planejamento tático traduz os objetivos e planos estratégicos amplos em objetivos e planos que são relevantes para uma parte específica da organização. Os planos táticos focalizam as principais ações que uma unidade deve empreender para realizar sua parte do plano estratégico.

Segundo Chiavenato (2003), o planejamento tático é o conjunto de tomada deliberada e sistemática de decisões envolvendo empreendimentos mais limitados, prazos curtos e áreas menos amplas e níveis baixos de hierarquia da organização.

Apresenta as seguintes etapas: a) O planejamento é um processo permanente e contínuo; b) É sempre voltado para o futuro; c) Preocupa-se com racionalidade da tomada de decisões; d) Seleciona determinado curso de ação; e) Sistemico; f) Iterativo; g) É uma técnica de alocação de recursos de forma antecipada, estudada e cíclica; h) Técnica cíclica; i) Função administrativa que interage dinamicamente com as demais; j) Técnica de coordenação; e k) Técnica de mudança e de inovação.

2.3.3 Planejamento Operacional

Conforme Serra (2004), o planejamento operacional identifica os processos e procedimentos específicos requeridos nos níveis inferiores da organização. Geralmente apresentam planos para períodos de tempo bastante curtos e focalizam tarefas rotineiras.

De acordo com Chiavenato (2003), pode ser visualizado como um sistema: começa com os objetivos estabelecidos pelo planejamento tático, desenvolve planos e procedimentos detalhados e proporciona informação de retroação.

Caracteriza-se pelo detalhamento com que estabelece as tarefas, pelo caráter imediatista, focalizando o curto prazo.

2.4 Ferramentas de Gestão

Na visão de Colenghi (1997), o Planejamento Estratégico, para atingir seus objetivos, utiliza várias ferramentas de gestão estratégica, entre elas:

1) *Brainstorming*: é o processo destinado à geração de idéias, sugestões criativas, possibilitando ultrapassar os limites e paradigmas dos membros da equipe. Por meio do *brainstorming*, pretende-se romper com este paradigma na abordagem das questões. Busca-se encontrar a diversidade de opiniões e idéias. Apresenta os seguintes fatores:

- a) *Fluência*: grande quantidade de idéias;
- b) *Flexibilidade*: idéia de diferentes categorias;
- c) *Originalidade*: idéias totalmente novas;
- d) *Percepção*: rompimento com os limites, liberando os indivíduos para além do óbvio; e
- e) *Impulsividade*: liberar as idéias.

Segundo o mesmo autor, *brainstorming* é um termo de origem britânica e pode ser traduzido como tempestade de idéias. Consiste em reunir grupo de pessoas, idéias e emitir opiniões. Apresenta as seguintes etapas:

- a) *Escolha do coordenador*: tem como função esclarecer o tema e os objetivos propostos, conduzir as atividades em clima estimulante para os participantes, estimular a imaginação e orientar os participantes para não terem julgamentos sobre as idéias apresentadas;
- b) Anotar as idéias;
- c) *Priorização dos problemas*: através da ferramenta *GUT*;
- d) *Seção de sugestões*: consiste em reaplicar; e
- e) Relatório de resultados.

2) *Análise SWOT*: é um instrumento muito útil na elaboração do planejamento estratégico. Através dela pode-se relacionar metodicamente, em um gráfico, quais são as forças, fraquezas, oportunidades e ameaças que rondam a empresa, ajudando a gerenciá-las para melhorar o desempenho.

3) *Análise de GUT*: consiste em separar e priorizar os problemas para fins de análise e posterior resolução:

“G” – Gravidade – avaliar as conseqüências negativas que podem trazer para os clientes.

“U” – Urgência – avaliar o tempo necessário ou disponível para corrigir os problemas levantados.

“T” – Tendência – avaliar o comportamento evolutivo (irá melhorar ou piorar) da situação atual.

Para cada fator deve ser atribuída uma nota de acordo com a relevância de cada problema levantado. A seguir, multiplicam-se os fatores por eles mesmos ($G \times U \times T = EP$), onde EP é o resultado que estabelece a ordem para resolução dos problemas. Desta forma, os problemas e as pontuações atribuídas a eles devem ser organizados em uma matriz.

4) *Matriz 5w2h*: esta ferramenta auxilia nas decisões a serem tomadas para implementação de plano de ação de melhorias. Destacamos as sete partes da ferramenta 5W2H:

- a) *What*: O que será feito?
- b) *Why*: Por que será feito?
- c) *How*: Como será feito?
- d) *Where*: Onde será feito?
- e) *When*: Quando será feito?
- f) *Who*: Quem fará?
- g) *How much*: Quanto custará?

5) *Balanced Scorecard (BSC)*: trata-se de um sistema de medidas e indicadores, no qual o foco principal reside no alinhamento da organização, das pessoas e das iniciativas interdepartamentais de maneira tal que permitam identificar novos processos para o cumprimento dos objetivos globais da organização. O BSC é um método de administração focado no equilíbrio organizacional e se baseia em 4 perspectivas básicas, a saber: finanças, clientes, processos internos e aprendizagem/crescimento organizacional. Essas perspectivas podem ser tantas quanto à organização necessite escolher em função da natureza do seu negócio. O BSC busca estratégias e ações equilibradas em todas as áreas que afetam o negócio da organização como um todo, permitindo que os esforços sejam dirigidos para as áreas de maior competência e detectando e indicando as áreas para eliminação de incompetências. É um sistema focado no comportamento e não no controle.

CONCLUSÃO

O posicionamento estratégico da organização poderá ser o grande diferencial e um passo decisivo para a liderança, seja qual for o seu porte, seu ramo de atividades, sua área de abrangência e o ambiente de negócios. Com o posicionamento e a visão estratégica, a empresa poderá fixar o rumo das suas ações, definir quais os seus projetos e como desenvolvê-los. É este o procedimento das organizações vitoriosas. Com um adequado planejamento estratégico, a empresa se posicionará bem melhor e aumentará seus resultados.

A partir da implementação das estratégias a organização vivenciará o processo de Gestão Estratégica, realizando constantes avaliações e as conseqüentes mudanças

que se fizerem necessárias para o cumprimento da missão e consecução dos objetivos organizacionais.

É de se ressaltar que o planejamento é um processo contínuo, devendo ser revisto, periodicamente, a fim de que seja ajustado à dinâmica organizacional e mantido constantemente atualizado com as condições ambientais.

Por fim, evidencia-se a importância dos conhecimentos auferidos pela participante do Curso de Capacitação em Poder Judiciário, considerando que todos os princípios e métodos de Planejamento Estratégico citados pelos mais renomados autores em relação às empresas privadas podem ser perfeitamente adequados às especificidades do serviço público, com plena aplicação, portanto, ao Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ANSOFF, H. I.; MACDONNELL, E. J. *Implantando a Administração Estratégica*. São Paulo: Atlas, 1993.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 7. ed. Editora Campus: Rio de Janeiro, 2003.

_____. *Administração – Teoria, Processo e Prática*. 2. ed. São Paulo: Makron Books, 1994.

COLENGHI, Vitor Mature. *O&M e Qualidade Total: uma integração perfeita*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1997.

MAXIMIANO, Antonio César Amaru. *Introdução à Administração*. 6. ed. Editora Atlas: São Paulo: 2004.

SERRA, Fernando A. Ribeiro; SERRA, Maria Cândida S. Torres.; TORRES, Alexandre Pavan. *Administração Estratégica – Conceitos, Roteiro Prático e Casos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2004.

O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA UNICIDADE DE JURISDIÇÃO O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Iris Lima de Moraes

Juíza do Trabalho da 1ª VT de Gramado – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. O Judiciário e a Sociedade. (Des)legitimação; 1.1 Interlocução Institucional Interna e Externa: apontamentos para reflexão e estudo; 2. Perda da Legitimação como Poder. Desvalorização do Juiz da base; 2.1 Temas para reflexão e estudo. O duplo grau de Jurisdição. A cadeia recursal. A função revisora dos Tribunais. O problema do método. Interpretação binária. Certo e Errado. Formação dogmática. A necessidade de repensar ou resgatar a concepção de Juiz natural. Discurso cínico; Referências.

INTRODUÇÃO

Este trabalho é resultado da participação no curso de Capacitação em Poder Judiciário realizado na sede da Escola Judicial da 4ª Região no período de 09 a 14 de junho de 2008.

É resultado da troca de impressões com os colegas da magistratura trabalhista e analistas judiciários acerca de temas e questões que nos interpelam no dia a dia forense.

É efeito produzido a partir das inquietantes conclusões científicas recolhidas das aulas ministradas, naquele curso, pela cientista política e pesquisadora da Universidade de São Paulo Maria Tereza Sadek e de seu estudo denominado “O Judiciário e a Sociedade”.

Com este trabalho busca-se identificar aquelas que podem ser – não se lida aqui com elementos de segurança e certeza – algumas das causas que vêm contribuindo para a denominada crise do Poder Judiciário e sua perda de legitimação perante a sociedade.

1. O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE. (DES)LEGITIMAÇÃO

1.1. Interlocução Institucional Interna e Externa: apontamentos para reflexão e estudo

Não reconhecimento ou não afirmação do princípio constitucional de justiça única¹,

¹ “Constituição da República Federativa do Brasil – Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; 1. A - o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Militares; VII - Os Tribunais e Juízes do Estados e do Distrito Federal e Territórios (...).

Código de Processo Civil – Da Jurisdição – Art. 1.º A jurisdição civil. Contenciosa e voluntária é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições deste código; Art. 91. Regem a

decorrente da soberania do Estado² dividida por competências. Perda de diálogo entre seus próprios membros por conta de preconceitos, formação acadêmica deficiente, escassez de conhecimento histórico³ acerca da gênese e desenvolvimento dos diferentes ramos do direito, notadamente aqueles forjados em movimentos sociais a partir da metade do século XIX⁴, ideologias, vaidades pessoais, excessivo apego a sua parcela de poder e ao positivismo jurídico, constituem fatores substanciais para o insulamento dos quadros da magistratura e enfraquecimento dos laços de compromissos com a sociedade.

A comunicação deficiente ou, não raro, ausência de comunicação entre os órgãos que compõem a magistratura, fenômeno operado mesmo no interior dos Tribunais e seus órgãos fracionários – entre Turmas julgadoras no 2º grau, entre juízes de 2º grau e juízes da base – é fator de deslegitimação do Poder Judiciário.

A maneira de pensar a jurisdição, pensar o direito tal como apresentado e ensinado na Universidade, explica, de certo modo, a dificuldade em estabelecer comunicação institucional eficiente entre estes órgãos, o que se materializa desde o contato inicial entre seus integrantes, especialmente quando oriundos de diferentes competências materiais e funcionais.

competência em razão do valor e da matéria as normas de organização judiciária, ressalvados os casos expressos neste Código.

² Em geral, os escritores não divergem quando a este ponto: a jurisdição é una, pois decorrente da soberania do Estado. A propósito preleciona Amaral Santos: “As atividades jurisdicionais não diversificam porque o conflito a compor-se é de natureza penal, civil, trabalhista, eleitoral. Nesse sentido se diz que a função jurisdicional é sempre idêntica. Entretanto por motivos de ordem prática, resultantes do princípio da divisão do trabalho, costuma-se distinguir as atividades jurisdicionais segundo vários critérios. fala-se a respeito de espécies de jurisdição [...]. LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 22.

³ [...] Simultaneamente, havemos de renunciar ao sonho iluminista de transformar o direito numa ciência abstrata e formal, construída com puros conceitos, com vocação, como todo conceito, para a eternidade. Esta rejuvenescedora imersão do Direito no mundo real dar-lhe-á condições de conviver com o individual, aproximando-o da História, pois o processo, cuja importância é cada vez mais significativa, tem como objeto, precisamente, um pedaço da história humana [...]. SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

⁴ “Foi a emergência de novos detentores de direitos, especialmente o movimento operário em meados do século passado, que deu fim à rigorosa separação entre o Estado e a sociedade civil, nos termos da tópica liberal da liberdade negativa. O Direito do Trabalho, nascido dos êxitos daquele movimento, conferiu caráter público a relações da esfera privada (...) consistindo em um coroamento de décadas de luta do sindicalismo, apoiado por amplos setores da sociedade civil de fins do século XIX e começo do XX. O Welfare, portanto, antes de ser de Estado – quando atualizou o diagnóstico weberiano sobre a tendência à racionalização e à burocratização no mundo moderno -, foi a expressão de um movimento a que não faltou o carisma da utopia, originário da sociedade civil e com uma legítima pretensão universalista, dada a centralidade do tema do trabalho na organização industrial. Ao lado disso, o Direito do Trabalho infiltrou no campo do direito um argumento de justiça, presença bizarra na concepção ortodoxa do contratualismo liberal (...) A criação desse direito novo envolverá, assim, uma revisão dos pressupostos que informavam a ordem liberal, conferindo a ela um viés igualitário por meio da publicização da esfera privada, cuja forma será a da economia programática dos anos 30, do que é exemplo o New Deal. p. 15 (...) A infiltração da Justiça no campo do Direito, tal como percebido por Habermas, indica, a rigor, que, com a recepção do Direito do Trabalho pela ordem liberal, a dissociação entre as esferas do público e do privado cedeu lugar à chamada publicização da esfera privada (...) p. 16. Nesse sentido, o Welfare State, propriamente dito, que já nasce sobre a base da legislação protetora do trabalho e ordenadora do associativismo sindical, irá consistir em um tipo de intervenção do legislativo que recondiciona a antinomia entre o direito público e o privado, pondo a própria economia, além do mercado de trabalho, sob a jurisdição da Administração Pública e suas normas. VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p.17.

A deficiência apontada tem sua gênese nas Escolas de Ensino Superior, cujo apego ao positivismo jurídico, apresenta, ao estudante, o Direito como uma ciência exata e compartimentada, ignorando a multifacetada imagem que traduz a experiência humana. Como observa Ovídio A. Baptista da Silva:

Não devemos alimentar esperança de conquistar algum progresso real na busca de um serviço judiciário eficiente e de boa qualidade, se não extirparmos o dogmatismo de nossa formação universitária. Esta será a condição inicial que nos dará acesso a uma perspectiva crítica do Direito. Será um primeiro passo, indispensável, para recuperar nossa autonomia crítica [...].⁵

Sobre tema proposto – O Judiciário e a Sociedade – perpassam questões fundamentais e anteriores a constituição formal da magistratura como órgão do Poder. Remete para a formação do indivíduo na Academia e sua compreensão do direito, compreensão sobre o mundo atual e seus antecedentes históricos, marcada por: “[...] imenso divórcio que se verifica, ainda no direito contemporâneo, entre o direito ensinado nas Universidades e o direito vivo da experiência judiciária.”⁶ Esta formação definiu o perfil do trabalho que se produziu no último século com características de desarticulação e inoperância.

Os resultados inquietantes do modelo adotado para formação do profissional da área do direito mostram quotidianamente que é preciso repensar a atividade jurisdicional sob o ponto de vista da eficácia. A esse respeito Maria Tereza Sadek comenta:

O sistema judicial brasileiro nos moldes atuais estimula um paradoxo: **demandas de menos** e **demandas de mais**. Ou seja, de um lado, expressivos setores da população acham-se marginalizados dos serviços judiciais; utilizando-se, cada vez mais da justiça paralela, governada pela lei do mais forte, certamente menos justa com altíssima potencialidade de desfazer todo o tecido social. De outro, há os que usufruem em excesso de justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada.⁷ (grifos no original).

Conhecido há longa data pela magistratura, o incômodo e realista quadro apresentado nos estudos da Prof.^a Maria Tereza Sadek, tem feito surgir dentro do próprio Poder, notadamente no primeiro grau de jurisdição, agudas irredutíveis. Não sem razão e só aparentemente isolada, da base do Poder, já ecoou descortinada voz dizendo que o judiciário é um “Poder de faz de conta e não uma justiça atuante”⁸. Manifestações como esta – própria nos regimes democráticos – vêm surgindo, inclusive

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 265.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 93.

⁷ SADEK, Maria Tereza. *O Judiciário e a sociedade*. Programa de Capacitação em Poder Judiciário, Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2008, p. 17. Material Didático do Curso; Disciplina: Judiciário e Sociedade.

⁸ Palestra proferida pelo Juiz Federal Fausto Martins de Sanctis em evento promovido pelo centro acadêmico 11 de agosto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, conforme publicação no Jornal Zero-Hora, de 07.08.2008, p. 7.

com reverberação na mídia e em discussões internas da magistratura qualificada como comprometida com a idéia de que para além de interesses individuais é necessário discutir, com urgência, o modelo processual que adotamos para atender ao cidadão que às portas do judiciário bate, ou precisaria bater, mas assim não faz por não acreditar na Justiça ou, simplesmente, porque a ela não tem acesso.

Estes são os dados estatísticos que assombram a comunidade jurídica verdadeiramente interessada em encontrar solução para a crise que não mais se avizinha, mas que está instalada dentro do Poder Judiciário que não consegue, ou não estava preparado para responder satisfatoriamente as demandas sociais de seu tempo. Não se apercebeu, preso que estava ao mundo abstrato das normas processuais: “[...] que o papel criativo, “law making”, dos juízes – a sua responsabilidade – poder pelo desenvolvimento do direito (24) cresceu enormemente no curso do nosso século e, especialmente nos decênios seguintes a segunda guerra mundial”, conforme observa Mauro Capeletti.⁹

Não se defende a chamada “*assunção pelo Poder Judiciário das atribuições concernentes ao Welfare State*”¹⁰, mas” percepção do Direito do mundo real (...)”¹¹, onde estão as pessoas que clamam pela realização de **direitos e deveres fundamentais**. Este repensar da prática judicial necessariamente coloca em linha de debate a desmedida valorização do processo civil nos bancos acadêmicos. O demasiado apego ao direito processual fez com que se pensasse fosse ele a figura mais proeminente no cenário dos estudos jurídicos, impedindo, pelo véu da retórica processualista, se enxergasse o direito material, o direito das pessoas que, na urgência de suas demandas de cidadãos não estão, com fundadas razões, interessadas na teia processual hábil e diuturnamente construída nos autos dos processos, ensejando, esta realidade, que alguém em data recente dissesse que a justiça que se produz no Brasil é uma “justiça que nunca acaba”.

A experiência em outras ordens jurídicas pode ao menos dar uma idéia de que “outro mundo é possível” no que concerne à aplicação das Ciências Jurídicas e Sociais à realidade da vida, sendo ilustrativa a seguinte passagem da obra “A Crise da Justiça”, de Piero Calamandrei:

[...] mas quando, em recente visita à Universidade de Cambridge, averigüei que na Inglaterra não existem cátedras de direito processual e que o curso normal do processo encontra-se confiado ali, mais do que à formosas construções sistemáticas, ao costume judiciário, à lealdade do contraditório e à cordialidade de relações entre juízes e advogados, perguntei-me se nossas tão elaboradas construções teóricas não são mais um alarde, e me persuade cada vez mais de que os advogados e os juízes ingleses não estariam dispostos a trocar, em matéria de justiça, nossa ciência pelo seu empirismo.¹²

⁹ CAPPELETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 21.

¹⁰ VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 257.

¹¹ SILVA, 2004, p. 265.

¹² CALAMANDREI, Piero. *A crise da justiça*. Belo Horizonte: Líder, 2003. p. 14.

Em que pese a coleta de dados alhures referida mostrando um Poder com brechas em sua organização, permitindo que por conta do vazio deixado por sua inoperância exercite-se, hoje no País a chamada “Justiça Paralela”, com aplicação da lei do mais forte, encontram-se registros dignos de nota mostrando reações a este quadro, entre elas a criação dos Juizados Especiais, expressando interesse da magistratura em reformar as bases da legitimação do Judiciário.¹³

Ovídio A. Baptista da Silva, observa que:

Como nossa herança cultural conserva-se solidamente dogmática, os juristas que trabalham com o processo civil não conseguem fazer um diagnóstico dos fatores que contribuem para a crise. A indispensável atitude crítica os obrigaria a questionar o próprio paradigma o que, sob o ponto de vista epistemológico seria contraditório. Tanto as reformas legislativas dos últimos dez anos, quanto ao pensamento de nossos juristas e das esferas governamentais, falta uma compreensão adequada dos fatores culturais que nos aprisionam, fazendo com que andemos em círculos, sem que nenhum progresso efetivo tenha sido obtido [...].¹⁴

O mesmo autor escreve:

A dramática distância entre direito, enquanto norma intertemporal, e o fato social, o terrível descompasso entre direito e História entremostam-se em toda sua crueza quando se percebe que a doutrina limita-se a auto-reproduzir-se quase mecanicamente, sem sequer tematizar seus grandes fundamentos e sem liberta-se da teia ideológica que a prende ao racionalismo dos séculos passados.¹⁵

Da experiência cotidiana forense recolhem-se sinais de ativismo judicial contra históricas deficiências, materializado por ações de aproximação e diálogo entre juízes de diferentes competências quando entrelaçam-se temas que estão sob suas apreciações, constituindo o “caso Ortopé”¹⁶ no Município de Gramado, emblema da importância de se estabelecer eficiente interlocução entre os órgãos da magistratura de diferentes competências.

Estas tópicas reações à inoperância são, entretanto, muito mais fruto de diplomáticos e inquietos espíritos do que propriamente indicativo de que, hoje, se resgata no interior da magistratura compreensão da idéia de unidade de jurisdição apenas organizada em competências.

A moderna jurisdição de urgência na França demonstra que:

¹³ VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999, p. 169.

¹⁴ SILVA, 2004, p. 10.

¹⁵ SILVA, 1997, p. 199.

¹⁶ Trata-se de rumoroso e complexo caso envolvendo tradicional empresa da região e mais de mil empregados, com repercussão na área civil e trabalhista, cujo exitoso desfecho foi construído a partir da eficaz interlocução entre os órgãos do Poder Judiciário de diferentes competências materiais e funcionais e entre o Ministério Público do Trabalho.

As pressões da experiência jurídica podem instituir novos modelos e abrir caminhos inovadores, mesmo que a doutrina tente preservar seus castelos conceituais e resista em admitir que os velhos princípios que sustentam os códigos do século XIX já não mais atendem às exigências da civilização contemporânea.¹⁷

A medida do insuficiente diálogo entre os órgãos que integram o Poder – insuficiência como projeção da carreira marcada por insuficiente formação acadêmica – entre outros importantes fatores que não são alvo deste estudo, é percebida e manipulada pelos agentes externos ao Poder, mas que a ele estão ou podem eventualmente estar submetidos. Estes agentes muitas vezes à margem da lei ou pertencente a complexas estruturas para além de limites, divisas e fronteiras, com ramificações em diferentes setores da vida civil – leia-se diferentes competências – inter-relacionam-se, articulam-se e sabem como extrair eficientes resultados em prol de seus objetivos, notadamente através de hábil e manipuladora utilização do caudal de instrumentos processuais existentes no ordenamento jurídico interno. Escreve a cientista política *Maria Tereza Sadek*:

[...] Há setores que buscam a Justiça, extraindo vantagens de suas supostas ou reais deficiências, bem como dos constrangimentos de ordem legal [...]. Pesquisa conduzida pelo IDESP junto a empresários, em 1996, mostrava que, embora a principal crítica dirigida ao judiciário fosse a sua falta de agilidade, esta situação nem sempre era avaliada como prejudicial [...].¹⁸

Nesta mesma linha de importância a necessidade de a magistratura desenvolver inteligência coordenada com as demais carreiras Estado, notadamente, aquelas integrantes do Ministério Público do Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho, Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Polícia Federal, Procuradores da Fazenda Nacional, Tribunal de Contas do Estado e da União, preservada a função Constitucional de cada uma como base do Estado Democrático de Direito.

Registra-se recente iniciativa da Procuradoria Geral Federal, de estabelecer eficiente comunicação entre os diversos órgãos públicos (Justiça do Trabalho, Justiça Estadual, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Estadual, Delegacia Regional do Trabalho, Polícia Civil, entre outros), em âmbito nacional, apoiada no artigo 7º, incisos XXII e XXVIII, da Constituição Federal e artigo 120 da Lei nº 8.213/91 solicitando informações sobre ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho para fins de eventual ação regressiva.

É preciso avançar com vistas a desenvolver trabalho de inteligência coordenada entre estes agentes, seja através de iniciativas das associações, das Escolas Judiciais e outras instâncias republicanas do Poder Judiciário, especialmente aquelas cuja razão de ser é levar cultura e conhecimento para o interior da magistratura.

O desenvolvimento profissional encontra, é certo, obstáculos de ordem subjetiva e objetiva. Juízes atingidos por sobrecarga de trabalho, preocupados, com justa razão,

¹⁷ SILVA, op. cit., p. 194.

¹⁸ SADEK, 2008, p. 17.

ou não, com estatísticas de produção, não se sentem obrigados, não encontram tempo e nem se sentem estimulados a buscar desenvolvimento intelectual mais amplo.

O excesso de trabalho tanto no 1º quanto no 2º grau de jurisdição exige de juízes e servidores extraordinária dedicação e dispêndio e energia, não conseguindo estes profissionais distanciar-se para pensar a Instituição numa perspectiva crítica de mudança e de aprimoramento dos serviços judiciários, não só para atender as contemporâneas demandas de massa, mas também pensar e começar a construir no limiar deste século XXI o Judiciário que vamos legar para as gerações futuras.

Nesta trilha, é preciso proporcionar aos juízes de primeiro e segundo grau de jurisdição condições que possibilitem acesso desses profissionais à cultura, incentivando seu desenvolvimento intelectual multidisciplinar e sua capacidade de crítica e auto-crítica, recrutando-se, ainda, quadros com formação compatível com a importância do trabalho que é exigido desta carreira de Estado. Nesta perspectiva, as Escolas de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados previstas na Constituição Federal – artigos 105, parágrafo único, inciso I e 111-A, § 2º, inciso I, – irão desempenhar função realizadora deste exigível desenvolvimento intelectual.

O desenvolvimento profissional dos assessores, cujo trabalho tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição qualifica-se como imprescindível, demanda, igualmente, reflexão no que diz respeito ao recrutamento, aperfeiçoamento e condições de trabalho que a administração dos serviços judiciários lhes proporciona. O ambiente democrático e de valorização da função institucional de cada um é bom terreno para ouvir a experiência deste especial segmento de profissionais do Poder Judiciário.

2. PERDA DA LEGITIMAÇÃO COMO PODER. DESVALORIZAÇÃO DO JUIZ DA BASE

2.1 Temas para reflexão e estudo. O duplo grau de Jurisdição. A cadeia recursal. A função revisora dos Tribunais. O problema do método. Interpretação binária. Certo e Errado. Formação dogmática. A necessidade de repensar ou resgatar a concepção de Juiz natural. Discurso cínico.

A função revisora dos Tribunais, ideal e democraticamente necessária, transformou o primeiro grau de jurisdição, a partir da maneira como é praticada, “simples instância de passagem”. Ouve-se, não raro em audiência – **não mais somente** “nos corredores forenses – que” o caso vem sendo decidido pelas Cortes Superiores assim ou de tal forma e que, portanto, é melhor “instruir e aguardar a posição do Tribunal”. Irrecusável que esta forma de pensar e exercer a práxis forense reduz a eficácia da sentença e sua potencialidade como instrumento de rápida solução dos conflitos.

Mais perfeito fruto da formação trazida da Academia e da prática forense instalada no País, o desembaraço como este funesto ponto de vista é exposto – deixando a importância da sentença relegada a descomprometidos discursos de Tribuna e aos escritos contidos em livros fechados na estante – confirma o que diz sombriamente a seguinte doutrina:

[...] À medida que descemos na escala hierárquica, reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau, que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia

recursal que lhe retira a própria ilusão, de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório. A legitimação da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que aumentam os recursos.¹⁹

Ovídio A. Baptista da Silva escreve que:

[...] o pensamento que inspira o sistema de recursos, deita raízes no mais puro iluminismo. É o pressuposto de que o processo deva buscar solução “certa”. É o pensamento binário, incompatível com a doutrina contemporânea que resgatou a importância dos “princípios” como idéias imanentes às normas jurídicas particulares. A prática dos “princípios”, porém pressupõe que os magistrados orientem-se através de juízos valorativos, segundo escalas de relevância jurídica. Os princípios obedecem a critérios de “otimização” não se subordinando, como as normas, à regra do “tudo” ou “nada”. Conseqüentemente, a idéia do “justo” reingressa no raciocínio jurídico, eliminando a epistemologia das matemáticas.²⁰

O pensamento binário que orienta a formação dos operadores do direito está de tal forma engastado na cultura jurídica, que não chega a nos surpreender – e deveria, sim, surpreender – quando nas razões recursais ou nos próprios acórdãos utiliza-se com desenvoltura a locução “equivoca-se o juiz”, como se a atividade judicante fosse uma equação matemática na qual sempre haverá uma solução “certa” e outra “errada”.

A visão binária se reproduz no segundo grau de jurisdição, que se outro enfoque tiver do fato litigioso, considerará “equivocada” a sentença e a reformará. Não cogitará que as pessoas têm diferentes percepções dos fatos e que o juiz instrutor da causa exerce, sim, a denominada discricionariedade judicial assim explicada por Karl Engisch, em “*Introdução ao Pensamento Jurídico*”:

O resultado a que chegamos com referência à discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir – na minha opinião é mesmo de admitir – a existência de discricionariedade no seio de nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito. De discricionariedade, note-se, neste sentido: no sentido de que, no domínio da administração ou no da jurisdição, a convicção pessoal (particularmente a valoração) de quem quer que seja chamado a decidir, é elemento decisivo para determinar qual das **várias alternativas** que se oferecem como possíveis dentro de certo “espaço de jogo” será havida como a melhor e a “justa”. É problema de hermenêutica jurídica indagar onde e com que latitude essa discricionariedade existe.²¹ (grifei).

Não sendo o Direito uma ciência de medir, pesar e contar é admissível que o pensamento do juiz instrutor que colheu a prova mostre-se diferente da instância recursal cujo conhecimento do caso só lhe é acessível a partir da versão que lhe chega nos autos do processo, reduzindo-se o campo de exercício da discricionariedade judicial nas instâncias superiores, numa perspectiva de resgate da importância da sentença.

¹⁹ SILVA, 2004, p. 239-240.

²⁰ SILVA, 2004, p. 252.

²¹ Idem, p. 285.

Isso porque a instância superior terá capacidade de percepção dos fatos mais limitada por não administrar o princípio da imediação tal qual é ínsito à atividade do juiz que colheu a prova.

O assunto tratado apresenta dois enfoques: o primeiro, relacionado ao excesso de recursos previstos em nosso sistema processual; o segundo, dizendo respeito à própria função revisora dos Tribunais.

O excesso de recursos é fato reconhecido até por quem não é iniciado em Ciências Jurídicas e Sociais, notadamente quem é parte no processo e não compreende, com justa razão, como é que o seu caso “nunca termina”. Maria Tereza Sadek comenta que:

As deficiências do aparelho judicial somadas aos ritos processuais criam situações de vantagem e/ou privilégios, portanto de desigualdade. Assim a ampla possibilidade de recursos facultada pela legislação favorece “o réu”, “o devedor”, adiando uma decisão por anos. Chega a ser consensual entre os especialistas a avaliação de que ingressar em juízo, no caso de quem deve, é um bom negócio, seja este réu, o setor público ou particulares.²²

Qual é causa de tudo isso? O que fazer? Se há consenso que o excesso de recursos é talvez o mais importante fator para a morosidade do Judiciário por que não conseguimos promover nenhuma mudança substancial nesta estrutura? A pergunta talvez seja mais importante que a própria resposta. Assegurar ao devedor, como hoje ocorre, a possibilidade de valer-se das mais variadas artimanhas processuais, notadamente através do hábil manejo dos recursos, deveria causar reações contundentes por parte dos integrantes da magistratura, não se conhecendo, entretanto, firme atuação das associações no plano institucional para alterar um cenário no qual: “[...] muitos empresários chegaram a admitir que a morosidade é por vezes benéfica, principalmente na área trabalhista [...] reconheciam que litigar compensava.”²³

Este cenário, entretanto, vem produzindo mudança de paradigma no interior da magistratura, distanciando-a da apática figura Hobbesiana de Juiz: “*para quem o problema da justiça seria uma atribuição do soberano [...]*.”²⁴

Estudos de Maria Tereza Sadek²⁵, a partir da Coleta de Opinião sobre Reforma do Judiciário realizada antes da aprovação da Emenda Constitucional 45 de 08.12.2004, mostram que magistratura, individualmente considerada, conhece o problema, está preocupada com a morosidade e ausência de eficácia de suas decisões, não havendo, entretanto, aparentemente, articulação entre estes indivíduos para busca de uma solução.

No extenso rol de itens apresentados aos juízes acerca de pontos fundamentais da reforma do judiciário, houve pronunciamento majoritário em relação a seis temas, entre eles o que reduz a possibilidade de recursos aos tribunais superiores. Esta pesquisa, mostrada nos estudos da cientista política e pesquisadora, aponta mais da metade da magistratura favorável a proposta que reduz o número de recursos, constituindo indicativo seguro de que o tema é, sim, objeto de reflexão destes quadros, faltando,

²² SADEK, 2008, p. 17.

²³ Idem, p. 17.

²⁴ SILVA, 2004, p. 297.

no entanto, definição como este notável consenso será traduzido em ações concretas para garantir eficiência ao sistema judicial.

O tema impõe destacar a seguinte ponderação da doutrina:

[...] se ainda não adquirimos uma visão lúcida da necessidade de repensar a natureza da função jurisdicional que o conjunto de determinantes históricas e sociais nos impõe, de modo que se possa resgatar a jurisdição de primeiro grau, com a natural e desejável redução de recursos – inclusive e especialmente com a limitação do efeito devolutivo da apelação – então o remédio de que nos podemos valer será atingirmos a causa atacando sua consequência, procedendo a um corte cirúrgico no sistema recursal.²⁶

Diferentemente do que se poderia supor o duplo grau de jurisdição não tem lastro constitucional. O que está assegurado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal é o contraditório e a ampla defesa com os recursos a ela inerentes,²⁷ plenamente exercitável, com redução da cadeia recursal, sem nenhuma ofensa a norma constitucional.

A menção ao vocábulo “recurso” contida na norma constitucional, conforme refere Manoel Antonio Teixeira Filho:

Não foi utilizado pelo legislador em seu sentido técnico e estrito como meio de impugnação aos provimentos jurisdicionais, e sim como significante, genérico, do complexo de medidas e meios necessários à garantia da ampla defesa, da qual o contraditório constitui espécie [...].²⁸

O duplo grau de jurisdição é matéria para o legislador infraconstitucional tratar e se, assim não ocorre, e contentamo-nos em ficar lamentando a morosidade da justiça – que certamente não é lenta só em face da cadeia recursal mas também em razão da estrutura processual que escolhemos – devemos creditar a inércia à influências sociais, políticas e econômicas não, certamente, por barreira constitucional.

Pense-se, v.g., na Lei nº 5.584 de 26.06.1970 que ao disciplinar normas sobre Direito Processual do Trabalho, assim dispôs em seu artigo 2º, § 4º: “Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação” (*red. Lei 7402/85*). Esta Lei faz emergir algumas considerações: 1º. O legislador infraconstitucional pode sim, dispor sobre este tema, sem ofensa à Constituição; 2º. Se alguém, em dado momento, questionou a constitucionalidade deste dispositivo restritivo ao duplo de jurisdição não teve êxito, visto que a Lei citada, ao menos nesta passagem, está em vigor. Admite-se, entretanto, que o embate contra a Lei 5.584/70 teria sido mais

²⁵ SADEK, 2008, p. 22.

²⁶ SILVA, op. cit., p. 261.

²⁷ “Artigo 5º (...) LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

²⁸ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 66.

aguerrido fossem as forças políticas e econômicas do País por ela atingidas. O valor de alçada fixado na Lei explica a indiferença.

O valor não excedente de duas vezes o salário mínimo previsto na Lei citada sendo extremamente baixo não atingiu aqueles que consideram que “litigar compensa”. Este, como é notório, são os [...] *que usufruem em excesso de justiça oficial, gozando das vantagens de uma máquina lenta, atravancada e burocratizada*” referidos nos Estudos “O Judiciário e a Sociedade” da cientista política Maria Tereza Sadek.

Ulterior tentativa do legislador em reduzir a cadeia de recursal ocorreu com o Projeto de Lei nº 28, de 1999 que acrescentou dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho instituindo o procedimento sumaríssimo. Este Projeto apresentava a seguinte redação no § 1º e inciso I do artigo 895:

Nas reclamações sujeitas ao procedimento sumaríssimo, o recurso ordinário:
I - somente será cabível por violação literal da lei, contrariedade a súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República, não se admitindo recurso adesivo.

Este inciso foi vetado pelo Presidente da República, com as seguintes razões:

Por derradeiro, não seria conveniente manter a regra insculpida no inciso I do § 1º do art. 895, que contém severa limitação do acesso da parte ao duplo grau de jurisdição, máxime que já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho.

O texto deste veto, embora sucinto, mostra a distância entre aquilo que cabe no discurso e como reagimos quanto somos provocados a colocar a retórica em prática. Sim, todos sustentam que é preciso reduzir a infundável teia recursal na qual estamos enredados, mas quando somos chamados à solução, julgamos que não é “conveniente” mudar. Não é conveniente para quem?

Manoel Antonio Teixeira Filho, pondera que:

É oportuno dizer que os princípios nucleares, informadores do processo do trabalho, estão a alvitrar que, aproveitando-se a experiência vitoriosa da Lei nº 5.584/70, sejam ampliados de lege ferenda os casos de irrecorribilidade das sentenças de primeiro grau, ressaltando-se sempre, o envolvimento de ofensa à Constituição – com o que poderão ser obstados, em larga medida, os propósitos, amiúde percebidos, de retardar a formação da Coisa Julgada e que ficam tão a gosto daqueles que se comprazem em fazer mau uso dos institutos que o processo lhes coloca ao alcance.²⁹

A redação do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição, acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45 de 9 de dezembro de 2004, proclama que: “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*” Em comentários sobre esta

²⁹ TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 67.

norma constitucional Alexandre de Moraes, após escrever que a garantia citada já estava prevista no princípio do devido processo legal, pondera que:

A EC nº 45/04, porém trouxe poucos mecanismos processuais que possibilitem maior celeridade na tramitação dos processos e redução da morosidade da Justiça brasileira. O sistema processual judiciário necessita de alterações infraconstitucionais, que privilegiem a solução dos conflitos, a distribuição da Justiça e maior segurança jurídica, afastando-se de tecnicismos exagerados.³⁰

Subjacente, ou não, ao princípio do devido processo legal, o fato é que a garantia explicitada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 respondeu à demanda social pela celeridade do processo, materializada ao longo dos últimos quinze anos especialmente nas diversas minirreformas processuais, todas orientadas a resgatar a celeridade e efetividade processual. Constitui emblema destas paulatinas mudanças na lei processual civil a atual redação do artigo 515, do CPC em seu § 3º.

Em data anterior à Emenda Constitucional nº 45/2004, o legislador infraconstitucional, através da Lei nº 10.352/2001 já fizera alterações no artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentando-lhe o § 3º com a seguinte redação: *“Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”*. Promoveu, o legislador infraconstitucional, na verdade, ruptura conceitual para afastar o dogma da impossibilidade da supressão de instância. Conferiu-se, portanto primazia à consciência jurídica plasmada nas demandas da sociedade contemporânea que exige efetividade do Poder Judiciário.

A práxis social e jurídica, desfez, pela via legal, o temor ínsito na idéia de supressão de instância, revelando o § 3º do artigo 515, do CPC que a radicalidade daquele pensamento poderia ser mitigada sem arranhar a garantia constitucional da ampla defesa. A prática social e jurídica, portanto permitiu se revisasse o paradigma. Sobre revisão de paradigmas teóricos pela imposição das exigências sociais, Boaventura de Souza Santos escreve:

[...] A concepção pragmática da ciência e, portanto, da verdade do conhecimento científico parte da prática científica enquanto processo intersubjectivo que a eficácia específica de se justificar teórica e sociologicamente pelas conseqüências que produz na comunidade científica e na sociedade em geral. Por isso existe uma pertença mútua estrutural entre a verdade epistemológica e a verdade sociológica da ciência e as duas não podem ser obtidas, ou sequer pensadas, em separado. Porque só são aferíveis pela sua eficácia produtiva, são indirectas e prospectivas. Só a concepção pragmática da ciência permite romper com a circularidade da teoria.³¹

³⁰ BRASIL. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 7. ed. atual. EC nº 55/07, São Paulo: Atlas, 2007. p. 403.

³¹ SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1990. p. 170.

Os exemplos recolhidos da legislação nacional mostram avanços e recuos em torno do tema. Se de um lado o veto ao inciso I do § 1º do art.895, da CLT simboliza a manutenção do *status quo*; de outro, a inserção do § 3º no artigo 515, do Código de Processo Civil expressa e dá sentido real a necessidade de assegurar-se razoável duração do processo, uma das expressões do princípio constitucional do devido processo legal. Neste último exemplo, promove-se, ruptura de um modelo processual tecnicista e burocratizado, passando a protagonistas os princípios da celeridade e da efetividade processual.

Da realidade forense recolhe-se que o Mandado de Segurança vem sendo largamente utilizado como se recurso fosse, sendo notável, v. g., no E. Tribunal do Trabalho da 4ª Região o número desta ação constitucional típica impetrada contra atos dos juízes de primeiro grau de jurisdição³², o que provoca a seguinte indagação: ou os juízes do primeiro grau de jurisdição agem contra a lei e abusivamente – presunção contrária daquilo que legitimamente deles espera a sociedade –; ou o segundo grau de jurisdição vem ampliando o raio de incidência ou dando interpretação mais flexível ao artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e Lei nº 1.533/51, como se os recursos em sentido estrito e os recursos inerentes ao exercício da ampla defesa existentes fossem insuficientes e necessário se mostrasse alargar ainda mais a possibilidade de ataque às decisões judiciais. Transforma-se o Mandado de Segurança em instrumento capaz de coarctar ato jurisdicional notadamente aqueles exarados na base do Poder Judiciário numa subversão de finalidade da Lei merecedora de reflexão por parte da magistratura acerca de suas causas.

Se não tivermos, como Nação, condições sócio-culturais para decidir pela redução da cadeia recursal, busquemos estabelecer critérios no tocante ao depósito recursal, ou pensemos na instituição de pressupostos recursais adicionais objetivos, ou orientemo-nos pela chamada Competência Seletiva através da qual a matéria de fato ficaria restrita à apreciação da base do Poder Judiciário devolvendo-se às instâncias recursais somente matéria de direito e temas que tenham relevância para todo sistema, imputem-se multas à parte que não tem seu recurso provido, instituam-se indenizações a favor da parte que aguarda anos e anos para ter sua demanda atendida, por força de recursos procrastinatórios da parte contrária. Busquemos, portanto, soluções para fortalecer a idéia de que somos construtores de nossas Instituições, de nossa cidadania, de nossa História enfim.

REFERÊNCIAS

- CALAMANDREI, Piero. *A crise da justiça*. Belo Horizonte: Líder, 2003.
- CAPPELETTI, Mauro. *Juízes irresponsáveis?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989.
- LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.
- SADEK, Maria Tereza. *O Judiciário e a sociedade*. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas, Direito Rio, 2008, p. 17. Material Didático do Curso; Disciplina: Judiciário e Sociedade.

³² De acordo com dados obtidos no Núcleo de Estatística, Gestão Estratégica e Apoio a Comissões /2007 e 567 até a data de 31.08.2008.

- SANTOS, Boaventura de Souza. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. 2. ed. Porto: Afrontamento, 1990. p. 170.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- _____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 199.
- TEIXEIRA FILHO, Manuel Antonio. *Sistema dos recursos trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- VIANA, Luiz Werneck; et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

O JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE – REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO MEIO SOCIAL E A SUA PERMANÊNCIA COMO RAMO AUTÔNOMO DO PODER JUDICIÁRIO

Marcelo Gonçalves de Oliveira

Juiz do Trabalho da 2ª VT de Passo Fundo – RS

SUMÁRIO: 1. O estudo do Banco Mundial e seu possível reflexo na Justiça do Trabalho; 2. A importância do Poder Judiciário no Brasil; 3. O uso oportunístico do Poder Judiciário em detrimento da cidadania; 4. Emenda Constitucional nº 45 de 2004. Reforma Constitucional do Poder Judiciário. Ampliação da competência da Justiça do Trabalho; 5. Conexão entre a Justiça do Trabalho e a sociedade: um caminho válido para o paradoxo; Conclusões.

1. O ESTUDO DO BANCO MUNDIAL E SEU POSSÍVEL REFLEXO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Charles Handy, no livro “A Era do Paradoxo”, afirma que precisamos de um novo modo de pensar nossos problemas e nosso futuro e essa assertiva é muito apropriada quando se fala em Justiça do Trabalho e seu papel na sociedade.

O Banco Mundial, em 30 de dezembro de 2004, apresentou um documento intitulado “Fazendo com que a Justiça Conte – Medindo e aprimorando o desempenho do Judiciário no Brasil”. Em seu sumário executivo, segundo parágrafo, o trabalho esclarece que o principal enfoque do estudo foi a determinação de como as principais organizações do sistema executam o monitoramento do próprio desempenho e com que conseqüências para o entendimento dos problemas e para elaboração de programas para solucioná-los. No parágrafo trinta e oito, nas conclusões e recomendações, o estudo refere que não é uma solução factível o aumento de apoio orçamentário ao Poder Judiciário, indicando que existe espaço para a redistribuição das atuais alocações. No mesmo parágrafo existe referência de que uma das alternativas para a intitulada “Crise no Judiciário” seria aumentar a sua eficiência. Aumentar a eficiência sem aumento de recurso orçamentário significa gestão dos recursos existentes distribuindo-os de forma a atacar os setores do sistema judiciário com maiores carências. Ao tratar das inevitáveis decisões políticas, parágrafo cinquenta, o estudo refere que o Brasil naquele momento gastava uma maior porcentagem de

seu orçamento público com o seu sistema de justiça do que a maioria dos países do mundo. No capítulo III do documento, que trata do que dizem os dados sobre o desempenho do setor, nos parágrafos 277 e 278, é referida sobre a “crise” na Justiça do Trabalho, que não diz respeito à solução das demandas propostas, mas sim de seu papel na sociedade, qual a finalidade de seu sistema. Existe referência às críticas feitas por advogados trabalhistas de que o custo do sistema é alto se comparado com o retorno dado às partes e por outros segmentos de que ele possui impactos negativos sobre o nível de emprego e sobre o “Custo Brasil”. Os consultores do Banco Mundial descrevem a Justiça do Trabalho como um tipo de seguro-desemprego adicional ou um veículo de distribuição de renda de menor importância, segundo o estudo, que refere que, caso o papel do sistema judiciário trabalhista seja esse, seria o caso de a sociedade refletir e buscar uma outra forma com melhor custo-benefício para tanto. Outra opção de papel da Justiça do Trabalho apontada pelo estudo seria o fortalecimento das leis trabalhistas, mas questiona se isso acontece, observando o cinismo de empregadores e de terceiros com relação a ela, o que demonstra que o efeito desejado não acontece, podendo haver forma melhor de se chegar até ele. O estudo alerta sobre a necessidade de se saber o que está acontecendo na Justiça do Trabalho com relação às suas decisões, quanto isso custa e quais os efeitos para o futuro, como um ponto de partida para a solução da “crise” de tal sistema.

Nesse quadro a Justiça do Trabalho deve estar atenta ao ensinamento de Maquiavel, na obra “O Príncipe”: “Feliz é o príncipe que ajusta seu modo de proceder aos tempos, e é infeliz aquele cujo proceder não se ajusta aos tempos”.

É lógico que sempre existirão demandas judiciais envolvendo o Direito do Trabalho e que elas deverão ser resolvidas, mas será que o sistema atual (com um Tribunal Superior do Trabalho, com Tribunais Regionais do Trabalho e com Varas do Trabalho) se sustentará e não sucumbirá na “redistribuição das atuais alocações orçamentárias” referida no estudo do Banco Mundial, com a supressão do TST e dos TRT’s e a vinculação dos Ministros, dos Desembargadores, dos Juízes e das Varas do Trabalho a outro sistema existente, como o da Justiça Federal, para uma melhor adequação dos recursos administrativos.

2. A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL

Maria Tereza Sadek, em texto elaborado para a disciplina “O Judiciário e a Sociedade”, do Programa de Capacitação em Poder Judiciário da Fundação Getúlio Vargas, página 3, leciona que a inserção do Judiciário na sociedade está condicionada pelo arranjo institucional democrático, esclarecendo que há pelo menos dois modelos distintos de democracia: constitucional e republicana, ou, como preferem alguns analistas, o arranjo consociativo e o majoritário. Segue a autora afirmando que a cada um desses modelos corresponde um perfil do Judiciário, em um se trata de um poder de Estado, com atribuições de controle da constitucionalidade e de distribuição de Justiça e no outro não se configura propriamente como um poder, mas um serviço público encarregado de uma função primordial, de dirimir conflitos e garantir direitos. Ela também vincula a extensão da atuação do Judiciário ao grau de constitucionalização da vida social, classificando os textos constitucionais como mais ou menos genéricos e mais ou menos detalhistas, sendo que os primeiros tendem a

limitar a margem de situações passíveis de recursos e de intervenção do Judiciário, enquanto que os segundos, por detalhistas, ampliam os limites passíveis de recurso e de intervenção do Judiciário. Dessas informações observa-se que o Brasil é uma democracia consociativa ou constitucional, com uma constituição detalhista, sendo o Judiciário um poder e extremamente forte, de vez que, segundo a autora, ocorre grande capacidade das cortes judiciais produzirem impactos sobre o processo de decisão política por meio do controle da constitucionalidade. Em artigo intitulado “Poder Judiciário: Conservação e Mudanças”, publicado no livro “Vinte Anos de Constituição”, Maria Tereza Sadek observa que no regime militar o Judiciário não gozava de independência nem de autonomia, não se tratando, de fato, de um poder independente, sendo que a partir da Constituição de 1988 isso mudou, com a implantação de um modelo de presidencialismo com efetiva separação e independência entre os poderes, cabendo ao Judiciário o controle da constitucionalidade, tendo sido, ainda, constitucionalizados direitos individuais e supra-individuais e ampliada a relação de matérias que não podem ser objeto de decisão política. Ressalta a autora a posição de destaque a qual foi alçado o Judiciário, de vez que não há decisão, quer por parte do Executivo, quer votada e aprovada no Legislativo, que não seja passível de apreciação judicial, levando o Judiciário ao papel de um ator político, com capacidade de provocar impactos significativos na elaboração e na implementação de políticas públicas.

3. O USO OPORTUNÍSTICO DO PODER JUDICIÁRIO EM DETRIMENTO DA CIDADANIA

No artigo antes citado, Maria Tereza Sadek observa que os “notáveis e ascendentes volumes de ações em todos os ramos e instâncias não refletem uma busca por direitos, uma maior conscientização e um vigor da cidadania”, mas “uma utilização oportunística do Judiciário”. Assevera que são processos cujo móvel principal é ganhar tempo, tirar vantagem da lentidão desse poder e protelar obrigações, sendo que poucos agentes respondem por milhares de ações, destacando-se os executivos da União, Estados e Municípios, instituições e agências estatais e um número reduzido de grandes empresas. Em aula ministrada em 17.10.2008 no curso da Fundação Getúlio Vargas de Capacitação em Poder Judiciário, em Porto Alegre/RS a autora questionou no que trabalha o juiz e para que, afirmando que os dados indicam que o trabalho do juiz atende interesse do poder público (ações envolvendo ente público) e que se trabalha muito e atende-se pouco o jurisdicionado. Na aula a autora afirmou que o judiciário e a sociedade têm que ter conexão e isso é uma observação que deve ser objeto de reflexão.

4. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45 DE 2004. REFORMA CONSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. AMPLIAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho teve ampliada sua competência com a promulgação da reforma constitucional do Poder Judiciário em 2004, mas nenhum incremento em sua estrutura foi observado. Juntem-se a isso suas atribuições cada vez maiores com relação à execução de contribuições previdenciárias, decorrentes da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, e à cobrança de imposto de renda e se verifica um

prejuízo ao seu tradicional jurisdicionado, o trabalhador empregado, que tem visto maior demora em suas ações, antes céleres em comparação com outros ramos do Judiciário. Os danos à imagem da instituição são evidentes, assim como a discussão em torno de seus custos em relação a seus benefícios, sendo esse um desafio a ser enfrentado. É um paradoxo: o desejado aumento da competência e das atribuições da Justiça do Trabalho, pela falta de estrutura para sua absorção e pela pequena probabilidade que isso aconteça, afastou de seu principal jurisdicionado, o trabalhador empregado. Cumpre que se reflita se isso é de fato um problema insolúvel ou uma consequência da reforma a ser administrada através de atos de gestão eficientes a serem estudados.

5. CONEXÃO ENTRE A JUSTIÇA DO TRABALHO E A SOCIEDADE: UM CAMINHO VÁLIDO PARA O PARADOXO.

Retornando ao documento do Banco Mundial e sua crítica à Justiça do Trabalho, parece urgente que se defina o papel da mesma perante a sociedade. Será ela um fator de distribuição de renda? Ou será uma forma de fortalecimento da legislação trabalhista? A Justiça do Trabalho precisa guardar alguma relação entre o seu custo e os benefícios que decorrem de suas decisões? A Justiça do Trabalho é um fator inibidor do emprego e de aumento do custo Brasil? O que a sociedade, afinal, espera desse segmento do Poder Judiciário?

Guilherme Guimarães Feliciano, Juiz do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP), no artigo “Justiça do Trabalho – Nada Mais, Nada Menos”, publicado no livro “Justiça do Trabalho: Competência Ampliada”, na página 146, afirmou:

“Importa agora saber que a Justiça do Trabalho não é mais, ou apenas, a Justiça dos empregados. Não é sequer mais, ou apenas, a Justiça dos trabalhadores. Tornou-se, hoje mais do que ontem, a Justiça do **Trabalho**, i.e., a Justiça do *valor-trabalho*, em quase todas as suas dimensões juridicamente relevantes. Não se presta mais a paternalismos subjetivados, que favoreçam uma ou outra classe social, seja porque, com *Galbraith*, os conceitos marxistas em torno da luta de classes perderam sentido na sociedade tecnocrata, seja ainda porque, com *Bagolini*, as relações de subordinação entre quem manda e quem obedece cederam passo às relações entre sujeitos que exercem funções diversas (embora distingam-se, ainda aqui, entre as funções deliberativas e as funções executivas). A nova Justiça do Trabalho habilita-se doravante para a concreção histórica dos valores éticos imanentes à realidade do trabalho humano, mediando-os nos conflitos com a livre iniciativa capitalista e com a autonomia privada, individual ou coletiva. Uma Justiça para o **trabalho digno**, em todas as suas manifestações sociais relevantes. Nem mais, nem menos.”

O magistrado foi muito feliz em seu texto ao relacionar a Justiça do Trabalho com os valores éticos do trabalho humano, na qualidade de agente para a concretização dos mesmos.

Cumpre que se questione de que forma os magistrados do trabalho, nos diversos graus de jurisdição, devem desvendar esses valores éticos, na necessária conexão com a sociedade.

O magistrado trabalhista deve se nortear pelo conceito apresentado por Piero Calamandrei no livro “Eles os Juízes, Vistos por Nós, os Advogados”:

“Não conheço qualquer ofício em que, mais do que no juiz, se exija tão grande noção de viril dignidade, esse sentimento que manda procurar na própria consciência, mais do que nas ordens alheias, a justificação do modo de proceder, assumindo as respectivas responsabilidades.

A independência dos juízes, isto é: aquele princípio institucional por força do qual, ao julgarem, se devem sentir desligados de qualquer subordinação hierárquica, é um privilégio duro, que impõe, a quem dele goza, a coragem de ficar só consigo mesmo, sem que se possa comodamente arranjar um esconderijo por detrás da ordem superior.

Talvez tenha sido esta a razão por que o juízo colectivo, que se considera como uma garantia de justiça para as partes, foi inventada a favor dos juízes, a fim de lhes permitir uma certa companhia na solicitude da sua independência.”

Ou deve ser um intérprete da ética da sociedade em que está inserido, de forma atenta, para julgar não conforme sua ética pessoal, mas sim de acordo com a ética que emana do meio social?

Jürgen Habermas, na obra “A Inclusão do Outro – Estudos de Teoria Política”, ao tratar da neutralização de conflitos de valor, página 318 e seguintes, compara seus estudos com os de Thomas McCarthy e fala sobre o repertório limitado do estado democrático de direito para a regulamentação de conflitos de valores que resultam das inevitáveis interações entre grupos de culturas diferentes e que coexistem em um mesmo país, ressaltando dois recursos de neutralização normativa das diferenças: a garantia da coexistência em igualdade de direitos e o asseguramento da legitimação mediante procedimentos.

Cumprir que se estude o primeiro recurso, no qual o autor ressalta que é preciso buscar uma regulamentação neutra – tal como no caso de sentença da Corte Constitucional Federal alemã que determinou a retirada de crucifixos das salas de aula no estado da Baviera que é fortemente de tradição cristã –, ou seja, “uma regulamentação capaz de encontrar, no plano mais abstrato da coexistência de diversas comunidades eticamente integradas, o reconhecimento racionalmente motivado de todas as partes envolvidas no conflito e que convivem em igualdade de direitos”. Esclarece o autor que “para essa mudança do plano da abstração é necessária uma *mudança de perspectiva*”, isto é, “os envolvidos precisam deixar de lado a pergunta sobre que regulação é ‘melhor para nós’ a partir da concepção que consideram ‘nossa’; em vez disso, precisam checar, sob o ponto de vista moral, que regulamentação ‘é igualmente boa para todos’ em vista da reivindicação prioritária da coexistência sob igualdade de direitos”.

Esse conceito esclarece a função do magistrado como intérprete da ética da sociedade. Não interessa à sociedade o entendimento do juiz sobre o que é melhor conforme seus valores éticos ao julgar uma causa, mas sim que ele saiba interpretar a ética social e decidir de forma **igualmente boa para todos**.

A Justiça do Trabalho deve ser sensível às mudanças no mundo do trabalho, à redução do emprego e ao surgimento de novas modalidades de trabalho, respeitando-as enquanto realidade social. Não deve virar as costas às condições do brasileiro e sua realidade social, onde o trabalho e a renda são prioridades em detrimento do emprego, por exemplo. O judiciário trabalhista não pode, em nome de princípios não constitucionalizados e que focam mais o indivíduo do que o coletivo, afastar-se do interesse social e que deve ser sua força motriz.

Retornando à aula de Maria Tereza Sadek já mencionada em tópico anterior, a autora apresentou observações importantes sobre a realidade brasileira, “com grandes áreas de exclusão e desigualdades cumulativas.” O pobre no Brasil não tem acesso à saúde, à escolaridade e à civilidade. Ela compara a situação brasileira aos estados do norte europeu onde existem pobres por renda, mas que não são excluídos do sistema de saúde e educação, ocorrendo a exclusão pela pobreza, mas não de forma cumulativa. Maria Tereza ressalta que, segundo dados do IBGE, a renda dos 10% mais ricos é 32 vezes maior do que a dos 40% mais pobres. Ainda, segundo o BIRD, o índice de desigualdade social do Brasil só é melhor a de quatro países africanos: Suazilândia, República Centro-Africana, Botswana e Namíbia.

Maria Tereza apresentou dados do IBGE com relação à distribuição da população por classe de rendimento e com idade superior a dez anos e não necessariamente economicamente ativa:

Sem rendimento	10,8%
Até um salário mínimo	30,9%
De um a dois salários mínimos	29,5%
De dois a três salários mínimos	10,6%
De três a cinco salários mínimos	7,4%
De cinco a dez salários mínimos	6,3%
De dez a vinte salários mínimos	2,2%
Mais de vinte salários mínimos	0,8%

As desigualdades dentro do Brasil são imensas segundo a professora. No Maranhão os 10% mais ricos (renda a partir de R\$ 2.097,00) tem renda 120 vezes maior do que a dos 10% mais pobres (R\$ 17,00). Em Alagoas a proporção é de 54 vezes, de R\$ 34,00 para R\$ 1.840,00, e no Rio Grande do Sul de 38 vezes, de R\$ 94,00 para R\$ 3.586,00.

Maria Tereza apresentou o ranking da miséria medido pela FGV em 2007 onde Alagoas ficou em 1º lugar com 44,44%, o Rio Grande do Sul em 18º lugar com 10,20% e Santa Catarina em 21º lugar com índice de 4,68%.

A professora salientou que o voto do mais escolarizado é carregado de mais informação e do menos escolarizado é baseado na necessidade.

Outro dado estarrecedor diz respeito ao percentual da renda dos 10% mais pobres que é proveniente do trabalho. Em Roraima, de cada R\$ 100,00 que o indivíduo

recebe R\$ 12,50 vem do trabalho e o resto de bolsa família e outros auxílios. Em Alagoas a proporção é de R\$ 30,80 provenientes do trabalho a cada R\$ 100,00. No Tocantins R\$ 38,80 vem do trabalho, no Rio Grande do Sul R\$ 56,70 e em São Paulo R\$ 70,20.

No ranking da educação em 76 países em 2006 o Brasil estava no 72º lugar.

A chance de uma criança brasileira concluir a 6ª série na idade certa no Brasil é de 67% contra 90% no Chile, por exemplo.

Esse é o Brasil que entrega suas demandas ao judiciário trabalhista, um país carente de trabalho ao seu povo e carente de educação que proporcione melhores oportunidades aos seus cidadãos.

As decisões da Justiça do Trabalho devem estar conectadas com a necessidade do brasileiro, cooperando com a criação de trabalho e renda e reconhecendo, nesse contexto e ótica, os direitos assegurados nas normas legais. Essa parece ser a linha a ser seguida pelo TST e pelos Tribunais Regionais, onde a uniformização de julgados é mais possível, de vez que a tarefa se mostra difícil no primeiro grau, pela formação de mentalidade individualista dos magistrados. Maria Tereza ressaltou em sua aula que a estrutura do judiciário em geral não estimula uma política institucional, mas sim a individualidade, e que ocorre ausência de atuação coletiva da instituição, no que parece estar certa pelas ações até aqui desenvolvidas. A crítica é válida e merece a devida reflexão.

Respondendo aos questionamentos feitos no início desse tópico, não cabe a nenhum ramo do Judiciário se preocupar com relação de custo e benefício com relação a sua estrutura e às suas decisões. Cabe ao judiciário a solução dos conflitos sociais que são a ele trazidos, sempre na busca da Justiça conforme a ética da sociedade. Não deve se preocupar o Judiciário com distribuição de renda, não sendo esse seu papel enquanto poder, mas deve se preocupar, ao decidir, com a manutenção do trabalho e da renda na sociedade.

Quanto à relação feita entre o chamado “custo Brasil” e a Justiça do Trabalho, a instituição precisa se comunicar com os agentes sociais, demonstrando o número de relações de trabalho existentes no país e o número de ações trabalhistas, o que afasta de plano a relação em apreço. É extremamente reduzido o número de demandas trabalhistas em cotejo com o número de relações de emprego existentes para que isso possa afetar o custo da mão-de-obra no Brasil.

Um último ponto a ser abordado diz respeito à existência de repetição de demandas trabalhistas ao longo dos anos contra determinadas empresas e sempre sobre os mesmos temas, com jurisprudência já solidificada e que não encontra mudança de atitude empresarial. Isso retrata, de certa forma, o cinismo dos empregadores referido no documento do Banco Mundial, e que deve ser objeto de tratamento pelo judiciário trabalhista como instituição, em mudança de comportamento, voltando-se para uma política institucional de relação com a sociedade, acatando a respeitável crítica da professora Maria Tereza Sadek citada alguns parágrafos acima.

Armando Cunha, professor do curso de Capacitação em Poder Judiciário da FGV, em aula ministrada em Porto Alegre em outubro de 2008, enfocou que do ponto de

vista de gestão o Poder Judiciário tem um produto, que é a sentença, a decisão que termina com um conflito. Esse produto deve ter um resultado que se espera, a saber, a redução ou supressão de demandas sobre o litígio já decidido, a pacificação social sobre o tema. Porém, na prática se enfrenta um desafio, que é a cultura de não valorizar a decisão judicial pela recorribilidade e diversidade de decisões em Tribunais regionais e Superiores. Segundo o professor, ocorre predominância de políticas empresariais que geram **demandas patológicas**. Armando Cunha apresenta uma lógica de raciocinar os problemas do ponto de vista estratégico: primeiro se verifica o resultado esperado, depois o produto que se dispõe para o resultado e, por fim, os meios necessários para que o produto atinja seu resultado. O foco deve ser o resultado esperado, “esticar o olho no horizonte temporal”, nas palavras do professor. Armando Cunha orienta que devem ser abertos canais de comunicação divulgando as decisões e seus fundamentos de forma tal a convencer os agentes sociais da comunidade, forçando a mudança da referida “política empresarial”. Em resumo, para atingir seus resultados esperados o Poder Judiciário deve se conectar com os vários agentes sociais. Observa-se que a linha de pensamento de Maria Tereza Sadek e de Armando Cunha seguem no mesmo sentido, da necessária conexão entre o Judiciário e a sociedade.

Ora, se as razões de decidir da sentença devem considerar a ética social, refletindo o pensamento da sociedade sobre um dado tema, essas razões devem ser amplamente divulgadas e debatidas com os agentes sociais envolvidos, como empresários, trabalhadores, sindicatos e agentes públicos, para que novas demandas sobre o mesmo tema não mais sejam necessárias, pela eventual mudança da “política empresarial” ou pelo reconhecimento social de que tal política é correta. Comportamentos sociais devem ser mudados por convencimento, por argumentação, e não pela coerção, salvo casos extremos.

Recentemente passamos por uma crise econômica global, provocando demissões em massa em muitas empresas, o que causou preocupação à sociedade, que entende ser necessária negociação e discussão sobre o tema antes da despedida de trabalhadores. O Tribunal Regional do Trabalho de Campinas/SP concedeu liminar em 27 de fevereiro de 2009, em ação de dissídio coletivo ajuizada pelo sindicato dos Metalúrgicos de São José dos Campos, suspendendo mais de 4,2 mil demissões levadas a efeito por uma empresa, determinando, ainda, a apresentação de balanços patrimoniais e demonstrações contábeis que justificassem os desligamentos. A empresa, por seu lado, afirma que as dispensas foram feitas rigorosamente de acordo com as normas legais existentes. Trata-se de fato novo, de intervenção do poder judiciário em demissões por parte de empresas, e que, por sua divulgação, tende a forçar a reflexão empresarial mais acurada antes de adotar a medida extrema do corte de pessoal. É um excelente exemplo de gestão. Com a divulgação da decisão na mídia, com seus fundamentos afinados com a ética social, o TRT de Campinas consegue evitar novas demandas sobre o tema ao prevenir “políticas empresariais” de corte de pessoal sem qualquer negociação com sindicato sobre redução de jornada e de salário, por exemplo. O empregador que opte por demissões em massa sem prévia negociação coletiva já sabe que enfrentará uma ação judicial com amplas chances de que as

demissões sejam suspensas. No Rio Grande do Sul o Tribunal Regional do Trabalho intermediou acordo com duas empresas, uma do setor de máquinas agrícolas e outra do setor metalúrgico, e os sindicatos profissionais correspondentes, tendo conseguido a execução de planos de demissão voluntária nos dois casos, para minimizar o impacto das demissões que se mostraram inevitáveis pela conjuntura econômica. A sinalização do judiciário em tais casos é clara: deve ocorrer negociação coletiva antes das demissões, para o convencimento de que elas são, de fato, inevitáveis, minimizando-se, ainda, seus efeitos, ou, em caso contrário, para que se encontrem outras opções que auxiliem a empresa a enfrentar o período de crise sem demissões.

CONCLUSÕES

A época é de mudanças, de transformações amplas no quadro social, e de incertezas. A Justiça do Trabalho está inserida nesse contexto e tem o desafio de se justificar como ramo autônomo do poder judiciário sem acréscimo em sua estrutura, apenas redistribuindo suas alocações orçamentárias, conforme observação do Banco Mundial.

O caminho da justificativa é a inequívoca demonstração à sociedade de que essa estrutura autônoma se faz necessária, por sua utilidade e racionalidade no uso de recursos, e isso pode ser feito através da conexão das suas decisões com a ética social, o compromisso com o coletivo e não com o indivíduo, com a devida divulgação dessas decisões de forma tal a criar o convencimento dos agentes sociais sobre seu acerto, evitando assim as demandas patológicas (repetição de ações sobre o mesmo tema), o que lhe dará legitimidade para subsistir.

O JUIZ E A SOCIEDADE

Maria Madalena Telesca

Juíza do Trabalho da 22ª VT de Porto Alegre – RS

SUMÁRIO: 1. O perfil do juiz; 2. O associativismo; 3. A função social do juiz no futuro; 4. O fórum mundial de juízes; 5. Desdobramentos do fórum mundial de juízes; 6. Magistrados comprometidos com a dignidade humana; Referências.

1. O PERFIL DO JUIZ

O juiz pertence à sociedade, vive para servi-la.

Já foi percebido que existem dois perfis de Poder Judiciário, um como Poder de Estado com atribuições de controle da constitucionalidade e distribuição de Justiça e outro que não se configura propriamente como um poder, mas um serviço público encarregado da função primordial de dirimir conflitos e garantir direitos.

A atuação de alguns integrantes do Poder Judiciário, brasileiro e também latino-americano, já externa que são movidos pela punção de servir à sociedade, através de suas associações ou de movimentos integrados por essas associações. (Curso promovido pela Fundação Getúlio Vargas, Programa de Capacitação em Poder Judiciário, na apresentação da disciplina “O juiz e a Sociedade”, ministrado pela professora Maria Tereza Sadek).

Recorde-se, desde logo, que o Brasil conta com cerca de quinze mil (15.000) juízes em atividade, os quais, conforme pesquisas encomendadas pela AMB-Associação dos Magistrados Brasileiros e ANAMATRA-Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, são bastante sensíveis aos problemas sociais deste país.

No atual momento, em setembro de 2008, mais uma pesquisa está sendo realizada pela ANAMATRA, especificamente sobre os rumos das relações de trabalho (em breve disponível no *site*: www.anamatra.org.br).

2. O ASSOCIATIVISMO

Em momento bem anterior, os juízes brasileiros, que nas décadas de 60 e 70 conviveram com a ditadura enfrentando todo o tipo de dificuldades para exercer a sua função, começaram a organizar-se em associações, as quais, inicialmente, se dedicavam especialmente as questões corporativas.

As associações de juízes, naquele momento anterior, expressavam também preocupação com as necessárias condições de trabalho para a efetiva entrega da

prestação jurisdicional. Em agosto de 1982, o Juiz do Trabalho Schorr (1994) declarava que não desejávamos ser apenas juiz, que não pode ou não quer descer de seu elevado pedestal, sob o pretexto de que decresce a dignidade ao não se preocupar com a problemática social. Expressava que desejávamos e, certamente, ainda desejamos ser sacerdote do Direito, não sem envolver-nos na problemática que restringe, aniquila e mutila a majestade do Direito.

Na expressão do mesmo autor “queremos ser o juiz que aplica a Lei, faz justiça, mas colabora para que existam as condições materiais, haja um conjunto harmônico, belo e forte, que propicie o exercício, com dignidade da magistratura e advocacia. É isso o que estamos pretendendo fazer , aqui e agora”.

Mais adiante no tempo, o filósofo do direito e professor na Argentina, Cárcova (1994), destacou as dificuldades de atuação do Judiciário, no seu País e no Brasil, quando já restaurado o estado democrático de direito. Assinalou que, apesar de algumas circunstâncias que apontou, “dentre outras razões, pela crise dos sistemas de representação política que afeta em geral as democracias ocidentais, mas que adquire maior gravidade nas denominadas “novas democracias”, os juízes aparecem instalados no imaginário da sociedade como *última ratio*, como garantias finais do funcionamento do sistema democrático.

Desacreditado o sistema político que não parecer funcionar sem altas cotas de corrupção, cada vez mais aprofundada a brecha entre representantes e representados; cercada a governabilidade pela lógica implacável do mercado e pela sobre-determinação de poderes trans-estatais e transnacionais, depositou-se, pode-se dizer, mais por razões sistêmicas que de outra índole, maior expectativa na performance do Poder Judiciário do que na dos outros poderes do Estado. Quando faço alusão a razões sistêmicas, refiro-me as funções que a este poder são atribuídas, dentro de um sistema democrático de natureza garantista. Como sustenta Ferrajolli “a sujeição do juiz à lei já não é como no velho paradigma positivista, sujeição à letra da lei enquanto válida, quer dizer, coerente com a Constituição.

No modelo garantista a validade já não é um dogma ligado à mera existência formal da lei, mas uma qualidade contingente da mesma, ligada à coerência de seu significado com a constituição, coerência mais ou menos discutível e sempre remetida à valorização do juiz”. Este não poderá considerar a lei acrítica ou incondicional, e sim submetê-la à hierarquia constitucional, garantindo assim os direitos fundamentais nela consagrados. Ali radica substancialmente o fundamento da legitimação da jurisdição. Uma legitimação que não é equiparável àquela que provém da representação política, derivada da vontade majoritária, mas que concerne à tutela da intangibilidade dos direitos fundamentais consagrados. Precisamente porque os direitos fundamentais sobre os quais se assenta à democracia substancial – diz o nosso autor – estão garantidos a todos e a cada um, de maneira incondicionada, inclusive contra a maioria, a partir da função atribuída aos juízes, pois estes ostentam sua própria legitimidade democrática”.

O estudioso e pensador argentino assinala que “as expectativas, então, que esta especificidade funcional estimula, aumentam a reivindicação por um maior grau de protagonismo dos juízes estimula-se o chamado “ativismo jurisdicional”.

O festejado jurista Dalmo de Abreu Dallari se manifesta no sentido de que são “muitos os obstáculos para difundir em todo o mundo o império do direito e para que não exista mais a impunidade dos violadores dos direitos humanos. Esses obstáculos não são intransponíveis, mas para superá-los é necessário trabalhar permanentemente, com determinação e coragem, sem desânimo nem transigências, cabendo à magistratura papel ativo na busca desse resultado. Essa é uma tarefa que deve ser assumida por todos os juízes realmente empenhados em que o mundo tenha justiça para que se possa viver em paz”.

Mais adiante, Dallari (1996), em capítulo com o sugestivo título “o despertar dos juízes”, afirma que em “vários pontos do Brasil já existem hoje associações de juízes que não seguem o modelo das tradicionais organizações corporativas as quais, visando proteger os juízes da contaminação pela sociedade estimulavam o isolamento e alimentavam a resistência a qualquer inovação”.

Indica a atuação mais dos juízes, preocupados com a sociedade toda, ao mencionar que “outro exemplo merecedor de especial referência é o aparecimento em 1991, da Associação Juízes para a Democracia, que pelo próprio nome revela a recusa do “modo tradicional de fazer justiça”, que tem sido utilizado, muitas vezes, para proteger com uma fachada de legalidade formal injustiças sociais essencialmente antidemocráticas e injustas. Embora tenha sido criada por iniciativa de juízes de São Paulo, essa entidade tem caráter nacional e recebeu, imediatamente a adesão de juízes estaduais e federais de muitas partes do Brasil. Isso lhe assegura o reconhecimento como entidade representativa dos juízes brasileiros e lhe dá força para ir muito além das manifestações corporativas, características das tradicionais associações de magistrados. Essas iniciativas inovadoras abrem caminho para a valorização do Poder Judiciário. Sendo mais do que simples guardião e executor de meras formalidades legais, assegurando os direitos de todos e não os privilégios de alguns, ele será realmente útil na implantação e preservação de uma sociedade democrática. E daí virá, naturalmente a autoridade dos juízes”.

No mesmo sentido das afirmações do professor Dallari (1996), o Juiz do Trabalho Coutinho (2006), ex-presidente da ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho e atual presidente da Associação Latino-americana de Juízes do Trabalho, afirma que, desde muito tempo, “deixou a ANAMATRA de ser uma entidade preocupada apenas com as questões internas da magistratura. Elas são importantes, evidentemente, mas não podem ocupar de maneira absoluta a agenda de quem se propõe ser mais uma legítima representante da sociedade civil brasileira. Além do mais, incorreria a ANAMATRA em grave equívoco se, presa ao mundo particular dos juízes, fechasse os olhos para o cenário das conflagrações econômicas e políticas, responsáveis pelo funcionamento da totalidade do sistema. Definitivamente, a ANAMATRA dos juízes do trabalho também pertence ao povo brasileiro. Há anos mudou o seu perfil para cumprir uma missão que transcende ao espectro meramente corporativo, agindo concretamente em defesa das causas nobres da sociedade civil brasileira”.

A exata função das associações de juízes, provavelmente, não tenha sido compreendida por muitos. Mais recentemente, se tem visto que a simples defesa dos

interesses corporativos é insuficiente. Antes, desde tempo bem ultrapassado, viu-se que a confraternização, ainda que mais relevante do que possa parecer ao primeiro exame, é apenas um pré-requisito. O bom convívio depende, sim, inicialmente, de aprendizados diretamente voltados a este fim. Por outro lado, tem como condição o bom funcionamento da instituição como um todo, no caso, o Poder Judiciário e a própria sociedade.

No Brasil, por óbvio, nem todos os debates atuais estão com as soluções já visíveis. Não pode imaginar que a grandiosidade dos avanços, em termos de acesso ao Judiciário, por grandes camadas da população, já tenha se esgotado. Numerosos setores mais empobrecidos, ainda, nem começaram suas jornadas de busca do Poder Judiciário. Apenas como ilustração, enumerem-se as dificuldades de organização da moradia para milhões de brasileiros e os atrasos nas relações familiares ainda com altos índices de violência doméstica, com índices alarmantes relativamente à infância.

Por certo, muitos debates que ocorrem em outros Países são semelhantes aos nossos. Mesmo aí, todavia, aqui, freqüentemente, a urgência das soluções é imensamente maior. Mencione-se o descumprimento das mínimas regras de limite da jornada de trabalho e garantia de condições de saúde nos locais de trabalho, entre tantas questões.

3. A FUNÇÃO SOCIAL DO JUIZ NO FUTURO

Na verdade, provavelmente, se pode acreditar que, no Brasil se espera do Poder Judiciário algo que ele não cumpriu e não cumpre e, tampouco, se espera dele em outros lugares. Aqui, a transformação social mais profunda rumo a uma sociedade mais humanizada, certamente, terá no Poder Judiciário, não um local privilegiado, mas, no mínimo, uma das Instituições com maior capacidade de consolidar e apontar este rumo de uma sociedade mais evoluída.

O aperfeiçoamento do Poder Judiciário, no Brasil, necessita da contribuição de diversas esferas da sociedade. As próprias instâncias do Poder, assim como os espaços acadêmicos, os institutos de estudo e associações de magistrados, cada uma com suas possibilidades e limitações, muito poderão propiciar em formulação de propostas. O expresso, algumas linhas antes, permite que se afirme da oportunidade de articulação destes espaços, ainda que cada um mantenha suas autonomias e características de independência, o que é distinto de isolamento social.

Esta tarefa de criar espaços novos de exame e formulação de propostas tem sido desempenhada, entre tantos, pelo Fórum Mundial de Juízes.

4. O FÓRUM MUNDIAL DE JUÍZES

Em janeiro de 2001, realizou-se, o 1º Fórum Social Mundial, em Porto Alegre. Além das conferências, ocorreram oficinas, cerca de quatrocentas, dentre as quais as jurídicas, organizadas por mais de vinte associações de diversos segmentos do campo jurídico, inclusive de juízes (a signatária participou da organização de tais oficinas, bem das quatro edições do FMJ, sendo coordenadora da comissão organizadora da segunda edição).

No contexto acima descrito, com a convicção de que um mundo melhor exige juízes independentes, justos e comprometidos com a redução das desigualdades

sociais, na data antes referida de janeiro de 2001, um grupo de juizes vinculados à Associação de Juizes para a Democracia, reuniu-se durante o I FORUM SOCIAL MUNDIAL, sendo convidadas outras entidades de juizes e formou-se a comissão organizadora do I Fórum Mundial de Juizes, integrada por representantes da AJD-Associação Juizes para a Democracia, AJURIS-Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, AMATRA IV-Associação dos Magistrados do Trabalho no Rio Grande do Sul, ANAMATRA-Associação dos Magistrados do Trabalho, AJUFE-Associação dos Juizes Federais e AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros. O evento buscou identificar a magistratura de todos os países com a luta por um Poder Judiciário democrático e pela inclusão social.

O projeto, quase um sonho coletivo, concretizou-se com o I FORUM MUNDIAL DE JUÍZES evento promovido pela ANAMATRA, AMB, AJUFE, AJD, ABMP, AMATRA IV, AJUFERGS E AJURIS, paralelamente ao 2º FÓRUM SOCIAL MUNDIAL e consolidou-se com o II FMJ em Porto Alegre em 2003, o III FMJ em Buenos Aires em 2005 e o IV FMJ, mais uma vez em Porto Alegre em 2005 e agora se prepara para a sua quinta edição na cidade de Belém do Pará, em janeiro de 2009. A exemplo do Fórum das Autoridades Locais, o FMJ foi considerado Fórum especial, integrante do II Fórum Social Mundial.

O FORUM MUNDIAL DE JUÍZES sempre observou a premissa de que a jurisdição é exercício de poder que se legitima ao garantir os direitos fundamentais, sendo essencial para a construção de um estado e de uma sociedade orientados pelos valores da democracia e respeito aos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos.

O FORUM MUNDIAL DE JUÍZES que é um movimento, tendo como sua característica mais importante ser promovido por todas as entidades de magistrados de âmbito nacional e todas as entidades regionais do Estado que o abriga, observando os princípios do FORUM SOCIAL MUNDIAL, defendendo a democratização e independência dos sistemas judiciais de todos os povos. Em sua primeira edição em 2002, reuniu mais de 300 (trezentos) participantes para debater os seguintes temas: DEMOCRATIZAÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA E INDEPENDÊNCIA E GARANTIAS DA MAGISTRATURA. Convidou palestrantes de reconhecimento internacional como o indiano P. Bawhghatti (ex-presidente da Suprema Corte), Mary Robinson (Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos), o festejado juiz espanhol Baltazar Garzon, a juíza Maria do Céu Monteiro, da Guiné Bissau, o juiz argentino Rodolfo Capon Fillas, o também espanhol Perfecto Ibanez entre outros destaques.

O juiz indiano foi o escolhido para falar na abertura do evento sobre o acesso à justiça porque sob sua liderança, desenvolveu-se significativa jurisprudência de direitos humanos, em seu país, a partir das decisões em ações civis públicas que beneficiaram grandes setores de excluídos. Destacou-se o conferencista também na área de direitos das mulheres, tendo sido o principal apoiador de três oficinas judiciais para mulheres juízas e que tratavam da aplicação das normas do direito internacional dos direitos humanos das mulheres, no âmbito doméstico. Presidiu, o Tribunal Popular de Violência contra as Mulheres, durante o Congresso de Direitos

Humanos, na Áustria. Preocupado com o acesso à Justiça, pelas classes desfavorecidas, ampliou a doutrina da legitimidade de ação, perante a Suprema Corte e construiu um programa de assistência legal aos necessitados. Tem sido um defensor da causa dos trabalhadores, a ponto de suas decisões sobre trabalho informal e infantil terem resultado em leis posteriores ou projetos de governo que melhoraram as condições sociais e econômicas daqueles.

O desembargador Sudbrack (2006), coordenador da comissão organizadora do I FMJ, justificou ainda a escolha daquele palestrante ao destacar que a Índia possui uma realidade rica de significado para nós brasileiros, seja como parceira na tentativa de mudar os rumos da globalização seja porque compartilha conosco ansiedades e objetivos. A maioria da população indiana (90%) trabalhadora continua relegada à economia informal, carente de instrumentos de acesso aos mercados, ao crédito, à tecnologia e ao conhecimento. Existem muitas experiências bem-sucedidas de qualificação e dinamização de fragmentos dessa economia popular, empreendidas por governos locais e movimentos comunitários. A Índia, a exemplo do Brasil, necessita de uma verdadeira parceria entre o Estado e as populações pobres.

Em janeiro de 2003, novamente, tornou-se realidade o sonho coletivo, o que somente se viabilizou pelo trabalho dedicado e também coletivo dos juízes representantes da totalidade das associações que congregam os magistrados do nosso país, através do II FORUM MUNDIAL DE JUÍZES, convocado já no ato de encerramento do primeiro.

A temática discutida foi PODER JUDICIÁRIO E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS, com o objetivo de estabelecer debate permanente sobre o papel dos diversos sistemas judiciais mundiais na luta pela efetivação dos Direitos Humanos, que, somente por essa via, poderá produzir inclusão social verdadeira.

Teve como destaques Boaventura Santos, sociólogo português, Mireille Delmas-Marty da França, ex-integrante da Corte Européia de Direitos Humanos e Cláudio Baldino Maciel, então presidente da AMB-Associação dos Magistrados Brasileiros.

Os participantes nacionais e estrangeiros visitaram um acampamento do Movimento dos Sem Terra-MST. A maioria dos magistrados que participou da visita por primeira vez tomava contato direto com aquela realidade.

A terceira edição aconteceu em Buenos Aires em 2004 com destaque para as participações de Zaffaroni (1991), conhecido juiz e jurista argentino, Leandro Despouys, relator especial da ONU, para independência de juízes e advogados, também da Argentina, Franco Ippolito da Itália, integrante da Magistratura Democrática e Antonio Cluny de Portugal, ambos da Associação de Juízes pela Democracia de seus Países, todos comprometidos e engajados na defesa da independência do Poder Judiciário, como garantia do cidadão e da efetivação dos direitos fundamentais.

Segundo Zaffaroni (1991) o fato de ser juiz, na América Latina, já representa um verdadeiro milagre, porque isso significa ter superado vários obstáculos: ter nascido (e escapado ao aborto), ter sido alimentado, ter sobrevivido às doenças, ter alcançado o nível universitário e não haver sucumbido à violência, nem “desaparecido”.

Não descuidando de sua vinculação ao FORUM SOCIAL MUNDIAL em janeiro de 2004, um dos integrantes da comissão organizadora, o juiz João Ricardo Santos Costa foi até a cidade de Mumbai, na Índia, onde acontecia o IV FORUM SOCIAL MUNDIAL, realizando uma oficina jurídica patrocinada pelo FMJ. Lá foram travados contatos com juízes e juristas destacados por sua luta na efetivação dos direitos fundamentais como a iraniana Shirin Ebadi, Prêmio Nobel da Paz e ainda juízes ou pessoas ligadas a ONG's sobre acesso à justiça. Na oficina muito prestigiada foi apresentada uma explanação sobre o FMJ, seguida por debates sobre a democratização dos sistemas judiciais, efetividade das decisões. Chamou a atenção à observação de um juiz da Índia que indagou como uma entidade de Juízes fazia parte de um Fórum tão progressista e que na Índia jamais uma entidade juízes poderia participar de eventos assim, porque são submetidas pelo Tribunal.

O IV FORUM MUNDIAL DE JUÍZES que aconteceu em Porto Alegre em de janeiro de 2005 reuniu mais de 600 pessoas, e contou com as participações importantes do sociólogo português Boaventura Santos, do Juiz da Suprema Corte Espanhola e membro do Conselho Nacional de Justiça daquele país Fernando Salinas Molina e do juiz brasileiro, diretor da Escola Superior da Magistratura Eugenio Facchini Neto discorrendo sobre Sistemas Judiciais e Direitos Humanos, do jornalista francês Ignácio Ramonet, membro do conselho internacional do Fórum Social Mundial, falando sobre Liberdade de Imprensa, do juiz taiwanês Yang-Fu-Chiang, sobre Autonomia Judicial em Taiwan, do italiano Gherardo Colombo, integrante da Operação Mãos Limpas, sobre Crime Organizado, do brasileiro Vladimir Passos Freitas e da francesa Jacqueline Morand-Deviller sobre Direito Ambiental, todos foram destacados pelos participantes.

A manifestação de Fernando Salinas Molina sobre o funcionamento do Conselho Nacional de Justiça de seu país chamou a atenção de todos, ante a atualidade do tema para os brasileiros por força da criação, na época, de órgão semelhante em nosso país através da Emenda Constitucional 45.

O juiz de Taiwan impressionou pela vigorosa defesa da independência do Poder Judiciário, ratificando a sua importância em todos os sistemas jurídicos do planeta.

No ano de 2006 não foi possível realizar o Fórum Mundial de Juízes simultaneamente ao Fórum Social Mundial, no entanto, membros da comissão organizadora, entre os quais o coordenador Desembargador Ricardo Carvalho Fraga foram a Caracas para participar do II FORO DAS AMÉRICAS, realizando oficinas patrocinadas pelo FMJ e participando de outras promovidas, inclusive pela ANAMATRA. Na ocasião a atuação das associações de Juízes brasileiras despertou interesse nos operadores do Direito, em geral, dos demais países.

A viagem à Venezuela serviu também para conhecer e constatar que existe algo de novo no Poder Judiciário daquele país, onde o ingresso na magistratura passou a ser através de concurso público, num primeiro momento de 360 juízes, muitos dos quais já atuavam, nomeados pelo sistema anterior, além do que o número de integrantes da corte mais elevada do país, Tribunal Superior de Justiça, teve seu número acrescido de 20 para 32 integrantes.

Os vícios do sistema anterior estão sendo corrigidos. Existiam verdadeiras “tribos judiciais”, no dizer do coordenador da Escola Judicial e vice-presidente da Sala Constitucional do TSJ. Jesús Eduardo Cabrera Romero, chegou a expressar que *“los jueces se nombraban a dedo, entonces políticos de turno que podían nombrar jueces, y además eran litigantes en un escritorio jurídico, fueron armando un grupo de jueces que le eran afectos, no a la política, sino a ellos”*.

A cidade de Belém do Pará, sediará a V edição desse Fórum, como um dos eventos preparatórios ao FORUM SOCIAL MUNDIAL, e no lançamento do evento no dia 28 de agosto de 2008, o psicanalista e professor de filosofia do direito e filosofia política Agostinho Ramalho Marques Neto proferiu a palestra “para pensar o papel do juiz no mundo contemporâneo”. Em sua palestra, fez uma breve abordagem da chamada “globalização neoliberal”, típica do mundo contemporâneo e como pensar a presumida “neutralidade” do magistrado, num mundo sujeito às determinações do ideário neoliberal.

Observou o professor que é essencial o questionamento do papel do juiz partir de dentro da magistratura do local em que se encontra e a necessidade de que assuma uma posição de questionar sua própria prática evitando a tendência de tornar-se mero aplicador da lei e de se esconder atrás da lei como se fosse um biombo. Ressaltou ainda a necessidade de reflexão por parte do juiz sobre o alcance da lei, sobre as implicações que a lei tem dentro de sua letra, no sentido de trazer rendimentos para a sociedade. Sustentou ainda que um dos pontos mais sensíveis a ser tocado pelo FMJ é a independência do Poder Judiciário em relação ao governo. Lembrando que atualmente quem dita normas da sociedade é o mercado mundial, afirmou que o juiz tem que entender o contexto em que vive para poder tomar decisões coerentes.

O tema central escolhido é MEIO AMBIENTE, INDENPENDENCIA DO PODER JUDICIÁRIO E DIREITOS HUMANOS. Confirmadas a presença de palestrantes destacados como Giancarlo Capaldo (Procurador da República, em Roma); Juan Guzman (Juiz aposentado do Chile, personagem importante na história da ditadura do Chile); Vito Monetti (Presidente da Associação dos Magistrados Europeus para a Democracia e Liberdades); Maria Esther Martinez Quinteiro (Membro da Anistia Internacional e Doutora da Universidade de Salamanca – Espanha e da Universidade da Sorbonne), entre outros.

Espera-se que as discussões em plenário e fora dele resultem em avanços no envolvimento da magistratura de todos os países com a luta por um judiciário democrático, pela inclusão social e pela efetividade dos direitos fundamentais como já ocorreu nas edições anteriores.

“O Fórum será um espaço onde os juízes poderão fazer ecoar a voz dos excluídos e as insatisfações que permeiam nossa sociedade”, afirma o presidente da AMATRA 8, Desembargador Gabriel Napoleão Veloso, coordenador da comissão organizadora nesta V edição.

5. DESDOBRAMENTOS DO FORUM MUNDIAL DE JUÍZES

Afirma-se que o FMJ é um movimento e não apenas um evento. Tem tido desdobramentos relevantes. O FMJ, que em sua primeira edição deu ênfase ao tema

do acesso à justiça contribui, de algum modo, para a criação da ONG Instituto de Acesso à Justiça, em atividade em Porto Alegre da qual participam ativamente juízes aposentados, advogados, assistentes sociais e psicólogos que atuam junto à população carente.

Como desdobramento do II FMJ, ocorreu no Chile, em 2004, o Encontro Fundacional da Rede Ibero-americana de Juízes, que reuniu juízes de dez países da América Latina e Península Ibérica, entre os quais a signatária, que integrou o primeiro conselho da mesma. Atualmente o juiz gaúcho Mauro Caum Gonçalves, representa o Brasil no referido conselho.

A Rede Ibero-americana de Juízes, em síntese, se destina a promover as garantias da magistratura, entre as quais a independência dos juízes, como garantia dos cidadãos, postulando um respeito irrestrito à pessoa humana e seus direitos fundamentais, entendendo que com isso se contribui para o fortalecimento e manutenção da democracia e da governabilidade no âmbito Ibero-americano.

Atualmente a Rede Ibero-americana de Juízes trabalha monitorando casos do sistema interamericano de direitos humanos com o objetivo de apoiar casos nos quais tenham sido desrespeitadas as garantias judiciais das vítimas, especialmente no que concerne à independência judicial. A Rede Ibero-americana interveio como “*amicus curiae*” na demanda proposta por uma juíza chilena perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim, como já interveio em casos de desrespeitos a independência judicial na Nicarágua e na Argentina.

A RIJ confeccionou um Manual de Direitos Humanos para juízes da Região que deve ser distribuído no Brasil sob os auspícios da AMB e mantém um convênio com a Universidade Central de Santiago do Chile, para preparação de alunos da mesma para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Ainda como resultado dos contatos mantidos com juízes de outros países, em especial da América Latina, nos eventos do FMJ os juízes do trabalho do continente, concretizaram outro antigo projeto, o de criação da ASSOCIAÇÃO LATINO-AMERICANA DE JUÍZES DO TRABALHO, entidade fundada em 28 de setembro de 2008, que promoveu, em abril deste ano, o II Congresso Internacional dos Juízes do Trabalho Latino-americanos, na cidade de Manaus. A nova entidade tem como princípios, assim como o FMJ, a defesa da independência e democratização do Poder Judiciário e a efetividade dos direitos sociais, incluídos também entre os direitos fundamentais. Defende a atuação dos os juízes do trabalho no sentido da preservação da tutela estatal ao trabalhador hipossuficiente, opondo-se, firmemente, à desregulamentação, à flexibilização, à precarização do trabalho (a signatária integra o conselho consultivo e fiscal da ALJT).

6. MAGISTRADOS COMPROMETIDOS COM A DIGNIDADE HUMANA

A construção de um novo modelo de magistratura constitui um grande desafio. Demanda determinação, coragem e desprendimento. Para ser democrática e independente, a magistratura precisa ser transparente nas suas ações, lutar pela ampliação do acesso à Justiça, principalmente, assegurar a plena independência judicial.

A transformação do Judiciário, a transição para um modelo de Judiciário que possa, efetivamente, servir à cidadania, a partir da construção de um novo modelo de magistratura, este é o papel do associativismo dos juízes. E não pode haver dúvida de que a ação da magistratura apoiada numa estrutura organizacional consolidada e em um projeto específico, com o objetivo de transformação da sociedade, vem avançando em alguns países da América Latina.

Antigos aprendizados têm sido aprofundados. José Fernando Ehlers de Moura, também integrante da comissão organizadora do FMJ lembra conceitos centrais de organização do Poder Judiciário que tem se ampliado. Sob o sugestivo título “amparo judicial”, recorda a regra do direito inglês de que ninguém poderia ser processado salvo pela “lei da terra”, art. 39 da Magna Carta. Posteriormente, com maior significado, o pensamento do direito norte-americano sobre o “devido processo legal”, Emenda Quinta.

Entre nós, no Brasil, o mesmo Juiz do Trabalho José Fernando Ehlers de Moura aponta o avanço de nossas Constituições, desde a de 1824. A afirmação de que todos têm a possibilidade de levar suas lesões à “apreciação pelo Poder Judiciário”, teve previsões cada vez mais claras nos nossos textos constitucionais. Hoje, está explícito no artigo quinto, inciso XXXV.

Junto ao princípio antes reconhecido, outros existem quanto à garantia da liberdade individual. Todos, inclusive, já podem e devem ser compreendidos de modo mais abrangente. O mesmo estudo de Moura (2007) pondera que o juiz deve ter em mente a “continuidade” do processo democrático. Dito de outro modo, a aplicação das leis aos casos concretos não pode ocorrer sem a lembrança do momento imediatamente anterior de elaboração destas mesmas leis. A própria finalidade da atividade judicial é concretizar as promessas inscritas na Constituição, quanto ao avanço social, com a construção da dignidade de todos.

Certamente este juiz comprometido é o guardião das promessas, mencionado pelo juiz francês Garapon (2001), ao dizer que “o juiz permanece aqui para lembrar à humanidade, à nação ou ao simples cidadão, as promessas feitas, começando pela primeira delas, a promessa de vida e de dignidade. Essas promessas, os juízes as preservam, mas não as tem atadas: eles são delas testemunhas, garante e guardião”.

REFERÊNCIAS

- CÁRCOVA, Carlos Maria. *Direito, Política e Magistratura*. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 167 e 168.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Fragmentos do Ativismo da Magistratura*. São Paulo: Editora LTr, 2006, p. 18 e 20.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 43 e p. 78/79.
- GARAPON, Antoine. *O Juiz e a Democracia – O Guardião das Promessas*. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2. ed., maio de 2001, p. 270.
- MOURA, José Fernando Ehlers de. *Condições da Democracia*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2007, p. 71 e 72.

SCHORR, Lourenço Otto. *Fazendo a História – Direito do Trabalho no Limiar de um Novo Século*. Artigo “A Amatra da 4ª Região no Movimento Reivindicatório da Magistratura”. Organização AMATRA IV. São Paulo: Editora LTr, 1994, p. 21.

SUDBRACK, Umberto Guaspari. *A Nova Justiça no Contexto do Fórum Mundial de Juízes*. Seminário “Nova Justiça – Desafios e Tendências”, Brasília, 03.08.2006.

TSJ. Disponível eletronicamente em: www.tsj.gov. *Apertura de Actividades Judiciales del estado Miranda*. Janeiro de 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991, p. 153-154.

O PODER JUDICIÁRIO E A SOCIEDADE

Angela Rosi Almeida Chapper
Juíza do Trabalho da 2ª VT de Pelotas – RS

*“Urge que se reconheça, outrossim, que Direito e moralidade
devem caminhar lado a lado, unificados, gradativamente,
por um princípio regulativo, uma ratio comum, uma
intuição racional irrenunciável: a justiça”*
Juarez Freitas

SUMÁRIO: Introdução; 1. Da imagem do julgador na sociedade; 1.1 Do Juiz isolado; 1.2 Do Juiz cidadão; 2. Principais fatores que contribuem para uma imagem negativa do poder judiciário; 2.1 Morosidade; 2.2 Recursos processuais; 2.3 Efetividade; 3. Da busca de aproximação com a sociedade; Referências.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário não é apenas um órgão do Estado. Ele deve ser um órgão do Estado a serviço do cidadão. Equivoca-se o magistrado que se recusa à análise da *lide* sob o ponto de vista ético adotando como argumento o fato de ser membro de um Poder “apolítico”, uma vez que não se fará justiça social apenas com a aplicação do direito positivo.

Para o mister de julgar, os operadores do Direito investidos na condição de magistrados, especialmente da Justiça do Trabalho, carregam a imperiosa necessidade de conectar-se não apenas à ciência jurídica mas a diversos outros ramos do conhecimento humano, como a psicologia, a filosofia e a sociologia. Isto porque a atuação do Juiz do Trabalho afastada de tais conhecimentos, faz com que a compreensão do conflito, o dizer do direito para o cumprimento da justiça, fique mutilado em sua origem, não garantindo o direito do cidadão a quem deve servir, mas ao contrário, passando a ser seu pior algoz, porque investido no poder de julgar o conflito que aflige as partes interessadas.

O presente trabalho pretende abordar situações envolvendo a necessidade de aproximação do Juiz com a sociedade e seu papel como julgador, onde se entende justificado o estudo da psicologia para a oitiva das partes, para a coleta de provas e para todos os demais atos que envolvam a instrução processual, ocasião em que as situações apresentadas seguem percepções ligadas à própria história das testemunhas, seu meio social, seu momento atual e toda uma gama de aspectos psicológicos que

influem diretamente na forma com que o depoente faz o relato da situação, sob sua ótica pessoal. Nesta esteira, o magistrado trabalhista terá seu trabalho facilitado se for capaz de entender os momentos antecedentes e precedentes ao fato desencadeador da prova que se busca no processo, através do estudo psicológico do caso concreto.

A minuciosa análise do feito é dificultada por uma rotina estressante de trabalho, tornando extremamente penoso colocar em sintonia o ritmo acelerado do número de processos ajuizados anualmente – em progressão vertiginosa –, com a qualidade do julgamento, fazendo com que a prestação jurisdicional seja preponderantemente embasada no direito positivo para que tenha um mínimo de celeridade.

Desta forma, é imprescindível que os Juízes – visando melhorar a sociedade em que vivem –, aperfeiçoem princípios éticos e não se intimidem em tomar posições individuais ou através de suas Associações, que reflitam a preocupação com a qualidade dos julgados, aliada à eficácia e celeridade de suas decisões, pois o silêncio do magistrado frente às injustiças sociais é cobrado pela sociedade com danos fatais para a imagem do Poder Judiciário.

Não deve o julgador trabalhista agir passivamente, como mero homologador de injustas conciliações onde, não raro, sempre as mesmas empresas pagam os créditos devidos a seus empregados somente após um longo e desgastante processo eivado de atos protelatórios. Não enfrentando tais situações que se repitam na comunidade em que atue, estará falhando desastrosamente na tarefa de fazer valer a ordem jurídica social e, querendo ou não, será mero instrumento de manutenção de um capitalismo irresponsável.

Destarte, os operadores do Direito e, em especial, os Juízes do Trabalho devem exercer seu papel de protetores dos trabalhadores em seus direitos mais básicos de cidadania, como sua dignidade, sua honra e sua integridade física e moral, uma vez que o trabalho humano não pode ser visto como uma mercadoria passível de barganhas pelo empregador. Para isso, as atitudes do Juiz devem buscar sempre a progressão da melhoria das condições de trabalho e dos direitos do trabalhador como forma de desestimular práticas afrontadoras dos valores fundamentais.

Note-se que, sob o falso argumento de que os direitos trabalhistas são impeditivos ao incremento do emprego no País, se permite o trabalho sem Carteira de Trabalho assinada (o que gera um cidadão sem o auxílio previdenciário e futuramente sem a aposentadoria); a indiscriminada contratação de empresas terceirizadas; a imposição de criação de firmas individuais como requisito para admissões de alguns trabalhadores; a criação de Cooperativas de fachada, enfim, um leque de situações onde os direitos sociais são colocados à margem como se fossem os verdadeiros vilões, com atendimento a argumentos meramente econômicos ou de “segurança jurídica” dos contratos. Em verdade, a proteção aos direitos trabalhistas não se constitui em fator negativo para o desenvolvimento econômico. Parece-nos ao contrário, que o descumprimento de normas trabalhistas é que não pode traduzir-se em lucro ao mau empregador.

Essa linha teórica de que a Justiça do Trabalho é causa de baixo desenvolvimento econômico está eivada de hipocrisia. O Juiz do Trabalho que não aplicar o direito social nas suas ações e julgamentos agirá como legitimador de práticas anti-sociais,

estas sim, geradoras de conseqüências desastrosas para o País, pois não é apenas o direito ao trabalho que importa – ainda que num primeiro momento esta seja a prioridade num País assolado pelo desemprego –, devemos exigir o respeito à dignidade humana e ao cumprimento das normas trabalhistas como fator inegociável e inerente ao contrato, cuja finalidade deve ser a melhoria das condições em que este é executado.

Ao encontrar limites pelo julgador trabalhista, o mau empregador repensará condutas, primeiro impulsionado pelo prejuízo econômico que vier a sofrer no caso de multas por litigância de má fé e atentado à dignidade da Justiça, mas num segundo momento movido pela consciência social adquirida na nova prática de cumprimento de suas obrigações contratuais. Na mesma linha, o empregado relapso também deixará de ingressar com reclamações trabalhistas infundadas, apenas baseado em uma visão simplista de que está protegido pela Justiça do Trabalho.

O fato é: Um judiciário submisso a interesses meramente econômicos, ainda que velados sob o manto da licitude legal, não atende ao cidadão e muito menos à Justiça.

1. DA IMAGEM DO JULGADOR NA SOCIEDADE

1.1. Do Juiz Isolado

A distorcida visão de que o indivíduo, ao ser investido na função de magistrado, deixa de pertencer à classe dos cidadãos comuns, assumindo poderes até então desconhecidos e que, magicamente, passam a configurar-lhe um status de “semi-Deus”, leva alguns Juízes menos realistas ou imaturos a aceitarem e cultuarem esse “novo ser” que lhes renasceu a contar da investidura na função judicante, porém, como um fardo bem difícil de carregar.

A propósito dessa visão, disse Rui Barbosa:

“Todo bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão da outra justiça, assente, cá em baixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino.”

Ainda sobre esse enfoque, citamos Carnelutti:

“No mais alto da escala está o juiz. Não existe um ofício mais elevado que o seu, nem uma dignidade mais imponente. Os juízes são como os que pertencem a uma ordem religiosa. Cada um deles tem que ser um exemplo de virtude, se não quer que os crentes percam a fé.”

A expectativa criada pelo jurisdicionado em torno deste “superjuiz” está fadada à frustração, uma vez que ninguém foi concebido para acertar sempre em suas decisões.

Somente com o reconhecimento dessa condição humana – de errar – restou facilitado, de uma certa forma, o exercício da atividade jurisdicional, pois ao reconhecer que errar é humano, foi possível ao Juiz perceber-se como órgão de representação comunitária e não apenas representante de um órgão Estatal. Despindo-se o magistrado

da personificação do justo que lhe mantinha distante do mundo exterior, para vestir-se com a toga do aplicador, e, principalmente, interpretador de leis, iniciou-se a aproximação com a comunidade.

A atuação liberta da pesada carga de infalibilidade trazida pela modernidade, possibilitou ao julgador buscar a realização da Justiça independentemente da aplicação da lei, dando ou tirando eficácia a um direito, dependendo da forma com que atuasse em cada caso concreto, aprendendo com eventuais erros e evitando-os no futuro. Essa percepção, fez surgir primeiro uma certa descrença da sociedade no papel do Judiciário, pois perdera aquele ser inatingível no qual depositava todas suas esperanças, a espera da decisão que, atendendo ou não suas reivindicações, certamente, seria a decisão justa (por ter partido de um ser “pretensamente infalível”). Em contrapartida, reconhecendo no Juiz um ser humano passível de erros, o cidadão obteve coragem para questionar a prestação jurisdicional quando esta não correspondesse às expectativas populares.

Ambos, portanto, ganharam nessa mudança de atitudes: Juízes e sociedade.

1.2. Do Juiz Cidadão

O papel do magistrado em uma sociedade em constante transformação econômica, tecnológica, política e cultural é muito difícil. Assim como o Direito deve acompanhar as mudanças sociais, buscando adequar-se aos anseios da sociedade em evolução, o Juiz deve estar atento e apto a exercer sua função judicante como agente ativo e atuante na solução dos problemas e jamais como mero técnico a serviço da lei.

O “Juiz cidadão”, tido como aquele comprometido com seu dever social de proteção ao jurisdicionado (seja ele autor ou réu) legitima-se perante a comunidade, não pelo poder da toga mas pela maneira que pauta suas atitudes. Neutralidade não pode jamais ser confundida com imparcialidade. O Juiz neutro (se é que isso é possível) é um ser apático a serviço exclusivo da “fria letra da lei”, esquecendo-se que existem seres humanos encarnados nos autores, réus, testemunhas, advogados e terceiros que atuam em cada processo e que poderão ter suas vidas alteradas, dependendo da forma que o direito positivo seja aplicado. O juiz imparcial assegura tratamento igualitário às partes mas reprime atos atentatórios contra a dignidade da Justiça, não se submetendo à formas definitivas e conservadoras de pensamento.

O Judiciário, em que pese não se tratar de Poder do Estado cujos membros sejam eleitos pelo povo, deve agir como órgão democrático no sentido de permitir e incentivar a aproximação de seus integrantes com o seio da comunidade em que atuam, de forma a que as decisões que deles emanarem, sejam reflexos das expectativas desta sociedade em relação a esse Poder, buscando o respeito à dignidade e valorização do trabalho do homem.

Deve o Juiz exigir do jurisdicionado uma conduta honrada, solidária, íntegra e honesta, penalizando atitudes evadas de má-fé. Em contrapartida, o cidadão deve exigir do Juiz o respeito aos direitos sociais, uma postura comprometida com a análise justa do processo e uma interpretação ética do litígio. A prevalência de preceitos valorizadores da dignidade humana não pode ser tida como uma atitude protecionista ao hipossuficiente ou contrária à norma positiva. Em verdade, o artigo 1º

da Constituição Federal permeia como princípios fundamentais à implementação da ordem social democrática, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. O parágrafo único do mesmo artigo expõe:

“Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. (Constituição Federal, artigo 1º)

Desta forma, o Juiz trabalhista que dá ênfase ao valor social do trabalho e à dignidade da pessoa humana está resguardando a segurança do direito e decidindo consoante a aspiração da norma e não ao texto literal da lei. Nesse sentido, quando o julgador está a serviço do cidadão – já que todo poder emana do povo –, personifica-se em um dos três poderes do Estado e passa a ser instrumento de realização da vontade deste povo, proferindo decisões que visam antes de tudo, restringir ou diminuir desigualdades econômicas e sociais.

2. PRINCIPAIS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA UMA IMAGEM NEGATIVA DO PODER JUDICIÁRIO

2.1. Morosidade

A sociedade brasileira clama pela célere apreciação de seus litígios, especialmente os de natureza alimentar como é o caso daqueles que se desenrolam na Justiça do Trabalho, em sua expressiva maioria.

Entretanto, é fundamental dar a conhecer à população que o Juiz do Trabalho não tem somente a atribuição constitucional de julgar. Além de julgador dos conflitos trabalhistas ele acumula funções de administrador, gerenciador, incentivador de sua equipe, representante do Poder Judiciário na comunidade em que atua e conhecedor da necessidade sempre premente de aprimoramento de saber jurídico.

Como administrador, tem que lidar e resolver todo tipo de problemas burocráticos necessários ao funcionamento básico da unidade judiciária sob sua responsabilidade em tarefas totalmente alheias ao ministério judicante e que lhe tomam grande parte do tempo. Como gerenciador, deve estar apto a lidar com dificuldades de relacionamento entre seus serventuários, estabelecendo limites e resolvendo conflitos internos, exigindo dedicação e competência nas tarefas desempenhadas, procurando agir com justiça nas críticas e elogios e colocando-se como exemplo na busca de qualidade dos serviços prestados. Isso porque somente agindo de forma equilibrada terá o respeito dos membros de sua equipe, muitas vezes desmotivados por lidarem diariamente com processos onde são demandadas parcelas adicionais ao salário – como horas extras ou salário substituição –, trabalhando eles próprios sem receber tais benefícios.

Na qualidade de representante do Poder Judiciário em sua comarca, o Juiz deve participar de Encontros, Seminários, Palestras e toda uma série de eventos ligados à esfera jurídica, onde, se não é obrigatória sua presença, será notada sua ausência, especialmente em cidades pequenas. O relacionamento com os operadores de Direito, e, principalmente, com as partes, deve ser pautado pela educação, pela cortesia e civilidade, pois o magistrado que não respeita os advogados, tratando-os sem a

distinção que o ofício da advocacia merece ou que ignora as partes, impedindo-as de externarem suas expectativas no momento apropriado, não está cumprindo a função pública de pacificação social que se espera do Poder que representa. Agir com segurança e sem intimidação, mas sendo capaz de rever pontos de vista de forma serena, dignifica o julgador, demonstrando sua intenção primeira em servir à comunidade e não ao seu próprio ego.

Sendo magistrado comprometido com a qualidade da prestação jurisdicional, tem a obrigação de manter-se atualizado, doutrinária, jurisprudencial e culturalmente, o que exige tempo, dedicação e independência econômica. Porém não basta a segurança jurídica de seus argumentos, é preciso que saiba expressar seus conhecimentos de forma a ser entendido pelo cidadão comum, num linguajar compatível com o ouvinte. As demandas sociais cada vez mais exigem conhecimento técnico aprimorado sob o ponto de vista qualitativo e humanístico, por isso a cultura jurídica necessita ser constantemente ampliada, questionada, atualizada e reciclada, mantendo-se em sintonia com o seu tempo e dotando o magistrado de condições básicas para uma justa e sábia decisão.

Nas palavras do professor Miguel Reale: *“o juiz, em suma, que não está atualizado com a problemática de seu tempo não está em dia com o dever ético...”* (Reale, 1994, p. 144/145).

Por último, na condição de julgador dos conflitos sob sua responsabilidade, deve ter consciência de que atrás de uma parte autora ou ré, existe um ser humano cuja dignidade é um bem jurídico a ser preservado. Assim, não basta a análise fria do processo: o cidadão cobra-lhe – ainda que silenciosamente –, o julgamento justo e cuidadoso, qualificado e rápido.

O desempenho de tantos papéis, todos de grande responsabilidade, via de regra, compromete a almejada celeridade na solução dos conflitos, tornando-se fator desencadeador da morosidade.

Considerando-se que a atual estrutura da Justiça do Trabalho é composta por mais de mil e trezentas Varas do Trabalho distribuídas em mais de 600 localidades do País, 24 Tribunais Regionais e um Tribunal Superior, além das distintas realidades culturais e tecnológicas existentes em cada Região, várias propostas estão continuamente sendo analisadas pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), com vistas a serem apresentadas ao Congresso Nacional visando reduzir o volume de recursos e acelerar o trâmite das ações na Justiça do Trabalho, revelando a preocupação constante do Judiciário com o combate à morosidade, o que por si só, deve ser comemorado pelos operadores do Direito.

Destarte, visando minorar o grave problema da morosidade apresentamos a seguir, algumas propostas para reflexão, entendendo essencial primeiro, possibilitar ao magistrado noções de Administração e Gerenciamento, tarefas para as quais não foi preparado e cujo conhecimento não lhe foi cobrado em concurso público. Segundo, aparelhar a estrutura judiciária dotando-lhe de material, equipamentos e serventuários em número suficiente para lidar com a demanda processual. Terceiro, conferir ao Juiz de primeiro grau a devida valorização como conhecedor da realidade

da causa, em razão do contato direto com as partes e testemunhas que lhe possibilitam uma visão impossível de ser percebida apenas pelo exame do que está escrito nos autos. Quarto, proporcionar aos magistrados cursos constantes de aprimoramento e aperfeiçoamento de seus conhecimentos, dando-lhes condições de exercer com qualidade sua função judicante. Quinto, estabelecer critérios objetivos para promoções por merecimento, dando segurança e tranquilidade ao julgador no exercício da prestação jurisdicional.

Por derradeiro, proporcionar a atuação de um Juiz Auxiliar em conjunto com o Juiz Titular na unidade judiciária, dividindo responsabilidades e agilizando o andamento dos processos.

Tais propostas não são complexas, e se implementadas, podem constituir-se em marco inicial para resolver o problema da lentidão da Justiça, tornando mais eficiente a prestação jurisdicional.

2.2. Recursos Processuais

Toda decisão judicial contrária aos interesses da parte vencida pode ser reexaminada pelo órgão superior de jurisdição com a interposição do recurso adequado previsto legalmente, dado o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição que permite a possibilidade de revisão de decisões proferidas pelo órgão jurisdicional “*a quo*”, pela instância superior.

Assim dispõe o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Como se vê, a garantia de um novo exame da matéria pela parte vencida no litígio é garantida constitucionalmente. Entretanto, a possibilidade recursal não pode ser executada de forma descriteriosa diante de uma decisão desfavorável, sob pena de comprometimento na celeridade da prestação jurisdicional efetiva. Em que pese os advogados das partes envolvidas no litígio sejam os porta-vozes mais frequentes das queixas contra a lentidão da justiça, a prática processual demonstra que as ações de alguns nem sempre contribuem para a efetividade do processo, utilizando-se de todas as formas possíveis para retardar a efetividade de uma decisão judicial.

Por obviedade, o Poder Judiciário sai desgastado de todo esse processo, ainda que não seja Poder legislador dos recursos legais, uma vez que ao povo não é dada a consciência das atribuições específicas de cada um dos três Poderes do Estado.

2.3. Efetividade

Indubitável que os Tribunais brasileiros estão abarrotados de processos. Sustentam os mais otimistas que essa busca pelo Poder Judiciário se dá justamente

pela crença na efetividade de sua prestação jurisdicional e pelo fácil acesso às informações sobre os direitos trabalhistas, através dos sindicatos das categorias profissionais, jornais, televisão, internet e outros meios de comunicação que dão ao trabalhador condições de buscar reparações antes sequer cogitadas.

Outros – os pessimistas –, atribuem tais números gigantescos de processos a julgar ao mero interesse na procrastinação dos feitos pelos devedores, para os quais dever em juízo tornou-se um bom negócio à medida em que as demandas judiciais se prolongam no tempo e os juros incidentes sobre o crédito final são menores do que os de uma caderneta de poupança. Há, portanto, uma inversão de valores, porque o cidadão que busca o Judiciário sente-se desvalorizado em relação ao mau pagador e esse sentimento atinge não apenas sua dignidade mas, em cheio, a credibilidade do Poder Judiciário. A imagem passada à sociedade é a de que a Justiça é cara, lenta e conivente com aqueles que resistem ao cumprimento de suas obrigações, sem nenhum respeito à ética ou ao cidadão.

Nessa situação, o Juiz premido pela enorme quantidade de demandas sociais, tenta solucionar o processo o mais rápido possível buscando minorar as críticas da sociedade ao trabalho que desenvolve. Para tanto, consome toda sua energia na análise do processo sob o ponto de vista formal, acreditando solucioná-lo quando profere a sentença. O cidadão, no entanto, não quer apenas a solução do processo, buscando também a solução do conflito que o amargura – traduzida na efetividade da decisão –, conferindo legitimidade a sua busca pelo Judiciário.

Por isso os magistrados e operadores do Direito em geral, têm a responsabilidade de agir de forma a que, no futuro, seja natural aos empregadores cumprirem suas obrigações contratuais e aos empregados exercerem suas funções com zelo e dedicação. A exceção à regra é que deve ser a busca pelo Poder Judiciário, quando as partes realmente tenham um conflito a resolver, uma vez que o cumprimento das obrigações legais pertinentes às relações de trabalho ou de emprego apenas na Justiça do Trabalho, é a fonte originária da morosidade, da falta de efetividade e do desgaste da imagem do Poder Judiciário perante a sociedade.

3. DA BUSCA DE APROXIMAÇÃO COM A SOCIEDADE

Importante desvincular a idéia de anonimato, de autoritarismo e burocracismo que ainda está associada ao julgador moderno. Precisamos de Juízes que atuem de forma engajada e consciente em uma sociedade essencialmente competitiva e que, por isso, produz legiões de vencidos que buscam a Justiça do Trabalho. Essa intensa busca pela prestação jurisdicional gera processos repetitivos e tecnicizados que mesmo quando são resolvidos não atenuam a frustração das partes e dos próprios julgadores, sabedores que as mesmas mazelas continuarão sendo objeto de litígios futuros. Necessário, pois, a construção de uma nova Justiça do Trabalho que resgate a cidadania não apenas das partes, mas também dos Juízes, reconciliando-os com a sociedade, por meio do abandono de velhas fórmulas e da aceitação dos limites inerentes à condição humana, porém, sem acomodação ou temor pelo desafio.

Historicamente reservados e prolixos, os magistrados brasileiros querem ampliar e melhorar sua relação com a sociedade demonstrando essa intenção de

reduzir a distância até então mantida através de ações efetivas de suas Associações, voltadas à idéia de que deve ser reconsiderada a antiga postura de somente expressar opiniões através de decisões nos processos. Em verdade, o Juiz não pode manter-se distante da realidade social sobre a qual tem o direito e o dever de opinar.

Justificava-se outrora, o silêncio dos magistrados sobre temas políticos, sociológicos ou de qualquer cunho estranho ao mundo jurídico, pelo temor de que sua manifestação não fosse traduzida com fidelidade para o público, distorcendo as idéias expostas. A segurança da cidadania foi fortalecida quando tais temores foram enfrentados por meio de atitudes positivas de aproximação com a imprensa – comumente denominada Quarto Poder – pela influência que tem sobre o cidadão. Ao diminuírem os problemas de comunicação com a imprensa, via de consequência, diminuíram os problemas de comunicação com a sociedade, pois, à medida em que os Juízes se empenharam para melhor serem compreendidos, aumentaram suas chances de legitimação social.

Fundamental, portanto, que essa aproximação seja crescente e vitoriosa, possibilitando o conhecimento e a divulgação das atividades do Poder Judiciário como um direito do cidadão, por meio de uma imprensa livre e responsável.

Também através de suas Associações, os julgadores trabalhistas lutam pelo resgate da cidadania e da condição de agentes políticos do Estado. Cada vez mais, as Associações de Juízes Brasileiros buscam interar-se com os mais diversos públicos, criando canais de comunicação direta, não apenas com seus associados, mas com a sociedade em geral, como forma de inserir a Magistratura nos debates mais importantes da agenda social e política brasileira. Campanhas como as intituladas “Programa Trabalho, Cidadania e Justiça”; “Projeto Cidadania e Justiça também se Aprendem na Escola”; elaboração da chamada “Cartilha do Trabalhador”; “Operação eleições limpas”; “Contra a Corrupção e pela Ética na Política”; “Campanha pela Simplificação da Linguagem Jurídica” com publicação do livreto intitulado “O Judiciário ao alcance de todos: Noções básicas de Juridiquês”; “Luta contra o Nepotismo”; “Campanha Nacional por um Judiciário mais Forte”; “Combate ao Trabalho Escravo”, entre tantas outras que poderiam ser citadas, levadas a efeito pela AMB (Associação de Magistrados do Brasil) e ANAMATRA (Associação Nacional de Magistrados Trabalhistas), revelam uma postura ativa dos juízes brasileiros, mobilizados e preocupados com sua responsabilidade social.

Como se vê, as Associações de Magistrados vêm realizando inúmeras e importantes atividades relacionadas, não apenas aos interesses da Magistratura, mas também a temas que mobilizam a sociedade, rendendo-se de vez a um processo de abertura e diálogo com a população na busca clara de aproximação com a mesma, alastrando suas atuações na defesa da solidariedade social e dos trabalhadores. Todavia, apenas falar em conscientização social, não é suficiente. É preciso que o Julgador Trabalhista ocupe seu lugar na comunidade por meio de uma atuação política responsável, reconhecendo que a administração da Justiça é um processo político, ao qual deve engajar-se de forma efetiva por meio das lutas de suas Associações para a democratização do acesso ao Poder Judiciário.

Imprescindível manter-se vigilante na defesa da independência do Poder que exerce, sem furtar-se de contribuir com o debate em torno dos Direitos Sociais.

Concluimos portanto, que a atuação judicial não é neutra ainda que seja imparcial, e, por isso, é fundamental exercê-la com ética, eficiência e boa-vontade, despindo-se o Juiz da toga e colocando as vestes do cidadão, em contínuo aprendizado e constante busca de qualidade nas suas decisões. Esta atuação do Juiz pautada por princípios democráticos, certamente contribuirá para a melhor compreensão do Poder Judiciário e para a valorização de seu papel na sociedade.

Atitudes comprometidas com a melhoria da prestação jurisdicional voltadas ao exercício de uma prática judicante justa e equilibrada, está fazendo surgir uma nova Justiça do Trabalho composta por homens e mulheres cientes que são o espelho do Poder Judiciário, a quem devem representar com orgulho, sabedoria e simplicidade.

REFERÊNCIAS

AMB INFORMA. Brasília, n. 46, p. 14, 2003.

_____. Brasília, ed. especial, 2006.

AMORIM, Antonio Carlos. *Corrupção e Fraude Eleitoral*. Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil. Rio de Janeiro, n. 03, p.12, 1996.

ARAUJO, FRANCISCO ROSSAL DE. *O Direito do Trabalho e o ser Humano*. XII Encontro Regional da AMATRA RS. Porto Alegre, p. 15, 1998.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *O judiciário ao alcance de todos: Noções básicas de juridiquês*. 1. ed., Brasília: AMB, 2005.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. *Campanha pela Efetividade da Justiça*. Brasília: AMB, 2004.

COSTA, Elcias Ferreira da. *Deontologia Jurídica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. *Ligações Melindrosas: uma reflexão a respeito da Sociologia aplicada ao Direito*. Rio de Janeiro: Ides/Letra Capital, 2002.

FREITAS, Juarez. *A Substancial Inconstitucionalidade da Lei Injusta*. Rio de Janeiro: Vozes; co-edição com a Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1989.

FRIEDE, R. Reis. *A Legitimação e o Preceito Ético da Magistratura*. Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil. Rio de Janeiro, n. 02, p. 10, 1996.

INFORMATIVO ANAMATRA. Brasília, n. 89, p. 12, 2006.

REALE, Miguel. *Uma Nova Ética para o Juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

VON IHERING, Rudolf. *A luta pelo Direito*. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2002.

INOVAÇÃO JURISDICIONAL NO CAMPO DO DIREITO E DO PROCESSO DO TRABALHO – NOVAS FERRAMENTAS PARA EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA – COMO SUPERAR O CONFLITO ENTRE O DIREITO ALIMENTAR E O DIREITO À IMPENHORABILIDADE?

Lenir Heinen

Juiz do Trabalho da 7ª VT de Porto Alegre – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. A execução trabalhista. Artigo 882 da CLT; 2. As novas ferramentas e a execução; 3. Redirecionamento da execução. Despersonalização; Artigo 28 do CDC. Artigo 50 do CC; 4. Conflito entre o direito alimentar e o direito à impenhorabilidade; 5. Impenhorabilidade; 6. Como equacionar o conflito?; Referências.

INTRODUÇÃO

O tema escolhido e epigrafado se insere no âmbito da disciplina “INOVAÇÃO JURISDICIONAL” e se propõe a estudar como as novas ferramentas colocadas à disposição do Judiciário contribuem para a efetividade da execução trabalhista e, ao mesmo tempo, em que medida são responsáveis pelo acirramento do conflito entre o “direito alimentar” e o “direito à impenhorabilidade”, em tudo buscando alternativas de superação da antinomia.

A efetividade da execução, em termos de entrega da prestação jurisdicional consubstanciada no título decorrente da sentença, tem sido uma preocupação constante do Judiciário e nem sempre alcançada com a necessária presteza.

As normas definidas nos cânones processuais tradicionais e as práticas que se criaram a partir de tais textos, deixaram, há muito, de corresponder à premente necessidade de transformar-se o provimento judicial conferido ao credor em algo útil e direta e imediatamente para ele disponível.

O só provimento judicial resultante da fase de conhecimento, em si, não passa de um “troféu” entregue, pelo Poder Judiciário, ao vencedor de determinada ação; é necessário, para que se complete a prestação jurisdicional, que se passe do “planalto” da norma jurídica (dimensão superior) para a “planície” (dimensão inferior) da

concretização do direito conferido ao jurisdicionado, através da plena e adequada satisfação do julgado.

Tal passagem do “planalto” para a “planície” significa ingressar na “execução”, o que se há de alcançar através de modos e práticas condizentes com a velocidade das necessidades que o beneficiário da decisão possui – especial e especificamente no âmbito do Direito do Trabalho – e com a plena utilização de todos os meios (ferramentas) que os avanços tecnológicos (especialmente no campo da Informática) propiciam.

Toda esta situação se torna, sem dúvida, mais crítica e urgente quando se trata da execução trabalhista, sob cujo prisma se fará o presente estudo, a título de Trabalho de Conclusão do CURSO DE CAPACITAÇÃO EM PODER JUDICIÁRIO, promovido pela ESCOLA JUDICIAL DO TRT 4ª Região, em convênio com a FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, estudo este inspirado na disciplina “**INOVAÇÃO JURISDICIONAL**”, tudo com foco no dia-a-dia do signatário, que, no seu mister profissional, administra a execução trabalhista na 7ª Vara do Trabalho de Porto Alegre/RS, ficando ressalvado, desde já, que as considerações aqui feitas são, muito mais, de ordem prática (em face de situações concretas que se apresentam) do que puramente acadêmica (ou seja, em face de “como seria se assim fosse”).

1. A EXECUÇÃO TRABALHISTA – ARTIGO 882 DA CLT

No processo do trabalho, segundo a previsão da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez não cumprida, pelo reclamado, a decisão ou o acordo, tanto importa a penhora de bens, se não garantida a execução mediante o depósito da importância em questão, ou não nomeados quaisquer bens, nomeação esta (e também a penhora, presente a redação do art. 655 do CPC, como determinada pela Lei 11.382/2006), “observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil”.

Tal ordem previa (segundo a antiga redação) e prevê (nos termos da nova redação), em primeiro lugar, “dinheiro”, com o acréscimo, agora e conforme a nova redação, de que “em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira”.

Neste contexto, havia sempre uma insuperável dificuldade de efetuar-se a penhora segundo a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, ou seja, preferencialmente “dinheiro”, seja porque não tinha como saber o exequente se tal dinheiro existia e, existindo, onde estava depositado o dinheiro do devedor, salvo que, por algum meio, tivesse conseguido ou conseguisse saber o número da conta bancária do executado; não havia, em todo caso, como expedir-se, contra todas as casas bancárias do local de domicílio do devedor, um mandado de penhora e, mesmo expedido (em cidades menores), de regra, o gerente da casa bancária – a pretexto do sigilo bancário – se encarregava de frustrar a execução por esta via.

Sobravam, então, no mais das vezes, para penhora os “móveis em geral”, considerando-se que, para a penhora de veículos e imóveis, havia também transtornos de ordem documental e formal a serem superados.

Tal elenco de situações, aliado a tantas outras, não operava, pois, em favor da almejada e necessária efetividade da execução.

2. AS NOVAS FERRAMENTAS E A EXECUÇÃO

Neste espectro de situações contrárias à plena efetividade da execução surgem, no bojo do avanço de tecnologias da informação, três inovações que se puseram a serviço da preocupação generalizada pela plena satisfação do provimento judicial.

Tais inovações são o **BACEN-JUD**, o **INFOJUD** e o **RENAJUD**, com precedência do primeiro, que se encontra em sua versão 2, após aperfeiçoamentos realizados ao longo do tempo e então implantados.

Tais inovações vieram a tornar efetiva, sem dúvida, a previsão do art. 655 do CPC, uma vez que a constrição judicial por via de tais ferramentas não depende de dados que precisassem ser informados pelo próprio devedor, como também, por outro lado, não se rende a eventuais dificuldades que pudessem ser opostas pelo devedor à sua plena utilização.

Na apresentação do **BACEN-JUD 1** são-lhe destacadas as seguintes características, segundo a publicação “BACEN – JUD. Sistema de Atendimento das Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil. Manual de Instruções do Usuário. ANAMATRA”:

“Com acesso pela Internet (www.bcb.gov.br/judiciario), o BACEN-JUD é um ágil instrumento de atendimento às solicitações oriundas dos diversos Órgãos do Poder Judiciário. Os pedidos de informações de saldos, ordens de bloqueio/desbloqueio e requisição de extratos de contas bancárias são enviadas diretamente ao BACEN que os retransmitirá, ao final do dia, para todo o sistema bancário nacional, agilizando, em muito, o atendimento.

Objetiva substituir os pedidos de informações expedidos mediante ofício pelos Juízes do trabalho por um moderno sistema informatizado, onde o Banco Central será o repassador, sem qualquer interferência, ao sistema bancário das solicitações oriundas da Justiça do Trabalho”.

Já quanto ao **BACEN-JUD 2.0** o Manual do Usuário registra:

“O desenvolvimento do Sistema Bacen Jud 2.0 em substituição ao atual decorreu da necessidade de aperfeiçoamento desse instrumento de colaboração entre o Poder Judiciário e o Bacen, cujo projeto foi desenvolvido conjuntamente pelo Banco Central e por representantes dos Tribunais Superiores (TST, STJ e CJF). Novas funcionalidades foram implementadas, com o intuito de imprimir maior presteza e celeridade às ordens judiciais encaminhadas por esse Sistema.

*Sistema continuará permitindo a emissão de ordens judiciais de bloqueio, desbloqueio, solicitação de informações (saldos, extratos e endereços de pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional-SFN), além de comunicação de decretação e extinção de falência. A essas funcionalidades, o sistema acrescenta, entre outras: **a)** respostas eletrônicas das instituições financeiras; **b)** Ordens eletrônicas de transferência de valores bloqueados para conta judiciais; **c)** controle de respostas das instituições financeiras, com estatísticas de inadimplência; **d)** cadastro atualizado das Varas/Juízos; e **e)** comunicado de suspensão e reativação de falência.*

A grande inovação consiste na inserção no Sistema das respostas das instituições financeiras. Essas respostas, antes confeccionadas manualmente e encaminhadas em papel (por correio), que muitas vezes demoravam trinta dias ou mais para chegarem aos autos, agora serão encaminhadas eletronicamente, sem contato manual (regra geral) e serão disponibilizadas aos juízos no prazo aproximado de 48 horas após a emissão da ordem.

Ao acessar essas respostas, os magistrados poderão determinar, também de forma eletrônica, a transferência dos valores bloqueados para instituições financeiras oficiais e o desbloqueio de valores excedentes.

O juízo também terá acesso aos nomes das instituições financeiras que eventualmente não tenham respondido à ordem judicial, com o respectivo percentual de inadimplência (considerando as ordens recebidas por essas instituições no último ano), para que possa, se for o caso, adotar as medidas cabíveis.

O Sistema também pesquisará automaticamente, no cadastro da Secretaria da Receita Federal, o CPF e/ou CNPJ destinatários do bloqueio e exibirá na tela o nome do seu titular para conferência.

Com essas e outras inovações, espera-se a redução significativa do prazo de atendimento das ordens judiciais, a padronização e a automação do seu tratamento pelas instituições financeiras, a minimização do trâmite de papéis (ofícios judiciais) e maior segurança sistêmica, tudo com o objetivo de propiciar aos cidadãos a efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Ao trânsito das informações entre o Judiciário, o Banco Central e as instituições financeiras continuará sendo garantido máxima segurança, com utilização de sofisticada tecnologia de criptografia de dados, de acordo com os padrões utilizados pelo Bacen”. (BACEN JUD 2.0. Manual Básico).

Neste panorama releva considerar também o que se encontrava previsto na anterior CONSOLIDAÇÃO DOS PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no Capítulo III, sobre o BACEN JUD:

Art. 53. Tratando-se de execução definitiva, se o executado não proceder ao pagamento da quantia devida nem garantir a execução, conforme dispõe o artigo 880 da CLT, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento da parte, emitir ordem judicial de bloqueio via Sistema Bacen Jud, com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

E, bem assim, na atual normatização, Capítulo IV, Do BACEN JUD, Seção I:

Do Bloqueio, Desbloqueio e Transferência de Valores

Art. 84. Em execução definitiva por quantia certa, se o executado, regularmente citado, não efetuar o pagamento do débito nem garantir a execução, conforme dispõe o artigo 880 da CLT, o Juiz deverá, de ofício ou a requerimento da parte, emitir ordem judicial de bloqueio mediante o Sistema BACEN JUD, com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial. (CONSOLIDAÇÃO DOS PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, publicada no DJ-TST de 30/10/2008),

Atentando-se, de modo especial, para as expressões com grifo atual, quais sejam, “*o juiz poderá, de ofício*” (antes) e “*o Juiz deverá, de ofício*” (agora); se antes a utilização do sistema constituía, aos olhos da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho uma faculdade, presentemente, tal procedimento se faz cogente.

No mesmo sentido da normatização correicional é, atualmente, o contexto positivo, como consubstanciado no art. 655-A do Código de Processo Civil, no sentido da final penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, até o limite da execução, mediante bloqueio eletrônico comandado via Banco Central do Brasil.

A inclusão da sistemática na lei processual fez calar as duras críticas contra o BACEN-JUD, criado por convênio entre Banco Central e Poder Judiciário e, por isso, imputado de inconstitucional, ao argumento de que não obedeceu o princípio da legalidade na sua criação.

Atualmente o sistema se encontra já consagrado, constituindo um instrumento de todo eficaz à efetividade da execução.

O **INFOJUD** (Sistema de Informações ao Judiciário), por sua vez é apresentado no correspondente Manual, da seguinte forma:

“O sistema Informações ao Judiciário tem como objetivo atender as solicitações do Poder Judiciário. Essas solicitações serão efetuadas diretamente pelos magistrados, ou por serventuários previamente cadastrados especificamente com essa finalidade, em substituição ao procedimento anterior de fornecimento de informações cadastrais e de cópias de declarações pela Receita Federal, mediante o recebimento prévio de ofícios.

A substituição das rotinas de atendimento aos expedientes manuais oriundos do Poder Judiciário representará um grande avanço e implicará em modernização da troca de informações entre os órgãos públicos brasileiros.

O 'Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte' – e-CAC – disponibiliza ao usuário serviços da Receita Federal via Internet, com o uso de Certificação Digital, ou seja, sem quebra de sigilo fiscal, pois somente pode ser acessado por quem possui Certificado Digital.”. (RECEITA FEDERAL Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação Coordenação de Sistemas de Informação Divisão de Sistemas Corporativos Tributários. Sistema de Informações ao Judiciário InfoJud. Manual do Usuário).

Trata-se, aliada à primeira das inovações antes mencionadas, também, de ferramenta de extrema utilidade para a agilização da execução, por via do fornecimento de informações cadastrais e de cópias de declarações de renda, em especial dos sócios executados, que antes precisavam ser solicitadas, por meio-papel, à Receita Federal e que, agora, são obtidas diretamente pelo Juiz da execução, sem delongas.

Nesta seqüência de inovações em termos de ferramentas, o **RENAJUD** apresenta-se da seguinte maneira:

“O sistema RENAJUD é uma ferramenta eletrônica que interliga o Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito-DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no registro Nacional de Veículos Automotores – RENAVAL, em tempo real. Ele foi desenvolvido mediante acordo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério das Cidades e o Ministério da Justiça.

Por meio deste novo sistema, os magistrados e servidores do Judiciário procedem à inserção e à retirada de restrições judiciais de veículos na Base Índice Nacional (BIN) do sistema RENAVAL, e estas informações são repassadas aos DETRANs onde estão registrados os veículos, para registro em suas bases de dados.

O tratamento eletrônico de ordens pelo sistema possibilita a visualização das respostas na tela e oferece recursos úteis para a tomada de decisão da autoridade judiciária.

A adoção da padronização e a automação dos procedimentos envolvidos na restrição judicial de veículos via RENAVAL, no âmbito dos Tribunais e Órgãos Judiciais, tem como principal objetivo a redução significativa do intervalo entre a emissão das ordens e o seu cumprimento, comparativamente à tradicional prática de ofícios em papel.” (RENAVAL – RESTRIÇÕES JUDICIAIS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. Manual do Usuário. Versão 1.0”).

A conjugação de tais inovações fez com que se passasse a utilizar um direcionamento diverso do tradicionalmente usado para o impulso da execução: em primeiro lugar (“preferencialmente” na dicção do artigo de lei) busca de numerário via BACEN-JUD com emissão de solicitação de bloqueio contra a empresa (primeiro) e, modo sucessivo, contra os sócios e, no insucesso, busca de dados da empresa e sócios via INFOJUD para efeito de constrição de bens outros, que não propriamente “dinheiro”, e sim, bens imóveis constantes da Declaração de Renda e, ainda, veículos, por via de consulta e restrição junto ao DETRAN (RENAVAL).

As mencionadas inovações, outrossim, têm possibilitado ainda outra alternativa de direcionamento da execução, qual seja, a prevista no art. 653 do CPC, ou seja, o arresto, pela via própria (no caso, BACEN-JUD) de bens disponíveis (em especial “dinheiro”), para posterior citação por edital, tudo a levar a uma crescente agilização nos procedimentos da execução.

3. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO – DESPERSONALIZAÇÃO – ARTIGO 28 DO CDC – ARTIGO 50 DO CC

Neste contexto cabe considerar também, não só as inovações decorrentes da tecnologia da informação, mas também as inovações que o contexto legal tem consolidado, após prática decorrente de construção jurisprudencial, inspirada em entendimentos doutrinários.

Significativos mostram-se, neste panorama, os artigos 28 do Código de Defesa do Consumidor e 50 do Código Civil, no sentido da “desconsideração da personalidade jurídica”, nas hipóteses em que, em prejuízo do consumidor, ocorrer “abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social”, ou ainda, “falência, estado de insolvência, encerramento ou

inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração”, além de “obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”. (CDC) ou, também, “desvio de finalidade”, ou “confusão patrimonial” (CC), sem deixar de considerar que, sem embargo de excluídas, em si, “relações de caráter trabalhista” do âmbito do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º), a utilização dos seus dispositivos, no âmbito trabalhista, se justifica pelo caráter tuitivo que o inspira, do mesmo modo como ocorre nas relações de trabalho, em especial, as de emprego.

Tanto está a significar que não possuindo a empresa condições de responder pelo débito contra ela constituído por via de título judicial, sujeitos à execução ficarão os bens de seus sócios, observada, quanto aos mesmos, também o preceito de que a constrição seja “preferencialmente” sobre “dinheiro”.

Tem-se, pois, que o sistema legal vem se organizando no sentido de conferir à execução, enquanto procedimento destinado a satisfazer o título judicial, a necessária celeridade e eficácia.

4. CONFLITO ENTRE O DIREITO ALIMENTAR E O DIREITO À IMPENHORABILIDADE

Nesta ribalta, por outro lado, não há como ignorar-se o inevitável conflito que se estabelece entre o direito alimentar e o direito à impenhorabilidade, isto é, entre o direito do credor trabalhista e o direito da empresa, ou do sócio, de ver os seus bens resguardados da execução, observando-se – quanto ao segundo – que se trata de bens particulares e que não se confundem – exceto se trate de empresa individual – com os bens daquela.

Tal conflito já se encontra, de certa forma, balizado na previsão do CPC, considerados os artigos 620 e 612 do texto processual, onde se contrapõem o “modo menos gravoso para o devedor” e “a execução no interesse do credor”.

Não há como ignorar, porém, que, tratando-se de execução trabalhista a tutela é voltada para o credor, que é a parte hipossuficiente na relação (trata-se de exequente de verba de caráter alimentar), e, por isso e assim, a previsão do art. 620 do CPC se vê vencida pelo que disposto no art. 612 do mesmo texto, ou seja, “realiza-se a execução no interesse do credor”, que, no caso, é o reclamante.

Se é verdade que o disposto no art. 620 do CPC tem como escopo tornar a execução suportável pelo devedor, tanto não pode, em todo caso, ser empecilho à efetividade da execução.

5. IMPENHORABILIDADE

O balizamento representado pelos artigos 620 e 612, ambos do CPC, não se faz, porém, bastante a equacionar o conflito entre o direito alimentar e o direito à impenhorabilidade, havendo que examinar-se o que mais o sistema legal oferece em termos de “pesos” e “contra-pesos” a garantir a segurança jurídica das empresas e dos cidadãos, sem maltratar a efetividade da execução.

Tanto se encontra nas hipóteses de impenhorabilidade estabelecidas no contexto legal, em especial no art. 649 do CPC.

Importa destacar o que, no contexto da execução redirecionada contra sócio retirante (este que carrega consigo a responsabilidade subsidiária, na forma do art. 4º da Lei dos Executivos Fiscais e do próprio art. 596 do CPC) se faz deveras significativo em face do acréscimo havido no texto legal quanto a “ganhos de trabalhador autônomo” e “honorários de profissional liberal”; de regra, o ex-sócio de empresa ainda sujeito à execução (artigos 1003, 1023, 1024, 1025, 1032, 1997, todos do Código Civil), não sendo mais sócio da empresa que está sendo executada e não tendo se associado a empresa outra, passa a atuar no mercado de trabalho como profissional liberal ou como trabalhador autônomo, isto quando não se aposenta, hipótese em que os seus proventos de aposentadoria (agora como na redação anterior do artigo restritivo) se encontram protegidos por expressa previsão em outro inciso, no mesmo artigo.

Há que considerar-se que as grandezas dadas como impenhoráveis no artigo do CPC, assim o são porque dizentes com a própria subsistência do devedor e seu conjunto familiar (verbas de cunho alimentar), assim como o são também as verbas que advém de uma ação trabalhista, em que o autor (reclamante), tendo prestado o seu trabalho, vê-lhe reconhecido, por via judicial, crédito por valores não recebidos na constância da relação de emprego.

Ambas as grandezas consideradas no texto infraconstitucional se constituem em “direitos fundamentais”, seja sob a ótica dos “direitos individuais” ou sob a dos “direitos sociais”, na forma dos arts. 5º e 6º da CRFB/88, cuja preservação por inteiro é reclamada pela ordem jurídica; no caso, porém, os mencionados direitos estão em rota colisão entre si, isto é, em termos de regras, um se faz excludente do outro, demandando a apreciação judicial da hipótese socorro aos princípios que subjazem às regras, para efeito de dirimir o conflito posto.

Neste contexto, releva mencionar, quanto ao primeiro dos bens penhoráveis (“dinheiro”), o que também diz respeito diretamente a sócio e ex-sócios e milita em favor dos mesmos, ou seja, o veto presidencial à possibilidade de ver-se penhorado “até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios”, veto este fundado na tradição do ordenamento legal voltado à impenhorabilidade da remuneração, por mais que não seja, propriamente, sustentável que o total da remuneração líquida acima de 20 salários mínimos constitua, exatamente, “verba alimentar”, especialmente quando o credor é que detém específico e verdadeiro crédito de feição alimentar.

Quanto ao “dinheiro”, o primeiro dos bens, na ordem de preferência, aptos à penhora, há regra no próprio ordenamento processual, consubstanciado no art. 655-A, § 2º do CPC, no que diz respeito ao ônus processual de deixar provado que o mesmo (dinheiro) como eventuais outros bens constritados se façam impenhoráveis, no contexto legal, seja porque incluídos no rol dos listados no inciso IV do art. 649 do CPC, seja porque protegidos por outra forma de impenhorabilidade, como, por exemplo, o que diz respeito à poupança até o limite de 40 salários mínimos, relevando observar que, na forma da exata redação do texto legal, valores que

excedem a 40 salários mínimos estarão, sem dúvida, sujeito à penhora, quando se tratar, exata e propriamente, de “uma” caderneta de poupança do devedor ou, então, o somatório de tantas quantas o mesmo tiver, não se incluindo, outrossim, em tal conceito outras aplicações financeiras, pena de – assim não se entendendo – ver-se desvirtuada a finalidade da norma legal.

Outra hipótese significativa de impenhorabilidade é a que diz com “imóveis”, seja pela situação dos “imóveis” na ordem preferencial de penhora, seja pelo significado patrimonial do bem, este que – de regra – não é de fácil obtenção pelo seu detentor e, por isso mesmo, não pode lhe ser de fácil despojamento.

O imóvel que se encontra ao abrigo da impenhorabilidade é o que se encontra contemplado na Lei 8009/90, considerados, em especial, os arts. 1º e 5º, ou seja, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, não sendo hábil a responder por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de qualquer outra natureza, tenha ela sido contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos proprietários e nele residentes, ressalvadas as hipóteses como previstas na própria lei, para tudo presente a definição legal no sentido de que “considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente”.

Não há, porém, como se ignore, quanto ao imóvel assim caracterizado, as exceções à impenhorabilidade estabelecidas nos termos do art. 3º, inciso I, da mesma Lei, no que pertinente com a execução trabalhista, em especial o que diz respeito aos créditos dos empregados da própria residência e correspondentes contribuições devidas à Previdência Social.

Assim, quando se trata de execução por créditos deferidos à empregada doméstica, o imóvel que, como regra, se faz impenhorável, se encontra excepcionado da regra da impenhorabilidade, porquanto se trata – como a Lei contempla – de “créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias”.

As exceções à impenhorabilidade, nos termos da mencionada Lei, não se restringem à execução trabalhista, existindo também para a execução de alimentos e para efeito da fiança concedida para fins locatícios, como expressamente mencionado na Lei 8009/90.

6. COMO EQUACIONAR O CONFLITO?

Diante de tal oceano em que navega a execução trabalhista e em face do inevitável conflito que se estabelece entre o direito alimentar do empregado beneficiado por uma sentença e o direito à impenhorabilidade de bens – em especial os do sócio ou ex-sócio, contra quem redirecionada a execução – cumpre ao Julgador encontrar uma justa solução, voltada, uma vez, para a efetividade da execução (art. 612 do CPC) e, outra vez, para a preservação do empreendimento e da sobrevivência dos seus sócios ou ex-sócios (art. 620 do CPC), tudo em face de dois direitos fundamentais que, no aparato constitucional, estão em favor de um e de outro.

Neste sentido três caminhos existiriam: a) a conciliação em momento de execução de sentença; b) o cumprimento espontâneo da sentença, segundo o art. 475-J do CPC; c) a decisão judicial com vistas à final entrega do produto da sentença ao final destinatário.

No que diz respeito à **conciliação** em momento de execução (presente que a conciliação sempre foi inerente à fase de conhecimento no processo do trabalho, como o é, atualmente, também no processo comum) a virtude de tal procedimento foi, ultimamente, reconhecida por via da instituição da Semana Nacional de Conciliação, não só para a Justiça do Trabalho, mas também para a Justiça Comum, tudo por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça.

Inspira-se a conciliação, sem dúvida, nos melhores sentimentos do ser humano, ainda que litigante em processo judicial, independentemente de estar ele na condição do devedor ou credor; basta, para alcançar-se a conciliação, que as partes opostas se aproximem e, por via de transigência recíproca, igualem o “exigível” (pelo credor) ao “possível” (pelo devedor), tudo sob a prudente e cuidadosa direção do Juiz, que cuidará de preservar a dignidade de cada um dos litigantes e a melhor satisfação do julgado.

Quanto ao **cumprimento espontâneo da sentença**, tanto se constitui numa nova etapa de satisfação do julgado e que precede a execução forçada com a utilização autorizada de todos os melhores e mais eficazes meios de coerção.

Nesta nova etapa, introduzida no ordenamento processual pela Lei nº 11.232/2005, com a alteração do texto processual que resultou no art. 475-J do CPC, é o próprio devedor que administra o dever que lhe foi imposto pela sentença e se organiza para “cumprir” a condenação, transferindo ao credor da obrigação, parte de seu patrimônio, tudo sem que haja intervenção judicial coercitiva.

Não há, aqui, maior participação judicial, senão a de eventual exortação para cumprimento, sob pena de sanção, esta representada pelo acréscimo de 10% no valor da condenação, se necessária a execução forçada.

Já a **decisão judicial** é que encerra, na maior parte das ocasiões, o mais duro embate entre o “direito alimentar” e o “direito à impenhorabilidade” – dois direitos fundamentais – presente que não há, no ordenamento positivo, “regras” que possam ser utilizadas para a solução de todas as questões, em especial as – como da espécie – em que há clara colisão entre direitos básicos; quando as “regras” existem, a solução – ainda que às vezes se mostre também trabalhosa – se resume à aplicação de tais regras.

Quando as “regras” não existem, as soluções precisam ser buscadas nos “princípios”, mesmo porque não há como se escuse o Juiz de decidir quando não há, a respeito, expressa previsão; o próprio ordenamento lhe impõe buscar nos “princípios” a solução, como se encontra disposto no artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil e também no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesta dimensão, e quando há inevitável colisão de direitos, há, então, necessidade de fazer-se uma “ponderação de princípios” com vistas ao alcance da melhor Justiça, ou seja, para definir qual dos direitos fundamentais deve sobrepor-se ao outro.

Havendo colisão de princípios de direito material (ou de direitos fundamentais), há critérios interpretativos (ou princípios de ordem processual) a serem observados.

Entre os princípios interpretativos se sobressai, de modo especial, o da **razoabilidade** ou **proporcionalidade**, como instrumento hábil a manter a salvo os

direitos fundamentais, entendido tal princípio como “*mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível*”, segundo conceituação exposta por W.S.Guerra Filho e mencionado em “Curso de Processo Civil. Processo de Execução e Cumprimento de Sentenças”, ao final citado como bibliografia do presente estudo.

Tal princípio da razoabilidade ou proporcionalidade se desdobra, basicamente, em três sub-princípios, segundo a mesma obra e segundo referências feitas em palestra de CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO no Curso de Interpretação Constitucional recentemente realizado por iniciativa da ESCOLA JUDICIAL do TRT-4ª REGIÃO: a) da proporcionalidade em sentido estrito; b) da adequação; c) da necessidade.

O sub-princípio da “proporcionalidade em sentido estrito” (que é o que mais se confunde com a “ponderação”) importa sempre considerar o “peso abstrato” dos princípios de direito material envolvidos e o grau de interferência, por ocasião da operação, em cada um dos princípios, observado, igualmente, o grau de confiabilidade das premissas empíricas consideradas.

Neste contexto, não há como se ignore também que, antes de operar-se com o sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, isto é, antes de ponderar-se princípios, se há, sempre, de jogar com a coerência, em termos de primeiro buscar a realização simultânea dos princípios envolvidos, efetivando a suma harmonização de princípios, o que se alcançaria, sem dúvida, com a modalidade da “conciliação” acima apontada.

Quando, porém, frustrada tal suma operação, é de considerar-se, ainda, parâmetros de ponderação, no sentido de tomar em conta que, quanto maior a desigualdade entre as partes envolvidas, maior deve ser a proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao que está em desvantagem no plano de relações e de que, ao revés, quanto menor a desigualdade no mesmo plano de relações, maior seja a liberdade de contratação, o que, no processo do trabalho assume particular significado, porquanto se está lidar, ao mesmo tempo, com simples empregados a salário mínimo e, em outra extremidade, com altos executivos de empresa multinacionais, sem deixar de considerar, neste contexto, os atletas de futebol profissional, estes que, se é verdade que detém alta remuneração, nem sempre contam com as necessárias condições intelectuais para beneficiar-se de uma maior autonomia na contratação, não esquecendo que, por isso e de regra, tanto delegam a procuradores “personal”.

Na utilização da “proporcionalidade em sentido estrito” há sempre um balanço entre meios e fins, considerado o peso abstrato de cada um dos direitos fundamentais envolvidos na operação, de modo a ver-se superado o impasse estabelecido.

Os sub-princípios da “adequação” e da “necessidade” dizem respeito a situações fáticas, envolvendo a “adequação” a observância da coerência com a finalidade e envolvendo a “necessidade” a utilização do meio menos gravoso e a proibição do excesso, através do balizamento da relação “custo-benefício”, no sentido de se opte pelo melhor meio dos exigíveis dentre os possíveis.

De tal conjunto de operações é exemplo recente decisão do TRT-4, em Agravo de Petição (Proc. 00877-2003-020-04-00-4), assim ementado:

“AGRAVO DE PETIÇÃO – PENHORA DE CRÉDITO ALIMENTAR.– Para que haja ampla efetividade ao princípio da irredutibilidade salarial, que garante ao empregado a impenhorabilidade do seu salário, e do princípio que dispõe acerca da natureza alimentar do crédito trabalhista, cabe ao Juízo aplicar a técnica da ponderação entre os dois valores, assegurando grande parte do salário do devedor, para sua sobrevivência e de sua família, e, ao mesmo tempo, determinando a constrição de uma parte do montante para assegurar o direito do credor trabalhista. Tendência doutrinária que se adota. Recurso provido.”

A solução apresentada na mencionada decisão não é, em todo caso, a única possível, havendo, sem dúvida, no dia-a-dia do Judiciário uma miríade de situações a reclamarem, por via do esforço de cada Julgador, a solução mais justa para o caso concreto, de modo a equacionar-se devidamente o conflito que se mostra recorrente em execução no processo do trabalho, qual seja, o “direito alimentar” do trabalhador frente ao “direito à impenhorabilidade” do empregador.

É neste sentido o entendimento exposto na obra “Curso de Processo Civil.Processo de Execução e Cumprimento de Sentenças” ao tratar do princípio de proporcionalidade no Direito Processual Civil, à pág. 242:

“O princípio da proporcionalidade revela-se como engrenagem essencial para garantir a preservação de direitos fundamentais, podendo-se,desse modo, incluí-lo na categoria das garantias fundamentais.(...) A solução será dada pelo caso concreto, pois é no momento das concreções que os princípios revelam seus diferentes pesos. Ocorre então uma ponderação entre os interesses envolvidos, a fim de se saber qual deles, abstratamente da mesma categoria, possui maior peso no caso concreto. Assim, as colisões de princípios podem ser solucionadas mediante o estabelecimento de uma relação condicionada de precedência”.

Não há senão como concluir que inexistem soluções prontas a servirem a todas as situações que se apresentam; o esforço interpretativo do Julgador e do Jurista é sempre a “varejo” e, jamais, por “atacado”.

REFERÊNCIAS

Legislativas

Constituição da República Federativa do Brasil – arts. 5º, 6º.

Consolidação das Leis do Trabalho – arts. 882, 8º.

Código de Processo Civil – arts. 655, 655-A, 653, 620, 612, 649, 596, 475-J.

Código Civil – arts. 50, 1003, 1023, 1024, 1025, 1032, 1997.

Código de Defesa do Consumidor – art. 28.

Lei nº 6.830/80 – art. 4º, incisos V e VI.

Lei 8.009/90 – arts. 1º, 3º, 5º.

Lei de Introdução do Código Civil – art. 4º.

Jurisprudenciais

TRT-4, Agravo de Petição Proc. 00877-2003-020-04-00-4, 5ª Turma, Rel.ª Juíza Convocada Rejane Souza Pedra, julgado em 02.10.2008.

Bibliográficas

ANAMATRA. BACEN – JUD. Sistema de Atendimento das Solicitações do Poder Judiciário ao Banco Central do Brasil. Manual de Instruções do Usuário.

BACEN JUD 2.0. Manual Básico.

CONSOLIDAÇÃO DOS PROVIMENTOS DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, publicada no DJ-TST de 30.10.2008.

RECEITA FEDERAL, Coordenação-Geral de Tecnologia e Segurança da Informação Coordenação de Sistemas de Informação Divisão de Sistemas Corporativos Tributários. Sistema de Informações ao Judiciário InfoJud. Manual do Usuário.

RENAJUD – RESTRIÇÕES JUDICIAIS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. Manual do Usuário. Versão 1.0ª.

SILVA, Jaqueline Mielke e XAVIER, José Tadeu Neves. *Curso de Processo Civil*. Processo de Execução e Cumprimento de sentenças. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

VIABILIZANDO O PLANEJAMENTO DE ATIVIDADES EM VARAS DO TRABALHO

Maurício Schmidt Bastos

Juiz do Trabalho da 2ª VT de Porto Alegre – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. A reforma do judiciário na Emenda Constitucional 45/2004; 2. Varas do Trabalho e distribuição de cargos de Juízes do Trabalho titulares e substitutos; 3. Outra possibilidade de organização; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Com este trabalho pretende-se apresentar uma alternativa capaz de viabilizar planejamentos de médio e longo prazo nas atividades jurisdicionais das Varas do Trabalho da 4ª Região, do ponto de vista da forma de atuação dos magistrados de primeiro grau.

O tema escolhido está relacionado ao propósito do Curso de Capacitação em Poder Judiciário, cuja finalidade, dentre outras, é permitir aos magistrados, em contato com profissionais de outras áreas do conhecimento, a obtenção de uma visão mais abrangente do poder em que atuam em seus relacionamentos internos e com a sociedade.

Dentre as críticas dirigidas ao Poder Judiciário nos meses que precederam à denominada *Reforma do Judiciário*, várias delas diziam respeito à inaptidão ou inexperiência dos magistrados como administradores dos respectivos órgãos jurisdicionais.

Este trabalho é, mais propriamente, um ensaio. Uma análise do modo como é estruturado o quadro de juízes de primeiro grau no âmbito da 4ª Região da Justiça do Trabalho segundo a visão do autor e, diante dos preceitos legais e constitucionais pertinentes, propõe uma forma de trabalho que se acredita mais eficaz para a boa administração da justiça.

1. A REFORMA DO JUDICIÁRIO NA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45-2004

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988¹, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 45-2004², ao estabelecer os direitos e garantias

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

² BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127,

fundamentais assegura, no rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, a todos, no âmbito judicial e administrativo, *a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*³.

Essa inovação constitucional, resultante do acréscimo do inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição pela referida Emenda Constitucional, traduz, essencialmente, a resposta do legislador às insistentes reclamações dos atores sociais relacionadas à morosidade do Poder Judiciário. Havia, à época, intensos debates sociais e legislativos que levaram à conclusão de que era necessário promover uma *Reforma do Poder Judiciário*.

Como resultado da *Reforma*, esse poder recebeu severas críticas à sua forma de atuação e, por consequência ou em virtude desse debate, a Emenda Constitucional 45-2004 disseminou alterações no corpo do texto constitucional, cabendo ao próprio Poder Judiciário dar cabo da missão recebida, até mesmo porque, e talvez com mais razão, pela natureza mesma da sua atividade-fim, dele se espera que atenda, de modo exemplar, aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública: *legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência*.

Exemplos da tônica da *reforma* estão disseminados pela redação da Constituição Federal que resultou da Emenda Constitucional 45-2004. Essa emenda alterou a redação de dispositivos dos artigos 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, acrescentou os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A e deu outras providências.

O exame da Emenda Constitucional 45-2004 revela preocupação com a administração do Poder Judiciário, julgada, à época, ineficiente e hermética. A isso creditamos, preponderantemente, a criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão do Poder Judiciário e que, embora não seja o *controle externo* que os mais radicais opositores da sua autonomia pretendiam, agrega, em sua composição, integrantes desse Poder e personalidades do cenário jurídico não integrantes do Poder Judiciário.

Não se pretende debater a justiça ou injustiça das críticas recebidas e nem mesmo as motivações políticas ou econômicas que levaram à reforma. Elas transitaram, como é típico nos debates políticos, entre acertos e desacertos, tanto nas críticas quanto nas soluções propostas. Algumas possíveis e já realizadas, outras de maior complexidade ou de difícil concretização sem que se proceda, previamente, a uma verdadeira revolução cultural na forma de atuação dos integrantes do Poder Judiciário, considerada, inclusive, a nova forma de organização que lhe foi dada.

O que se pretende analisar é a lei posta e, por esse prisma, o que é possível fazer para dar cumprimento ao princípio constitucional relacionado à *razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação*, em especial no âmbito da Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS), sob o aspecto prático da organização

128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Presidência da República*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 12.09.2008.

³ Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

das Varas do Trabalho e da distribuição do trabalho entre os Juízes do Trabalho Titulares e Substitutos.

2. VARAS DO TRABALHO E DISTRIBUIÇÃO DE CARGOS DE JUÍZES DO TRABALHO TITULARES E SUBSTITUTOS

Em trabalho apresentado no Encontro Regional da AMATRA IV de Passo Fundo, intitulado *Dois Juízes por Vara. Imperativo legal, possibilidade e necessidade*.⁴, apresentamos aos colegas a proposição de que dos 104 Juízes Substitutos em atividade em setembro de 2005, apenas 85 seriam suficientes para dotar as Varas do Trabalho de maior movimento processual com dois juízes, em caráter permanente, mantendo-se os outros 19 como *reserva*⁵ destinada ao atendimento de situações imprevistas ou de afastamentos regulamentares.

A preocupação que nos animava foi assim exposta:

Ainda no primeiro semestre deste ano [2005], à vista da dificuldade em atender, sozinho, às expectativas de maior celeridade na prestação jurisdicional, resolvi fazer um levantamento do movimento processual das Varas do Trabalho da 4ª Região, tendo em mente que a cada nova Vara do Trabalho que é criada, são criados dois cargos de Juiz do Trabalho (um de Juiz Titular e outro de Juiz Substituto)¹, e que isso ocorre porque esses devem, em caráter permanente, ser lotados e compartilhar a jurisdição na unidade.

E esse pressuposto tem base legal, haja vista o teor do art. 682, § 1º, da CLT, que prevê a existência de um Juiz do trabalho presidente (atualmente titular) e outro substituto na *mesma localidade*.

(destaques originais)

Na ocasião ressaltávamos o fato de que o § 1º do art. 682 da Consolidação das Leis do Trabalho faculta ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho⁶, *na falta ou impedimento dos juízes titular e substituto da mesma localidade*, a designação de substituto de *outra localidade*, a reforçar a idéia de estar, o Juiz Substituto, vinculado a uma localidade.

Sobre esse tópico, naquela oportunidade afirmamos:

E não se diga que há nisso qualquer confusão, tendo em mente a possibilidade de divisão das Regiões da Justiça do Trabalho, prevista no art. 656, § 1º, da CLT.

Nele, essencialmente, reitera-se o princípio da vinculação à localidade. O art. 656 da CLT dispõe, apenas, que é possível a movimentação de Juízes Substitutos

⁴ BASTOS, M. S., Dois Juízes por Vara. Imperativo legal, possibilidade e necessidade. In: ENCONTRO REGIONAL DA AMATRA IV, 2005, Passo Fundo.

⁵ Por *reserva* entende-se o juiz ou conjunto de Juízes Substitutos à disposição da Corregedoria Regional que esta considera necessário manter sem designação definida, em contraposição aos juízes ditos *zoneados*, i. é, aqueles que têm sua atuação determinada, preponderantemente, pela divisão da Região em circunscrições, nos termos do § 1º do art. 656 da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁶ Ou quem este indicar, na ausência de disposição regimental específica, nos termos do § 2º do art. 656 da CLT. Na 4ª Região da Justiça do Trabalho (RS), há disposição regimental específica, atribuindo a designação ao desembargador-corregedor.

que não estejam substituindo o Juiz Titular da *mesma localidade* ou, no caso da 4ª Região, do mesmo *zoneamento*.

[...]

A idéia de vinculação a uma localidade é patente, além de assegurar aos jurisdicionados e ao Juiz Substituto, nos termos do art. 30² da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) e do inciso II do art. 95 da Constituição Federal, a inamovibilidade.

Com a Emenda Constitucional 45/2004, mais relevante se torna essa garantia, porque a par de assegurar aos juízes a inamovibilidade, assegurou aos jurisdicionados o direito à duração razoável do processo (inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal) e à proporcionalidade entre o número de juízes e a população na unidade jurisdicional (art. 93, XIII, da Constituição Federal), no primeiro artigo do capítulo mais nobre da Carta Magna: o Capítulo I do Título II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Entendimento semelhante manifestou o colega Daniel Voltan, em estudo que publicou no início do ano de 2004 e, dentre outros aspectos, ressalta a existência de previsão referente à inamovibilidade dos Juízes Substitutos na Constituição Federal, na LOMAN, na CLT e no Regimento Interno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Feita essa análise, parece não haver dificuldade para se chegar à conclusão de ser, a lotação de dois juízes em cada Vara do Trabalho, mais do que uma necessidade ou possibilidade, um imperativo legal.

Todavia, quando nela se fala, ouvem-se, na 4ª Região, os mais diversos argumentos contrários.

O mais frequente, o da insuficiência quantitativa de juízes, é o mais desarrazoado.

No exato momento em que escrevo, a página *web* do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região informa³, com dados de 26.09.2005, a existência de 104 Juízes do Trabalho Substitutos e 101 Juízes do Trabalho Titulares. Até o final deste ano, com a instalação das varas do trabalho criadas pela Lei 10.770/03, a Região contará com 115 Varas do Trabalho, 115 Juízes Titulares e 114 Juízes Substitutos. Há projeto de lei, em tramitação, que prevê a criação de mais um cargo de Juiz do Trabalho Substituto para a Vara do Trabalho de São Gabriel (v. nota 1).

O quadro daí resultante, se não é o ideal, afigura-se como o mais favorável já visto na Região, ao menos desde o ano de 1993 [ano de ingresso do autor na magistratura trabalhista].⁷

E, de fato, a Lei 11.436, de 28 de dezembro de 2006, ao criar cargos e funções no quadro de pessoal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, confirmando a expectativa, igualou o número de cargos de Juízes Titulares e Substitutos ao número de Varas do Trabalho da 4ª Região, que hoje conta com 115 Varas do Trabalho, 115 Juízes do Trabalho Titulares e 115 Juízes do Trabalho Substitutos.

⁷ BASTOS, M. S., Dois Juízes por Vara. Imperativo legal, possibilidade e necessidade. In: ENCONTRO REGIONAL DA AMATRA IV, 2005, Passo Fundo.

Quanto ao quadro de juízes do trabalho, poucas as alterações desde aquela época, conquanto seja necessário um reparo nas afirmações que fizemos. Isso porque, segundo é possível verificar com maiores detalhes na página do Tribunal Superior do Trabalho na Internet⁸, até 1992 foram criados, sistematicamente, menor número de cargos de Juízes Substitutos do que de Juízes Titulares, não apenas na 4ª Região da Justiça do Trabalho, mas na maioria das regiões judiciárias em que se divide a jurisdição trabalhista.

As alterações no quadro de juízes, a partir de 1992, não refletem apenas mudanças quantitativas no número global de magistrados do trabalho de primeiro grau, mas também a percepção de que menor número de Juízes Substitutos do que de Juízes Titulares não atende a contento as demandas jurisdicionais.

Não obstante, válida a afirmação de que com a Lei 11.436-2006, a inferioridade numérica de cargos de Juízes Substitutos em relação aos cargos de Juízes Titulares e de Varas do Trabalho foi superada, atingindo-se, com a igualdade, situação semelhante à de outras regiões do país, que haviam sido contempladas, já em 1992 e até mesmo antes disso, com tal igualdade⁹.

Importa ressaltar que em algumas regiões o número de Juízes Substitutos é maior do que o número de Juízes Titulares¹⁰, situação que se considera ideal diante de imprevistos que resultam em afastamentos não programados de magistrados (por doença, convocações de Juízes Titulares em períodos de afastamento de Desembargadores das atividades jurisdicionais, etc.).

Se ainda não temos uma situação ideal, pode-se, entretanto, afirmar que atingimos a normalidade estrutural. Isso porque, como é razoável supor, dando-se, o início da carreira dos Juízes do Trabalho no cargo de Juiz do Trabalho Substituto, não é razoável que existam substitutos em menor número do que o de Juízes do Trabalho Titulares. Não se pode ignorar que aos juízes cabe a administração das respectivas unidades judiciárias e a eles, como a todos os demais magistrados, são previstos períodos legais de afastamento, quanto mais não seja, para permitir o gozo de férias regulamentares sem prejuízo da atividade jurisdicional, o que é absolutamente previsível. Adicione-se a isso a imposição de permanente atualização, o que implica freqüência a cursos de aperfeiçoamento.

É importante observar que nesses períodos, nos termos do inciso XII do art. 93 da Constituição Federal, é vedada a interrupção da atividade jurisdicional. O preceito,

⁸ Essa informação pode ser conferida no sítio do Tribunal Superior do Trabalho, na Internet, em <<http://www.tst.jus.br>>, link para *Movimentação Processual por Região Judiciária*, no qual se obtém acesso às leis de criação das Varas do Trabalho do país, por região judiciária da Justiça do Trabalho.

⁹ É exemplo dessa hipótese a 10ª Região da Justiça do Trabalho, que atende ao Distrito Federal e ao Estado do Tocantins, que não só atingiu a igualdade, mas a superou, já em 1989, segundo consta no sítio do E. Tribunal Superior do Trabalho na Internet, em <<http://www.tst.jus.br>>, link para *Movimentação Processual por Região Judiciária*, no qual se obtém acesso às leis de criação das Varas do Trabalho e cargos de Juízes do Trabalho no país, por região judiciária.

¹⁰ Do que são exemplos a 6ª (Pernambuco) e a 10ª (Distrito Federal e Tocantins) Regiões da Justiça do Trabalho, que contam, respectivamente, com 61 e 32 cargos de Juízes do Trabalho Titulares e 68 e 53 cargos de Juízes do Trabalho Substitutos, segundo a mesma fonte a que se refere a nota anterior.

diversamente do que pode parecer numa leitura mais afoita, não se aplica apenas aos órgãos jurisdicionais dos tribunais.

Confira-se o dispositivo constitucional:

XII. *a atividade jurisdicional será ininterrupta*, sendo vedado férias coletivas nos *juízos e tribunais de segundo grau*, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;
(grifei)

Se apenas aos *tribunais de segundo grau* fosse aplicável esse preceito, não haveria razão para vedar férias coletivas nos *juízos*, bastando que a redação ficasse limitada aos *tribunais*. Pode-se até mesmo argumentar que os tribunais são divididos, via de regra, em órgãos jurisdicionais fracionários, e que a eles é dirigida a expressão *juízos*, contida no inciso XII do art. 93 da Constituição Federal. Não nos parece, entretanto, acertada essa interpretação, porque ela apenas especifica uma hipótese de interrupção da atividade jurisdicional, na maior parte exercida pelos juízos de primeiro grau.

Por outro lado, ainda no tocante aos cargos de juízes que devem compor as varas do trabalho, a Emenda Constitucional 45-2004 acrescentou ao mesmo art. 93 o inciso XIII, assim redigido:

XIII. *o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população*;
(grifei)

Considerando-se correto, ou inquestionável, afirmar que uma unidade jurisdicional deve ter ao menos um Juiz (o titular) em atividade, porque do contrário não se justifica sua existência, não menos correto é que esse Juiz, em dados momentos, estará impedido ou impossibilitado de exercer suas funções. Nessas hipóteses, sob pena de descumprimento dos preceitos constitucionais mencionados, há que atuar o Juiz Substituto da localidade.

Não se conhecem estudos precisos, na 4ª Região, sobre a proporcionalidade entre o número de juízes e a população atendida em cada localidade. Entretanto, não é necessário muito esforço para concluir que a relação entre o número de juízes e a população não tem a uniformidade expressa nos relatórios estatísticos do E. Tribunal Superior do Trabalho¹¹, segundo os quais, com dados de dezembro de 2007, havia 2,51 magistrados para cada cem mil habitantes no Estado do Rio Grande do Sul.

Em Porto Alegre, considerados os dados censitários do IBGE publicados em 05.10.2007¹², para uma população de 1.420.667 (um milhão, quatrocentos e

¹¹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Indicadores de Desempenho. Coordenadoria de Estatística do TST. 2007. Apresenta indicadores de desempenho da Justiça do Trabalho. Disponíveis em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/JT/indicadores/Indica2007.html>>. Acesso em: 12.09.2008.

¹² IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Contagem da População 2007*. População Residente em 1º de abril de 2007, segundo os Municípios. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/RS.pdf>>. Acesso em 12.09.2008.

vinte mil, seiscentos e sessenta e sete) habitantes, a relação entre o número de juízes para cada cem mil habitantes não é a mesma existente na jurisdição das Varas do Trabalho localizadas nos Municípios de Novo Hamburgo e Canoas, cujas populações estimadas, na mesma época, no âmbito das respectivas jurisdições, eram de 271.144 (duzentos e setenta e um mil, cento e quarenta e quatro) e 347.049 (trezentos e quarenta e sete mil e quarenta e nove) habitantes, contando o Município de Porto Alegre, com trinta (30) Varas do Trabalho (relação de 2,11 Varas do Trabalho por cem mil habitantes) e os Municípios de Novo Hamburgo e Canoas com cinco (5) e três (3) Varas do Trabalho e iguais números de cargos de Juízes do Trabalho Titulares, resultando em 1,84 e 0,86 Varas do Trabalho por cem mil habitantes.

Para resolver essa equação, a Corregedoria Regional tem adotado, como permite o § 1º do art. 656 da Consolidação das Leis do Trabalho, a divisão da região em circunscrições, ou *zonas*.

Assim é que editou, considerado o período de 2001 em diante, as portarias: 01-2001, distribuindo 75 Juízes do Trabalho Substitutos em 28 Circunscrições; 14-2002, distribuindo 89 Juízes do Trabalho Substitutos em 35 Circunscrições; 08-2004, distribuindo 90 Juízes do Trabalho Substitutos em 37 Circunscrições; 38-2005, distribuindo 96 Juízes Substitutos em 36 Circunscrições; 32-2006, distribuindo 100 Juízes Substitutos em 37 Circunscrições; 79-2007, distribuindo 108 Juízes Substitutos em 37 Circunscrições, com apenas sete Juízes do Trabalho Substitutos à disposição da Corregedoria Regional para o atendimento de imprevistos.

A análise dessas portarias e dados estatísticos da 4ª Região leva à conclusão de que, de um modo geral, têm sido atendidos os preceitos legais e constitucionais relacionados à proporcionalidade entre o número de magistrados e as respectivas populações, sendo lícito concluir que a maior demanda detectada pela Corregedoria Regional para divisão da região e distribuição de juízes nessa proporção corresponda à repercussão das maiores concentrações populacionais na demanda processual de cada unidade ou Vara do Trabalho.

O questionamento, então, limita-se ao porquê de haver, no âmbito da Região, em certos períodos, a sensação de que a distribuição do trabalho entre os magistrados não atende às expectativas.

3. OUTRA POSSIBILIDADE DE ORGANIZAÇÃO

Segundo demonstra a prática regional, para manter em funcionamento ininterrupto a atividade jurisdicional com um quadro de magistrados limitado¹³, a Corregedoria Regional mantém consigo diversas atribuições administrativas inerentes à organização do trabalho das Varas do Trabalho.

Isso, por um lado, permite à Corregedoria maior flexibilidade na movimentação dos Juízes Substitutos para o atendimento de necessidades imprevistas no território da Região, o que é benéfico, mas, por outro, dificulta o planejamento para médio ou longo prazo nas Varas do Trabalho.

¹³ Lembre-se que a 4ª Região conta com 115 Varas do Trabalho e exatos 115 Juízes Titulares e igual número de Juízes Substitutos.

Referimo-nos, especialmente, às situações como o planejamento de afastamentos para férias, congressos, cursos de aperfeiçoamento, exercício de funções de representação em associações de magistrados, convocações de Juízes Titulares para substituição de Desembargadores no exercício de funções administrativas ou por afastamentos que os impeçam de exercer as atribuições jurisdicionais, bem como a outros afastamentos legais previsíveis, como os das juízas-gestantes e por doença.

Além disso, cria entraves ou dificuldades para o funcionamento das Secretarias das Varas quando, em sucessivas substituições, diferentes Juízes são designados para atendimento de uma mesma unidade, o que implica constante adequação das secretarias, ou dos juízes que se sucedem, a diferentes entendimentos quanto à interpretação de normas legais, notadamente as relacionadas aos procedimentos adotados na tramitação dos processos.

Esses afastamentos, de acordo com a legislação em vigor, devem ser e são autorizados pelo Órgão Especial do E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ou por delegação deste à própria Corregedoria e, em regra, implicam deslocamento de Juízes Substitutos não zoneados para a Vara do Trabalho do Juiz Titular afastado ou convocado.

O que se propõe é que, a par da manutenção da divisão regional em zonas de atuação dos Juízes Substitutos, a fixação dos Juízes Substitutos se dê, concomitantemente, em regime de lotação nas Varas do Trabalho, de modo que o zoneamento seja utilizado apenas para o atendimento, em caráter excepcional e justificado, de situações imprevistas e, aí sim, mediante portarias de designação para deslocamento dos Juízes Substitutos de determinada zona para o atendimento da situação imprevista.

De acordo com a organização proposta, o Juiz Substituto lotado em determinada Vara do Trabalho substituirá o Juiz Titular, independentemente da expedição de portarias de designação, em todos os afastamentos e impedimentos legais, cabendo aos juízes envolvidos, apenas, para fins de registro e correção de eventuais distorções, comunicar à Corregedoria acerca dos períodos e motivos desses afastamentos e, nos casos e hipóteses em que a lei assim exige¹⁴, mediante prévia aprovação da Corregedoria ou do Órgão Especial do Tribunal Regional.

Em não havendo afastamento do Juiz Titular, esse e o Juiz Substituto lotado na Vara do Trabalho devem atuar em regime de auxílio mútuo, compartilhando a administração e a prestação jurisdicional na unidade judiciária, de modo a manter equilíbrio na distribuição de tarefas entre o Juiz Titular e o Juiz Substituto, funcionando este, automática e permanentemente, como Juiz Auxiliar.

Visualizamos, com a forma de atuação proposta, possibilidades extremamente benéficas de organização do trabalho e, até mesmo, redução dos custos decorrentes dos deslocamentos dos Juízes Substitutos, além de maior comprometimento de todos os envolvidos no que diz respeito ao bom funcionamento das unidades pelas quais são responsáveis. Assim é que, segundo nosso entendimento, cabe aos magistrados envolvidos, programarem seus períodos de afastamento com os olhos voltados à

¹⁴ Como, exemplificativamente, os que implicam afastamento para fora da comarca em que jurisdicionam.

prestação jurisdicional e às necessidades da unidade em que atuam, evitando ou postergando para período mais adequado os afastamentos para os quais há razoável margem de previsibilidade.

Tal forma de organização, conquanto muito simples e não adotada na 4ª Região da Justiça do Trabalho, tem similares em outros ramos do Judiciário e até mesmo em outras regiões da Justiça do Trabalho, como se constata, exemplificativamente, na 6ª Região da Justiça do Trabalho, com jurisdição no Estado de Pernambuco, na qual, de acordo com a Resolução Administrativa 01-2008¹⁵, diversas unidades judiciárias funcionam em regime semelhante.

A solução adotada naquele Tribunal não ignora a necessidade de *reserva*¹⁶ de certo número de Juízes Substitutos à disposição da administração do Tribunal para o atendimento dos afastamentos dos Juízes Titulares em circunstâncias excepcionais e que, certamente, também na 4ª Região se faz necessária.

Os critérios para lotação ou simples zoneamento não de levar em conta o movimento processual das unidades judiciárias, à semelhança do que hoje ocorre, como prerrogativa da Corregedoria Regional e/ou do Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

A organização interna e a divisão do trabalho nas Varas do Trabalho dotadas de Juiz (Substituto) Auxiliar, bem como a programação dos períodos de afastamento e as substituições eventuais, devem ser atribuídas à responsabilidade dos Juízes da Vara do Trabalho, Titular e Auxiliar (Substituto), aos quais cabe, por certo, prestar contas do desempenho próprio e do da unidade aos órgãos de fiscalização da atuação jurisdicional, em padrões compatíveis com a atuação permanente de dois magistrados, podendo aqueles órgãos intervir nas hipóteses em que necessária a atuação correicional ou mesmo disciplinar.

Essa forma de trabalho, de resto, ocorre em qualquer empreendimento minimamente organizado, nas próprias secretarias das Varas do Trabalho e setores administrativos do E. Regional em relação aos seus servidores, de modo a evitar que na ausência do titular de determinado cargo ou função, fique inteiramente paralisado o trabalho da unidade judicial ou administrativa.

Além disso, evita-se o recorrente problema de, ao término dos períodos em que estabelecidos os *regimes de juízes auxiliares*, ficarem, os magistrados que atuam nas Varas do Trabalho, na incômoda dúvida quanto à manutenção dos referidos regimes de trabalho, especialmente ao término das sucessivas gestões da Administração do Regional, inviabilizando, assim, a organização de suas pautas de audiências e demais afastamentos programáveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível estabelecer forma mais eficiente de distribuição do trabalho nas unidades judiciárias de primeiro grau, mediante a lotação permanente de Juízes do

¹⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. *Resolução Administrativa nº 01-2008*. Dispõe sobre os critérios de zoneamento dos Senhores Juízes Substitutos e estabelece a substituição automática. Disponível em: <http://peticao.trt6.gov.br:87/res_admin/reso0001200811788v1.rtf>. Acesso em: 12.09.2008.

¹⁶ Denominada, na 6ª Região, de *Reserva Técnica*.

Trabalho Substitutos nas Varas do Trabalho de maior demanda processual, mantendo-se, ao mesmo tempo, certo número de Juízes Substitutos à disposição da Administração do Tribunal Regional para o atendimento às necessidades imprevistas que surgem e continuarão a surgir na Região.

A lotação dos Juízes Substitutos em caráter permanente nas Varas do Trabalho, em regime de auxílio, além de atribuir aos respectivos titulares e substitutos a responsabilidade pelo bom desempenho da unidade em que jurisdicionam, também viabiliza maior comprometimento dos magistrados envolvidos no desempenho pessoal e da unidade, como natural consequência da continuidade e previsibilidade quanto ao seu funcionamento.

Como efeitos reflexos, além da melhoria esperada na prestação jurisdicional como um todo, há benefícios indiretos relacionados à redução dos gastos com o deslocamento constante dos Juízes Substitutos entre as diversas unidades da Região, maior estabilidade para as Secretarias das Varas do Trabalho no que tange à manutenção prolongada de procedimentos adotados pelos juízes lotados na unidade e estes, por sua vez, têm maior possibilidade de adquirir ao longo do tempo conhecimento mais profundo das características da região em que jurisdicionam e, até mesmo, das potencialidades das equipes de trabalho de que venham a dispor.

REFERÊNCIAS

BASTOS, M. S., *Dois Juízes por Vara. Imperativo legal, possibilidade e necessidade*. In: ENCONTRO REGIONAL DA AMATRA IV, 2005, Passo Fundo.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Emenda Constitucional n.º 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm>. Acesso em: 12.09.2008.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Contagem da População 2007. População Residente em 1º de abril de 2007, segundo os Municípios*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/contagem2007/RS.pdf>>. Acesso em 12.09.2008.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO. *Resolução Administrativa nº 01-2008*. Dispõe sobre os critérios de zoneamento dos Senhores Juízes Substitutos e estabelece a substituição automática. Disponível em: <http://peticao.trt6.gov.br:87/res_admin/reso0001200811788v1.rtf>. Acesso em: 12.09.2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Movimentação Processual por Região Judiciária*. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 12.09.2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Indicadores de Desempenho*. Coordenadoria de Estatística do TST. 2007. Apresenta indicadores de desempenho da Justiça do Trabalho. Disponíveis em: <<http://www.tst.jus.br/Sseest/JT/indicadores/Indica2007.html>>. Acesso em: 12.09.2008.

O PROCESSO DE ADMINISTRAÇÃO ESTRATÉGICA EM UNIDADE JUDICIÁRIA: DESAFIO PARA O JUIZ DO TRABALHO

Ana Ilca Härter Saalfeld

Juíza do Trabalho da 4ª VT de Pelotas – RS

*“Quanto mais se acredita em algo, mais verdadeiro se torna,
e não é a inteligência, mas a vontade, que impõe a verdade”*

Miguel de Unamuno

SUMÁRIO: Introdução; 1. Administração judiciária; 2. Administração judiciária e métodos de planejamento; 3. Planejamento estratégico em unidade judiciária; Considerações finais; Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a análise da postura do Juiz do Trabalho envolvido na construção de sua Unidade Judiciária, solucionando conflitos internos, como forma de se alcançar a efetividade e eficácia do provimento jurisdicional, destacando que o grande desafio deste Magistrado é encontrar meios para que, com a força humana disponível, haja mobilização e motivação para o trabalho, que apesar de rotineiro, se presta às constantes variáveis de formas de otimização.

A busca crescente de soluções para a crise da Justiça é um dos principais fatores que contribuíram para que ganhassem relevância os temas referentes à Administração aplicada ao Direito. Para isto, cada vez mais, os operadores do Direito necessitam dos métodos e técnicas desenvolvidas pela Administração.

Com efeito, para a superação desta “crise” se faz indispensável não só o desejo comum dos operadores do Direito e do Magistrado de querer superá-la. Sua concretização passa por um plano de ação.

Assim, o desafio que é posto ao Judiciário passa necessariamente por uma reforma não só de estruturas e processos, mas principalmente, de mudança na mentalidade desses operadores, com intuito de que sejam adotadas práticas criativas que possam otimizar os recursos humanos e materiais disponíveis, bem como o tempo dos Magistrados, para que assim, possam imprimir celeridade e efetividade às suas decisões.

O respeito ao Poder Judiciário está na segurança e na certeza exarada pelos jurisdicionados de que a prestação jurisdicional seja célere, justa e eficaz.

É imperativo, pois, o exercício estratégico que nada mais significa do que uma forma de aprendizado, onde se procura identificar as demandas e são traçados planos de atuação, porquanto a estratégia fixa a direção, estabelecendo “onde se quer chegar”. No entanto, não se pode esquecer de que o Poder Judiciário encontra-se atrelado a cânones constitucionais que criam amarras a este planejamento.

A estratégia neste campo, obviamente, está limitada por inúmeras variáveis, entre elas o princípio da estrita legalidade, da impossibilidade de escolha de demandas, o direito do cidadão de submeter ao Poder Judiciário todas suas demandas e a deficiência na formação acadêmica do Magistrado no que tange à gestão pública.

A busca de conhecimentos de Administração e da efetiva aplicação das técnicas administrativas voltadas à realização da atividade jurisdicional, mormente as de planejamento, que se desenvolveram muito entre os militares, os economistas e os administradores, todos por força da competitividade do mundo empresarial, passam agora a ocupar o espaço jurídico e estão se incorporando gradativamente à administração dos Tribunais e à cultura jurídica, resultando desta junção, a maior eficiência na execução de suas atividades.

Na esteira de tal entendimento, este estudo faz uma releitura das ações a serem despendidas pelo Juiz do Trabalho, na condição de condutor soberano da Unidade Judiciária, numa sociedade em estado latente de mutação e de novas demandas porquanto “não se vive mais naquela época de estabilidade em que as mudanças ocorriam lentamente, decorrentes de causas e efeitos que se ajustavam através dos tempos de maneira quase imperceptível”.¹

E nesse sentido, com a globalização deste processo de mudança acelerada, o que se buscará no decorrer deste trabalho é demonstrar a necessidade de mudança comportamental do Juiz e sua equipe de trabalho, os quais devem se ajustar às demandas de transformação, exigindo uma visão estratégica que não se exaure na identificação da problemática, mas em sua efetiva resolução.

1. ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA

Para cumprir sua função principal, ou seja, prestar a jurisdição, o Poder Judiciário também exerce a função administrativa, que compreende a atuação necessária à organização e gestão de seus órgãos e serviços (CF/88, artigo 96, I), incumbindo ao Magistrado de primeiro grau desempenhá-la, individualmente, enquanto agente público, no exercício de suas funções decorrentes de sua autonomia administrativa e financeira.

A administração pública é aquela operada por agentes públicos no exercício de uma função. E o exercício dessa função, pública, deve estar voltado necessariamente ao cumprimento de uma finalidade, estabelecida em lei e voltada à realização do interesse público, do bem comum.

¹ LUCENA, Maria Diva da Salette. *Planejamento Estratégico e Gestão do Desempenho para Resultados*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 13.

Ocorre que, a administração judiciária, enquanto habilidade pessoal necessária aos operadores do Direito, é uma idéia recente, sendo que os cursos jurídicos no Brasil não contemplam em seus currículos nem mesmo a disciplina de Introdução à Administração.

Efetivamente,

[...] tendo ingressado na magistratura, o juiz tem diante de si desafios que extrapolam o direito e a jurisdição. Percebe que, diante do vultoso número de processos a serem apreciados, a necessidade e o dever lhe imputam atividade diversa daquela para a qual sua formação acadêmica o habilitou: a de administrar os meios necessários para prestar a jurisdição. À frente da vara, da seção judiciária, de seu gabinete ou na presidência do tribunal, o magistrado administra recursos humanos e materiais, administra o tempo, delega atribuições e estabelece os procedimentos mais adequados para o bom funcionamento de sua unidade jurisdicional.

Se é bastante claro que a função do juiz seja a de julgar, também é certo que as mudanças sociais e econômicas, o desenvolvimento das reflexões teóricas da sociologia, da ciência política e da antropologia do direito modificaram sensivelmente a concepção do que seja a função do juiz na sociedade, acrescentando à função de julgar o reconhecimento de seu papel político, de seu papel enquanto agente propulsor de mudanças e, também, de seu papel enquanto administrador.²

Neste contexto, à medida que os problemas do sistema judiciário foram se agravando, principalmente aqueles relacionados às questões de morosidade na prestação jurisdicional e de credibilidade do sistema junto à sociedade, foi necessário que a administração dos órgãos judiciais fosse focalizada.

A Administração é uma área do conhecimento pela qual o administrador identifica a problemática, dimensiona recursos, planeja sua aplicação e desenvolve estratégias para a sua solução. No entanto, entendemos que a administração judiciária deve ser efetivada em conjunto com a equipe de trabalho.

Há, pois, necessidade desta equipe de trabalho com sensibilidade, criatividade e muita força de vontade buscar novas formas de atuação, visando minimizar os prejuízos da morosidade e da ineficiência, já que a natureza alimentar do crédito exequendo justifica a abrangência dos meios executórios com a condução processual que privilegia o credor trabalhista, nunca se olvidando de que a renovação das formas de perceber o trabalho facilita o desenvolvimento de novos caminhos.

Veja-se, assim, que a “[...] administração estratégica é definida como um processo contínuo e iterativo que visa manter uma organização como um conjunto apropriadamente integrado a seu ambiente”.³ Entendemos que a transformação e a

² SILVA, Claudia Dantas Ferreira da. Administração Judiciária: Planejamento Estratégico e a Reforma do Judiciário Brasileiro. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº 976, 4 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8062>. Acesso em: 23. jul. 2008.

³ CERTO, Samuel C; PETER, J. Paul. *Administração Estratégica: Planejamento e Implementação da Estratégia*. Tradução de Flávio Deni Steffen. Revisão técnica de Alberto Henrique da Cruz Feliciano. São Paulo: Makron Books, 1993. p. 6.

modernização do sistema judiciário passam, necessariamente, pela concepção de um plano, ainda que implícito, mas consciente e objetivo, encabeçado pelo Juiz titular de cada Unidade Judiciária.

Obviamente que este plano é resultado de diferentes concepções sobre o Direito e sobre o modo adequado e eficaz da prestação jurisdicional, sendo muitas as vezes que se levantam propondo caminhos diversos. Porém, para concretização deste plano, há que se adotar uma ideologia compartilhada, consensual e comprometida por todos os funcionários daquela Unidade, porquanto nenhuma ação isolada é capaz de dar uma resposta efetiva ao problema e isto, dentro da administração judiciária, nem sempre é possível porquanto esta conta com recursos humanos muito diferentes do mundo empresarial.

Essa consciência se traduz nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: “É preciso que os juristas tenham a humildade e a sabedoria de reconhecer que a modernização e aperfeiçoamento da Justiça não é tarefa que eles sozinhos possam executar.”⁴

Diante evidente incapacidade do sistema de responder às aspirações da sociedade, cresce a mobilização na busca de uma efetiva solução para a questão da Justiça. É nesse contexto que ganha espaço e importância o tema da Administração Judiciária.

2. ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E MÉTODOS DE PLANEJAMENTO

A necessidade de modernização do Judiciário e a busca crescente por soluções fizeram com que teorias e metodologias de planejamento passassem a ser paulatinamente incorporadas à administração de diversos órgãos. As mudanças levaram ao reconhecimento do planejamento, mais especificamente do planejamento estratégico, como ferramenta capaz de ditar políticas judiciárias que apresentem soluções para os atuais problemas do sistema judiciário.

De fato, uma aplicação direta de métodos empresariais à realidade dos Tribunais apresenta alguns riscos. Em uma empresa, os dirigentes não têm nenhuma obrigação de legitimar suas decisões diante dos empregados, escolhendo livremente os caminhos a seguir para a conquista de seus desígnios. Por outro lado, a gestão pública é cercada de princípios de direito público que orientam e limitam o desempenho dos gestores.

No entanto, em se tratando de planejamento público, voltado ao alcance de objetivos que, para além de interesses corporativos, estão vinculados ao bem comum, não é admissível um planejamento estratégico que mude a cada gestão, razão pela qual, mais do que nunca, se faz necessária a existência de um plano dotado de legitimidade que transponha o limite de atuação deste ou daquele gestor.

Consoante se vê, a relevância e o prestígio que o planejamento estratégico vem adquirindo atualmente no meio jurídico, dá-se, sobretudo, porque apresenta métodos de realização de diagnósticos e de estratégias para orientar as ações de gestão, trazendo eficiência e rapidez ao sistema, o que se ajusta às expectativas que se difundem em torno da Reforma do Judiciário.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. In: *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Site institucional. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 23. jul. 2008.

3. PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO EM UNIDADE JUDICIÁRIA

Estratégia, palavra de origem militar usada para designar o caminho da vitória em uma guerra, foi agregada à administração e ao conceito de planejamento, como forma de lidar com a acirrada competitividade das empresas de mercado.

No campo teórico, o planejamento estratégico surgiu em oposição ao planejamento tradicional, o qual se mostrou ineficiente, por fixar a realidade a um único ponto de vista. Descortina-se, pois, o planejamento estratégico, como uma constante readaptação, baseada na análise dos ambientes interno e externo em que está inserido.

A definição de estratégia está relacionada a idéia de futuro, o que a Unidade Judiciária pretende ser, também trazendo a noção de padrão, ou seja, a preocupação organizacional com a sua imagem perante a sociedade.

No entanto, esta conquista, requer adoção de novas práticas de planejamento, controle e constante avaliação.

Quando tratamos da Administração Judiciária, falar em planejamento estratégico é discutir qual o rumo que esse poder deve tomar, de forma coordenada e controlada, para atingir aquilo que a sociedade demanda. A preocupação do Judiciário não está na concorrência ou no mercado, visto que sua atribuição é exclusiva por força legal, mas em corresponder às expectativas dos cidadãos no que diz respeito à prestação jurisdicional.⁵

Ocorre que aqueles que estão envolvidos com o dia-a-dia das Unidades Judiciárias percebem que o trabalho está projetado para seguir um modelo racional e mecanicista, onde muitas vezes os funcionários sequer questionam porque estão realizando determinada tarefa e qual o propósito da atividade realizada. O favorecimento à alienação e a falta de significação do trabalho reflete na apatia com que muitos serviços cartoriais são realizados, apatia esta que é sentida diretamente pelo jurisdicionado.

A propósito, não se pode olvidar que a maneira automática como são as tarefas realizadas e a ausência de objetivos organizacionais, alicerçados numa estrutura autocrática, contribuem para que o funcionário não compreenda o que faz e nem qual o objetivo da realização de determinado ato, o que conduz gradativamente a níveis cada vez mais altos de indiferença e desagregação.

Manter uma equipe de trabalho eficiente, flexível, reflexiva e motivada, não é por certo, uma tarefa fácil, até porque as pessoas envolvidas neste processo trazem consigo as marcas de seus primeiros relacionamentos, principalmente aqueles que envolveram o grupo familiar, que consoante é cediço, também estão embasados em padrões destrutivos e, neste contexto, de forma subconsciente, reproduzem no ambiente de trabalho, os respectivos padrões de comportamento em sua área de atuação.

É por isso que grande parte das empresas, embora empenhadas em melhorar o ambiente de trabalho através de programas de qualidade, transforma-se em

⁵ SILVA, Leonardo Peter da. A Administração Judiciária e o Planejamento Estratégico. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 874. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acessado em: 16. jul. 2008.

campos de batalha, em que os mais poderosos e habilidosos impõem, sobre os demais, os padrões de sua **família disfuncional** [...] ⁶

Neste diapasão, o brocardo segundo o qual “problemas familiares devem ser deixados do lado de fora da Unidade Judiciária”, merece total desprezo, porquanto banaliza a influência dos aspectos subjetivos do comportamento humano na forma do desenvolvimento das tarefas.

Reconhecer, confrontar e transformar o modo desta prestação laboral representa um grande desafio para o Magistrado, porquanto além de ser capaz de tomar decisões rápidas e eficazes, voltadas à efetivação da prestação jurisdicional, tem que ser um líder legitimado, um entusiasta por natureza e procurar propiciar condições de trabalho à sua equipe, onde haja possibilidade efetiva de realização pessoal e profissional, alicerçada em relações de confiança, justas e democráticas, onde as decisões sejam tomadas com a participação do grupo, de forma clara e objetiva.

Somente com maturidade pessoal e profissional é que alcançaremos a consciência da importância de trabalhar em prol da visão compartilhada da Administração Judiciária, contando com a autonomia, a solidariedade e a capacidade de trabalho em equipe, de forma comprometida, onde todos saibam executar todas as tarefas, das mais elementares, como a simples juntada de petições, expedição de notificações, até a elaboração de minutas de despacho, de forma que, ao fim e ao cabo das atividades, todos possam reconhecer e valorizar o trabalho individualizado de cada membro da equipe.

Aliás, é a equipe de trabalho que dá a vida à Unidade Judiciária e ela precisa ser vista como um conjunto de pessoas com objetivos definidos, com sentimento de propósito, e forma específica de pensar e agir. Saber o que se quer e como se quer chegar, estimando, ao menos, qual o caminho exato a ser percorrido, porquanto um trabalho metódico e racional traduz um sentimento de rumo.

E saber para onde queremos ir, já é a metade do caminho.

Quando um processo chega à porta da Vara do Trabalho, com a Distribuição, ele já deve ter em vista o caminho de volta, ou seja, para o Arquivo, de forma definitiva, ou pela inexistência da dívida cobrada com a declaração de improcedência da reclamação, ou pela extinção do feito após a devida execução, ou por qualquer outro motivo, pois sempre persistirá a indagação quanto a impossibilidade concreta de definir o que seja mais doloroso: deixar de receber o que é nosso por direito ou ser demandado por algo que não devemos?

Ao administrarmos uma Unidade Judiciária jamais poderemos esquecer que nenhum dano se torna maior do que o próprio desvirtuamento do conceito de Justiça através de um procedimento neutro, tolerante, ineficaz e demorado.

O desenho jurisdicional de solução dos conflitos tem, entre outras, a virtude de despojar os conflitos de interesses de seu componente mais emotivo, onde o critério da outorga desta tutela não seja aferido pela lei do mais forte, poderoso, rico, inteligente ou do mais astuto.

⁶ ZIEMER, Roberto. *Mitos Organizacionais: o poder invisível na vida das empresas*. São Paulo: Atlas, 1996. p. 65.

Efetivamente,

[...] os indivíduos têm a possibilidade de desempenhar papel ativo na construção de suas realidades, embora as circunstâncias não sejam de sua escolha. Estas circunstâncias são influenciadas por relações de poder intermediadas pela linguagem, pelos discursos e pelos hábitos que moldam nosso cotidiano.⁷

Nessa perspectiva, há que despir-se do mito da ineficiência da administração judiciária. Ela está inserida numa relação de interdependência com o ambiente em que está localizada, razão pela qual seu bom funcionamento depende da capacidade de seus agentes identificarem e anteciparem-se às mudanças e expectativas dos jurisdicionados.

As mudanças, por certo, afetam a maneira de agir e pensar das pessoas, porquanto estas não têm a tendência de ver o cotidiano de uma Unidade Judiciária como algo que possa estar em constante mutação. Porém, a prestação jurisdicional, ainda que rotineira, pode sempre ser readequada e aperfeiçoada, ainda mais no processo de execução onde são freqüentes os contratempos e situações insólitas em que os envolvidos devem estar atentos para que o conflito não se eternize com a determinação da realização de atos absolutamente infundados e que nada frutificarão para a resolução da controvérsia.

Não é mais possível que o Magistrado e os funcionários se comportem como meros espectadores da cena judiciária. Têm eles a obrigação legal de tomar as rédeas do destino processual, acelerando e racionalizando os procedimentos, impedindo atitudes meramente procrastinatórias, razão pela qual entendemos que neste ambiente de trabalho não há lugar para a divisão de talentos, mas há para a soma de todos os talentos, com repartição dos conhecimentos e habilidades, como forma de alcançar o progresso nas relações.

Aliás, é necessário reforçar a idéia de que o empenho em conjunto conduz à certeza do sucesso e que o desempenho profissional de um, refletirá decisivamente no trabalho do outro, como em uma corrida de bastão, nunca se olvidando de que os conflitos que se escondem atrás dos relacionamentos humanos muitas vezes estão amparados em falsa idéia de poder e de conhecimento.

No momento em que a informação não é distribuída, cria-se o entendimento de que uns “são mais amigos do rei, do que outros”, potencializando-se, assim, indevidamente a disputa entre os componentes da equipe, que ao fim e ao cabo, buscam o mesmo objetivo. Constituem-se, assim, as reuniões e conversas informais o palco apropriado para a troca de idéias, para as críticas, para as propostas, para as mudanças comportamentais.

Acomodar as diferenças de interpretações entre as pessoas e evitar a pujança do conflito requer, efetivamente, tempo e trabalho. Prescinde de ação planejada e conjunta, viabilizando o potencial criativo dos funcionários.

⁷ ZIEMER, Roberto. Ob. cit., p. 15.

Não existe um só caminho e não há razão para subentender-se que o caminho melhor seja aquele proposto pelas chefias.

Chiavenatto alerta que:

O caminho é a redução da distância entre o topo e a base da estrutura organizacional e aproximar o nível decisório do nível operacional. Tirar a gordura intermediária entre o cérebro e os músculos da organização. [...] As relações de poder sofrerão uma reviravolta: as relações verticais do tipo chefe versus subordinado estão cedendo lugar para as relações horizontais e laterais de interdependência entre unidades do mesmo nível. [...] O que está por trás de toda essa mudança é a necessidade de administrar as pessoas mais de perto. De aproximá-las da alta direção. De senti-las e percebê-las. De permitir que elas realmente trabalhem com o coração e com a inteligência e não apenas com os músculos e com os hábitos.⁸

Em verdade, estando a atenção centrada à implementação de novas idéias e na realização de práticas inusitadas, surge a possibilidade de que os funcionários repensem a forma de realizar as próprias tarefas, que a princípio, poderiam parecer rotineiras, lembrando, sempre, que a história de um processo, nunca é igual a outra.

O processo de pensar estrategicamente também auxilia as pessoas a adotarem um comportamento comprometido na busca da efetivação da prestação jurisdicional. Somente com a coletivização das idéias, problemas e conhecimento será possível o apoio, a legitimação, a participação e a agregação das pessoas na busca da solução dos conflitos. E não é possível pensar estrategicamente, sem observar a premissa de que não se separa a organização e o ambiente.

Em verdade,

[...] funcionamos melhor quando podemos conceber coisas como certas, ao menos por algum tempo. E este é um papel importante da estratégia nas organizações: ela resolve as grandes questões para que as pessoas possam cuidar dos pequenos detalhes [...]⁹

Certo é, assim, que apesar de o conceito de estratégia estar baseado em estabilidade, grande parte da caminhada está focalizada em cima de mudanças e de motivação. O gerenciamento destas mudanças, contudo, é de difícil implemento, porquanto implica em modificação do pensamento das pessoas, de mutação do modo de pensar e de agir, e não apenas de reprogramação de máquinas.

A administração judiciária está muito exposta à avaliação, ao julgamento permanente dos advogados e jurisdicionados e, por isto, a força de trabalho se constitui como elemento vital para a consecução dos objetivos de uma célere e efetiva prestação jurisdicional, devendo estar apta a promover as mudanças no ambiente judiciário.

⁸ CHIAVENATO, Idalberto. *Gerenciando Pessoas: o Passo Decisivo para a Administração Participativa*. 3. ed. São Paulo: Makron Books, 1997. p. 21.

⁹ MINTZBERG, Henri; AHLSTRAND, Bruce; LAMPEL, Joseph. *Safári de Estratégia: um Roteiro pela Selva do Planejamento Estratégico*. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2000. p. 22.

São, portanto, maiores, as exigências de qualificação pessoal para assumir desafios, novos riscos e responsabilidades.

Uma Unidade Judiciária não se torna eficiente ou ineficiente da noite para o dia. Isto significa que são as decisões tomadas, a capacidade inovadora, o comprometimento, a competência e as ações operacionalizadas pelo Juiz Titular e funcionários lotados em cada uma das Unidades, que definirão o ritmo evolutivo da Instituição.

O oferecimento de cursos e aquisição de equipamentos modernos de trabalho não significa, por si só, o diferencial para o sucesso, pois já é velha a lição de que nenhuma organização é melhor do que as pessoas que nela trabalham e mais, o manejo da tecnologia está sujeita à aptidão inventiva do funcionário de torná-la útil e submissa às expectativas dos jurisdicionados.

Enfim, o grande desafio que se apresenta para o Juiz Titular de cada Unidade Judiciária é desenvolver a qualificação e potencial de seus funcionários para obter em contrapartida alto desempenho, aceitação de responsabilidades, de novos encargos, e mormente, de comprometimento com os resultados desejados.

Em verdade, sem a racionalização das tarefas forenses, ou seja, adoção de processo de organização das atividades praticadas, visando à obtenção do máximo de resultados com o mínimo de atos processuais, não é possível imaginar uma prestação jurisdicional célere e eficaz.

Esta racionalização consiste em agilizar o encaminhamento do processo, via impulsos processuais, não se detendo a formalismo, buscando o equacionamento das questões afetas à prática burocrática.

Diariamente, podem ser observadas várias práticas que desafiam o bom senso, pela ausência absoluta de lógica e excesso de formalismo. É visível o trabalho em círculos.

E muito embora a racionalização seja uma solução bastante simples, não se pode olvidar que é capaz de operar significativas transformações em uma Vara. Isso porque trata, essencialmente, de fazer mais com menos, de forma simplificada e objetiva, eliminando os atos inúteis e impedindo, por consequência, o duplo trabalho.

O passo inicial, portanto, em busca da racionalização dos expedientes, é refletir e analisar cada ato praticado. Por que é feito assim? Há mesmo necessidade de se fazer isso? Existe um modo mais eficiente de se atingir o mesmo resultado? Onde queremos chegar?

Obviamente, o Magistrado que tem a vontade de imprimir mudanças, com vistas a tornar os serviços judiciários mais eficientes, ao decidir-se pela opção de conceber um plano para a sua gestão, vê-se diante de um desafio. Para superá-lo, faz uso de sua experiência pessoal. No entanto, depende não só do plano em si, mas da vontade dos servidores em concretizá-lo; que tenham motivação e interesse em agregar esforços para o seu sucesso.

É chegada a hora de rever rotinas, procedimentos, hábitos consolidados durante décadas através de gerações mais antigas, tirar o mofo e inovar. O Magistrado deve

condensar vários despachos em um único texto, de forma inteligente, permitindo que o processo siga livremente, sem necessidade de sua intervenção a todo momento.

De todo o exposto e como destacado em várias oportunidades, não há como alcançar a efetividade da prestação jurisdicional com uma equipe desmotivada, uma equipe que não acredite que ela seja o diferencial, que ela seja a melhor e porque ela existe. Assim, o Juiz daquela Unidade não pode se olvidar jamais da constante análise do contexto e da importância do reconhecimento do desempenho humano como fator impulsionador do sucesso da atividade jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca da Justiça ideal, que seria aquela de boa qualidade, justa, econômica e célere, passa pela racionalidade dos expedientes forenses. É preciso que a racionalidade esteja presente em cada decisão judicial e em cada tarefa executada pela Secretaria.

E neste processo de busca de soluções, observamos degraus que devem amparar um planejamento estratégico e, assim, a questão transforma-se de problema em oportunidade de mudança, pois possibilita o alcance de um plano de ação consensual e viável, que agrega as vantagens do compromisso simbólico que os formuladores do plano assumem em relação a ele e de uma mudança de cultura organizacional.

Cada ato processual deve buscar obter o máximo de resultados concretos com o mínimo de recursos disponíveis, jamais se olvidando de que

[...] estamos falando do compromisso com a reflexão interna, a reflexão institucional, enfim, com a auto-avaliação – quem somos, por que estamos aqui, como trabalhamos, quais são nossas forças e nossas fraquezas, onde estamos bem e onde estamos falhando – antecipando a ação crítica, ou seja, a auto-crítica construtiva e reguladora, antes que essa crítica venha do mercado, abrindo assim a perspectiva do reconhecimento público.¹⁰

Assim, o presente trabalho teve como objetivo contribuir para o debate no sentido de que para se alcançar eficácia da prestação jurisdicional é necessário que a equipe de trabalho deixe de ser uma mera espectadora da cena judiciária, uma vez que:

A eficácia da reflexão e do planejamento estratégico depende mais da capacidade inventiva e criadora da nova visão e das possibilidades, do que da capacidade analítica ou intuitiva de perseguir caminhos já traçados.¹¹

Não se almeja a imparcialidade na análise do objeto de estudo deste trabalho. Muito pelo contrário. Na condição de Magistrada Trabalhista, pretendeu-se mostrar a necessidade de o Juiz do Trabalho tomar as rédeas do destino processual de sua Unidade Judiciária, atuando de forma positiva e enérgica, de forma a viabilizar que a mudança do jeito de ver, sentir e executar os atos cartoriais, se desenvolva a partir da própria expediência do grupo de trabalho.

¹⁰ LUCENA, Maria Diva da Salette. Ob. cit., p. 16.

¹¹ MOTTA, Paulo. *Planejamento Estratégico/Programa de Capacitação em Poder Judiciário*. FGV, p. 18.

Nas palavras de Sálvio de Figueiredo Teixeira:

A transformação do Judiciário brasileiro é tarefa complexa e difícil, especialmente porque, além de interesses que eventualmente serão contrariados, os vícios e anomalias vêm de séculos. Mas é viável e imperiosa. Se quisermos todos, poderemos realizá-lo, com determinação e idealismo. A mesma determinação e o mesmo idealismo que de tempos em tempos têm mudado os horizontes do mundo em que vivemos.¹²

Não há como deixar de considerar que a demora excessiva no curso de um processo vulnera a garantia do devido processo legal, desmoraliza o Poder Judiciário e eterniza a angústia das partes, razão pela qual o Juiz do Trabalho e todos os envolvidos na prestação jurisdicional, devem adotar uma postura mais comprometida.

Por fim, como síntese ao que foi exposto e convite à reflexão futura, citamos as palavras de Calmon de Passos que afirma, “somos, hoje, o resultado do que fomos ontem e sabemos que o nosso modo de ser amanhã será, em boa parte, plasmado pelo que deliberarmos neste sentido.”¹³

BIBLIOGRAFIA

ARANTES, Delaídes Alves Miranda; DUARTE, Radson Rangel Ferreira. *Execução Trabalhista Célere e Efetiva: um Sonho Possível*. São Paulo: LTr, 2002.

CERTO, Samuel C; PETER, J. Paul. *Administração Estratégica: Planejamento e Implementação da Estratégia*. Tradução de Flávio Deni Steffen. Revisão técnica de Alberto Henrique da Cruz Feliciano. São Paulo: Makron Books, 1993.

CHIAVENATO, Idalberto. *Gerenciando Pessoas: o Passo Decisivo para a Administração Participativa*. 3. ed. São Paulo: Makron Books, 1997.

LUCENA, Maria Diva da Salette. *Planejamento Estratégico e Gestão do Desempenho para Resultados*. São Paulo: Atlas, 2004.

MINTZBERG, Henri; AHLSTRAND, Bruce; LAMPEL, Joseph. *Safári de Estratégia: um Roteiro pela Selva do Planejamento Estratégico*. Tradução de Nivaldo Montingelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2000.

MOTTA, Paulo. *Planejamento Estratégico/Programa de Capacitação em Poder Judiciário*. FGV.

PASSOS, Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo: Julgando os que nos Julgam*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.

SILVA, Claudia Dantas Ferreira da. Administração Judiciária: Planejamento Estratégico e a Reforma do Judiciário Brasileiro. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 976, 4 mar. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8062>. Acesso em: 23. jul. 2008.

SILVA, Leonardo Peter da. A Administração Judiciária e o Planejamento Estratégico. In: *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 874. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br>. Acessado em: 16 jul. 2008.

¹² TEIXEIRA, Sálvio. O Judiciário e as Propostas de um Novo Modelo. In: *O Neófito*. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/jurid185.htm>. Acesso em: 23. jul. 2008.

¹³ PASSOS, Calmon de. *Direito, Poder, Justiça e Processo: Julgando os que nos Julgam*. Rio de Janeiro, Forense, 1999. p. 120.

TEIXEIRA, Sálvio. O Judiciário e as Propostas de um Novo Modelo. *In: O Neófito*. Disponível em: <http://www.neofito.com.br/artigos/art01/jurid185.htm>. Acesso em: 23. jul. 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e Efetividade da Prestação Jurisdicional. *In: Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Site institucional. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>. Acesso em: 23. jul. 2008.

ZIEMER, Roberto. *Mitos organizacionais: o Poder Invisível na Vida das Empresas*. São Paulo: Atlas, 1996.

INOVAÇÃO JURISDICIONAL – DIREITO DE IMAGEM COMO EXTERIORIZAÇÃO DA PERSONALIDADE

Edson Moreira Rodrigues

Juiz do Trabalho da VT de Santo Ângelo – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. Direitos da Personalidade; 2. Direito à Imagem; 3. Natureza Jurídica do Direito à Imagem; 4. Exercício do Direito à própria Imagem; 5. O Direito de Imagem e o Direito de Informação jornalística; 6. Limitação do Direito à Imagem; 7. A violação do Direito de Imagem; Considerações finais; Referências Bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento tecnológico, principalmente com o surgimento da fotografia e do cinema no século XVIII e, modernamente, com a comunicação via satélite e pela Internet, tornou-se possível que um fato que aconteça em um lugar distante do planeta seja divulgado em tempo real para todo o mundo. Com isso e pela necessidade de rapidez na transmissão da informação, principalmente pelos meios televisivos, passaram a ocorrer com maior frequência violações aos Direitos de Personalidade das pessoas, mais especificamente ao seu Direito à Imagem.

No Brasil, esse direito somente veio a ser positivado com a Constituição Federal de 1988. Anteriormente, o Direito à Imagem das pessoas era tutelado apenas por construções jurisprudenciais, fundamentadas principalmente no direito comparado e nos princípios gerais de direito.

Em face da garantia constitucional, o Código Civil brasileiro que entrou em vigor no ano de 2003, passou a regulamentar a matéria, ainda que de forma parcial, estabelecendo em seu artigo 20 restrições ao uso da imagem das pessoas, somente permitindo a sua publicação, exposição ou utilização, mediante autorização, exceto quando necessárias à administração da justiça e à manutenção da ordem pública.

Neste trabalho, embora de forma sintética, dada à limitação estabelecida pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) quanto ao número de folhas, faz-se uma abordagem sobre a evolução dos Direitos da Personalidade, gênero da qual o Direito à Imagem é espécie, apresentando conceitos, características, natureza jurídica e a forma de exercício desse direito. Mostra-se, também, a solução para os casos de colisão entre os direitos de imagem e os de informação jornalística, ambos garantidos constitucionalmente. Demonstra-se, ainda, que o direito à imagem não é absoluto e

sofre limitações, e que da sua violação ocorre sempre um dano ao titular de ordem moral e em alguns casos, também patrimonial. Esses danos devem ser reparados ou compensados pelo violador, sob a forma de pecúnia.

Assim, o estudo do tema, embora sucinto, possibilita ao leitor ter uma noção clara sobre Direitos da Personalidade e em especial do Direito à Imagem.

1. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para se adentrar no campo do direito à imagem, faz-se necessário que se incursione antes, ainda que brevemente, pelos Direitos da Personalidade. De acordo com Santos Cifuentes, os direitos da personalidade são “direitos subjetivos privados, inatos e vitalícios, que têm por objeto manifestações interiores da pessoa e que, por serem inerentes, extrapatrimoniais e necessários, não admitem a transmissão nem disposição absoluta e radical”.¹

Francesco Ferrara entende que os referidos direitos, “são aqueles que garantem o gozo de nós mesmos, asseguram ao indivíduo o gozo sobre a sua pessoa, a atuação das próprias forças físicas e espirituais”.² Já Simón Carrejo, sustenta que os direitos da personalidade “preservam os mais íntimos e imprescindíveis interesses da pessoa. Sem eles a personalidade ficaria incompleta e o indivíduo submetido à incerteza quanto a seus bens jurídicos fundamentais”,³ apresentando então, a seguinte definição:

Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos de caráter privado e não-patrimonial, primordiais e absolutos, através dos quais o ordenamento reconhece e tutela os interesses básicos e inerentes à pessoa considerada em si mesma.⁴

O festejado e saudoso jurista pátrio Carlos Alberto Bittar, que se auto situa entre os naturalistas, entende que os direitos da personalidade “devem ser compreendidos como os direitos próprios da pessoa em si (ou originários) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral ou social, em seu relacionamento com a sociedade).”⁵ Bittar salienta que os direitos da personalidade constituem direitos inatos, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo, dotando-os de proteção própria.⁶

Alguns autores, de orientação puramente positivista, dentre os quais citam-se o espanhol José Carlos Tebeñas e o italiano Adriano De Cupís, entendem que apenas os direitos reconhecidos pelo Estado devam ser incluídos entre os direitos da personalidade, sendo para eles inconcebível a existência de direitos inatos, que não nasçam a partir do ordenamento jurídico.⁷

¹ CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. amp. Buenos Aires: Astrea, 1995, p. 200.

² FERRARA, Francesco. *Tratatto di diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921, V. 1, p. 389.

³ CARREJO, Simón. *Derecho Civil*. Bogotá: Themis, 1972, t. 1, p. 299-300.

⁴ Idem, *ibidem*.

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 10.

⁶ Idem, *ibidem*.

⁷ *Apud*, BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 7.

Salienta-se, no entanto, que a grande maioria dos autores reconhece tratarem-se os direitos da personalidade de direitos inatos, assumindo assim, postura naturalista, considerando que eles existem antes e independentemente do reconhecimento pelo ordenamento positivo, pois são direitos “inerentes ao próprio homem, considerado em si e em suas manifestações”, ou seja, são inerentes à condição humana.⁸

No que tange à denominação ou terminologia, também há divergência doutrinária, pois diversas são as nomenclaturas adotadas pelos autores: direitos essenciais e ou fundamentais da pessoa, por Adriano de Cupis⁹ e Tobeñas¹⁰; direitos subjetivos essenciais, por Gierke, Ferrara e outros autores modernos¹¹; direitos individuais, por Kohler e Gareis¹²; direitos pessoais, por Wachter e Bruns¹³; direitos da personalidade, esposada por Orlando Gomes, Limongi França, Antonio Chaves, Oroszimbo Nonato e Anacleto de Oliveira Faria¹⁴; direitos personalíssimos, atribuído por Rotondi, Pugliatti, e Corbellini, acentuado por Chiovenda e exaurido por Cifuentes.¹⁵ Embora esta seja a denominação considerada mais adequada por Gilberto Haddad Jabur,¹⁶ a mais utilizada e preferencial dos autores é “direitos da personalidade”,¹⁷ tendo também sido esta a nomenclatura adotada pelo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406, de 10.01.2008).

Quando reconhecidos pela Constituição, esses direitos recebem a denominação de liberdades públicas.¹⁸ Para Gilberto Haddad Jabur, os direitos humanos ou fundamentais designam, modernamente, as liberdades públicas ou aquilo que muito tempo se chamou no Brasil de direitos individuais,¹⁹ sendo que elas constituem, na verdade, o núcleo dos direitos fundamentais. Isto é, *direitos-liberdades*, cuja garantia dada pela ordem jurídica atribui-lhe coercibilidade para vê-los restaurados, mesmo que o Estado, ou um agente seu, seja o violador.²⁰

Assim, as liberdades públicas surgem quando o Estado consagra os direitos individuais ou fundamentais, que passam do direito natural para o direito positivo.^{21 22}

⁸ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. 1. ed. (2003) 5ª Tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 18.

⁹ *Apud* FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da Personalidade*. Coordenadas Fundamentais. São Paulo: RT 567/9, p. 16.

¹⁰ *Apud* BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 2.

¹¹ *Idem*, *ibidem*.

¹² *Idem*, *ibidem*.

¹³ *Idem*, *ibidem*.

¹⁴ *Idem*, *ibidem*.

¹⁵ *Apud*, JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada. Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 97.

¹⁶ *Idem*, *ibidem*.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 2.

¹⁸ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. Ob. cit. p. 18.

¹⁹ JABUR, Gilberto Haddad. Ob. cit. p. 76.

²⁰ *Idem*, p. 76-77.

²¹ RIVERO, Jean. *Apud* JABUR, Gilberto Haddad. Ob. cit. p. 77.

²² As garantias públicas foram incluídas na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, ao prescrever em seu *caput* que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” Já no inciso IV, do referido artigo estabeleceu que “é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

As liberdades públicas atrelam-se, numa análise perfunctória, à idéia de coerção contra o Estado, distinguindo-se, em face disso, segundo José Cretella Júnior, das liberdades privadas, oponíveis ao particular.²³

Como já dito anteriormente, os Direitos da Personalidade visam conferir ao ser humano aquilo que lhe é próprio e também às suas emanções e projeções para o mundo exterior, entrando aqui a questão do Direito à Imagem, objeto deste estudo.

2. DIREITO DE IMAGEM

Diante do extraordinário progresso das comunicações, o direito à imagem passa a ocupar lugar de destaque dentre os direitos da personalidade, em face dos múltiplos aspectos que envolve no relacionamento social e nos debates doutrinários travados para a sua exata qualificação jurídica.

Segundo Jaqueline Sarmiento Dias, a imagem é capaz de, num só golpe, proporcionar todo o tipo de comunicação necessária. Esse poder de comunicação, a facilidade e a rapidez de propagação faz com que o direito à imagem assuma um lugar de relevo no direito.²⁴ Vivemos, ainda de acordo com a referida autora, na civilização da imagem e da mensagem, onde o distante se torna perto, algo que acontece em alguma parte do planeta, no mesmo instante é noticiado e visto por todo o mundo.²⁵

O avanço tecnológico e a necessidade de rapidez na comunicação causam um grande impacto na vida das pessoas. Os equipamentos vinculados à imagem proporcionam ao indivíduo a possibilidade de reter um número infinito de informações num curto espaço de tempo. Esse sistema deixa o homem e a sua individualidade vulnerável. Daí a busca da civilização da proteção à personalidade do indivíduo, pois numa sociedade caracterizada pela grande importância da comunicação, surge a necessidade de controle na divulgação da imagem.

Conforme Bittar, o direito à imagem, consiste

[...] no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).²⁶

O direito de imagem reveste-se de todas as características comuns aos direitos da personalidade, ou seja, são direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*.²⁷ Destaca-se, porém, dos demais, pelo aspecto da disponibilidade, que com respeito a

²³ CRETILLA JUNIOR, José. *Curso de Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 17.

²⁴ DIAS, Jaqueline Sarmiento. *O Direito à Imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 65.

²⁵ Idem, p. 67.

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 94.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 11.

esse direito, assume dimensões de relevo, que permite ao titular extrair proveito econômico do uso da sua imagem.

Para Gilberto Haddad Jabur, os direitos da personalidade, gênero da qual o direito de imagem é espécie, são inatos, essenciais, vitalícios, extrapatrimoniais, relativamente indisponíveis, irrenunciáveis, intransferíveis e inalienáveis, inexecutáveis, impenhoráveis e inexpropriáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*.²⁸ Entende o referido autor que a expressão *absolutos* é imprópria, já que direitos absolutos ou irrestritos são, tecnicamente, desconhecidos no mundo moderno. No mesmo sentido José Carlos Tobeñas: “são direitos absolutos, ou de exclusão no sentido de sua oponibilidade *erga omnes*, não em relação ao seu conteúdo, pois estão condicionados por exigências de ordem moral e jurídica, que obrigam estabelecê-los frente aos direitos dos demais homens e imperativos do bem comum.”²⁹

Segundo Fabio Maria de Mattia, a teoria dos direitos da personalidade nasceu como resposta contra o domínio tirânico do Estado sobre o indivíduo.³⁰ Assim sendo, conclui-se que o interesse pela imagem não é privilégio dos tempos atuais.

No Egito Antigo destacava-se o culto à imagem dos faraós, cujos corpos eram guardados intactos mesmo após a morte. Na Bíblia há prova da relevância da imagem, quando Deus criou o homem à imagem e semelhança divina.

No direito romano surgiu o *jus imaginis*. Deve-se esclarecer que essa menção não significa que se tenha em tal instituto o embrião do direito à imagem e nem que não tenha havido antes qualquer referência sobre ele, mas toma-se-o, a exemplo de Jaqueline Sarmiento Dias, como ponto de partida para elaboração de um breve histórico.³¹

O *jus imaginis* preocupava-se com a titularidade do direito de determinar quando e como a imagem poderia ser apresentada socialmente. A propriedade do objeto sobre o qual a imagem seria fixada era o ponto relevante. As características desse instituto o aproximam dos atuais direito de propriedade, sem deixar de ter similitudes com o direito à imagem.

Com a queda do império romano e, posteriormente, com a Idade das Trevas, o direito à imagem ficou esquecido. O seu reaparecimento, de acordo Jaqueline Sarmiento Dias,³² surge com uma decisão judicial datada de 1348 na Inglaterra medieval, onde foi estabelecido um precedente relativamente à intimidade, direito que guarda muita afinidade com o direito à imagem. A evolução desse direito ganha importância com o reconhecimento dos direitos humanos, principalmente a partir do século XVII, sendo que sua força pode ser sentida com a *Bill of Rights* da Inglaterra e, posteriormente, com as revoluções francesa e americana.

Porém, na realidade, foi no final do século XVIII e na primeira metade do Século XIX, com o surgimento da fotografia e da reprodução fotográfica no cinema, que a imagem ganhou extraordinária importância, despertando o mundo jurídico para

²⁸ JABUR, Gilberto Haddad. Ob. cit. p. 41-74.

²⁹ TOBEÑAS, José Carlos. *Los Derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952, p. 23.

³⁰ DE MATTIA, Fabio Maria. *Direitos da Personalidade: aspectos gerais*. Revista de Direito Civil. V. 3, 1978.

³¹ DIAS, Jaqueline Sarmiento. Ob. cit. p. 69.

³² Idem, p. 70.

a disciplina.³³ A difusão do retrato humano para áreas geograficamente extensas e distantes passou a acarretar o que hoje tornou-se lugar comum – a intensa intromissão na vida privada das pessoas.

De acordo com Affornalli, na França há registros das primeiras jurisprudências sobre a proteção à imagem, antes mesmo que as doutrinas alemã e italiana tratassem do tema. Em 1858 o Tribunal de Seine proferiu decisão que deu origem à construção jurisprudencial francesa. O caso versava sobre dois fotografos que retrataram a famosa atriz Rachel em seu leito de morte. As fotografias deveriam permanecer apenas com os familiares da retratada. Todavia, elas foram parar nas mãos da pintora O'Connell, que as utilizou como matriz para confecção de desenhos posteriormente expostos e comercializados. Provocado pela família da atriz, o Tribunal determinou a apreensão e destruição do original e das cópias fotográficas, sob o fundamento de que não se poderia reproduzir imagem de pessoa no leito de morte sem a autorização da família, mesmo que se tratasse de pessoa célebre.

O mesmo Tribunal em 1902 proferiu outra decisão relativa à imagem, fundamentando que não se poderia fotografar ninguém sem o seu consentimento, salvo em se tratando de pessoa que por sua função ou profissão, ou natureza de seu serviço ou notoriedade presente e passada, suscitasse um interesse especial e sempre que disso não lhe ocorresse nenhum prejuízo.

No direito alemão a construção doutrinária iniciou com Kohle, autor de dois trabalhos nos anos de 1880 e 1895 e Keissner, que publicou em 1896 uma monografia intitulada *Das Recht am eigenem Bild*.³⁴ No direito italiano, Amar publica em 1874 a obra *Dei Diritti degli Autori della Opere dell'Ingegno*. Diversas outras obras foram publicadas posteriormente, sendo que em 1942 o Código Civil Italiano recebeu dispositivo disciplinando a proteção à imagem. Na legislação alemã, o direito à imagem foi disciplinado em 1907.³⁵

Nos Estados Unidos foi publicado em 1890, o artigo *The Right Privacy*, de autoria de Dennis Warren e Louis Dembitz Brandeis, defendendo o direito à vida privada, sustentando que ela se inicia com a tutela da imagem. Esse escrito ganhou notoriedade e respeitabilidade não apenas no direito americano, mas também no europeu, servindo de fundamento para a jurisprudência americana conceder indenização por perdas e danos em publicação de imagem que ferisse o direito à privacidade.³⁶

Muitos outros autores estrangeiros contribuíram para a consagração jurídica dos Direitos da Personalidade e direta ou indiretamente, do Direito à Imagem, citando-se dentre eles Adriano De Cupis, Bruno Franceschelli, Vicente Herce de la Prada, Santos Cifuentes, José Castan Tobeñas, Francesco Messinco e outros.

No Brasil, a evolução do Direito à Imagem ocorreu mais lentamente. O Código Civil de 1916 não se preocupou em discipliná-lo, sendo que em uma única passagem,

³³ AFFORNALLI, Maria Cecília Neréssi Munhoz. Ob. cit. p. 27.

³⁴ *Apud* TORRES, Patrícia Almeida. *Direito à Própria Imagem*. 1. ed. São Paulo: LTR, 1998, p. 6.

³⁵ PRADA, Vicente Herce de la. *El Derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994, p. 6.

³⁶ AFFORNALLI, Maria Cecília Neréssi Munhoz. Ob. cit. p. 28-29.

inciso X, do art. 666, tratou da reprodução de retratos ou bustos sob encomenda, inaugurando a distinção entre o direito do autor e da imagem da pessoa retratada.³⁷

Contudo, o direito à imagem ganhou proteção legislativa em 1988, com a Constituição Federal, que no seu artigo 5º, incisos V, reconhece o direito à imagem, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, e indenização por dano material, moral ou à imagem. O mesmo artigo no seu inciso X declara a inviolabilidade da imagem das pessoas, assegurando indenização por dano moral ou moral decorrente da sua violação.³⁸ O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), em seu artigo 17, estabelece a inviolabilidade da integridade física da criança, abrangendo a preservação da sua imagem.

No Código Civil vigente (Lei nº 10.406/2002), o artigo 20 estabelece que a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa, poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se destinarem a fins comerciais.³⁹

A doutrina brasileira muito antes da legislação já se preocupava com o assunto. Alguns autores tratam da Imagem em pequenos capítulos inseridos entre os Direitos da Personalidade. No entanto, há obras específicas sobre Direitos à Imagem de autoria de doutrinadores pátrios. Destacam-se Carlos Alberto Bittar, Antonio Chaves, Orlando Gomes, Fabio Maria De Mattia, Rubens Limongi França, Teófilo Cavalcanti e Gilberto Haddad Jabur, entre outros.

3. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO À IMAGEM

Imagem é forma de identificação da pessoa, a partir de seus traços, físicos, fisionômicos ou plásticos. Pode ser considerada, também, através de outras manifestações humanas, como a voz e sinais distintivos.⁴⁰

Para Walter Moraes:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o direito. A idéia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fotografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.⁴¹

³⁷ Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos do autor: X – A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatos podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou do busto.

³⁸ CF. Art. 5. X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

³⁹ Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão de palavras, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. Parágrafo Único. Em se tratando de morto ou de ausente, são parte legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

⁴⁰ JABUR, Gilberto Haddad. Ob. cit. 267.

⁴¹ MORAES, Walter. *Direito à própria imagem* (I). São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 443, set.1992, p. 64-65.

A doutrina, a jurisprudência e agora a legislação são unânimes em reconhecer que a natureza jurídica do direito à imagem é de direito personalíssimo. Há, no entanto, controvérsias quanto aos direitos da personalidade em que ele se situa. As teorias mais importantes situam a imagem no direito de propriedade, no direito à intimidade, no direito autoral, no direito à honra, direito à identidade pessoal, patrimônio moral da pessoa e, também, como uma categoria autônoma.

Praticamente até a terça parte do século XIX havia uma tendência da doutrina em considerar qualquer categoria nova de direitos como sendo fruto da propriedade, instituído sobre o qual se tinha segurança e domínio teórico e o direito da imagem foi assim considerado. Alguns tribunais franceses tomaram decisões com base nessa teoria, com fundamento na propriedade que a pessoa detinha sobre sua imagem, decorrente da respectiva propriedade sobre o corpo, o que levaria a publicação de um retrato sem consentimento do representado, a ser considerada um atentado a esse direito real.⁴²

Ao se referir a um desses julgados, Luis M. Farinas Mationi sustenta o equívoco dos julgadores, porque a imagem seria um direito incorpóreo, extrapatrimonial e não real.⁴³ Ademais, o direito à imagem não possui as características de disponibilidade e de transmissibilidade como os direitos de propriedade.

Na teoria que tenta explicar o direito à imagem através do direito à intimidade, que é ainda adotada pelos direitos italiano e norte-americano, tem-se a imagem como uma expressão da privacidade, da intimidade. A crítica que fazem aos adeptos a essa teoria é que enquanto o direito à intimidade visa tutelar seu titular contra a intromissão em sua vida privada, o direito à imagem atenta para a fixação da imagem por qualquer meio, sua divulgação e publicação, e ainda faculta a exploração econômica da própria imagem, nas condições estabelecidas pelo representado.

A teoria que insere o direito de imagem no direito autoral, equiparando o direito da pessoa à sua imagem ao autor em relação a sua obra, peca por ignorar que a obra intelectual decorre da criatividade do autor e a imagem humana carece de qualquer ato de criação por parte de seu titular. Assim, ao fotógrafo ou ao pintor assiste o direito autoral e à pessoa retratada na obra artística, o direito de imagem, que pode ser oponível, inclusive ao próprio autor da obra.

A inserção do direito de imagem no direito à honra é a mais antiga teoria acerca da natureza jurídica do direito à imagem e ainda encontra defensores. Por essa teoria é conferida a proteção à imagem com base na tutela da honra. No entanto, ainda que divulgada a imagem de alguém sem autorização, isso não implica, necessariamente, em ataque à sua honra, ao seu sentimento de dignidade pessoal e nem ao seu bom nome.

Na teoria da imagem como direito à identificação pessoal, a imagem seria um bem jurídico como o direito à identificação da pessoa, ou a imagem como um bem jurídico por ser fator de identificação. De sorte que o direito à imagem somente seria violado quando ocorresse prejuízo à identidade do sujeito, ou seja, a exploração indevida da imagem de outrem, que não causasse prejuízo à identificação pessoal,

⁴² AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. Ob. cit. p. 42.

⁴³ MATIONI, Luiz M. Farinas. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Editorial Trivium S.A., p. 108.

restaria juridicamente desamparada. Portanto, tal teoria demonstra apenas uma visão parcial do direito à própria imagem.

A teoria do patrimônio moral entende a imagem é um bem jurídico que se situa na área moral da personalidade, não na material, sendo então, parte do patrimônio moral da pessoa. A crítica que se faz a essa teoria é que o conceito de patrimônio implica em um conjunto de direitos e obrigações, valorados economicamente. Em contraposição, o aspecto moral refuta qualquer possibilidade de apreciação econômica.

Embora toda essas teorias que tentam recepcionar o direito de imagem tenham com ele alguns pontos de convergência, falham em face da complexidade da imagem, por darem a ela um enfoque limitado. Assim, não se pode conceber que a proteção jurídica da imagem possa ser plenamente exercida pelo direito à intimidade, à honra, à identidade, embora com eles se relacione.

Em conseqüência, é forçoso reconhecer-se que o direito à imagem possui natureza distinta no gênero dos direitos da personalidade, por estar munido de objeto próprio, constituindo-se em bem jurídico autônomo.

Na doutrina praticamente pacificou-se o entendimento de que o direito à própria imagem constitui direito autônomo, sendo que nesse sentido posicionou-se, também, a legislação brasileira, tanto no plano Constitucional como no infraconstitucional. Em reforço a essa assertiva, salienta Maria Helena Diniz:

O direito à imagem é autônomo, não precisando estar em conjunto com a intimidade, a identidade, a honra etc., embora possam estar, em certos casos, tais bens a ele conexos, mas isso não faz com que sejam partes integrantes um do outro. Não se pode negar que o direito à privacidade ou à intimidade é um dos fundamentos basilares do direito à imagem, visto que seu titular pode escolher como, onde e quando pretende que a sua representação externa (imagem-retrato) ou sua imagem-atributo seja difundida.

4. EXERCÍCIO DO DIREITO À PRÓPRIA IMAGEM

Como salientado no início do item 3 deste estudo, com a adoção de novas tecnologias e a necessidade de rapidez na transmissão de informações pelos meios de comunicação, que contam com a possibilidade de utilização de equipamentos, principalmente os ligados à televisão, que permitem a quem os assiste reter um grande número de informações num curto espaço de tempo e, ainda, com o uso cada vez maior da publicidade sempre ligada a uma imagem, constatou-se a possibilidade não só da exploração econômica da imagem, como também da necessidade de proteção a quem tenha esse direito violado.

No Brasil, no plano constitucional, a proteção ao direito de imagem está prevista nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, tendo esse direito sido regulamentado em parte pelo art. 20 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). Como também já assinalado anteriormente, o direito de imagem difere em suas características dos demais direitos da personalidade pelo aspecto da disponibilidade.⁴⁴ Essa disponibilidade permite ao titular do direito extrair proveito

⁴⁴ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 94.

econômico do uso de sua imagem ou de seus componentes, mediante contratos específicos, firmados entre os interessados. Deve-se mencionar que a possibilidade de se permitir o uso da imagem não retira desse direito as características de intransmissibilidade e irrenunciabilidade, pois a faculdade de consentir em fotografar-se ou permitir a transmissão da imagem não é conteúdo do direito da personalidade à própria imagem, é exercício dele.

Segundo Bittar, o contrato adequado para a utilização de imagem seria o de licença ou de concessão de uso, no qual se devem explicitar, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontades – fim, prazos, condições, remuneração, possibilidade de renovação e outras – objetivando evitar-se eventuais dúvidas.⁴⁵ Também Maria Cecília Naréssi Munhoz Affornalli entende que o contrato apropriado seria o de concessão ou permissão, figuras assemelhadas àquelas do direito administrativo, em que o titular do direito permite a terceiro a utilização da sua imagem para fins publicitários ou outro estipulado no contrato, dentro das condições estabelecidas, sem, contudo, ceder ou se privar do uso da sua imagem.⁴⁶ O contrato pode ser tácito, mas é recomendável que seja sempre escrito.

Ainda de acordo com a autora citada, deve se fixar com clareza a diferença entre a autorização para retratar uma pessoa e a autorização para divulgação dessa imagem nos meios publicitários e de comunicação em geral. A primeira ocorre com frequência quando se contrata um fotógrafo para retratar uma pessoa ou grupo de pessoas, seja para qualquer fim de utilização das fotos pelo retratado. Se o fotógrafo desejar tornar público o retrato, no entanto, deverá obter autorização diversa daquela recebida para realizar o retrato.

A maioria dos autores entende que é possível a revogação, pelo titular, do direito para que terceiros utilizem a sua imagem. Isso seria possível não só pelo fato de ser a autorização um contrato, para o qual a lei prevê a possibilidade de distrato, sob as formas de denúncia e revogação, mas, sobretudo, porque o direito à imagem é uma espécie de Direito da Personalidade, onde a pessoa, titular do direito, tem total liberdade. A retratação pode ocorrer tanto quando o consentimento se deu a título gratuito como nas formas onerosas. Nesse caso, entende-se que o titular do direito de imagem fica sujeito às penalidades previstas no próprio contrato ou à indenização por perdas e danos.

No tocante à imagem do nascituro, o direito de autorizar a filmagem ou fotografia do feto, obtida através de ultra-sonografia ou qualquer outro meio, é exclusivo da mãe, por estar ele no seu corpo inserido e ligado umbilicalmente, ainda que se trate de ser distinto.

Pela nossa lei civil, a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas é inequívoco que desde a concepção, o nascituro já seja titular de alguns direitos da personalidade, como o direito à vida e à integridade física. Ainda, poderá importar em violação ao direito de imagem do recém nascido, excluído o caráter doméstico ou

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit., p. 95.

⁴⁶ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. Ob. cit. p. 58.

científico, a divulgação de fotografias, filmagens ou gravação do parto, a partir do nascimento com vida.

Por outro lado, com a morte termina a existência da pessoa natural (art. 6º do Código Civil de 2002) e, por consequência, tem fim o próprio direito de imagem. Porém, como assevera Paulo José da Costa Junior:

A imagem do morto, entretanto, poderá ter uma projeção ou reflexo, que atinja e envolva ou sentimentos ou interesses morais de determinados sobreviventes. Em tal hipótese, embora a morte da pessoa extinga a tutela jurídica da sua imagem, a publicidade indiscreta da imagem do defunto poderá refletir-se em outras pessoas, ligadas à pessoa e à memória do morto.⁴⁷

De se acrescentar que o Código Civil Brasileiro em vigor, nos parágrafos únicos dos artigos 12 e 30 (Capítulo dos Direitos da Personalidade), reconhece expressamente a legitimidade concorrente do cônjuge com qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau do morto, para exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade e reclamar perdas e danos, bem como do cônjuge com os ascendentes ou os descendentes, para requerer a proibição da transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem do morto, que lhe atinjam a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou se tiverem fins comerciais.

Os herdeiros podem, ainda, ceder o direito de utilização econômica da imagem do morto. Porém, a cessão do direito patrimonial não retira dos herdeiros a legitimidade para a defesa do direito moral do finado.

5. O DIREITO DE IMAGEM E A INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA

Com a liberdade de informação jornalística, prevista no artigo 220, § 1º da Constituição Federal, satisfaz-se o direito coletivo à informação (art. 5º, XIV, CF). A imprensa independente é imprescindível ao regime democrático.

Porém, não raro, em face de interesses político-ideológicos, pessoais ou meramente financeiros de dirigentes de empresas de informações, ou mesmo do despreparo de jornalistas, ocorrem abusos ou distorções que ferem o direito de imagem de pessoas comuns e públicas, sendo que o próprio dispositivo constitucional que veda a lei de constituir embaraços à plena liberdade de informação jornalística, restringe-a em detrimento do direito individual de imagem e outros direitos fundamentais da pessoa.

Em caso de colisão de direitos garantidos constitucionalmente, não se deve atribuir primazia absoluta a um ou a outro, mas assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que, no caso concreto, um dos direitos sofra atenuações.⁴⁸

A liberdade de divulgação da imagem baseia-se no interesse público da informação, mas encontra barreira no direito de preservação da imagem do retratado, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade. Se não houver caráter

⁴⁷ COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 55.

⁴⁸ STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação – critérios de solução*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000, p. 38.

informativo, interesse público na obtenção da informação e respeito ao decoro, à reputação e à vida privada do retratado, é vedada a divulgação, por qualquer de suas formas.⁴⁹ Se não houver caráter jornalístico, estará ausente o interesse público na obtenção da informação, não se justificando então, a utilização ou reutilização da imagem, se puder trazer algum dano à pessoa retratada. A não observância desses requisitos resulta na imprensa tendenciosa, sensacionalista, que não atende o direito de informação.⁵⁰

6. LIMITAÇÃO AO DIREITO À IMAGEM

O exercício do direito à própria imagem, como todos os direitos, não é absoluto e encontra limitações, sendo estas de duas espécies. As primeiras decorrem da própria natureza de direito da personalidade que dada à sua característica de direito essencial, não permite a renúncia, alienação, transmissão, expropriação, prescrição e nem à disposição definitiva. A segunda espécie de limitações impostas ao direito de imagem, diz respeito à preponderância do interesse público.

O artigo 20 do Código Civil brasileiro vigente, expressamente, estabelece limitações à oposição contra a utilização da imagem: a necessidade de utilização da imagem para a administração da justiça ou para a manutenção da ordem pública. Ainda assim, a utilização da imagem nessas circunstâncias deve atender a necessidade, a utilidade e interesse público.

Questões de ordem pública autorizam a divulgação de “retratos falados” e da própria imagem de pessoas suspeitas ou envolvidas em delitos penais. Na primeira hipótese não se conhece a identidade do suspeito, havendo interesse público na sua perfeita identificação e punição. Na segunda, a divulgação de imagem para fins de captura de alguém, deve haver mandado de prisão expedido pela autoridade judiciária, perdurando a divulgação enquanto tiver validade o mandado de prisão. Deve-se ressaltar ainda, que a ação penal é pública, mesmo que em algumas circunstâncias, a iniciativa seja da parte.

Não obstante, deve-se ter o cuidado especial na exibição de fotografias ou imagens, para que estas não induzam a antecipado julgamento popular, expondo desnecessariamente e sem pelo menos indícios suficientes, o sujeito a injustas situações constrangedoras.

Ressalta-se que mesmo em caráter jornalístico, estando ausente o interesse público, não devem ser permitidas a publicação e veiculação de imagens, mormente enquanto não houver sentença transitada em julgado, ainda que os fatos possam ser divulgados, porque a imagem transmitida notabiliza o suspeito, excluindo-o do convívio social e resultando em injustiça e dano, caso o inquérito policial venha a ser arquivado ou na improcedência da ação penal. O argumento de interesse público é freqüentemente invocado pelos meios de comunicação quando da invasão da esfera da privacidade das pessoas.

⁴⁹ SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo. *A pessoa Pública e o seu Direito de Imagem*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 60.

⁵⁰ ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 97.

Não deve ser admitida também, a divulgação de imagens quando da soltura de alguém por cumprimento de pena, pois isso consistiria em óbice à sua reintegração social.

Há evidente interesse de ordem pública na divulgação de fotografias e filmes de pessoas desaparecidas. Porém, como alerta Affornalli, a invocação de interesse público como forma de afastar o direito à imagem deve ser visto com muita cautela, porque os danos advindos de uso leviano da imagem sob invocação de tal argumento dificilmente poderão ser reparados, ainda que possam ser parcialmente compensados.⁵¹

Salienta ainda a referida autora, mencionando aula proferida por Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, que se deve fazer diferenciação entre “*interesse público*” e “*interesse do público*”, significando essa última expressão toda a forma de intromissão desnecessária na vida alheia particular, sobretudo na de personalidades artísticas e políticas visadas.⁵²

As pessoas notórias e públicas têm naturalmente sua circunscrição privada diminuídas, em face do reconhecimento ou projeção que alcançaram perante o público ou determinada comunidade. Como anota Gilberto Haddad Jabur, a impossibilidade de vetar as intrusões em sua esfera íntima cresce ou diminui na mesma proporção do aumento ou diminuição de sua determinada projeção. Determinada porque não basta estar diante de uma pessoa famosa para pressupor que a sua privacidade possa, por qualquer razão e por qualquer um, ser vulnerada.⁵³ Não se olvide que o texto constitucional e a legislação ordinária não excluem da proteção irrestrita e ilimitada ao direito de imagem, pessoas públicas ou famosas.

Para que a pessoa notória ou pública no decorrer de sua vida privada seja retratada e essa retratação divulgada, é imprescindível que ela autorize tanto a retratação como a publicação, seja ela para qualquer fim. Portanto, para que o fundamento de interesse público seja válido é necessário que, além de tratar-se de pessoa notória ou pública, as imagens refiram-se à sua vida pública e se destinem à informação.

Destarte, o interesse público que autoriza o afastamento ao direito à própria imagem é amplo, abrangendo o direito à informação, a notoriedade do retratado, o interesse cultural (cunho didático ou científico), o interesse da justiça e da ordem pública e fotos de uma coletividade não identificada de pessoas ou em ambiente públicos.

Quanto às pessoas retratadas em ambientes públicos ou de coletividade não identificada (multidão), não há, em princípio, direito à imagem violado e nem privacidade devassada. Porém, mesmo diante desse permissivo, como menciona Affornalli, é louvável o procedimento adotado por algumas conhecidas revistas que circulam no País, que ao retratar multidões ou pessoas em lugares públicos, tomam a cautela de, através de técnica simples, ofuscar ou obscurecer a face dos retratados, de forma a não permitir sua identificação.⁵⁴

⁵¹ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. Ob. cit. p. 60.

⁵² Idem, ibidem.

⁵³ JABUR, Gilberto Haddad. Ob. cit. p. 287.

⁵⁴ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. Ob. cit. p. 62.

7. A VIOLAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM

Segundo Bittar, para tutela do direito à imagem, é tríplice a esquematização protetiva, abrangendo providências de **ordem administrativa** – quando existentes órgãos próprios-, **penal** – quando suscetível a ação de ingressar em algum dos delitos tipificados (como os de violação de documentos, lesão à honra) – e **civil** – esta, efetivamente a mais importante esfera de reação,⁵⁵ e que será objeto de nosso estudo, ainda que de forma sintética.

A violação do direito à imagem ocorre toda vez que não estando autorizada por alguma das hipóteses em que o uso da imagem é lícito, em razão de interesse público (com as limitações já citadas), uma pessoa tem sua imagem representada, fixada em suporte material ou também divulgada sem sua autorização.

Álvaro Antonio do Cabo Notaroberto Barbosa⁵⁶ classifica as violações em três espécies:

1ª - **quanto ao consentimento**: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal;

2ª - **quanto ao uso**: quando embora tenha sido dado o consentimento, o uso da imagem ultrapassa os limites da autorização concedida;

3ª - **quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção**: quando, embora se trate de pessoa célebre, ou fotografia de interesse público, a maneira de uso leve à inexistência de finalidade que justifique a publicação.

A agressão a um bem que integra o patrimônio jurídico de alguém gera um dano, que poderá ser natureza patrimonial ou extrapatrimonial (moral), fazendo nascer o direito do lesado à sua reparação.

Pela via jurisdicional, o titular do direito à imagem terá a sua disposição três opções de tutela que poderão ser pleiteadas: a preventiva, a inibitória e a ressarcitória, reparatória ou indenizatória.

Quando o titular encontrar-se na iminência de ter o seu direito à imagem violado, poderá pleitear uma tutela para que seja evitada a consumação do dano. Para tanto, poderá fazer uso das medidas cautelares, postulando ao juízo a concessão de medida liminar nesse sentido.

A medida inibitória objetiva fazer cessar o dano que está sendo consumado, impedindo que se prolonguem os efeitos da violação e com isso seja atenuada a extensão dos danos. Poderá ser pleiteada para tanto medida cautelar com pedido de concessão de liminar, ou então, através da ação principal em que o titular do direito postular indenização por perdas e danos, requerer a antecipação dos efeitos da tutela, para que cesse a violação, com a cominação ou não de multa diária pelo descumprimento da decisão.

Quando a lesão ao direito já estiver consumada, a opção será a de postular a tutela jurisdicional ressarcitória, reparatória ou indenizatória, através da qual o titular

⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Ob. cit. p. 100.

⁵⁶ BARBOSA, Álvaro Antonio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 50.

do direito violado buscará a condenação do violador ao ressarcimento dos danos materiais e morais que lhe foram causados, considerando-se que o direito à imagem tem esse duplo conteúdo, porque embora seu conteúdo seja predominantemente moral, em face da possibilidade de proveito econômico do uso, poderá apresentar também relevante conteúdo patrimonial.

Ressalta-se que para a configuração do dano à imagem basta a utilização indevida da imagem ferindo o respectivo direito, independentemente de ter ou não ocorrido prejuízo de ordem material ao titular do direito violado.

A reparação do dano se dá através de indenização pecuniária, sendo conveniente salientar-se que o termo reparação, na circunstância, é usado impropriamente, de vez que na maioria dos casos a lesão não pode ser reparada, dada à dificuldade de retorno ao *status quo ante*. Na realidade, a indenização visa *compensar* os danos, tendo a condenação do violador dupla finalidade – uma de reparar (compensar) o lesado pelos danos sofridos e outra, de cunho pedagógico, como forma de desestimular a prática do ilícito.

Dada à limitação desse trabalho, não se abordará com maior profundidade a questão dos danos, seus conceitos e espécies. Salienta-se, no entanto, que já não pairam mais dúvidas do cabimento no direito brasileiro do chamado dano moral, que poderá ou não ser cumulado com o dano material. Esse direito foi consagrado na Constituição Federal de 1988 e, também, pelo Código Civil que entrou em vigor em 2003.

Aspecto importante, no entanto, a ser salientado, diz respeito ao valor da reparação do dano moral, que deverá ser convertido em pecúnia em face da total impossibilidade da reparação propriamente dita, por já não ser mais possível retornar ao estado anterior à violação do direito. O valor da dor moral sofrida pelo titular do direito à imagem apresenta sempre uma certa dificuldade, dada a impossibilidade de sua mensuração.

O dano moral deverá ser compensado, como já dito, tendo em consideração dois aspectos: a gravidade do dano causado e a necessidade de desestimular a prática lesiva a direitos da personalidade. Com relação ao cálculo dos valores da indenização, não há critérios objetivos estabelecidos em lei, vigorando no Brasil um sistema dito aberto, por serem os valores estabelecidos mediante prudente arbítrio do julgador. Este, por sua vez, para a fixação da indenização e buscando proferir decisão justa para cada caso que lhe é submetido à apreciação, atenta para aspectos diversos como: a gravidade do dano, as condições pessoais das partes (a personalidade da vítima como forma de avaliar a extensão da lesão moral), a intensidade da culpa do causador do dano e as condições sociais e econômicas de ambas as partes, entre outros. O valor não deve ser excessivo a ponto de fazer com que a pessoa violada em seus direitos fique tão satisfeita com a indenização que veja em novas violações possibilidade de enriquecimento e nem em valores tão inexpressivos, que em vez de inibir o violador de reiterar atos semelhantes, estimule-o a novas violações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A comunicação e a informação nos dias atuais tomaram contornos outrora inimagináveis. O poder comunicativo das imagens, principalmente pelos meios televisivos e pela Internet, se acentua na medida em que o que ocorre em determinado

local do planeta não raro, é mostrado ao mundo em tempo real.

Com esse avanço tecnológico, passaram os estudiosos a preocuparem-se com a proteção jurídica da imagem das pessoas. Contudo, mais do que a divulgação pelos meios de comunicação destinados à informação, é na publicidade que o uso da imagem ganha contornos preocupantes e onde os danos de maiores proporções ocorrem.

O avanço no estudo do direito à imagem como espécie dos direitos da personalidade, levou ao seu reconhecimento como instituto jurídico autônomo, por se mostrar insuficiente para motivar soluções, o seu enquadramento dentre outros direitos da personalidade, embora possua o direito à imagem características comuns a estes, diferenciando-se deles por possibilitar a relativa disponibilidade de seu uso condicionado por terceiros, a título gratuito ou oneroso, o que não retira de tal direito as características de intransmissibilidade e irrenunciabilidade, pois a faculdade de consentir em seu uso não é conteúdo do direito da personalidade, mas apenas exercício desse direito.

Viu-se por este trabalho que o uso não autorizado da imagem, fora das hipóteses em que a lei prevê a possibilidade de utilização sem autorização, por si só implica em danos extrapatrimoniais (morais) ao titular do direito, podendo também constituir-se em danos patrimoniais (materiais), sendo que o violador do direito à imagem fica sujeito ao ressarcimento destes e a compensação daqueles (danos morais), em razão de que os danos morais, após a violação, dificilmente podem ser reparados, dada à dificuldade de se retornar ao *status quo ante*.

Questão intrincada e que se referiu sinteticamente neste trabalho, mas que merece estudo mais aprofundado, é a situação em que surge a colisão entre o direito à imagem e o direito de informação jornalística, já que não raro, os meios de comunicação, quando atingem à esfera da intimidade pessoal de alguém, argumentam que sua ação está lastreada no interesse público pela informação. No entanto, nenhum direito é absoluto e, no caso concreto, após ponderação do julgador, um desses direitos deverá sofrer atenuações. Não obstante, nenhuma informação, ainda que haja interesse jornalístico, poderá causar dano ao retratado, já que tem ele direito à preservação da sua imagem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à Própria Imagem*. 1. ed. 5ª tir. Curitiba: Juruá, 2007.
- BARBOSA, Álvaro Antonio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- CAREJO, Simon. *Derecho Civil*. Bogotá: Themis, 1972.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1995.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. *O direito de estar só: tutela penal da intimidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

- CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- DE MATTIA, Fabio Maria. *Direitos da Personalidade: aspectos gerais*. Revista de Direito Civil, v. 3, 1978.
- DIAS, Jaqueline Sarmiento. *O Direito à Imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- FERRARA, Francesco. *Tratatto di diritto civile italiano*. Roma: Athenaeum, 1921.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Direitos da Personalidade. Coordenadas Fundamentais*. São Paulo: RT, 567/9.
- FURASTÉ, Pedro Augusto. *Normas Técnicas para o Trabalho Científico: Elaboração e Formatação. Explicação das Normas da ABNT*. 14. ed. Porto Alegre: s.n., 2006.
- JABUR, Gilberto Haddad. *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada. Conflitos entre Direitos da Personalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- MATIONE, Luiz M. Farians. *El derecho a la intimidad*. Madrid: Editorial Trivium SA, 1996.
- MORAES, Walter. *Direito à própria imagem (I)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 443, set/1992.
- PRADA, Vicente Herce de la. *El Derecho a la propia imagem y su incidencia en los medios de difusión*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994.
- SILVA JUNIOR, Alcides Leopoldo. *A pessoa Pública e o seu Direito de Imagem*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.
- STOFFEL, Roque. *A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação – critérios de solução*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2000.
- TORRES, Patrícia Almeida. *Direito à Própria Imagem*. 1. ed. São Paulo: RTR, 1998.
- TOBÉÑAS, José Carlos. *Los Derechos de la personalidad*. Madrid: Reus, 1952.

PODER JUDICIÁRIO E SOCIEDADE

CONTORNOS, CONTEXTO ATUAL E CRISE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Ricardo Fioreze

Juiz do Trabalho da VT de Encantado – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. Contornos e contexto atual da Atividade Jurisdicional; 2. Crise da Atividade Jurisdicional; 2.1. Causas; 2.2. Soluções; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo retratar, de forma breve, o contexto em que atualmente se insere a atividade jurisdicional e os contornos que cercam o seu exercício. No aspecto, procura-se, ainda, definir a atividade jurisdicional e identificar o seu âmbito de exercício.

Em um segundo momento, pretende-se ressaltar a crise que atravessa o Poder Judiciário, com reflexos diretos no exercício da atividade jurisdicional, e identificar as causas que a originam e as soluções propostas para enfrentá-la.

1. CONTORNOS E CONTEXTO ATUAL DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

Para alcançar os seus objetivos, o Estado moderno desenvolve atividades de natureza administrativa, legislativa e jurisdicional, e, para tanto, se organiza de forma a atribuir a cada um dos Poderes que o integram as funções de administrar (ordinariamente afeta ao Poder Executivo), legislar (geralmente de incumbência do Poder Legislativo) e julgar (normalmente vinculada ao Poder Judiciário).

Conforme Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a jurisdição, como atribuição conferida ao Poder Judiciário, pode ser vista sob três ângulos:

[...] a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade. Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.¹

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 113.

Avaliada como atividade, a jurisdição, conforme definição largamente adotada em doutrina,² consiste no exercício da atividade do juiz na aplicação da lei, mediante (i) a formulação, no âmbito de um processo, da regra de direito destinada a reger o caso concreto que por meio dele (processo) tenha sido levado à apreciação do Poder Judiciário e (ii) a subsequente imposição coativa da regra formulada à vontade das partes, enquanto, sob o aspecto funcional próprio à jurisdição, o seu conceito e o de atividade jurisdicional se confundem, estando ambos a indicar, entre as atribuições inerentes ao Estado, aquela realizada com a finalidade de solucionar conflitos por meio da imediata declaração do direito.

Para a concepção clássica, a atividade jurisdicional traduz atividade predominantemente técnica, restrita a declarar o direito incidente a situações concretas trazidas a conhecimento do Poder Judiciário.

À luz de tal concepção e pautado pela rígida separação dos Poderes de Estado, o Poder Judiciário, durante bastante tempo, atuou com vistas a garantir a prevalência dos textos legais e proteger o livre exercício das liberdades individuais, limitando-se, pois, a decretar a vontade da lei, que, por sua vez, expressava a ordem social desejada e ditava o modo de ser das relações entre os indivíduos. O exercício da atividade jurisdicional, então, não incluía questionamentos quanto ao acerto de medidas adotadas pelos outros Poderes, que, afinal, assim atuavam com vistas ao desempenho de encargos que lhes eram atribuídos com exclusividade quase que irrestrita. Diante das medidas editadas pelos outros Poderes, a atividade jurisdicional simplesmente reproduzia a vontade nelas contida – e, portanto, tendo em conta as escolhas realizadas pelos representantes dos outros poderes – quando tanto fosse necessário à solução de situações concretas.

Acreditava-se, também, que as normas editadas pelo Poder Legislativo fossem dotadas de completude – de modo a permitir a solução da totalidade das situações –, certeza e clareza – de modo a não permitir margem de dúvida quanto ao seu alcance e incidência –, coerência – de modo a manter a lógica do sistema que passavam a compor – e imutabilidade – de modo a se manterem no tempo com a mesma capacidade de solucionar as situações verificadas no momento em que editadas –, e à atividade jurisdicional não se reconhecia legitimidade para criar o direito nem, dada a característica de certeza pretensamente ínsita às normas emanadas do Poder Legislativo, a possibilidade de aplicá-las com temperamentos recomendados por eventuais peculiaridades inerentes a cada caso concreto.

Também fruto dessa limitação, ao Poder Judiciário não se reconhecia legitimidade para dispor sobre política e administração judiciárias, aspectos que, conquanto não diretamente vinculados ao exercício da função jurisdicional, dele são indissociáveis, porque indispensáveis à boa consecução da sua finalidade, e, mais, sequer igualmente cabia exercer o controle das atividades desenvolvidas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

No contexto atual, contudo, o exercício da atividade jurisdicional não mais é balizado por tais limites.

² Por todos: *Ibid.*, p. 113.

Por força da evolução política e social verificada nas últimas décadas, consagrou-se a idéia de que ao Poder Judiciário cabe ultimar o programa normativo contido na lei, a ponto de o próprio processo legislativo, propositalmente, passar a alargar a previsão de princípios jurídicos e cláusulas gerais, técnica que, ao contrário da oferta de regulamentações casuísticas, mais facilmente permite adequar o direito positivado às realidades sociais em constante mutação, porque, em âmbito tal, o juiz, ao aplicar a lei, conta com poder criativo para igualmente atualizar e completar o ordenamento jurídico.

Hoje se reconhece que as normas editadas pelo legislador nem sempre – dificilmente, aliás – exibem as características de completude, certeza, clareza e imutabilidade. A rápida transformação da sociedade e o conseqüente surgimento de novos fenômenos que envolvem os interesses da sociedade não são acompanhados com a mesma dinâmica pela disciplina das situações daí advindas, tarefa própria ao Poder Legislativo. A solução dos problemas daí provenientes acaba sendo transferida ao juiz, que, então, incorpora a função de atualizar o direito e cujo exercício inevitavelmente é acompanhado da possibilidade de fazê-lo mediante escolhas de natureza política – como, aliás, ocorreria caso a solução fosse dada via processo legislativo.

Além disso, o Direito assume papel regulador também dos poderes públicos, da sociedade e da economia, voltando-se cada vez mais à promoção e orientação do desenvolvimento social e econômico – no plano político, por exemplo, as normas constitucionais atuais não mais se restringem a disciplinar a organização do Estado e a sua relação com os indivíduos, e sim buscam conformar toda a ordem econômica e social, mediante a previsão de princípios e normas que visam a orientar a ação estatal. Alargam-se, assim, os campos de incidência da atividade jurisdicional, a qual passa a incluir, por exemplo, amplo controle de legitimidade dos atos administrativos e interferência em políticas públicas, tanto em razão de ações como de omissões por parte de seus agentes.

No estágio atual, a Constituição subordina aos seus princípios e às suas regras a interpretação de todas as demais normas, e, sendo tarefa de qualquer juiz a interpretação e aplicação destas, independentemente da posição hierárquica que ele se encontrar na estrutura judiciária, o manuseio das normas constitucionais passa a integrar o seu cotidiano.

Ainda, é cada vez mais estreita a conexão existente entre a aplicação e assecuração dos direitos e garantias estipulados na Constituição e a atividade jurisdicional. A Constituição da República consagra expressamente os direitos e garantias fundamentais categorizados como de primeira, segunda e terceira gerações (art. 5º e 6º), e, mais, e também de modo contundente, estipula que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, § 1º). Na esteira da doutrina mais atual do direito constitucional, os direitos fundamentais e as normas-princípio ganham *status* de diretivas materiais permanentes e vinculam positivamente todos os órgãos aos quais se atribui o dever de concretizá-los, inclusive os órgãos encarregados do exercício da atividade jurisdicional.

Em um contexto de primado dos princípios e regras constitucionais, a eles acabaram se sujeitando todos os Poderes de Estado, inclusive o Executivo e o Legislativo, também, mais recentemente, quanto ao conteúdo dos atos administrativos e das leis por cujos processos de execução e elaboração eles são responsáveis. O juiz, então, assume também a condição de responsável por impor o respeito aos direitos fundamentais, conforme eleitos em princípios e regras constitucionais, ao administrador público e ao legislador, porquanto se inclui na sua função a possibilidade de reconhecer a invalidade de atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo quando não respeitarem os direitos fundamentais, a confirmar a idéia, hoje tranqüila, de que a atividade jurisdicional igualmente envolve a avaliação valorativa sobre o ato normativo e a lei, de modo que ao juiz incumbe, na aplicação desta, optar por significados compatíveis com os princípios e normas constitucionais e com os direitos fundamentais nestes estabelecidos.

No exercício da atividade jurisdicional, o juiz, hoje, assume a condição de típico agente estatal, a quem cabe, tal como aos demais agentes públicos, o dever de concretizar os mandamentos constitucionais, a exigir-lhe postura ativa, inclusive quanto a aspectos vinculados à gestão de políticas públicas.

Enfim, não mais existem setores alheios à possibilidade de submissão à atividade jurisdicional.

2. CRISE DA ATIVIDADE JURISDICIONAL

A sociedade atual espera que o Poder Judiciário, ao exercer a atividade jurisdicional, apresente capacidade de solucionar os conflitos levados ao seu conhecimento não só em tempo hábil como também com resultados úteis à parte a quem se reconheça assistir a razão jurídica. Sintetizada a idéia, pode-se afirmar que o anseio da sociedade atual é de efetividade da atividade jurisdicional.

E não poderia ser diferente. Primeiro, porque a atividade jurisdicional constitui espécie de serviço público, e este deve ser prestado em atenção a níveis satisfatórios de eficiência. E, segundo, porque o exercício da atividade jurisdicional é, em medida quase que total, monopolizado pelo Estado, daí resultando, como corolário, a necessidade de os seus órgãos atuarem com vistas à pronta e adequada solução segundo as peculiaridades das situações conflituosas trazidas ao seu conhecimento.

O desejo social pela efetividade da atividade jurisdicional é de tal envergadura que acabou elevado a patamar constitucional. Em plano geral, pode-se afirmar que a efetividade da atividade jurisdicional é imposta pela necessidade de obediência ao princípio da eficiência (Constituição da República, art. 37, *caput*). Em plano especial, ela é exigida pela necessidade de obediência ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (Constituição da República, art. 5º, inc. XXXV), o qual, conforme defende a melhor doutrina, deve ser interpretado no sentido de assegurar ao jurisdicionado não só o ingresso no Poder Judiciário como igualmente a obtenção de uma resposta efetiva, adequada e tempestiva. E, ainda em plano especial, agora visualizada principalmente segundo contornos temporais, ela é exigida pela necessidade de o processo atender a uma razoável duração e fazer uso de meios que garantam a celeridade de sua tramitação (Constituição da República, art. 5º, inc. LXXVIII).

Entretanto, é corrente a afirmação de que a atividade jurisdicional não tem conseguido apresentar resultados sequer próximos aos níveis esperados pela sociedade.

A falta de capacidade de oferecer soluções em tempo hábil e dotadas de utilidade prática revela o fenômeno conhecido por crise da atividade jurisdicional.

Conforme recentemente reconheceram os representantes dos três Poderes da República, justificando a celebração do denominado “Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano”,

Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático.

2.1. Causas

São vários os fatores causadores da crise que caracteriza o exercício da atividade jurisdicional – a multiplicidade de fatores aponta para a natureza estrutural do problema –, e a importância de sua identificação repousa na possibilidade de escolha de soluções mais adequadas à superação do problema. José Carlos Barbosa Moreira, em estudo envolvendo a efetividade da atividade jurisdicional, realizado em 1984, já visualizava que “A excessiva demora dos processos tem causas tão numerosas, tão complexas (ousaríamos acrescentar: e tão mal individuadas nos respectivos pesos, pela carência de estatísticas judiciárias), que seria ambição vã querer encontrar no puro receituário processual remédio definitivo para a enfermidade”.³

Entre os principais fatores se encontram (i) a crescente complexidade inerente à atividade jurisdicional, (ii) as deficiências do atual modelo estrutural do sistema judiciário, (iii) a disciplina do meio necessário ao exercício da atividade jurisdicional (o processo) e (iv) os modelos de gestão utilizados (ou não utilizados) pelo Poder Judiciário.⁴

Na esteira do quanto ressaltado em tópico anterior, o exercício da atividade jurisdicional vem sendo exigido em relação a todos os setores da sociedade, alguns deles, há pouco tempo, alheios ao controle jurisdicional. Como consequência, dos juízes vem sendo exigido o exame de matérias novas, muitas delas oriundas da rápida evolução tecnológica e das relações sociais, e atuação ativa voltada a corrigir ações e suprir omissões verificadas em atividades próprias a outros agentes públicos. O resultado dessa combinação é o crescimento do número de demandas e o conseqüente aumento do tempo necessário à solução dos processos.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Temas de Direito Processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 31.

⁴ José Carlos Barbosa Moreira, em obra indicada em nota anterior, ao apontar alguns desses fatores, salientava que “Entra aí em jogo longa série de questões: falhas na organização judiciária, deficiências na formação profissional de juízes e advogados, precariedade das condições sob as quais se realiza a atividade judicial na maior parte do país, uso arraigado de métodos de trabalho obsoletos e irracionais, escasso aproveitamento de recursos tecnológicos”.

A excessiva litigiosidade, por sua vez, revela dois outros fatores que também contribuem para o agravamento do problema. Em sociedades de massa, os conflitos tendem a se multiplicar, mas, a despeito de muitos deles apresentarem conteúdo igual ou semelhante, a sugerir a necessidade de tratamento coletivo capaz de conduzir a soluções uniformes, permanecem sendo submetidos a tratamento jurisdicional individualizado. E, ainda, é insignificante a busca de soluções amigáveis para os conflitos, por meio de métodos que dispensem o exercício da atividade jurisdicional.

Em termos estruturais, o aparelho judiciário, muito em razão da falta de autonomia financeira, apresenta deficiências que também comprometem o bom desempenho da atividade jurisdicional, como, por exemplo, (i) o reduzido número de juízes – motivado, não raro, pela dificuldade de preenchimento dos cargos existentes – e servidores, e (ii) as poucas condições materiais disponíveis aos órgãos judiciários, em virtude do que é ainda reduzido o aproveitamento de recursos tecnológicos que fazem parte do cotidiano da sociedade, como aqueles ligados à área de informática.

Aliada ao crescente aumento do número e da complexidade das demandas e à precariedade da estrutura material do Poder Judiciário, a disciplina processual também contribui para o agravamento dos problemas enfrentados pela atividade jurisdicional. Conquanto consideráveis venham sendo os esforços desenvolvidos nos últimos tempos, especialmente no domínio legislativo, visando a discipliná-lo de modo a assegurar resultados socialmente justos e úteis, o processo judiciário ainda exhibe excessiva burocracia no seu trâmite e se mostra pródigo quanto à possibilidade de utilização de vias destinadas a buscar a reforma das decisões, com evidentes reflexos na sua duração e, de regra, prejuízos àquele que necessita se valer da atividade jurisdicional.

Também conspira sensivelmente para o agravamento da crise o modelo de gestão adotado – ou a não-adoção de qualquer modelo de gestão – por parte do Poder Judiciário. A situação é bem destacada por Pierpaolo Cruz Bottini:

[...] faz-se necessário frisar que um dos grandes responsáveis pelo funcionamento lento da Justiça atual é o modelo de gestão judicial. O sistema de administração do Judiciário ainda padece da falta de modernização, de informatização e de racionalidade, vícios, aliás, que não podem ser apontados como exclusivos deste Poder, e estão presentes em outros órgãos e instituições do Executivo e do Legislativo.

Por mais que se faça uma ampla reforma legislativa, que oriente e direcione os processos a uma maior celeridade, nada acontecerá, concretamente, se os obstáculos gerenciais não forem superados.⁵

Em qualquer dos seus níveis, a administração do Poder Judiciário, entre outros defeitos, nem sempre apresenta racionalidade suficiente, o que contribui sobremaneira para o excessivo tempo consumido com a tramitação dos processos, tempo que não se deve somente aos períodos necessários ao atendimento de prazos, pelas partes, à prolação de decisões, pelos juízes, e ao cumprimento de decisões, pelos auxiliares do

⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Reforma do Judiciário: aspectos relevantes. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, ano II, n. 3, p. 89-99, abr. 2007.

juiz, mas também – e, em muitos casos, principalmente – aos períodos em que os autos aguardam a adoção de providências subseqüentes, como a realização de audiências, a certificação do decurso de prazos e a confecção dos expedientes necessários ao cumprimento de decisões. São as conhecidas etapas mortas do processo, períodos em que a sua tramitação é paralisada pela simples circunstância de não ser praticado de imediato o ato necessário à sua continuidade.

A ausência de racionalidade no desempenho da atividade jurisdicional conduz, o que é pior, ao surgimento de outras etapas mortas do processo, nas quais também podem ser incluídos os períodos em que a tramitação do processo não é paralisada e, a despeito de aparentarem situação de normalidade, em realidade são períodos consumidos com a realização de diligências inúteis, como a produção de provas desnecessárias, o excesso de contraditório e a desnecessária conclusão dos autos ao juiz, não raro apoiadas em praxes viciosas e injustificáveis, que se perpetuam no tempo por mero espírito conservador.

2.2. Soluções

Como visto, são várias as causas que conduzem à situação de crise da atividade jurisdicional.

Em um contexto em que variadas são as causas do problema, também múltiplas devem ser as soluções buscadas. A busca de soluções para a crise da atividade jurisdicional passa, assim, pela adoção de providências dotadas de idoneidade para ferir o maior número de causas, a recomendar tratamento também estrutural do problema.

Aliás, tantas são as causas e tão sério é o problema que uma das soluções propostas, e já implementada, consiste na elevação da hierarquia das normas correspondentes, mediante a inclusão, no texto constitucional, de bom número de disposições, algumas visando a reforçar a necessidade de busca de outras soluções para o problema, outras de caráter eminentemente pragmático, que já apontam para providências capazes de, em especial, reduzir o tempo de tramitação dos processos. Foi o que se fez no bojo da denominada Reforma do Poder Judiciário, corporificada, num primeiro momento, na Emenda Constitucional 45/2004.

Como soluções que visam a reforçar a necessidade de busca de outras soluções para o problema, merecem destaque (i) a instituição do Conselho Nacional de Justiça (arts. 92, inc. I-A, e 103-B); (ii) a necessidade de observância de número de juízes proporcionalmente à efetiva demanda judicial e à respectiva população (art. 93, inc. XIII); e (iii) a possibilidade de delegar aos servidores a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (art. 93, inc. XIV). E, como soluções dotadas de caráter eminentemente pragmático, que já apontam para providências destinadas a reduzir o tempo de tramitação dos processos, mostram-se importantes (i) a não-interrupção da atividade jurisdicional, vedando-se a concessão de férias coletivas em juízos e tribunais de segundo grau e impondo-se a atuação, em dias em que não haja expediente forense normal, de juízes em sistema de plantão permanente (art. 93, inc. XII); (ii) a necessidade de imediata distribuição de processos, em todos os graus de jurisdição (art. 93, inc. XV); e (iii) a possibilidade de edição, pelo Supremo Tribunal Federal, de súmula com efeito vinculante em relação aos demais

órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (art. 103-A).

Já o enfrentamento dos problemas que advêm da crescente complexidade inerente à atividade jurisdicional não prescinde, entre outras providências, (i) da disponibilidade de meios alternativos de solução de litígios, como a mediação e a conciliação extrajudicial, que ofereçam segurança, celeridade e baixo custo àqueles que deles queiram se valer; (ii) da imposição de ônus financeiros, em níveis superiores aos normais, à atividade jurisdicional destinada a sujeitos que, especialmente na condição de réus, possam ser enquadrados como litigantes habituais; (iii) da conscientização dos outros agentes públicos quanto aos misteres que lhes são inerentes e à necessidade de seu melhor desempenho; e (iv) da facilitação e estímulo ao uso de meios destinados a conferir tratamento coletivo a situações conflituosas repetitivas.

Não se pode ignorar, no entanto, que o aumento no número de demandas e a crescente complexidade da atividade jurisdicional retratam a condição modernamente reconhecida ao Poder Judiciário, de última instância de discussão das mais variadas situações conflituosas verificadas nos planos social, econômico e político. Nessa medida, sequer se pode taxá-los de problemas que contribuem para a crise da atividade jurisdicional, e sim se deve pensar em conformar a atuação dos órgãos judiciários a essa nova realidade.

Em relação às deficiências estruturais apresentadas pelo aparelho judiciário, as soluções passam pelo atendimento às carências existentes, mediante o incremento do número de juízes – e, fundamentalmente, pelo preenchimento dos cargos já disponíveis – e servidores, a ampliação dos recursos materiais e a maior utilização de equipamentos e sistemas informatizados.

No campo da disciplina processual, os esforços devem ser direcionados à racionalização do trâmite dos processos, por meio do abandono de formas que nada contribuem para o alcance do fim almejado e da redução do número de vias utilizadas com a finalidade de ver reformadas as decisões. Aqui, contudo, é necessário considerar que a redução do tempo de tramitação dos processos há de atender aos limites do razoável e, assim, as medidas adotadas na sua busca não podem importar em sacrifício a direitos elementares dos litigantes, também alçados a patamar constitucional, como aqueles que derivam dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Sem menosprezar os direitos processuais elementares dos litigantes, as alterações na legislação processual infraconstitucional certamente podem se orientar pela valorização das decisões proferidas em primeira instância, pela vedação ao uso de recursos meramente protelatórios, pela desburocratização dos procedimentos e pela busca da qualidade e máxima eficácia das decisões.

Ainda, por mais idôneas que sejam a suprir as deficiências estruturais apresentadas pelo aparelho judiciário e a conferir ao trâmite processual uma maior racionalidade e celeridade, as medidas implementadas não produzirão efeitos se os obstáculos gerenciais não forem superados. Trata-se, aqui, de seguir regra geral aplicável a todos os níveis da administração pública: o alcance da finalidade almejada pelo princípio da eficiência não dispensa a adoção de práticas de gestão segundo as peculiaridades da atividade desenvolvida.

No aspecto, entre as soluções fundamentais ao enfrentamento da crise da atividade jurisdicional está o desenvolvimento de ações que conduzam à modernização da gestão do Poder Judiciário, mediante a incorporação de novas tecnologias de informação, padronização e racionalização de seus procedimentos, simplificação de seus sistemas operacionais, capacitação de seu pessoal, implementação de políticas de incentivo à produtividade e desburocratização de sua máquina administrativa. Em síntese, o caminho mais promissor é reorientar o Poder Judiciário para o alcance de resultados socialmente relevantes, mediante a conscientização das pessoas que integram os seus quadros sobre a necessidade de apresentar um grau satisfatório de compromisso, senso de responsabilidade e identificação institucional.

A implementação das soluções que pareçam mais adequadas, contudo, não dispensa um particular cuidado: ela deve ser acompanhada de mudança de comportamento, em especial por parte do juiz, na condição de condutor da atividade jurisdicional, de modo a assumir a posição de sujeito ativo, comprometido com a obtenção de resultados satisfatórios, capaz de superar a concepção tradicional que o vê como mero espectador do desenvolvimento do processo.

O juiz, no contexto atual, orientado pelo princípio inquisitivo, deve exercer em toda a sua extensão as atribuições que lhe são conferidas pela Constituição e pela lei, e, na ausência de legislação que permita entregar a tutela jurisdicional efetiva e tempestiva, deve adotar postura capaz de concretizar aquelas garantias constitucionais fundamentais. Na mesma medida em que aumenta a importância do juiz no contexto atual e mais complexas se tornam as suas responsabilidades, maior deve ser o seu comprometimento com a busca dos resultados esperados pela sociedade.

A adoção de postura capaz de concretizar as garantias constitucionais da tutela efetiva e tempestiva exige do juiz atuação tanto na esfera jurisdicional propriamente dita, vista como dirigida principalmente à tramitação dos processos, quanto na esfera administrativa. Na primeira, o juiz deve atuar com firmeza e criatividade na condução dos processos, com vistas à eliminação das conhecidas etapas mortas, sempre, é claro, atento à necessidade de permitir às partes o exercício dos direitos processuais elementares. Na segunda, não pode o juiz ignorar as atribuições de natureza administrativa próprias ao cargo que ocupa, em especial quando, embora voltadas ao gerenciamento da unidade judiciária, repercutem sobre a tramitação processual.

CONCLUSÕES

No exercício da atividade jurisdicional, o juiz, na atualidade, assume a condição de típico agente estatal, e nessa condição lhe cabe o dever de concretizar os mandamentos constitucionais. O exercício da atividade jurisdicional, ademais, vem sendo exigido em relação a todos os setores da sociedade, circunstância que impõe ao juiz o exame de matérias novas e atuação ativa voltada a corrigir ações e suprir omissões verificadas em atividades próprias a outros agentes públicos.

A atividade jurisdicional não vem apresentando capacidade de oferecer soluções em tempo hábil e dotadas de utilidade prática, situação que revela o fenômeno conhecido por crise da atividade jurisdicional (ou do Poder Judiciário).

São várias as causas que conduzem à crise que caracteriza o exercício da atividade jurisdicional, e entre os principais fatores se encontram a crescente complexidade inerente à atividade jurisdicional, as deficiências do atual modelo estrutural do sistema judiciário, a disciplina do processo e os modelos de gestão utilizados pelo Poder Judiciário. E, sendo várias as causas do problema, múltiplas devem ser as soluções propostas para enfrentá-lo.

Independentemente das soluções que sejam eleitas como hábeis ao enfrentamento do problema, é necessário que o juiz, na condição de condutor da atividade jurisdicional, não se resigne com a posição de mero espectador do desenvolvimento do processo, e sim assuma posição de sujeito ativo e amplie cada vez mais o grau de compromisso com a obtenção de resultados tidos pela sociedade como satisfatórios.

REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A Reforma do Judiciário: aspectos relevantes. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Brasília, ano II, n. 3, p. 89-99, abr. 2007.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *Temas de Direito Processual*. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984.

ESCOLAS JUDICIAIS E FORMAÇÃO DE JUÍZES NA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2004

Jorge Alberto Araujo

Juiz do Trabalho da VT de São Jerônimo – RS

SUMÁRIO: Introdução; 1. Socialismo *versus* Liberalismo; 2. O Banco Mundial e a Reforma do Judiciário; 3. Segurança Jurídica: A quem não interessa?; 4. Escola Judicial e formação de Magistrados: Do limão à limonada; Conclusão; Obras Consultadas.

INTRODUÇÃO

A Reforma Constitucional de 2004, também chamada de Reforma do Judiciário, tendo-se em conta a importância que se deu a esta instituição na ocasião, trouxe uma série de alterações no que diz respeito à composição e funcionamento do Poder Judiciário.

Podem-se destacar, no bojo destas alterações, a criação do Conselho Nacional de Justiça e das Escolas Judiciais como de extrema importância, principalmente porque nelas se consubstancia, com mais clareza, a influência do Banco Mundial em um projeto de nível internacional de uniformizar procedimentos e entendimentos judiciais.

O debate acerca desta influência, do conteúdo assumido pelo nosso texto constitucional e dos desdobramentos que isso ainda pode ter é incipiente.

Portanto nosso trabalho é apenas opinativo, destacando alguns aspectos que nos parecem bastante importantes para a reflexão dos principais protagonistas do novo sistema Judiciário que emergirá: os juízes.

1. SOCIALISMO *VERSUS* LIBERALISMO

A própria definição de socialismo e liberalismo econômicos encontra sérias dificuldades, tendo em conta que os teóricos que poderiam dar uma exata noção do conteúdo de cada uma das doutrinas (ou ideologias) se encontram, via de regra, contaminados por uma ou outra, exaltando, por conseguinte, as vantagens de uma e ressaltando os defeitos da outra, nada obstante ambas, como criações humanas que são, têm, por igual, vícios e virtudes.

Em verdade tanto um quanto outro regime podem ser considerados como utópicos, na medida em que partem de assertivas acerca do comportamento humano quer de forma individual ou coletiva, sendo certo que este comportamento pode variar de forma imprevisível, consoante nos podem revelar ciências mais empíricas como Psicologia, Antropologia, Sociologia, etc.

Pode-se, para fins deste estudo, sintetizar o Socialismo como uma doutrina em que se prega a propriedade do Estado sobre os meios de produção, ao passo que o Liberalismo defende a mínima participação do Estado, outorgando-se inclusive a regulação das relações sociais à sociedade, ou ao “mercado”.

Ambas se sustentam na corrupção, que afirmar ser inerente ao ser humano, sendo que o Liberalismo atribui esta corrupção aos agentes públicos, que ocupariam seus cargos com o intuito de se locupletar, ao passo que os socialistas referem que os detentores dos meios de produção, ou os capitalistas, se apropriariam do valor agregado aos produtos através do trabalho dos proletários.

Todavia nem uma nem outra teoria são capazes de apresentar respostas satisfatórias para as suas próprias fragilidades, sendo certo que a derrocada do Socialismo nas nações do Leste Europeu tampouco confirma a prevalência da doutrina Liberal, uma vez que países importantes que se dizem favoráveis à economia de mercado têm uma forte intervenção estatal como se pode verificar do protecionismo estadunidense em relação à sua economia agrícola ou os pesados tributos que incidem sobre a renda nos países nórdicos.

Tampouco se pode considerar que os países do Leste Europeu tenham, de fato, tido um autêntico Socialismo, o que se depreende, por exemplo, do surpreendente número de milionários e bilionários que emergiram da Rússia, tão pronto os meios de produção, que pertenceriam ao Estado, passaram a iniciativa privada, não sendo claros – ao menos para os ocidentais médios – os meios como ocorreu essa translação de propriedade.

Outra confusão que se estabelece no que diz respeito a tais ideologias apenas pôde ser percebida com a derrocada do regime socialista na União Soviética e ascensão dos partidos ditos de esquerda na América Latina.

Muitas das bandeiras que foram levantadas pelos partidos socialistas no curso dos regimes ditatoriais de direita latino-americanos, embora se demonstrassem verdadeiramente simpáticas aos cidadãos partidários de ideais democráticos como de garantia de direitos humanos fundamentais ou de ecologia, não se encontravam, verdadeiramente, entranhadas nos programas partidários¹, consoante se pode verificar posteriormente na prática de tais partidos no poder².

¹ Aí podemos relacionar, dentre outras, a democracia, ecologia, defesa de direitos humanos, etc., que encontravam nas manifestações dos partidos socialistas defensores ferrenhos no seio da sociedade brasileira, nada obstante defendessem, com igual ânimo, os regimes socialistas totalitários de países como Albânia, China, Cuba e União Soviética.

² O controvertido filósofo Olavo de CARVALHO (2006) assevera em artigo na Zero Hora: *o esquerdismo usa uma linguagem nas suas discussões internas, outra para falar com o povo, e só na primeira delas assume sua verdadeira identidade ideológica. Na outra ele dilui sua imagem em generalidades moralistas, nacionalistas e populistas. É um discurso maliciosamente escorregadio, que evita o jargão marxista e impede o povo de identificar a esquerda brasileira com a revolução neocomunista continental. Até observadores estrangeiros qualificados, mas que desconhecem os documentos internos do PT e do Foro de São Paulo, como por exemplo Álvaro Vargas Llosa, Otto Reich e o próprio subsecretário Tom Shannon, se deixaram enganar por essa falsa aparência, imaginando o esquerdismo brasileiro como populista em vez de comunista.*

Em verdade isso já poderia ter sido vislumbrado no manejo do regime socialista cubano, no qual a liberdade, de expressão inclusive, é ainda tolhida dos cidadãos e cuja pena de morte por dissidência com o regime é aplicada sem reservas³.

De outra banda também a filosofia Liberal dá mostras de contradição, ao se verificar que no país que seria o seu exemplo mais acabado, os Estados Unidos, os direitos e garantias fundamentais, em especial de estrangeiros, mas não raro de nacionais, são simplesmente ignorados em honra a um conceito por demais subjetivo, de **segurança nacional**, que pode implicar desde a violação de privacidade e intimidade, com a abertura clandestina de bagagens em aeroportos, até puro preconceito racial, como a deportação de indivíduos de determinadas etnias ou nacionalidades, como árabes, latino-americanos ou africanos.

2. O BANCO MUNDIAL E A REFORMA DO JUDICIÁRIO

Sem prejuízo do que se asseverou no capítulo anterior, não se pode negar que o Liberalismo tenha uma influência extremamente forte nas políticas adotadas por organismos internacionais. Em especial se pode constatá-la, por exemplo, nos relatórios do Banco Mundial que conduziram à recente e assim denominada nos meios de comunicação “Reforma do Judiciário”.

Pois esta mesma ideologia Liberal tem influenciado tais organismos a exigir dos países em desenvolvimento a adoção de medidas voltadas a padronizar (ou estandarizar, para se usar um anglicismo, que neste aspecto faria sentido) o Poder Judiciário, buscando aproximá-lo tanto quanto possível do sistema jurídico insular, ou a *Common Law*.

Este procedimento tem como objetivo garantir aos investidores – empresas, em especial as grandes multinacionais – um tratamento o mais previsível possível sob o ponto-de-vista do conteúdo das decisões judiciais.

O sistema jurídico Romano-Germânico, fortemente alicerçado na lei, mas que, ainda assim, outorga aos juízes uma liberdade quase que sem limites para a sua interpretação⁴, é algo que não serve aos investidores internacionais, que pretendem, acima de tudo, ter ciência das regras do jogo, de modo a poderem analisar com o maior conhecimento de dados possível o grau de risco de seu investimento.

³ O escritor comunista e prêmio Nobel da literatura José Saramago recentemente se pronunciou contra o regime cubano, que antes defendia, justamente em decorrência das violações aos direitos humanos perpetrados no país, em especial a execução sumária dos dissidentes.

⁴ No sistema Romano-Germânico, consoante René DAVID (1986) *As "regras de direito" estabelecidas pela jurisprudência, em segundo lugar, não têm a mesma autoridade que as formuladas pelo legislador. São regras frágeis, suscetíveis de serem rejeitadas ou modificadas a todo o tempo, no momento do exame duma nova espécie. A jurisprudência não está vinculada pelas regras que ela estabeleceu; ela não pode mesmo invocá-las, de modo geral, para justificar a decisão que vai proferir. Se numa nova decisão os juízes aplicam uma regra que já tinham anteriormente aplicado, isto não é devido à autoridade que esta regra adquiriu pelo fato de a terem consagrado; com efeito, esta regra não tem nenhum caráter imperativo. É sempre possível uma mudança da jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la. Ela não ameaça os quadros, nem os próprios princípios do direito. A regra jurisprudencial apenas subsiste e é aplicada enquanto os juízes - cada juiz - a considerarem como boa. Concebe-se que, nestas condições, se hesite em falar aqui da regra.*

Por isso o modelo eleito pelas organizações internacionais, justamente com o intuito desta padronização, é o da *Common Law*, oriundo do direito britânico, fortemente embasado na tradição e no costume, estabelecido através dos precedentes judiciais que, para serem desconsiderados, exigem do julgador uma grande fundamentação, justamente para demonstrar os motivos para que ocorra uma decisão distinta para um caso pretensamente igual a um anterior. Tal fundamentação, via de regra, terá como argumento central justamente a existência de um elemento diferencial, que permita o afastamento do precedente⁵.

Outra preocupação demonstrada nos relatórios do Banco Mundial diz respeito à demora nos julgamentos definitivos nos tribunais, que subordinam legítimos detentores de direitos a uma verdadeira via crucis judicial para lograrem havê-los. Esta constatação não é novidade para os próprios juízes e cidadãos brasileiros, sendo que se constata uma sobreposição de recursos e oposições ao trânsito em julgado das decisões que espanta até os próprios administradores do Poder⁶.

3. SEGURANÇA JURÍDICA: A QUEM NÃO INTERESSA?

O mote da Reforma do Judiciário reside, justamente, na aquisição de uma maior estabilidade das relações jurídicas.

Mas o que seria a estabilidade das relações jurídicas? Quem tem maior poder dentro de uma relação contratual, como o fornecedor de bens ou serviços no contrato de consumo ou o empregador no contrato de trabalho, pouco interesse terá na estabilização das relações jurídicas.

A existência de uma homogeneidade nas decisões judiciais é uma medida que urge, independentemente de se adotar um sistema judicial alienígena. O nosso sistema judicial possui uma determinação dirigida diretamente ao juiz que, potencialmente, inviabilizaria a existência de decisões tão destoantes como as que atualmente observamos.

Vejamos um exemplo hipotético, mas de uma situação que se repete diuturnamente:

Determinada empresa é orientada por seu advogado a adotar certa postura que lhe representará um aumento de gastos na ordem de 10% por trabalhador.

⁵ Não é incomum que vejamos em julgamentos nos filmes de Hollywood a invocação a determinado precedente que faz com que o juiz, ainda que a contragosto, acolha determinado pedido das partes, justamente em face de sua adequação ao caso debatido.

⁶ Esta situação, inclusive, foi relatada em palestra proferida pelo então Conselheiro e Juiz do Trabalho da 4ª Região, Paulo Luiz Schmidt em Lagoa Vermelha, na ocasião em que ministrou aula magna promovida pela Vara do Trabalho e OAB locais. Na ocasião o conselheiro se referia à usurpação por algumas empresas das instâncias judiciais como se tratassem de departamentos próprios, postergando o tanto quanto possível a liquidação de seus débitos através de toda a sorte de medidas judiciais. Esta mesma situação igualmente foi abordada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Nelson Jobim, em colóquio com os Juízes do Trabalho da 4ª Região na sede da AMATRA IV, que então referia que as empresas atrasavam a adoção de medidas às vezes até simples, que impediriam as *enxurradas* de ações, partindo de um cálculo em que verificavam que estas seriam mais dispendiosas que os próprios processos, principalmente em se considerando que já estavam devidamente instrumentalizadas para lhes fazer frente. Os documentos atinentes a tais constatações constam de relatórios do Conselho Nacional de Justiça, no entanto, paradoxalmente o serviço de documentação de tal órgão não os disponibiliza através da Internet ou através de consulta, tendo o autor insistentemente os solicitado durante a elaboração deste trabalho, sempre, no entanto, sem sucesso.

No lugar, contudo, de adotar referido procedimento a empresa faz mais ou menos o seguinte raciocínio:

1. Decidindo-se acolher a sugestão do advogado a empresa terá, com certeza, um gasto adicional de 10% por cada um de seus trabalhadores.
2. No entanto ao se abster desta providência ela deixa de efetuar este gasto, o que lhe representará, portanto, um lucro equivalente ao que deixaria de gastar⁷.
3. A probabilidade de seus empregados virem a vindicar este direito judicialmente no curso do contrato de trabalho são ínfimas, principalmente diante do fato de que no Brasil não é ilícito despedir o trabalhador por demandar no Judiciário o cumprimento de um direito⁸.
4. Além do mais, na medida em que os contratos de trabalho superem cinco anos, os créditos que não estejam compreendidos no último quinquênio se perdem para sempre pela prescrição.
5. De outra parte, mesmo que os trabalhadores tenham que ser despedidos no curso do prazo prescricional, é certo que é apenas uma pequena percentagem de trabalhadores que reclamam os créditos oriundos do contrato⁹.
6. Destes que venham a reclamar, tendo-se – somente agora – em conta a situação atual do Judiciário, alguns ganharão e outros não. Sendo que em muitas oportunidades isto poderá ocorrer até mesmo dentro da mesma unidade jurisdicional, desde que nela atuem dois magistrados.
7. Ou seja ao final do processo (não no sentido jurídico, mas gramatical), a empresa despenderá, de fato, um valor infinitamente inferior ao que teria gasto no caso de ter, de imediato, cumprido com as normas trabalhistas incidentes, sendo que os valores oriundos da condenação serão, tão somente, aqueles que deveria ter pago na oportunidade monetariamente corrigidos, acrescidos dos juros subsidiados de 1% ao mês, não capitalizados.

Em uma situação destas, portanto, é muito fácil verificar a forma de *incentivos* a que estão colocadas as empresas para cumprir as obrigações oriundas dos contratos.

Igualmente certo que, em uma situação de concorrência, ou seja no momento em que existam várias empresas atuando no mesmo nicho de mercado, quando então o preço é um dos fatores determinantes para o sucesso, a empresa que conseguir

⁷ Conforme o personagem de Walt Disney, Tio Patinhas, para se referir um financista mais popular, “Tostão economizado é tostão ganho.”

⁸ Sendo que há doutrinadores que até admitem que o fato de “colocar o patrão na Justiça” seja, por si, uma quebra na relação de confiança que deve existir no contrato de trabalho. Como se o justo pagamento dos salários igualmente não estivesse incurso neste princípio, certamente derivado do da Boa Fé, de Plá Rodriguez, e que o acesso ao Judiciário pudesse ser considerado como abusivo.

⁹ Os motivos que influenciam o trabalhador desempregado a reclamar ou não os seus direitos são inúmeros e certamente seriam uma pesquisa importante sob o ponto-de-vista da Sociologia do Trabalho. Nada obstante é certo que muitos dos trabalhadores deixam de demandar por ignorância acerca de seus direitos, por dificuldade em identificar um profissional que lhes represente, por preguiça de procurar um profissional habilitado e, uma parte muito grande, com temor acerca das eventuais retaliações que podem daí advir. Em uma oportunidade o autor chegou a presenciar um diálogo entre duas mulheres em que uma afirmava que não poderia reclamar na Justiça porque seu sobrenome não era muito comum e que uma eventual demanda em seu nome poderia prejudicar um irmão seu, que recém estaria ingressando no mercado de trabalho, na hora de conseguir uma colocação.

achatar mais os seus custos, de forma lícita ou ilícita, terá maiores condições de triunfar, deslocando-se, por conseguinte, outros aspectos que poderiam ser perseguidos pelos empresários, como *performance* ou qualidade, para um segundo plano.

Não é ocioso acrescentar que, em um cenário de competitividade extrema, no qual a empresa mais hábil faça com que se retire do mercado as menos competitivas, o estabelecimento de monopólio ou cartel é muito mais provável, uma vez que as empresas com menores violações são aniquiladas pela concorrência, ou a estas se unem, acertando preços e dividindo o mercado. Com prejuízo para o restante da sociedade.

Portanto, em um primeiro momento, se pode asseverar que a *instabilidade das relações jurídicas* não se encontra, precisamente instalada no Judiciário, nada obstante ele tenha, efetivamente, uma parcela significativa de culpa.

Todavia o que estabelece um clima de insegurança no que diz respeito às decisões judiciais repousa, primeiramente, em uma ausência do Estado fiscalizador. Ou seja compete ao Estado, antes de atuar através do seu poder de dizer o Direito – que deveria estar resguardado para os autênticos conflitos intersubjetivos –, exercer uma constante vigilância no que diz respeito ao cumprimento das normas já existentes.

Diga-se: ao constatar o descumprimento reiterado de normas cogentes, como o são as que incidem sobre as relações do trabalho ou consumo, o Estado deveria atuar pontualmente, até se substituindo aos seus titulares, na forma como lhe admitem, aliás, diversas normas, em especial aquelas que dizem respeito à atuação do Ministério Público.

Por outro lado a atuação do Judiciário, com efeito, não se pode dar de forma inteiramente desregrada, tal como atualmente se verifica.

Aliás neste sentido já nos manifestamos em artigo publicado no Jornal O Sul e cujo conteúdo entende-se perfeitamente adequado ao tema:

Numa visão mais pragmática se pode assegurar que às partes é melhor saber, de antemão, que **não têm** um direito, do que ficarem condicionados para a sua satisfação a que sua demanda seja distribuída em tal ou qual Vara, em tal ou qual Turma ou que se consiga fazer o Recurso de Revista subir.

Criou-se uma doutrina em que a interpretação literal da norma é uma coisa feia, pobre, carente de “estilo”. Assim, ao deparar-se, o operador do Direito, com uma norma explícita, com sentido claro, sua primeira reação é, de pronto, excluir a interpretação que ressalta aos olhos, buscando, a contar de então, apreender o que realmente contém a lei, que não aquilo que parece.

Esta atitude “romântica” do advogado ou do juiz criou na sociedade uma insegurança tamanha que praticamente se aboliu o cumprimento espontâneo de normas, pois absolutamente tudo pode ser contestado judicialmente – e com boas chances de sucesso.

O Judiciário deixa de ser o Poder do Estado encarregado de distribuir a Justiça para servir de palco para a contestação de toda e qualquer norma que se considere injusta, embora seja perfeitamente formada quer material, quer processualmente. Não é mais necessário se fazer política, reivindicar normas

ou alterações legislativas. Não se estando conforme com a norma, busca-se interpretá-la de forma diversa, ainda que em confronto com a sua literalidade ou com a própria intenção do legislador.

A adoção da Súmula Vinculante seria, exatamente, a perpetuação deste erro: outorgar-se-ia a um órgão do Poder Judiciário a interpretação, em única instância, das leis, embora, segundo Montesquieu, seja o Poder Legislativo o vocacionado para a criação de normas e, portanto, lhe competindo definir o alcance.

Melhor seria a criação da Lei Vinculante, que deveria ser observada e aplicada por todos, exceto se sofresse de algum vício ou se, efetivamente, demandasse interpretação. Entretanto assim já é, ou deveria ser¹⁰.

Neste quadro o que se deve exigir e que os juízes podem oferecer é, justamente, a fundamentação das decisões¹¹.

4. ESCOLA JUDICIAL E FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS: DO LIMÃO À LIMONADA

A Reforma do Judiciário a par de criar as Escolas Judiciais, estabeleceu que as promoções por merecimento ficarão subordinados à *freqüência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento* e que será *etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados*.

Estes dois dispositivos constitucionais, respectivamente a alínea c do inc. II e o inc. IV, ambos do art. 93, estabeleceram uma mudança de paradigma no que diz respeito à atividade dos magistrados. No regime anterior o juiz, após aprovado no concurso de provas e títulos a que se submetia, não encontraria qualquer obstáculo à sua ascensão na carreira, sendo que a aferição do merecimento até então se dava, muitas vezes, mais em face de sua capacidade de construir uma rede social, do que de méritos profissionais.

Neste quadro inexistia qualquer incentivo aos juízes para buscar o aperfeiçoamento profissional ou jurídico¹², sendo que, em muitas situações, omitiam-se de voltar aos bancos das universidades até como forma de evitar colocar à prova seus conhecimentos à vista de advogados e outros profissionais do Direito que com eles eventualmente compartilhariam as classes.

Com a inserção destes dois dispositivos agora os juízes encontram na constituição um incentivo senão para almejem a promoção por merecimento, pelo menos para

¹⁰ Jornal O Sul, de Porto Alegre do dia 06 de agosto de 2006 no Caderno Colunistas.

¹¹ Conforme aliás o que já determina a Constituição Federal na primeira parte do inc. IX do art. 93.

¹² Considerando-se como profissional o relativo ao desempenho da atividade de administração e jurídico o atinente aos conhecimentos de Direito, sem deixar de admitir a essencialidade de ambos e a necessidade de que ambos sejam o melhor possível no membro do Poder Judiciário que, a contar da sua posse, deve aplicar da melhor forma os seus conhecimentos jurídicos, mas sempre necessitando ter uma boa apreensão acerca da administração não apenas de suas unidades judiciárias, mas do processo em si, como meio para a solução dos conflitos intersubjetivos, bem como dos próprios conflitos, de forma a chegar a uma solução que não seja meramente formal – procedente ou improcedente – mas que satisfaça ambas as partes, por se alicerçar no conteúdo do arcabouço legislativo existente.

não permitir que, através desta forma de acesso às instâncias superiores, juízes com menor tempo de serviço cheguem antes às cúpulas do Poder.

Ademais é imperioso se destacar que se inverteu, por igual, uma lógica que, infelizmente, preponderava nos próprios tribunais a que vinculados os juízes de instâncias inferiores, a que apregoava que os magistrados não poderiam se afastar da jurisdição para buscar o seu aperfeiçoamento.

Observe-se que esta orientação sequer se baseava na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que é o estatuto que regula a relação dos juízes com o Estado, uma vez que esta já autorizava, expressamente, aos juízes o afastamento da jurisdição por até dois anos, justamente para poder cuidar de seu aperfeiçoamento¹³. Nada obstante esta autorização legal foi, em muitos tribunais, cerceado, sob a alegação de excesso de serviços¹⁴, tendo-se estabelecido regulamentos, via de regra limitando este direito ou atuando de forma discricionária em benefício dos magistrados dos próprios tribunais, em detrimento dos juízes de instâncias inferiores¹⁵.

Nada obstante com esta alteração constitucional os juízes, mais do que um direito, cristalizado em uma norma mal aplicada pelos tribunais a que vinculados, têm um legítimo interesse a reivindicar: a oportunidade de freqüentar cursos de aperfeiçoamento, deixa de ser uma mera faculdade, para ser uma condição para que a sua carreira flua normalmente. Neste quadro não é mais possível aos magistrados se acomodar, aguardando uma promoção certa por antigüidade. É certo que esta virá. Todavia enquanto isso ele poderá ser superado por todos os demais juízes promovíveis que atinjam melhores condições em decorrência da sua melhor formação. Ou seja isso pode representar ao juiz desinteressado no seu próprio aperfeiçoamento a possibilidade de ser preterido por um quinto de sua classe a cada promoção.

De outra sorte a alteração constitucional igualmente se fez acompanhar por um fluxo orçamentário, especialmente destinado às escolas judiciais. A partir de então os tribunais passam a contar, portanto, com uma parcela significativa de recursos para investir na instrução dos juízes.

Tais recursos, no entanto, não se encontram vinculados a que se trace uma determinada linha doutrinária ou ideológica nesta formação – nada obstante isso tivesse sido considerado ótimo pelo Banco Mundial – ou seja as escolas judiciais, agora, senão ricas, ao menos remediadas em recursos financeiros, têm, em suas mãos, um importante instrumento para investir no aperfeiçoamento dos juízes, no que poderão proceder desvinculando-se da intenção inicial, de *estandarização*¹⁶ da magistratura.

¹³ Art. 73, I, da LOMAN.

¹⁴ Como se cogitasse que o Judiciário, em alguma oportunidade, tivesse atuado com “folga” de serviço.

¹⁵ Por exemplo a Resolução do TRT da 4ª Região – não disponível na página – reserva duas vagas para os juízes de segunda instância e três para os de primeira, destacando-se que a segunda instância possui 36 magistrados, enquanto a segunda mais de 200 juízes, de onde se verifica a desproporcionalidade existente no cumprimento do mandamento legal, encetado pelos “legisladores” em seu próprio benefício.

¹⁶ Ou de padronização, para se evitar o barbarismo.

Neste quadro podemos exemplificar, novamente, com o próprio TRT da 4ª Região, que ultimamente tem promovido e patrocinado cursos diversos, oportunizando aos juízes conhecimentos verdadeiramente amplos da especialização ao mestrado em áreas que vão dos Direitos Humanos à formação de magistrados, oportunizando que o pluralismo se amplie mas, também, que se alicerce em fundamentos sólidos, decorrentes do estudo sério e aprofundado.

CONCLUSÃO

A criação das escolas judiciais se encontra inserida no bojo da reforma do Judiciário, advindo de um projeto macro encetado pelo Banco Mundial, com fortes influências do pensamento Liberal e destinado a enquadrar o Judiciário, não só terceiro-mundista, mas mundial em um pensamento único.

Graças, todavia, à democracia que respira nosso país, isso foi absorvido através de um processo legislativo legítimo e, portanto, não é sequer republicano que se resista.

Não há dúvidas que o regime anterior não favorecia que os magistrados buscassem um aperfeiçoamento, sendo que, no momento em que estamos, isso é de uma importância capital para a evolução da instituição.

Assim a boa administração dos cursos de formação dos magistrados é fundamental para que se proporcione uma atmosfera favorável à evolução do pensamento jurídico nos tribunais, desde que garantidas a pluralidade de pensamento e a sua livre expressão, exigindo-se, em contrapartida, contudo, a exposição séria dos argumentos oriundos das diversas linhas e posições possíveis.

Neste sentido a Escola Judicial do TRT da 4ª Região parece estar tomando um rumo positivo.

Há contudo ainda falhas a serem sanadas como, por exemplo, a dificuldade de que os resultados dos estudos oportunizados sejam divulgados dentro da própria instituição, o que não se dirá para o público externo, o que pode aparentar um desvio na sua finalidade.

Contudo sabemos que a experiência é incipiente e como tal sujeita a erros e acertos, o que conduzirá ao aperfeiçoamento da própria instituição.

OBRAS CONSULTADAS

CARVALHO, Olavo de. Por que o brasileiro vota na esquerda. Zero Hora, 1º set. 2006. Disponível em <http://www.olavodecarvalho.org/semana/060901zh.html>.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

MESSICK, Richard; SHUKER, Nan; PACE, Nicholas; OSTROM, Brian; Redução das demoras na justiça: cinco lições dos Estados Unidos, World Bank, 1999. Disponível em <http://tinyurl.com/56o7h3>.

ROWAT, Malcom; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, Maria. *Judicial Reform in Latin America and Caribbean: Proceedings of a World Bank Conference*. World Bank technical paper no. 280. Disponível em <http://tinyurl.com/5jbul8>.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Reforma do Judiciário e a formação dos Magistrados. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v.17, n.19/20, p. 71-81, jan./dez. 2001. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/363>.

IMPERATIVOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

UMA ANÁLISE VOLTADA AO DIREITO DO TRABALHO

Daniel Souza de Nonohay

Juiz do Trabalho da VT de Santa Vitória do Palmar – RS

SUMÁRIO: Introdução; I. Princípios Jurídicos; II Princípio da Legalidade; II.1. *Ius variandi*; II.2. Resilição unilateral do contrato de trabalho pelo Estado; III. Princípio da Moralidade; IV. Princípio da Impessoalidade; V. Princípio da Eficiência; VI. Princípio da Publicidade; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O modelo institucional contido na Constituição Federal determina uma grande participação do Poder Judiciário na vida política e social da República Federativa do Brasil.

As minudentes disposições da referida Carta, que abarca direitos e garantias de primeira (liberdades e garantias individuais), de segunda (liberdades sociais, como o direito de greve e o direito ao salário mínimo) e de terceira geração (regulando interesses difusos e coletivos específicos, como o direito ao meio-ambiente saudável, o direito dos consumidores, o direito das crianças, etc.), traduzem o sentimento do constituinte que, saindo de um período de ditadura, procurou moldar, por meio da Lei Maior, uma nova sociedade, democrática justa e igualitária.

Esta crença na profunda e efetiva modificação do mundo real por meio de disposições normativas é, bem compreendida, uma crença no império da lei.

O mundo real, contudo e obviamente, não pode ser integralmente contido, previsto e manipulado em norma objetivas. As leis, em sentido estrito, não amordaçam a dinâmica e amplitude do plano dos fatos.

É tentativa de superação desta dificuldade a previsão, expressa e ou implícita, no correr do texto da Carta Constitucional, de diversos princípios. Tais princípios possuem, entre suas diversas funções, as de suprimir as lacunas normativas existentes e de integrar o sistema legal, superando conflitos entre leis e entre os valores por ela representados.

São exatamente os princípios que, na nova ordem constitucional, pautam a redefinição da atuação do Estado e da sua máquina administrativa, possuindo importância superior às normas que contém comandos simples de restrição ou imposição de ação a este.

A amplitude e a preponderância concedida aos princípios constitucionais no direito administrativo, neste novo modelo de Estado, permitem extravasar os limites da, antes preponderante, legalidade estrita, e, conseqüentemente, permite o controle social e judicial da atividade administrativa com base em novos paradigmas.

Esta ampliação dos mecanismos de controle somada à ampliação das funções atribuídas ao Estado, como órgão promotor e assegurador dos direitos individuais e sociais previstos na Constituição Federal, resultou em uma grande zona de intercâmbio e interferência entre os Poderes Executivo e Judiciário.

Estes intercâmbios e interferências são operados e ou solvidos, principalmente, por meio da utilização de princípios gerais ou princípios consubstanciados em normas individuais.

Deter-se-á este trabalho no estudo de pequena parte deste contexto.

Inicialmente, perquirir-se-á acerca do conceito de princípios jurídicos, das suas funções e das suas formas de aplicação.

Após, tratar-se-á especificamente dos cinco princípios expressamente indicados com balizadores da atividade estatal no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal. O exame dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência trará, quando cabível e no contexto do Direito do Trabalho, ao qual está vinculado este Curso, reflexos práticos de aplicação.

Deseja-se uma boa leitura.

I. PRINCÍPIOS JURÍDICOS

O termo princípio, originário do latim *principiu*, possui, entre outros significados, os de “origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento” e de “na dedução, a proposição que lhe serve de base, ainda que de modo provisório, e cuja verdade não é questionada”¹. Já os princípios jurídicos são disposições genéricas, que privilegiam um valor ou um bem jurídico a ser alcançado e ou preservado. Não dispõem objetivamente acerca do conteúdo da conduta necessária à obtenção deste fim.

Compõem o mundo jurídico como sedimento sobre o qual vicejam as regras, inclusive as especificadoras de comportamentos. São elementos informadores e interpretativos, cumprindo a finalidade de integrar e harmonizar o conjunto jurídico, dando-lhe feições de um sistema coerente.

Incompreensivelmente, consideram alguns que os princípios constituem normas desprovidas de eficácia depende de punctual regulamentação legislativa. Nada mais inexato, no entanto, como se verá. É bem verdade que a sua aplicação, contudo, exige do intérprete um trabalho mais exaustivo do que aquele desenhado pelo raciocínio lógico-subsuntivo porquanto os princípios suscitam problemas de **importância, ponderação e valia** – e não apenas de validade, como as regras – por forma a exigir, do intérprete, a atividade de concreção ou “concretização” do princípio. Para tal atividade se considera, entre outros elementos, que as normas jurídicas se colocam no sistema, necessariamente, em relação de

¹ HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.11*, termo “princípio”.

conexidade e articulação ora, a “ponte” que viabiliza tal conexão, permitindo não apenas a articulação das diferentes normas entre si mas, igualmente, a sua interligação com os mandamentos constitucionais é formada, justamente, pelos princípios jurídicos, em razão de sua especial dimensão e capacidade de expansão no ordenamento².

Na doutrina constitucional, os princípios eram distinguidos das normas e relegados à intangibilidade, posição que lhes suprimia grande parte da eficácia. Notemos o ensinamento de José Afonso de Souza, onde se vê, implícito, o caráter “etéreo” atribuído aos princípios, somente afastado quando consagrados, expressamente, em lei:

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem. Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, “são – como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira – “núcleos de condensações” nos quais confluem valores e bens constitucionais”. Mas, como disseram os mesmos autores, “os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”³.

Os princípios, contudo, são normas de consenso, que podem ou não estar expressos em lei. Nesta hipótese, a inscrição no texto legal apenas formaliza, apenas declara sua existência, mas não lhe retira as qualidades de precedência e intangibilidade, por ser consensual à sociedade que regula, bem como não suprime sua característica informadora e hermenêutica⁴. Conforme mencionou Miguel Reale:

Como se vê, e é salientado por Josef Esser, enquanto são princípios, eles são eficazes independentemente do texto legal. Este, quando os consagra, dá-lhes força cogente, mas não lhes altera a substância, constituindo um *jus* prévio e exterior a *lex*⁵.

² COSTA, Judith Martins. *As funções do Princípio da Moralidade Administrativa: o controle da moralidade na administração pública*. Disponível no site:

http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/principio_moralidade.pdf, acessado no dia 07 nov. 2008, às 10h42min.

³ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 84.

⁴ “Superando a discussão dos ilustres mestres, certo é que a norma é um juízo de dever ser e que, quando encerra regras de conduta do comportamento dos indivíduos em sociedade, transforma-se em norma jurídica. O princípio jurídico também é um juízo de dever ser, mas serve de grau de abstração mais elevado do que a norma, que, em geral, é pertencente a uma matéria. Os princípios jurídicos orientam todo o ordenamento ou todo um setor dele, enquanto a norma é mero preceito dele. Os princípios jurídicos tomam forma de norma jurídica quando estão positivados, mas não perdem o legado de serem princípios”. (ALMEIDA, Edvaldo Nilo. *Repensando os princípios: princípios constitucionais sociais trabalhistas e a mudança dos paradigmas dos princípios específicos do direito do trabalho*. Disponível em http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_fevereiro2005/discnte/disc12.doc, acessado no dia 07 nov. 2008, às 11h24min).

⁵ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, p. 307.

A correta discussão acerca dos limites da efetividade dos princípios perpassa uma questão prévia, que diz com sua distinção das regras (leis em sentido estrito e formal). A abordagem desta questão teórica, contudo, exigiria, somente para si, trabalho de igual ou maior volume do que o ora apresentado. Simplificando este tópico, acolhemos o entendimento de José Joaquim Gomes Canotilho, que qualificou os princípios como “fundamento de regras, isto é, são normas, que estão na base e constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, com isso, uma função normogênica fundamentante”⁶. Ainda segundo o autor, inexistiria distinção entre princípios e normas. Estas seriam gênero, da qual aqueles e as regras seriam espécies:

A teoria da metodologia jurídica tradicional distinguia entre *normas e princípios* (*Norm-Prinzip, Principles-rules, Norm and Grundsatz*). Abandonar-se-á aqui esta distinção para, em sua substituição, sugerir: (1) as regras e princípios são duas espécies de normas; (2) a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas⁷. [...] Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis com vários estágios de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios convivem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem *exigências de aptimização*, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à – lógica do tudo ou nada –), consoante seu *peso* e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; a regra não deixa espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra *vale* (tem validade) deve cumpri-la na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Como se verá mais adiante, em caso de conflito entre *princípios*, estes podem ser objecto de ponderações e de harmonização, pois eles contêm apenas <<exigências>> ou <<“standarts”>> que, em <<primeira linha>> (*prima facie*), devem ser realizados; as regras contêm <<fixações normativas>> *definitivas*, sendo insustentável a *validade* simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de *validade* e *peso* (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questão de *validade* (se elas não são correctas devem ser alteradas)⁸.

O confronto aparente de leis pressupõe, para sua solução, que não exista mais de uma regra aplicável ao caso concreto. As demais, portanto, seriam “inválidas” para aquele caso. Definida a regra, esta aponta a solução. O manejo de princípios, em igualdade de condições com a regra, permite ao operador do direito solver o confronto entre bens e ou valores jurídicos através do uso da razão e de mecanismos consequentes, como o da ponderação. A solução assim obtida evita, no mais das vezes, o aniquilamento de um dos bens ou valores conflitantes para solução da *lide*, aproximando-se de um ideal de justiça.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 1161.

⁷ *Ibidem*, p. 1160.

⁸ *Ibidem*, p. 1161-2.

Do acima referido, nota-se que a busca de um conceito de princípios jurídicos leva-nos, inexoravelmente, à análise da função que estes desempenham. Para Humberto Ávila, regras e princípios seriam conceituados da seguinte forma:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁹.

Voltando nosso olhar ao Direito Público e, com isso, mais proximamente ao objeto deste estudo, constituiriam os princípios dispostos no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, para o mestre Hely Lopes Meirelles, “por assim dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública”¹⁰. Alguns doutrinadores, em posição que traduz a melhor interpretação da atual Constituição Federal, concedem àqueles posição prevalente, como, por exemplo, Juarez de Freitas:

De sua vez, o Direito Administrativo deve ser definido como o sistema de princípios, normas e valores que regem as relações internas e externas da Administração Pública, assim entendidas. A propósito deste conceito de Direito Administrativo, é bem de ver que se subsume no sistema jurídico geral [...] entendendo-o como uma rede axiológica e hierarquizada de princípios gerais e tópicos, de normas e de valores jurídicos cuja função é a de, evitando ou superando antinomias, dar cumprimento aos princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito, assim como se encontram consubstanciados, expressa ou implicitamente, na Constituição. Por princípio ou objetivo fundamental entende-se o critério ou a diretriz basilar do sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior, do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o intérprete quando se defrontar com antinomias jurídicas. [...] Deste modo é de se grifar que, à base deste conceito de sistema jurídico, crê-se na possibilidade de melhor compreender a exigência teleológica e operacional do princípio hierárquico da supremacia da Constituição, assim como na existência de princípios e objetivos, em face dos quais – em caso de incompatibilidades internas – devem as normas infraconstitucionais guardar a função instrumental, tendo em vista a realização finalística da constituição¹¹.

⁹ *Teoria dos Princípios*, p. 70.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 82.

¹¹ *Estudos de Direito Administrativo*, p. 17-8.

Realizadas estas considerações preliminares, impende referir que não foi abordada, aqui, a classificações dos princípios quanto a sua origem. Isto porque pouco acrescentaria ao tema, restrita que está a área de estudo aos princípios expressamente tipificados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

II. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade está ligado ao alvorecer do estado democrático de direito.

As reformas políticas de matizes liberais, sustentadas pela burguesia e pela ascensão do capitalismo, impunham que o estado agisse dentro de limites estabelecidos por lei. Ou seja, um governo no qual imperasse a vontade da maioria, consubstanciada em normas e não na vontade despótica de um soberano ou análogo.

Os antecedentes históricos do princípio da legalidade podem ser encontrados, de forma clara, na carta do João Sem Terra que, entre outras disposições, continha as seguintes:

[...] Nenhum homem livre será detido ou sujeito à prisão, ou privado dos seus bens, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo molestado, e nós não procederemos nem mandaremos proceder contra ele senão mediante um julgamento regular pelos seus pares ou de harmonia com a lei do país. [...] Só serão nomeados juizes, oficiais de justiça, xerifes ou bailios os que conheçam a lei do reino e se disponham a observá-la fielmente. [...] Todos os direitos e liberdades, que concedemos e que reconhecemos enquanto for nosso o reino, serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem¹².

O princípio da legalidade, assim e originalmente, foi a represa que conteve o antes ilimitado poder estatal, resguardando os direitos individuais e gerando os meios propícios para o desenvolvimento de uma sociedade livre¹³.

Segundo Montesquieu:

¹² Outorgada por João sem Terra em 15 de Junho de 1215 e confirmada seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I, catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V e uma vez por Henrique VI, Reis da Inglaterra. (WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Anônimo. *Carta Magna de João Sem Terra*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Carta_Magna_de_Jo%C3%A3o_Sem_Terra>, acessado no dia 10 nov. 2008, às 8h15min).

¹³ Note-se que os revolucionários franceses do século XVIII, inicialmente, tentavam apenas limitar o poder do rei, submetendo-o à lei: “[...] desde o ano de 1750, o tom da resistência parlamentar à polícia real fora de irada veemência. Quanto mais desesperadamente a coroa buscava remédios para seu compromisso financeiro em taxas impostas a privilegiados e não privilegiados, mais os parlamentos se enfureciam. E sua beligerância era muito mais que um acesso de mau humor coletivo. Representava um esforço coletivo para substituir o ilimitado absolutismo de Luís XIV por uma monarquia mais “constitucional”. [...] Nesse processo de mutação de monarquia absoluta para monarquia “mista”, os parlamentos foram auxiliados por uma mudança de ênfase da auto definição de governo. Atendo-se a uma teoria de administração (sobretudo mas não exclusivamente na Alemanha) inventada no século XVIII, os funcionários da coroa habituaram-se a expressar sua lealdade não à pessoa do rei, e sim à impessoal entidade do Estado.” (SCHAMA, Simon. *Cidadãos: uma crônica da revolução francesa*, p. 101-2).

É verdade que nas democracias o Povo parece fazer o que quer. Mas a liberdade política não consiste em fazer o que o povo quer. Num Estado, quer dizer, numa sociedade onde há leis, a liberdade só pode constituir em poder fazer o que se deve querer, e em não ser obrigado a fazer o que não se deve querer. É preciso ter presente o que é independência e o que é liberdade. A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem. Se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, ele já não teria liberdade, pois outros teriam igualmente este poder¹⁴.

A verdadeira inovação trazida no seio do princípio da legalidade, em verdade, era a sujeição às leis daqueles que produziam e aplicavam as leis¹⁵. Esta sujeição foi essencial ao nascimento do estado democrático de direito. Nas palavras de Norberto Bobbio:

A superposição, característica das teorias políticas e jurídicas que acompanham a formação do Estado moderno, da imagem do Direito como ordenamento normativo relativamente concentrado com a do Estado como aparelho para uso da força concentrada, deu lugar à persistente imagem do “Estado de Direito”, na qual as duas idéias do Direito e do Estado estão estreitamente unidas, até constituírem um corpo só. Nenhuma coisa é mais válida do que a doutrina do Estado de Direito tornada doutrina oficial do Direito público europeu durante quase um século, pelos juristas da Restauração até à República de Weimar, para sintetizar plasticamente o processo da estatização do Direito e de juridificação do Estado, que acompanha a formação do Estado moderno. Dessa doutrina podem dar-se duas interpretações, uma teórica e outra ideológica. Teoricamente, ela exprime, como já o acentuou Kelsen, a exigência meramente científica de descrever o Estado como um ordenamento jurídico, e ficaria ainda para provar que uma teoria não ideológica do Estado pudesse ser construída sem ser como teoria jurídica. Ideologicamente, a doutrina referida exprime o ideal do moderno constitucionalismo, ou seja, o ideal do Estado limitado pelo Direito, cujos poderes agem no âmbito do Direito e cuja legitimidade depende do fato da sua ação se desenvolver dentro dos limites de regras preconstituídas¹⁶.

¹⁴ O espírito das leis, p. 162-3.

¹⁵ Como ensinava Jean-Jacques Rousseau: “Por qualquer via que se remonte ao princípio, chega-se sempre à mesma conclusão, a saber: o pacto social estabelece entre os cidadãos uma tal igualdade, que eles se comprometem todos nas mesmas condições e devem todos gozar dos mesmos direitos. [...] Enquanto os súditos só estiverem submetidos a tais convenções, não obedecem a ninguém, mas somente à própria vontade, e perguntar até onde se estendem os direitos respectivos do soberano e dos cidadãos é perguntar até que ponto estes podem comprometer-se consigo mesmos, cada um perante todos e todos perante cada um. Vê-se por aí que o poder soberano, por mais absoluto, sagrado e inviolável que seja, não passa nem pode passar dos limites das convenções gerais. [...] Quando digo que o objeto das leis é sempre geral, por isso entendo que a Lei considerada os súditos como corpo e as ações como abstratas, e jamais um homem como indivíduo e uma ação particular. [...] Baseando-se nessa idéia, vê-se logo que não se deve mais perguntar a quem cabe fazer as leis, pois são atos de vontade geral, nem se o príncipe está acima das leis, visto que é membro do Estado [...]”. (*Do contrato social*, p. 49-50 e 54-5).

¹⁶ Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*, p. 353.

Fundado no princípio da legalidade, pôde o estado democrático de direito desenvolver-se, incorporando novas facetas e conquistas, como os direitos sociais. A atual estrutura daquele, para Gustavo Gozzi, é composta por:

- 1) Estrutura formal do sistema jurídico, garantia das liberdades fundamentais com a aplicação da lei geral-abstrata por parte de juízes independentes.
- 2) Estrutura material do sistema jurídico: liberdade de concorrência no mercado, reconhecida no comércio aos sujeitos da propriedade.
- 3) Estrutura social do sistema jurídico: a questão social e as políticas reformistas de integração da classe trabalhadora.
- 4) Estrutura política do sistema jurídico: separação e distribuição do poder (F. Neumann. 1973)¹⁷.

Não há como dissociar o princípio da legalidade da própria razão de ser, do próprio motivo de existência de uma norma fundante. Não obstante seja, portanto, um princípio implícito a qualquer constituição ocidental contemporânea, foi ele declarado expressamente no inciso II do artigo 5º da nossa Constituição, que dispõe: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Seus efeitos irradiam-se em menor ou maior grau por todo o texto da Constituição. Uma das suas principais conseqüências, diz-se ilustrativamente, pode ser encontrada no inciso XXXIX do referido artigo¹⁸, que consubstancia o brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*¹⁹.

Outra, é sua expressa referência no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, em uma inovação do constituinte originário, demonstra seu interesse em uma observância estrita do conjunto normativo pelo administrador público. Chamar-se-á este desdobramento específico, para os fins deste estudo, de princípio de legalidade estrita.

¹⁷ Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*, p. 401.

¹⁸ “A primeira conseqüência que se tira desses princípios é que apenas as leis podem indicar as penas de cada delito e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa toda a sociedade ligada por um contrato social. [...] A segunda conseqüência é a de que o soberano, representando a sociedade mesma, apenas pode fazer leis gerais, às quais todos devem obediência; não é da sua competência, contudo, julgar se alguém violou tais leis.” (BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*, p. 16).

“O Direito Penal que se inaugura com os códigos franceses de 1790 e 1810, com o Código da Baviera de 1813, tem nas suas raízes as concepções jusnaturalistas e contratualistas do iluminismo. E a propriamente nossa legislação penal pioneira, inspirada nesses códigos e nas proclamadas e ardorosas convicções liberais da maioria dos deputados e senadores das primeiras legislaturas do parlamento brasileiro, tem como filosofia inspiradora, sem dúvidas, o iluminismo. Isto se evidencia desde logo na Constituição de 25 de março de 1824, que, embora tsnada pela outorga imperial, consagra em seu artigo 179, uma série de postulados de natureza penal cuja origem iluminista não é passível de ser questionada. Mas é no Código Criminal, de 16 de dezembro de 1830, como obviamente não poderia deixar de ser, que a presença do pensamento enciclopedista se mostra vigorosa e dominante. O *postulado da reserva legal* que já se encontrava no inciso XI do artigo 179 da Carta Magna Imperial de 1824, é o pórtico do estatuto criminal de 1830. O artigo primeiro deste código penal diz que ‘não haverá crime ou delicto, sem uma lei anterior que o qualifique’”. (LUIZI, Luis. *Filosofia do direito*, p. 128-9).

¹⁹ “Não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Sobre ele esta disposição, impende trazer à colagem a definição clássica de Hely Lopes Mirelles:

A *legalidade*, como princípio de administração, (CF, art. 37, *caput*), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem-comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da *lei*²⁰.

O princípio da legalidade estrita constitui, em sua essência, um limite formal à atuação do administrador público²¹. Aquele informa que este somente pode agir quando a norma lhe determina²² ou lhe permite²³. Se, no campo privado, a regra é a liberdade, no campo público a regra, genericamente, é a proibição²⁴.

O princípio da legalidade possui desdobramentos específicos e importantes na feição que o constituinte pretendeu dar às relações de trabalho mantidas pelo estado e, conseqüentemente, à própria forma de prestação dos serviços públicos.

Analisar-se-ão, a seguir, duas aplicações diretas do princípio da legalidade nas relações de emprego mantidas pelo estado: os limites do *ius variandi* e a necessidade de motivação da rescisão unilateral do contrato de trabalho.

II.1. *Ius variandi*

O estado possui duas possibilidades de integrar mão-de-obra para o desempenho regular das suas ordinárias funções. A incorporação do trabalhador pode se dar por meio de um vínculo de Direito Administrativo ou de Direito do Trabalho.

No primeiro, historicamente, prevalece o interesse do próprio estado, que se pressupõe representar o interesse público. No segundo, ganha relevo o interesse daquele que pressupõe hipossuficiente, o prestador de serviços e, por tal via, igualmente se atenderia ao bem comum.

Optando pela segunda hipótese de liame, o estado adquire a qualidade jurídica de empregador, e, por decorrência, os direitos e deveres a ela inerentes. Torna-se

²⁰ MEIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 82.

²¹ “[...] a Administração não apenas está proibida de agir *contra legem* ou *extra legem*, mas só pode atuar *secundum legem*.” Stassinopoulos, Michel. *Traité des acies administratifs*, p. 69, In MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Desvio de poder: discricionariedade e controle jurisdicional*. Disponível no site <http://www.direitofba.net/mensagem/celsocastro/desviodepoder.doc>, acessado em 06 nov. 2008, às 14h03min.

²² Realizando o que a doutrina, em sua maioria, denomina de ato administrativo vinculado.

²³ Realizando o que a doutrina, em sua maioria, denomina de ato administrativo discricionário.

²⁴ “Com efeito, existe entre a atividade administrativa e a lei uma relação de subordinação, isto é, “sub-ordenação”, ordenação inferior. Essa subordinação, no-lo diz Renato Alessi, em observação certa, apresenta-se sob duplo aspecto. De um lado, realça-se seu sentido *positivo*, querendo significar que a lei tanto pode erigir vedações à Administração, quanto impor-lhe a busca de certos fins propostos como obrigatórios; de outro lado, acentua-se um sentido negativo, ainda mais importante, qual seja: o de que a Administração não pode fazer senão o que de antemão lhe seja permitido por uma regra legal”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Desvio de poder: discricionariedade e controle judicial*. Disponível no site <http://www.direitofba.net/mensagem/celsocastro/desviodepoder.doc>, acessado em 06 nov. 2008, às 17h04min).

equivalente, como regra geral, ao seu sucedâneo privado, não podendo invocar sua natureza pública para aviltar qualquer direito assegurado ao empregado. Tal posição é prevalente na jurisprudência, conforme exemplificam os julgados abaixo.

ENTE PÚBLICO – HORAS EXTRAS SUPRESSÃO – APLICAÇÃO DA SÚMULA 291 DO TST – Possibilidade de aplicação do entendimento preconizado na Súmula nº 291/TST, porquanto a Administração Pública, quando contrata pelo regime empregatício, equipara-se ao empregador comum. Devido, portanto, o pagamento de indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal, conforme preconiza a Súmula 291 do TST²⁵.

EMBARGOS – ESTABILIDADE DE OCUPANTE DE EMPREGO PÚBLICO REGIDO PELA CLT – O disposto no artigo 41 da Constituição da República é inaplicável aos empregados públicos (os celetistas), uma vez que toda a sistemática da Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição da República, se fundava, até a Emenda nº 19/98, na existência de um regime jurídico único; hoje, a Administração pública pode celebrar contrato de trabalho pelo regime da CLT, e celebra. E quando o faz sujeita a relação de emprego às mesmas condições estabelecidas para as empresas privadas. Recurso de Embargos conhecido e provido para julgar improcedente a reclamação trabalhista²⁶.

Os vínculos de emprego mantidos pelo Estado sofrem, assim, a incidências dos princípios e normas componentes do Direito Material do Trabalho e, em vista da natureza jurídica do empregador, a incidência de princípios e normas que regulam a atividade da administração pública.

Tal sobreposição implica que o poder diretivo do empregador, conhecido como *ius variandi*, ou seja, o direito de alterar pontualmente as condições nas quais o trabalho é prestado, seja exíguo. Para melhor compreensão da matéria, far-se-á uma pequena digressão, explicitando o conceito e os limites do *ius variandi*²⁷.

²⁵ Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. RR - 644/2005-024-09-00. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula. J. 07.03.2007. Disponível no site <<http://www.tst.gov.br>>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 09h11min.

²⁶ Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho– I. ERR n. 557968. Rel. Min. João Batista Brito Pereira. J. 2.4.2001. *Diário oficial da União*, 22.06.2001, p. 310. Pode, ainda, ser mencionado o seguinte julgado: “SERVIDORES CELETISTAS MUNICIPAIS – PROGRESSÕES SALARIAIS – LEI MUNICIPAL – OBRIGATORIEDADE – O ente de direito público, quando contrata servidores pelo regime da CLT, se obriga ao cumprimento das normas e princípios específicos do direito do trabalho, porque equipara-se ao empregador privado. Se a Lei Municipal assegura o direito a progressões salariais, o chefe do poder executivo local fica obrigado a dar cumprimento a tal norma, enquanto não revogada ou alterada, a qual se equipara ao regulamento empresarial nesse particular, e é fonte de direito individual do trabalho, observada a orientação expressa na Súmula nº 51 do c. TST”. (Tribunal Regional da 14ª Região. RO 00546.2004.111.14.00-8. Relª. Juíza Maria do Socorro Costa Miranda. J 04.11.2005. Disponível no site www.trt14.gov.br/acordao/Nov_05/Data04_11/00546.2004.111.141.00-8_RO.pdf, acessado no dia 09 nov. 2008, às 09h15min).

²⁷ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Alteração das Condições de Trabalho. In *Instituições de Direito do Trabalho*, p. 533-4.

Prescreve o art. 468 da Consolidação que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consenso”. Esta regra não é senão a aplicação, no terreno do direito do trabalho, do princípio da força obrigatória dos contratos. Mas a própria lei, em certos casos, permite sejam unilateralmente modificadas as condições de contrato, como na hipótese, antes referida, da transferência do empregado por necessidade do serviço. Confere, portanto, ao empregador - a despeito da regra da imutabilidade contratual - um certo *jus variandi*. [...] Em face do art. 468 da Consolidação, no direito brasileiro o *jus variandi* somente poderá ser admitido dentro de limites muito estritos, sob pena de se tornar letra morta essa disposição legal, viga mestra de nossa legislação do trabalho e principal garantia do empregado contra o arbítrio do empregador. A não ser, portanto, nos casos em que a lei expressamente o autorize, a alteração das condições de trabalho, em virtude de ato do empregador, não poderá ser tolerada, salvo a título excepcional, em situação de emergência e em caráter transitório, quando a recusa do empregado em acatar a ordem que lhe é dada, recusa totalmente, aliás, injustificada, importe absoluta falta de espírito de colaboração; quando, para usarmos a expressão marcante de *Barassi*, a própria “dignidade do trabalhador” viesse a ser comprometida pelo seu comportamento. Não há critérios preestabelecidos, que possam guiar o juiz na apreciação de tais casos: caber-lhe-á verificar, em cada hipótese, se o empregador ultrapassou os limites normais do *jus variandi*, segundo o *standard* jurídico ditado pelas condições de meio e de momento²⁸.

Como regra geral, pode-se fixar que as modificações discricionárias e unilaterais das condições do trabalho são vedadas ao estado. Tal posição, necessariamente, deve admitir exceções. O contrato a trato sucessivo, ao se protrair no tempo, implica no enfrentamento de condições de fato diversas daquelas que cercavam o momento exordial do liame. O completo engessamento das condições de trabalho, assim, sofreria uma impossibilidade prática.

Tais exceções são ditadas por imperativos do bem comum, traduzido este na melhoria do serviço público. O ente público poderia, assim, alterar unilateralmente as condições de trabalho, observados os limites da legislação trabalhista e quando a lei lhe permitir, desde que a real motivação seja a melhoria do serviço público.

A exceção, assim, calca-se em motivação específica²⁹, o que enseja pergunta conseqüente. Existiria necessidade de o estado justificar o exercício do *ius variandi*? Sobre tal necessidade falou Maria Sylvia Zanella di Pietro:

[...] A motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria administração pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais poderes do Estado. [...] ³⁰

²⁸ *Instituições de Direito do Trabalho*, p. 533-4.

²⁹ Há, aqui, de discernir motivos, matéria de fato sobre a qual se sedimenta o ato administrativo, da motivação, explicitação dos motivos que justificam a prática daquele.

³⁰ *Direito Administrativo*, p. 204.

A posição encontra forte eco na jurisprudência, como abaixo se vê.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE AUTORIZAÇÃO PARA FUNCIONAMENTO DE CURSO SUPERIOR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. 1. A margem de liberdade de escolha da conveniência e oportunidade, conferida à Administração Pública, na prática de atos discricionários, não a dispensa do dever de motivação. O ato administrativo que nega, limita ou afeta direitos ou interesses do administrado deve indicar, de forma explícita, clara e congruente, os motivos de fato e de direito em que está fundado (art. 50, I, e § 1º da Lei 9.784/99). Não atende a tal requisito a simples invocação da cláusula do interesse público ou a indicação genérica da causa do ato. [...] ³¹

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVALIAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. DEVIDA MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO QUADRIMESTRAL NÃO OBSERVADA. I - Acarreta a nulidade do ato de exoneração a não observância do comando legal que impõe avaliações quadrimestrais mediante relatório circunstanciado. II - Não atende a exigência de devida motivação imposta aos atos administrativos a indicação de conceitos jurídicos indeterminados, em relação aos quais a Administração limitou-se a conceituar o desempenho de servidor em estágio probatório como bom, regular ou ruim, sem, todavia, apresentar os elementos que conduziram a esse conceito. Recurso ordinário provido ³².

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO. ATO DISCRICIONÁRIO. NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da alegação que se faz acerca de que a transferência do servidor público para localidade mais afastada teve cunho de perseguição, o cerne da questão a ser apreciada nos autos diz respeito ao fato de o ato ter sido praticado sem a devida motivação. 2. Consoante a jurisprudência de vanguarda e a doutrina, praticamente, uníssona, nesse sentido, todos os atos administrativos, mormente os classificados como discricionários, dependem de motivação, como requisito indispensável de validade. 3. O Recorrente não só possui direito líquido e certo de saber o porquê da sua transferência *ex officio*, para outra localidade, como a motivação, neste caso, também é matéria de ordem pública, relacionada à própria submissão a controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 4. Recurso provido ³³.

³¹ Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. MS 9944/DF. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. J. 25.05.2005. Disponível no site <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=MS+9944&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 11h20min.

³² Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça. RMS 19210/RS. Rel. Min. Felix Fischer. J. 14.03.2005. Disponível no site <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ato+administrativo%22+motiva%E7%E3o+nulidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=10>>, acessado no dia 10 nov. 2008, às 11h29min.

³³ Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. RMS 15459/MG. Rel. Min. Paulo Medina. J. 19.04.2005. Disponível no site <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%22ato+administrativo%22+motiva%E7%E3o+nulidade&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=18>>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 11h30min.

A ausência de motivação ou a incoerência dos motivos, dessarte, conduziriam à nulidade do ato (ordem) que determinou a modificação na condição de trabalho.

Para ilustrar o tópico, mostra-se interessante mencionar a seguinte decisão, proferida pela Corte Suprema de Justiça da Colômbia, em caso no qual é abordado o *ius variandi* de empregador público e sua vinculação ao bem comum e ao interesse público.

[...] La figura del *ius variandi* ha sido objeto de diversos análisis por parte de la jurisprudencia laboral, – tanto la vertida para el sector privado, como la para el sector público—, la cual ha sido reiterada en manifestar que, como la potestad subordinante del empleador, que es de donde conceptualmente nace, no puede ser ejercida de manera omnímoda y arbitraria, pues en realidad no tiene la condición de absoluta e irrestricta, sino que es esencialmente relativa y sometida a unos límites, radicados en los derechos del trabajador, su honor y su dignidad. Precisamente, en el anterior marco de restricciones es que ha sido reflexionado el cambio de lugar de ejecución del contrato laboral (movilidad geográfica), em el evento de su disposición por parte del empleador, y a partir de allí se há pregonado, en diversas épocas, que el mismo no puede ser fruto de la arbitrariedad y el capricho del empleador, sino que debe obedecer a razones objetivas y válidas bien de índole técnicas, operativas, organizativas o administrativas que lo hagan ineludible o al menos justificable. Empero, **tratándose del Estado empleador, como en el presente caso, deja consignado la Sala, que la figura del *ius variandi* que se estudia debe ser abordada en perspectiva de las categorías necesidad del servicio y buen servicio público, pues si el traslado del servidor estatal**, como expresión de aquella, está concernido con la satisfacción de la primera y la realización del segundo, como valor de la administración pública, ello es suficiente para justificarlo por tener implícitas las razones objetivas que la doctrina y la jurisprudencia han reconocido deben existir para que la movilidad geográfica en la prestación de la labor sea procedente, claro está, con el obligatorio respeto de los derechos objetivos del trabajador a conservar las condiciones del empleo. [...]³⁴

III.2. Resilição unilateral do contrato de trabalho pelo Estado

Outro dos reflexos específicos e relevantes da sobreposição aqui tratada se dá relativamente à possibilidade de o estado resilir unilateralmente o contrato de trabalho.

A Constituição Federal, por meio do inciso I do seu artigo 7º, veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

Constituição Federal. Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; [...]

³⁴ Sala de Cassação Laboral da Corte Suprema de Justiça da Colômbia. Rel. Francisco Escobar Henriquez Luis Gonzalo Toro Correa. Processo n° 10969. J. 26.07.1999. Disponível no site <http://www.scare.org.co/juridica_act/recursos/sen_laboral_uv_1.pdf>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 11h55min. Grifo nosso.

Enquanto não regulamentado o referido dispositivo, foi limitada a proteção geral contra a despedida, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao pagamento de quantia equivalente a 40% do valor total depositado pelo empregador no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o artigo 7º, I, da Constituição: I - fica limitada a proteção nele referida ao aumento, para quatro vezes, da porcentagem prevista no artigo 6º, caput e § 1º, da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966; II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: a) do empregado eleito para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato; b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. [...]

O ato unilateral de extinção do contrato de trabalho³⁵, seja ela a prazo determinado ou indeterminado, é definido pela doutrina, em vista, principalmente, das disposições constantes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, como um direito potestativo do empregador. Vejamos as lições de Orlando Gomes, Élon Gottschalk e Maurício Godinho Delgado.

A *despedida* (*licenciement, licenziamento, entlassung, despido*) pode se dar *sem justa causa* ou *com justa causa*, merecendo as duas modalidades disciplina jurídica distinta. [...] Mesmo no contrato por tempo determinado, em que um termo preestabelecido deveria impor às partes uma vinculação real, reconhece-se, hoje, a dispensa da intervenção judicial. Com as restrições e condições acima referidas, o empregador possui, portanto, o direito de promover, por iniciativa própria, a rescisão unilateral, independentemente de recorrer à autoridade judiciária. [...] Entre nós, intentou-se disciplinar as chamadas *despedidas imotivadas* ou *arbitrárias*, tentativa vã e malograda. [...] Era sem dúvida uma nova forma de restringir o *poder potestativo* do empregador, impondo-lhe condições e limites adequados. [...] A Constituição de 1988, protegendo a relação de emprego contra a *despedida arbitrária*, subordina, porém, o princípio, à Lei Complementar a ser promulgada pelo Congresso. A despedida continua a ser uma prerrogativa do empregador, que fica obrigado a pagar ao empregado 40% do saldo da conta vinculada no FGTS, até promulgação da Lei Complementar. Muita incompreensão surgiu na Constituinte em torno da discussão da matéria. A ala conservadora supondo trata-se da abolição do poder patronal de despedir, quando, na realidade, se trata de mais uma simples limitação do poder potestativo de rescindir o contrato³⁶.

A rescisão unilateral do contrato de trabalho resulta de uma declaração de vontade da respectiva parte, com poderes para colocar fim ao pacto empregatício. [...] no Brasil, conforme já reiteradamente exposto, tem prevalecido, há décadas, a ampla possibilidade jurídica da simples ruptura do contrato por ato estritamente arbitrário do empregador; em síntese, a denúncia vazia do

³⁵ Resilição unilateral do contrato de trabalho.

³⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCAHLK, Élon. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 377.

contrato de emprego, a dispensa sem justa causa e sem qualquer outro fator que seja tido como relevante, do ponto de vista socioeconômico. Qual a *natureza jurídica* dessa declaração de vontade empresarial que, por si somente, tem a aptidão de colocar término ao contrato de emprego? Nos moldes prevalentes no Direito do país, *tal declaração de vontade tem natureza potestativa, receptícia e constitutiva, com efeitos imediatos, tão logo recebida pela parte adversa (efeitos ex nunc)*. [...] trata-se de direito *potestativo*, o qual corresponde àquele cujo exercício visa à “modificação ou extinção” de certa relação jurídica, limitando-se a contraparte “a *sofrer* as conseqüências do exercício do direito pelo seu titular”. Direito potestativo é o ponto máximo de afirmação *da centralidade do indivíduo* na ordem jurídica. Efetivamente, ele constitui aquela prerrogativa ou vantagem que se exerce e se afirma independentemente da vontade dos que não de suportar suas conseqüências jurídicas³⁷.

Sendo potestativo o direito, estaria o empregador privado, conseqüentemente, desobrigado de justificar o exercício daquele, observados os parâmetros da boa-fé objetiva, que pautam qualquer contrato³⁸. Esta liberalidade contrasta, relativamente à administração pública, com a necessidade de explicitação dos motivos do ato que resile unilateralmente o contrato de trabalho, em moldes idênticos aos tecidos quanto ao exercício do *ius variandi*.

O estado, assim, para despedir qualquer empregado, cujo liame se originou, em regra, após aprovação do trabalhador em concurso público³⁹, deve justificar o ato, discriminando os seus motivos.

A ausência de motivação, levará, seguindo-se a linha como já mencionado anteriormente, à invalidade da despedida. Configurada, terá o empregado direito a retornar ao emprego e a perceber os valores que deixou de auferir no curso do seu afastamento.

Vejam algumas decisões prolatadas acerca do tema.

RECURSO DE REVISTA – SERVIDOR CELETISTA – APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO – ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO – NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE DISPENSA – A pessoa jurídica de direito público está jungida aos princípios de legalidade, impessoalidade e da moralidade, insculpidos no artigo 37 da CF/1988, os quais restringem o direito potestativo inerente ao empregador privado. Com efeito, o Estado não se equipara ao empregador comum quando contrata pelo regime da CLT, porquanto a relação jurídica estabelecida com o servidor público celetista sofre o impacto de uma gama de princípios e regras aplicáveis à Administração Pública. Nesse passo, levando em conta que a reclamante foi admitida mediante prévia aprovação em concurso público, não é razoável conceber que a reclamada pudesse usar de critérios subjetivos discricionários para demitir sem justa

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 1150-1.

³⁸ Código Civil. Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

³⁹ Exceção é feita àqueles que com elas mantinham contrato de trabalho em momento anterior à promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988.

causa quem foi admitida por critérios objetivos. Segue-se, portanto, que o acórdão regional não atentou contra a literalidade dos artigos 7º, alínea d, 477 e 487 da CLT e 160 do CC/1916 ao considerar nula a dispensa imotivada da reclamante. Recurso de revista da reclamada não conhecido⁴⁰.

DESPEDIDA DE EMPREGADO CONCURSADO – ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA – NULIDADE DO ATO POR AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E PRÉVIA SUJEIÇÃO A PROCESSO ADMINISTRATIVO – Em se tratando de relações de trabalho verificadas no âmbito da Administração Pública, há que se considerar a necessária aplicação dos princípios de direito administrativo, sob pena de o enfoque exclusivamente privatista distorcer a natureza da relação jurídica existente entre as partes. [...] Na verdade, encontram-se os empregados das sociedades de economia mista sujeitos a um regime jurídico “híbrido”, no qual serão atendidas normas próprias das empresas privadas bem como às exigências e limitações impostas aos órgãos da Administração Pública. Portanto, não se justifica a dispensa do autor promovida pela ré sem qualquer motivação, conforme afirmou, sobretudo considerando o fato de ter se submetido à prestação e aprovação em concurso público, no que impede concluir que, para sua despedida, há também a necessidade sujeitá-lo a procedimento administrativo, ou inquérito judicial visando a averiguação de motivos suficientes a ensejar seu desligamento da empresa⁴¹.

III. PRINCÍPIO DA MORALIDADE

Não é objeto deste estudo a tentativa de definição da moral. Não se fará, ainda, uma descrição da evolução do seu conceito no curso da história, abordagem que exigiria, por óbvio, um tratado que em nada se assemelha aos limites deste estudo.

Algumas considerações iniciais, contudo, são imperiosas, aclarando-se conceitos mínimos que permitam um pacto semântico acerca de alguns conceitos que serão empregados no correr deste texto.

Primeiro, impende dissociar o estudo da moral, como fenômeno filosófico, do seu conteúdo, que constitui um fenômeno social. O primeiro, embora de suma importância para qualquer teoria séria sobre o comportamento humano e, conseqüentemente, para a teoria geral do direito, pouca importância prática tem para o, acima mencionado, limitado campo abarcado por este paper. Já sobre o segundo, necessárias são breves considerações.

Só há sentido em nela se falar como um produto da convivência humana. Como um produto do convívio continuado em determinado período e local. Observados estes elementos, afigura-se claro que o discurso sobre qualquer conteúdo moral exige contextualização e individuação do seu meio, ou seja, uma sociedade. A análise do seu

⁴⁰ Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho. RR 642040. Rel. Altino Pedrozo dos Santos. J. 03.12.2004. Disponível no site <http://www2.sintese.com/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=743904234&advquery=%5bfield%20NumEmenta%3a130132848%5d&infobase=cd58tsti&record={51574}&softpage=Browse_Frame_Pg42>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 14h29min.

⁴¹ Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO-V-A 00461-2005-041-12-00-5. Refª. Juíza Viviane Colucci. J. 04.10.2005. Disponível no site <<http://trtap13.trt12.gov.br/csmj/2005/13744-05.doc>>, acessado no dia 09 nov. 2008, às 12h05min.

conteúdo resulta vazia sem a especificação dos seus destinatários⁴².

A moral compreende, conclui-se, particularidades culturais, temporais e geográficas⁴³.

O direito deriva da moral, sendo esta mais ampla que aquele. É popular o dito nem tudo que é legal é moral, ainda hoje de uso corrente e com raízes no direito romano⁴⁴. Isto porque há expressiva gama de atitudes condenadas pela maioria da sociedade, condutas moralmente reprováveis, que são indiferentes às normas componentes do

⁴² Exceção feita à adoção de uma moral religiosa, calcada em valores imutáveis, como, por exemplo, em São Tomáz de Aquino ("Mas como o homem tem uma natureza específica de acordo com a qual é a sua *agere*, o bem humano (o *Avθρωπινον αγαθον* de Aristóteles) de cada um consiste em ser e agir conforme à essência e à idéia humana. A idéia universal da natureza humana é assim o princípio ôntico da moral. Isto não é nenhum materialismo ou naturalismo ou mera moral de bens; pois já a antigüidade tinha uma concepção da natureza ideal do homem; e Tomás, que faz derivar, exatamente como Agostinho, as idéias da mente divina, a formula muito acertadamente. "Em Deus haurem as naturezas o que elas são como tais; e falham na medida em que se afastam do plano do Mestre que as concebeu" (citação que faz Tomás, de Agostinho, *S. th.* 1. II, 71, 2 e 4). E quando repetidamente afirma que a natureza humana há de ser racional, quer dizer o mesmo; pois pela razão dominamos a sensibilidade e realizamos a ordem ideal. A razão reta (*ratio recta*) não é para ele outra cousa mais que a consciência, como já o tinham dito os estóicos. Donde vem o incluir-se a *lex naturalis*, como princípio da moralidade humana, no princípio superior da *lex aeterna*, da qual participa racionalmente a nossa natureza humana (*S. th.* 1. II, 91, 2)."
HIRSCHBERGER, Johannes. *História da Filosofia na Idade Média*. Trad. Alexandre Correia. Disponível no site http://www.consciencia.org/filosofia_medieval19_sao_tomas_de_aquino.shtml, acessado no dia 25 out. 2008, às 15h42min.)

⁴³ Emanuel Kant, opondo-se a este "relativismo" moral, atribuíu à razão a descoberta da ordem moral, a todos compreensível e que a todos se impunha: "Um preceito prático que implique uma condição material (por conseguinte, empírica), nunca deve ser tido em conta de lei prática. Realmente, a lei da vontade pura, que é livre, situa esta em esfera totalmente diversa da empírica, sendo que a necessidade que expressa, embora não deva ser nenhuma necessidade natural, consistirá simplesmente nas condições formais da possibilidade de uma lei em geral. Toda a matéria de regras práticas assenta sempre em condições subjetivas, as quais não proporcionam aos seres racionais nenhuma universalidade além da universalidade condicionada (no caso de eu *desejar* isto ou aquilo, o que deva fazer para obtê-lo), girando todas elas ao redor do princípio da *felicidade própria*. [...] A razão pura é por si mesma prática, facultando (ao homem) uma lei universal que denominamos *lei moral*. É inegável o que acabamos de dizer. Resta apenas por analisar os juízos que os homens articulam sobre a correlação de suas ações à lei. Deduzir-se-á sempre que, seja o que for o aduzido pela inclinação, a razão, incorruptível e por si mesma obrigada, compara sempre a máxima da vontade em uma ação com a vontade pura, isto é, consigo mesma, quando a consideramos como prática *a priori*. Agora, convenhamos: este princípio da moralidade, precisamente pela universalidade legislativa, que o torna fundamento determinante formal da vontade, independente de todas as diferenças subjetivas da mesma, declarando-o a razão, ao mesmo tempo, lei para todos os seres racionais conquanto tenham uma vontade, ou seja uma faculdade capaz de determinar a sua própria causalidade mediante a representação de regras e, conseqüentemente, enquanto capazes de produzir ações segundo princípios e, portanto, também conformes com princípios práticos *a priori* (dado que só estes apresentam aquela necessidade que a razão exige em todos os princípios)." (*Crítica da razão prática*. Disponível no site <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/pratica.doc>, acessado no dia 25 out. 2008, às 16h27min.)

⁴⁴ "La **locuzione latina** *Non omne quod licet honestum est*, in italiano *non tutto quanto è (giuridicamente) permesso*, è (moralmente) onesto, esprime un principio di **diritto** risalente al **giureconsulto romano Paolo**. Essa è ricavata da un frammento tratto dal libro 62° del commentario *Ad edictum* del giurista romano e raccolto dai compilatori giustinianeî nel *Digesto* (50.17.144) Il frammento contiene un elemento di limitazione alla considerazione assolutistica del **diritto**, insinuando il dubbio che non sia sempre quell'*ars boni et aequi* che i giuristi presentano come perfetta." (WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Anônimo. *Non omne quod licet honestum est*. Disponível no site http://it.wikipedia.org/wiki/Non_omne_quod_licet_honestum_est, acessado no dia 25 out. 2008, às 12h07min).

sistema legal. O direito, em sua definição ideal, tende a regular somente as condutas essenciais à preservação e qualificação do convívio social.

A previsão da moralidade como princípio expressamente aplicável à administração pública foi inovação trazida pela Constituição Federal⁴⁵ e um dos principais imperativos que o constituinte moldou para o estado que almejava ver construído.

No lapso anterior à Constituição Federal, contudo, já era o princípio identificado implicitamente por doutrinadores, dentre eles Hely Lopes Meirelles, e considerado aplicável a administração pública, se não por outro motivo, por uma injunção lógica⁴⁶. O império da lei, derivado no princípio da legalidade, garantia que a conduta do administrador devesse seguir, ao menos, o padrão moral implícito na estrutura normativa.

A discricionariedade concedida ao administrador público, contudo, obstava que a maioria da doutrina e da jurisprudência diferenciasse aos princípios da legalidade e da moralidade. Ou seja, subsumia o princípio da moralidade no princípio da legalidade, considerado imoral tão-somente aquilo que era ilegal. O entendimento, como se verá, é equívoco.

O princípio da legalidade implica em limitações claras e formais à atuação do administrador. Já o princípio da moralidade informa o conteúdo do ato administrativo.

O primeiro, dessarte, atua em um campo visível, objetivo, de adequação à norma positivada, inclusive quanto à sua finalidade. O segundo atua em um plano subjacente, subjetivo, informando o desiderato que deve pautar a prática administrativa⁴⁷.

⁴⁵ Promulgada no dia 05 de outubro de 1988.

⁴⁶ O doutrinador, na primeira edição da sua obra, já dedicava tópico exclusivo ao princípio da moralidade administrativa, indicando que “A *moralidade administrativa* constitui hoje em dia pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública. [...] Por considerações de direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: *non omne quod licet honestum est* [...] a moralidade do ato administrativo, juntamente com a sua legalidade e finalidade, constituem pressupostos de validade, sem os quais toda a atividade pública será ilegítima.” (MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1. ed., p. 58).

⁴⁷ “Poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade, como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente sequer constam de texto regrado. Defluem no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regeadoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto, constitucional, não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral. Como ensina Jesus Gonzales Perez ‘el hecho de su consagración en una norma legal no no supone que con anterioridad no existi era, ni que por tal consagración legislativa haya perdido tal carácter’ (El principio de buena fe en el derecho administrativo. Madri, 1983, p.15). Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio. *O agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade, Como a mulher de César*”. (Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. RE nº 160381/SP. Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j: 29.03.1994. *Diário Oficial da União* de 12.08.1994, p. 052). Em sentido contrário, demonstrando persistir a identificação do princípio da legalidade com o da moralidade, temos o seguinte voto do Ministro Eros Grau:

A abordagem do princípio da moralidade logo após o da legalidade, assim, não se dá de forma aleatória. A seqüência permite que se faça um contrataste entre os planos nos quais os referidos princípios agem prioritariamente.

Nas palavras de Alexandre de Moraes:

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública⁴⁸.

Para melhor compreensão desta distinção, necessário é recorrer a Hegel, que nos desnuda a ambivalência do ato, em seus aspectos práticos e em sua essência subjetiva, no qual reside o conteúdo moral a ele impresso pelo agente.

A existência exterior da ação é um conjunto complexo que indefinidamente se pode dividir em minúcias e a ação ser então considerada como referente a uma só dessas minúcias. Mas a verdade do individual é o universal e a determinação da ação é, para si, um conteúdo que não se isola da particularidade do exterior mas em si mesmo absorve o conjunto diversificado. O projeto, promanado como é de um ser pensante, não contém apenas uma minúcia mas, essencialmente, este aspecto universal: a intenção. [...] O direito da intenção significa que a qualidade universal da ação não reside apenas em si mas é conhecida do agente, isto é, encontra já na vontade subjetiva. [...] Como a ação exige para si um conteúdo particular e um fim definido, e como a

“Ademais, não prospera em benefício da argumentação do requerente a alusão ao princípio da moralidade. A propósito, observo tão-somente que a sua consagração como *princípio* no plano constitucional [artigo 37 da Constituição do Brasil] e no plano infraconstitucional [artigo 3º da Lei n. 8.666/93, v.g.] não significa uma abertura do sistema jurídico para a introdução, nele, de preceitos morais. O que importa assinalar, ao considerarmos a função do direito positivo, o direito posto pelo Estado, é que este o põe de modo a constituir-se a si próprio, enquanto suprassume a sociedade civil, a ela conferindo, concomitantemente, a forma que a constitui. 33. Nessa medida, o sistema jurídico tem de recusar a invasão de si próprio por regras estranhas a sua eticidade mesma, advindas das várias concepções morais ou religiosas presentes na sociedade civil, ainda que isto não signifique o sacrifício de valorações éticas. Ocorre, no entanto, que a ética do sistema jurídico é a ética da legalidade. E não pode ser outra, senão esta, de modo que a afirmação, pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, do princípio da moralidade o situa, necessariamente, no âmbito desta ética, ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Assim compreenderemos facilmente esteja confinado, o questionamento da moralidade da Administração, nos lindes do *desvio de poder* ou de *finalidade*. Qualquer questionamento para além desses limites estará sendo postulado no quadro da *legalidade* pura e simples. Essa circunstância é que explica e justifica a menção, a um e a outro, a ambos os princípios, na Constituição e na legislação infraconstitucional”. (Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3026/06. Rel. Min. Eros Grau, v.u., j. 08.06.2006. *Diário oficial da União* de 29.09.2006, p. 31).

⁴⁸ *Direito Constitucional*, p. 283. No mesmo sentido: “Justifica-se, já que um ato poderá encontrar-se intrinsecamente em conformidade com a lei, mas apresentar-se informado por caracteres externos em dissonância da moralidade administrativa, vale dizer, dos ditames de justiça, dignidade, honestidade, lealdade e boa-fé que devem reger a atividade estatal”. (GARCIA, Émerson. *A moralidade administrativa e sua definição*. Disponível no site http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/DOCUMENTACAO_E_DIVULGACAO/PUBLICACAO_DIVULGACAO/DOCTRINA_CIVEL/CIVEL%2012.PDF, acessado no dia 26 out. 2008, às 11h01min).

abstração nada de semelhante comporta, surge a questão, o que é o dever? Para respondermos, dispomos de apenas dois princípios: agirmos de em conformidade com o direito e preocupar-nos com o bem-estar que é, simultaneamente, bem-estar individual e bem-estar na sua determinação universal, a utilidade de todos⁴⁹.

O conteúdo moral é passível de julgamento ético e, conseqüentemente, destaca-se da simples verificação de subsunção do ato e do seu resultado à forma prevista em lei ou ao desiderato que esta pretendia ver produzido.

O critério de mera adequação à lei positivada ou, ainda, a consideração objetiva de lesão ao erário, frise-se, utilizados de forma isolada, não atendem às necessidades de ampla investigação dos atos administrativos em um padrão moral. Vejamos o magistério de José Afonso da Silva:

Todo ato lesivo ao patrimônio agride a moralidade administrativa. Mas o texto constitucional não se conteve nesse aspecto apenas da moralidade. Quer que a imoralidade em si seja fundamento de nulidade do ato lesivo. Deve-se partir da idéia de que a moralidade administrativa não é *moralidade comum*, mas *moralidade jurídica*. Essa consideração não significa necessariamente que o ato legal seja honesto. [...] Se se exigir também o também o vício da legalidade, então não haverá dificuldade alguma para apreciar o ato imoral, porque, em verdade, somente se considerará ocorrida a imoralidade administrativa no caso de ilegalidade. Mas isso nos parece liquidar com a intenção do legislador constituinte de contemplar a moralidade administrativa como objeto da proteção deste remédio [ação popular]. Por outro lado, pode-se pensar na dificuldade que será desfazer um ato, produzido conforme a lei, sob o fundamento de vício de imoralidade. Mas isso é possível porque a moralidade administrativa não é meramente subjetiva, porque não é puramente formal, porque tem conteúdo jurídico a partir de regras e princípios da Administração. A lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente⁵⁰.

Quais, então, seriam a definição e a abrangência do princípio da moralidade?

É atribuída a Hauriou, doutrinador francês, a sistematização inicial de uma definição do princípio na administração pública⁵¹. Ele o identificou com a moral jurídica, entendida esta como o “conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”⁵². O administrador, como ser pensante, deverá distinguir entre o bem e o mal, obedecendo não só à lei jurídica, mas, também, à “lei ética da própria instituição”, sendo a ela pela sua conduta interna⁵³.

Hauriou distinguiu, ainda, o desvio de poder da violação à lei, estipulando que a individuação do primeiro “não se reduz à legalidade, como se tem dito, pois o objetivo

⁴⁹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*, p. 106, 107 e 118-9.

⁵⁰ DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito Constitucional Positivo*, p. 398-9.

⁵¹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, p. 7. MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 17. ed. p. 83.

⁵² HAURIOU. *Précis élémentaire de droit administratif*, p. 127 e seg., in MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1. ed., p. 58.

⁵³ *Ibidem*.

da função administrativa é determinado muito menos pela lei que pela moralidade administrativa”⁵⁴.

A moralidade administrava parte, assim, de conceitos afetos à moral geral, tais como a honestidade, a probidade, etc., agregando-lhe traços específicos, oriundos da práxis e das particularidades do serviço público. O principal destes traços seria a cogente necessidade de observância à finalidade da Administração, qual seja, a busca do bem comum.

Nesse ponto, imperiosa se faz uma pequena digressão acerca da razão de existir da administração pública, no magistério, irrepreensível, de Ruy Cirne Lima:

Que é administração? Merkl oferece-nos resposta à pergunta, delineando-nos um conceito amplo de administração, no qual esta é caracterizada como a forma de atividade humana que, obediente a um plano de ordem preestabelecida, se propõe a realização de um fim determinado. O elemento teleológico ou finalístico não é, sem dúvida, o único, a sinalar especificamente essa forma de atividade. Mas não há negar que constitui a nota principal dentre quantas compõem o conceito da administração. Conjugam-se, na palavra administração, de um lado, o prefixo «ad», a implicar, aqui, na ação, à qual é apostado, adequação ou tendência a um fim; e, de outro lado, o tema «min», da raiz «mi», indicativo de diminuição e, comparativamente, de subordinação ou subalternidade, do qual procedem as vozes «minor» e «minister». A etimologia, bem advertia Rudolf Von Jhering, é a guardiã das antiqüíssimas concepções populares. Aquelas duas noções, que a linguagem fixou, singularizam, através dos tempos, a noção de administração. Em todas as épocas, é elementar, no conceito da administração, a idéia de adequação ou tendência a um fim. De outra parte, essa fidelidade a um fim é própria daqueles que cumprem ordens alheias, como o inferior («minor») e o criado («minister»), já que, para estes, ater-se ao fim designado, não é simples faculdade, sensível a razões de oportunidade ou conveniência, - é dever⁵⁵.

Sobre as definições e distinções de bem comum e utilidade pública, igualmente falou o mestre:

Que é utilidade pública? Tal como a concebemos é a expressão orgânica do bem comum, a definição dêste, quanto aos meios e processos, capazes de realizá-lo. O bem comum é mais do que a simples multiplicação aritmética, pelo número dos indivíduos na coletividade, do bem de cada qual. [...] Êrro inexcusável seria, com efeito, atender-se, em tal caso, somente aos indivíduos e às relações dêstes entre si, deixando-se em esquecimento que essas relações supõem já, de alguma forma, a existência da sociedade. Êrro maior, porém, seria referir-se à sociedade mesma a noção de bem comum. A sociedade e os fins desta são meramente meios para que o homem realize o próprio fim.

⁵⁴ HAURIUO. *Précis élémentaire de droit administratif*, p. 455, in GARCIA, Émerson. *A moralidade administrativa e sua definição*. Disponível no site http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/DOCUMENTACAO_E_DIVULGACAO/PUBLICACAO_DIVULGACAO/DOCTRINA_CIVEL/CIVEL%2012.PDF, acessado no dia 26 out. 2008, às 11h01min.

⁵⁵ Sistema de direito administrativo brasileiro, p. 18-9.

A unidade social é, apenas, a unidade da ordem, e não a dos organismos naturais. Sujeito, por conseguinte, a que o bem comum se proponha, somente pode ser o homem, – o indivíduo, na sociedade, enquanto componente dela, ou, seja, enquanto parte do todo, interessado como tal na conservação dêste. À sua vez, e ainda como consequência, a distinção entre o bem individual e o bem comum somente pode estar em que o primeiro vai referido ao indivíduo sobre si, ao passo que o último se lhe refere, enquanto parte do todo, cuja conservação lhe é um bem, em si mesma: - «*alia est ratio boni communis et boni singularis, sicut alia est ratio totius et partis*»⁵⁶. Entre o bem e o útil, de outro lado, entre o bem comum e a utilidade pública, a mesma distinção existe, que entre o «frui» e o «uti» da técnica jurídica: aquele, um gozo, a satisfação de uma inclinação; êste, uma utilização, o meio pelo qual o «frui» pode ser alcançado. A sociedade, se não é capaz de um gozo (o que suporia sensibilidade), é, sem dúvida, capaz de um «uti», que quer dizer, de utilizar (o que supõe, apenas, um ordenamento social das atividades individuais) os múltiplos recursos a seu alcance, riquezas morais e riquezas materiais, de sorte a assegurar a cada qual, com os meios de persecução do bem privado que lhe toca como indivíduo, as condições essenciais ao bem comum, que lhe interessa como membro da coletividade. A utilidade pública representa o conjunto dessas condições, indispensáveis ao bem comum.

A prática de ato com desiderato diverso da promoção do bem comum, como a verificada nos casos de desvio de finalidade⁵⁷ e de desvio de poder⁵⁸, ofende diretamente

⁵⁶ Ibidem, p. 43-5.

⁵⁷ A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, na alínea *e* do seu artigo 2º e na alínea *e* do seu parágrafo único, consagram, expressamente, o desvio de finalidade como causa de anulação do ato administrativo. O princípio informador, o da finalidade, foi consagrado, posteriormente, como de observância obrigatória pela administração pública, ao lado do da moralidade, no artigo 2º da Lei nº 8.794, de 29 de janeiro de 1999.

⁵⁸ Antônio Bandeira de Mello considera que o desvio de finalidade estaria contido no desvio de poder: “Com efeito, *entende-se por desvio de poder a utilizando de uma competência em desacorde com a finalidade que lhe preside a instituição*. A paternidade da teoria do desvio do poder deve-se ao Conselho de Estado da França, 58 o que não significa que a compostura de tal vício, em tese, já não fosse reconhecível muito antes. [...] Consiste, pois, no manejo de um plexo de poderes (competência) procedido de molde a atingir um resultado diverso daquele em vista do qual está outorgada a competência. O agente se evade do fim legal, extraviasse da finalidade cabível em face da lei. Em suma: falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que a lei configurou como objetivo prezável e atingível por dada via jurídica. [...] O vício de desvio de poder, como assentam os doutos, pode apresentar-se sob dupla modalidade. Em *uma delas*, o agente administrativo, servindo-se de uma competência que em abstrato possui, busca uma finalidade alheia a qualquer interesse público. [...] Nesta segunda hipótese poderá suceder que a autoridade não tenha agido de má fé: isto é, poderá ocorrer que haja equivocadamente suposto que a competência utilizada fosse prestante, de direito, para alcançar a finalidade visada, quando, em rigor de verdade, não o era.” (*Desvio de poder: discricionariedade e controle jurisdicional*. Disponível no site <http://www.direitofba.net/mensagem/celsocastro/desviodepoder.doc>, acessado no dia 26 out. 2008, às 14h03min). No mesmo sentido, Rivero, citado por Nívea Carolina de Holanda Seresuela: “o desvio de poder (*détournement de pouvoir*) pode vir a se configurar em duas diferentes situações. A primeira, reputada pelo autor como o caso mais evidente, verificada quando o agente responsável pela prática do ato persegue um fim estranho ao interesse geral (*“la poursuite par l’auteur de l’acte d’un but étranger à l’intérêt general”*). A segunda, qualificada sempre que o fim pretendido, apesar de interesse geral, não é aquele precisamente assinalado para o ato” (*lê but poursuivi, bien que d’intérêt general, n’est pas lê but précis que la loi assignat à l’acte*) (*Droit administratif*, 13. ed. Paris: Dalloz, 1983, p. 321).” (*Princípios constitucionais da administração pública*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3489&p=2>, acessado no dia 27 out. 2008, às 9h13min).

ao princípio da moralidade quando, por exemplo, voltada para o benefício do administrador ou de terceiros. Tais vícios específicos e sobre os quais há farta produção doutrinária e jurisprudencial maculam o ato substancialmente, invalidando-o. As hipóteses por eles cobertas igualmente não abarcam, contudo, como no, antes referido, caso de verificação de prejuízo à administração, a integralidade daquelas abrangidas pelo princípio da moralidade⁵⁹.

A dificuldade, inicialmente ressaltada, de definir-se clara e previamente a extensão e o conteúdo do princípio da moralidade reside, principalmente, nas variações a que o juízo ético se sujeita de acordo com as particularidades do caso concreto. Tanto a aplicação direta do princípio, elemento posterior, quanto a compreensão do seu conteúdo, elemento lógico precedente, necessita da concreção da hipótese para serem realizados.

Exemplifica-se. Aquisições suntuosas agridem a moral administrativa. O conceito de suntuosidade, contudo, somente advém com a contextualização dos recursos econômicos da comunidade administrada. Há de se estabelecer parâmetros. O revestimento de um prédio público em mármore, em princípio, é desnecessário à promoção do bem comum. Em uma comunidade que tenha no turismo sua principal fonte de sustento, todavia, pode atendê-lo.

Conforme indica Odete Medauar:

Para configurar o *princípio da moralidade administrativa* e operacionalizá-lo, parece melhor adotar o último entendimento. O princípio da moralidade é de difícil tradução verbal, talvez porque seja impossível enquadrar em um ou mais vocábulos a ampla gama de condutas e práticas desvirtuadoras das verdadeiras finalidades da Administração Pública. Em geral, a percepção da imoralidade administrativa ocorre no enfoque contextual; ou melhor, ao se considerar o contexto em que a decisão foi ou será tomada. A decisão, de regra, destoa do contexto, e do conjunto de regras de conduta extraídas da disciplina geral norteadora da Administração. Exemplo: em momento de crise financeira, numa época de redução de mordomias, num período de agravamento de problemas sociais, configura imoralidade efetuar gastos com aquisição de automóveis de luxo para “servir” autoridades, mesmo que tal aquisição se revista de legalidade⁶⁰.

⁵⁹ “Enfim, a moralidade que deve revestir o ato administrativo não é distinta da que deve revestir qualquer delegatário de poder político, sendo antes que uma moral própria e interna da administração, uma moral informada pelos valores, entre eles a justiça e honestidade, reinantes no meio social. É óbvio que hão de se formar valores internos à administração, os quais, todavia, se distintos, soçobrarão em conflito aos valores sociais. Por certo, a finalidade é ponto essencial à mensuração da adequação moral dos atos administrativos, por óbvio, não lhe sendo subjacente finalidade pública será ele ilegal por desvio de finalidade. Mas, consoante podemos inferir, o critério não mostra suficiência quando tratamos de legitimidade que aqui também se quer considerada como pressuposto de validade do ato administrativo. O agente se evade do fim legal, extraviasse da finalidade cabível em face da lei. Em suma: falseia, deliberadamente ou não, com intuítos subalternos ou não, aquele seu dever de operar o estrito cumprimento do que a lei configurou como objetivo prezável e atingível por dada via jurídica.” (SOUZA SEGUNDO, Lino Osvaldo Serra. *A axiologia do conceito de moralidade administrativa tendo por base sua posição no sistema jurídico brasileiro*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=339>, acessado no dia 26 out. 2008, às 10h47min).

⁶⁰ Direito Administrativo Moderno, p. 125.

No mesmo sentido, Lino Osvaldo Serra de Sousa Segundo:

Portanto, esses elementos são próprios do exame que se faz, e o contra-argumento, em prolepe referido, é falso, porquanto a moralidade como norma principiológica não ganha concretização em si mesma, cabendo aos delegatários do poder político mediarem a sua aplicação⁶¹.

O manejo do princípio permite a incisão da análise judicial sobre o critério discricionário utilizado pelo administrador, funcionado, principalmente, de forma negativa e limitadora, extirpando os casos de grave iniquidade e irrazoabilidade⁶².

Sublinhou Karl Larenz serem os princípios, todos, “*mais fáceis de ‘aplicar’ em sua função negativa que na positiva*”. Talvez por esta razão, não obstante a inegável importância das funções positivas do princípio da moralidade administrativa, costumam os autores ressaltar a força limitadora de que o mesmo é dotado, em especial no que concerne ao estabelecimento das fronteiras entre a discricionariedade e o arbítrio e na correção dos atos praticados em desvio de finalidade, mediante o seu expurgo do mundo jurídico através do expediente da invalidação. [...] Considerados os cinco elementos de validade do ato administrativo – competência, finalidade, forma, motivo e objeto – constitui a discricionariedade, portanto, um dever-poder de **ponderação ou valoração de motivos e escolha do objeto** a ser exercida pelo agente à vista das circunstâncias específicas, sabendo que os demais elementos, vale dizer, a competência, a finalidade e a forma não são passíveis de discreção administrativa. Muito embora a exaustividade com que o tema tem sido tratado, os casos concretos trazem, por vezes, dificuldades aos que têm a função de controle da ação administrativa. Neste campo, o princípio da moralidade mostra todo o seu vigor, justamente no que concerne à delimitação, no caso concreto, do interesse público específico, motivo ou causa do exercício da discricionariedade. Não há interesse público **contrário** à moralidade administrativa. Por igual, não será moral a conduta, aparentemente discricionária, que ultrapasse as balizas demarcadas pelos princípios da **realidade** e da **razoabilidade** que estão postos no ordenamento jurídico de forma implícita e inafastável⁶³.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o alcance prático do princípio:

Em resumo, sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de

⁶¹ *A axiologia do conceito de moralidade administrativa tendo por base sua posição no sistema jurídico brasileiro*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=339>, acessado no dia 26 out. 2008, às 10h47min.

⁶² Decreto-Lei n° 4.657, de 04 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil). Art. 5°: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

⁶³ COSTA, Judith Martins. *As funções do princípio da moralidade administrativa: o controle da moralidade na administração pública*. Disponível no site http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/principio_moralidade.pdf, acessado no dia 27 out. 2008, às 10h42min.

equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa⁶⁴.

Concluimos, assim, que é inviável a prévia definição dos limites concretos que deverão ser observados pelo administrador em função do princípio em comento. Tais limites somente advirão com a análise concomitante do ato administrativo, das suas circunstâncias, dos seus resultados e da intenção do agente.

Este caráter etéreo implica que somente casos de expressiva imoralidade, de patente agressão à moral comum possam resultar em invalidação do ato pela aplicação do princípio. Não é permitido ao operador do direito projetar sua subjetividade, seus desejos ou, por assim dizer, sua moral particular sobre o administrador como causas fundantes da anulação do ato. Entendimento contrário suprimiria a discricionariedade deste, afetaria a segurança jurídica, que se traduz na presunção, genérica, de legalidade de certeza dos atos administrativos e tornaria, em última instância, o Poder Executivo um refém do Poder Judiciário.

Na esteira da previsão contida no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, tem-se, o inciso LXXIII do artigo 5º do mesmo diploma, que tipificou o ato lesivo à moralidade administrativa como causa de nulidade do ato administrativo a justificar o manejo de ação popular⁶⁵. Tem-se, ainda, o *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que reforça a necessidade de observância ao princípio em comento e, no inciso IV do seu parágrafo único, exige atenção, nos processos administrativos, da ética, da probidade, do decoro e da boa-fé⁶⁶.

Outro desdobramento é a possibilidade de aplicação da pena de inelegibilidade ao político que, no exercício do mandato, ofender a moralidade, conforme disposto no parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal⁶⁷.

No curso da existência de uma relação de emprego mantida pelo estado, diversos são os desdobramentos da aplicação deste princípio.

Ao empregado ordinário, por assim dizer, é reconhecido o *ius resistentiae*, ou seja, o direito de resistir às ordens do empregador que extrapolem suas limitações

⁶⁴ Direito Administrativo, p. 70.

⁶⁵ Constituição Federal, art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] inciso LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

⁶⁶ Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Art. 2º. “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;”

⁶⁷ Constituição Federal, art. 14, parágrafo 9º (alterado pela Emenda Constitucional de Revisão nº 04, de 07 de junho de 1994). “Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

peçoais ou os limites do contrato, entre outros parâmetros⁶⁸. Nas relações de emprego sob exame, este direito também existirá quanto à prática de ato que derive em atentado à moralidade administrativa. Exemplo disso será a ordem para que o empregado não anote, no registro respectivo, a integralidade da sua jornada de trabalho, mesmo que o excesso de trabalho seja posteriormente compensado com folga. A determinação, além de afrontar o dever de registro dos fatos tocantes ao vínculo de emprego, implicaria na falsificação de meio material de prova.

Outro exemplo, ainda mais infamante, é o da rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo estado calcado em motivo torpe, como a discriminação política, sexual ou racial.

Como se viu no capítulo anterior, a despedida, pelo ente público, não pode ocorrer sem que haja expressa fundamentação do ato. Na hipótese ora tratada, obviamente o administrador não declarará sua real motivação, discrepância que, por si só, já macularia o ato de invalidade. Ambas as máculas estão presentes no caso abaixo retratado:

Emprego Público. Exoneração por simples ato administrativo em motivação comprovada da inaptidão do servidor. Ilegalidade, mormente quando o ato vem maculado pela indignidade moral da prática do racismo. Confronto com os princípios de valoração da pessoa humana. [...] O ingresso no serviço público mediante o preenchimento de todos os requisitos da Constituição Federal faz nascer o direito, ou melhor, a expectativa de estabilidade e/ou, conforme o caso, à garantia de motivação das decisões, sendo a exoneração ou demissão indispensavelmente precedida, na forma da doutrina e da jurisprudência, da demonstração cabal de inaptidão do servidor às funções desempenhadas. Simples ato administrativo, sem motivação, afronta o poder discricionário e envereda nas raíais do arbítrio. Direito à reintegração que merece ser deferido, notadamente ainda quando transparece da prova que a despedida, praticada pelo ente paraestatal, ou melhor, pelo servidor responsável pela escolha dos demitidos, vulnera até os princípios de respeito à dignidade do homem, à ética social, a moralidade, mediante a prática hedionda do racismo, cuja punição social ultrapassa o direito pretendido, por se constituir em crime e gerar direito também à indenização pelo dano moral daí proveniente⁶⁹.

O acórdão que consubstancia o julgamento de embargos de declaração opostos contra o julgado transcrito é ainda mais exemplificativo:

⁶⁸ “*Jus resistentiae*”. Por isso que ligado ao cumprimento de uma obrigação contratual, o dever de obediência do empregado vai até onde vai o contrato. Seria atentatória da liberdade humana a obediência fora dos limites traçados pela destinação econômica da prestação de trabalho. A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido certo *jus resistentiae* no que respeita às determinações do empregador. Assim, pode ele, legitimamente, recusar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil. (MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*, p. 251).

⁶⁹ Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 1595/95. Rel. Antônio Carlos Facioli Chedid. J. 16.09.96. Disponível no site http://www2.trt12.gov.br/acordaos/1996/07501a10000/08320_1996.pdf, acessado no dia 20 out. 2008, às 16h29min.

Despedida discriminatória. Racismo. Direito à reintegração. Previsão legal. Lei nº 9.029/95. Embargos declaratórios. A prática do racismo, além de se constituir em infração penal grave, inafiançável e imprescritível (CF, art. 5º, XLII), gera o direito de o trabalhador discriminado buscar a reparação judicial, optativamente, de percepção em dobro do período de afastamento ou readmissão, com ressarcimento integral, nos exatos termos dos artigos 1º e 4º da Lei nº 9.029/95, que proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade. Ademais, mesmo que se entenda que este preceito legal somente seria aplicável às situações futuras, resta claro que as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações mantidas pelo Poder Público, para a garantia dos princípios de impessoalidade, moralidade e legalidade, somente podem demitir seus servidores mediante ato motivado, sendo a prática do racismo demonstração da vulneração, além das regras constitucionais já citadas, dos princípios democráticos aqui explicitados. Estes fundamentos impõem a rejeição dos embargos que visam à indicação do dispositivo legal que sustenta a decisão reintegratória, no caso⁷⁰.

A apuração desta discrepância entre os motivos declarados e reais passa pela contextualização antes referida, processo, no mais das vezes, dificultoso, quando não impossível. Exemplifique-se com um empregado que apresenta queda de rendimento e é despedido sob esta alegação. Se outros trabalhadores do setor igualmente apresentaram esta queda naquele determinado período, há indicação de causa comum que a todos tenha atingido. Se outros contratos igualmente não foram resilidos, deve ser perquirida qual a discriminante utilizada pelo administrador. Na resposta a esta última pergunta está a chave para identificação da ofensa ao princípio da moralidade, que se consubstanciaria tanto na utilização da competência administrativa para vazão a sentimentos discriminatórios do agente, como no desvio entre a finalidade abstratamente prevista para o ato do ato e sua real destinação.

Por fim, arrola-se, igualmente a título exemplificativo, uma última aplicação do princípio da moralidade, desta feita na incorreta utilização do mecanismo de contratação temporária de pessoal:

Não há portanto discricionariedade – mas haverá, certamente, arbitrariedade e imoralidade administrativa – na prática de um ato fundado em motivo **inexistente** ou um motivo **simulado**, como por exemplo, ocorrerá se a Administração valer-se da exceção posta no art. 37, inciso IX da Constituição Federal para **contratar pessoal por tempo determinado**, motivada em situação de “*necessidade temporária de excepcional interesse público*” quando inexistir necessidade temporária de excepcional interesse público – como seria o caso da contratação de professores existindo, paralelamente, professores concursados aguardando a sua nomeação, ou quando o número de escolas públicas, ou, ainda, a relação entre o número de escolas e o dos

⁷⁰ Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 1595/95. Rel. Antônio Carlos Facioli Chedid. J. 27.11.96. Disponível no site http://www2.trt12.gov.br/acordaos/1996/12501a15000/12669_1996.pdf, acessado no dia 27 out. 2008, às 16h46min.

professores em exercício não configurar o motivo consignado na lei, isto é, a necessidade temporária de excepcional interesse público⁷¹.

IV. PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade constitui um desdobramento específico do princípio da moralidade. Guarda, ainda, estreita identidade com outros princípios gerais ou especiais da administração pública, conforme será identificado.

Sua compreensão deve se dar sob duas perspectivas.

A primeira se dá sob o ponto de vista dos administrados, ou seja, da sociedade. Necessariamente voltada à promoção do bem comum, conforme referido nos capítulos anteriores deste estudo, não pode a administração pública dar vazão a injustificados privilégios e benefício a determinados indivíduos, grupos ou classes sociais. Nesta primeira ótica, assemelhasse ao princípio geral de tratamento isonômico. Celso Antônio Bandeira de Mello, inclusive, confunde-os:

Nele se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimntosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia. Está consagrado explicitamente no art. 37, *caput*, da Constituição. Além disso, assim como “todos são iguais perante a lei” (art. 5º, *caput*), *a fortiori* teriam de sê-la perante a Administração⁷².

Odeto Medauar igualmente identifica o princípio da impessoalidade com o da isonomia.

Os aspectos apontados acima representam ângulos diversos do intuito essencial de impedir que fatores pessoais, subjetivos, sejam os verdadeiros móveis e fins das atividades administrativas. Com o princípio da impessoalidade a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia. Busca, desse modo, que predomine o sentido de função, isto é, a idéia de que os poderes atribuídos finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, portanto a resultados desconectados de razões pessoais. Em situações que dizem respeito a interesses coletivos ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, para que não se editem decisões movidas por preconceitos ou radicalismos de qualquer tipo⁷³.

⁷¹ COSTA, Judith Martins. *As funções do princípio da moralidade administrativa: o controle da moralidade na administração pública*. Disponível no site http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/principio_moralidade.pdf, acessado no dia 27 out. 2008, às 10h42min.

⁷² *Curso de Direito Administrativo*, p. 110.

⁷³ *Direito Administrativo Moderno*, p. 124.

A segunda se dá sob o ponto de vista do funcionamento interno da administração. Neste ângulo, informa não ser permitido ao administrador colocar o seu interesse acima dos interesses dos administrados, utilizando do cargo como meio para a promoção e para o favorecimento pessoal. Conforme o claro ensinamento de Montesquieu, “a experiência eterna mostra que todo o homem que tem poder é tentado a abusar dele; vai até onde encontra limites. Quem diria! A própria virtude tem necessidade de limites”⁷⁴.

O substrato de ambas as visões é que o ato administrativo é sempre praticado em nome do Estado, devendo considerar os objetivos deste, e não daquele quem exerce a competência administrativa. Há, portanto, coincidência entre o ato que ofende o princípio da impessoalidade e o praticado em desvio de finalidade. Hely Lopes Meireles, neste ponto, foi enfático:

O princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 1988 (art. 37, *caput*), nada mais é do que o clássico princípio da *finalidade*, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu *fin legal*. E o *fin legal* é unicamente aquele que norma de Direito indica expressamente ou virtualmente como objetivo do ato, de *forma impessoal*⁷⁵.

A visão de Hely é restritiva demais, abarcando apenas a necessária desvinculação entre os interesses do administrador e da administração pública no plano material. Não atentou o mestre para a desvinculação formal entre a pessoa que, no plano dos fatos, pratica o ato e aquele ao qual é juridicamente atribuído, ou seja, o ente público. O administrador, no exercício da sua competência⁷⁶, é o representante da administração. Personifica-a, pois.

José Afonso da Silva conceituou o princípio da impessoalidade de forma igualmente restritiva, vinculando-o apenas a desvinculação formal antes referida:

O *princípio ou regra da impessoalidade* da Administração Pública significa, por um lado, que as atuações administrativas se destinam a fins públicos e coletivos e não a beneficiarem pessoas em particular, e, por outro lado, que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Este é um mero agente da Administração Pública, de sorte que não é ele o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal. Por conseguinte, o administrado não se confronta com o funcionário “x” ou “y” que expediu o ato, mas com a entidade cuja vontade foi manifestada por ele. E que a “primeira regra do estilo administrativo é a objetividade” que está em estreita relação com a impessoalidade⁷⁷.

⁷⁴ *O espírito das leis*. Tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, p. 118. Sobre o conflito entre virtude e excesso (limites), perfeita é a definição de Michel Eyquem de Montaigne: “Aqueles que dizem que nunca há excesso na virtude, não percebem que não há virtude onde há excesso”. (Ensayos, V. I., p. 146, Barcelona: Orbis, 1984, in RIVERA, Juan Antônio. *O que Sócrates diria a Woody Allen*, p. 154).

⁷⁵ *Direito Administrativo Brasileiro*, 17. ed., p. 85.

⁷⁶ É mesmo quando a exceder, em hipóteses que não são objeto deste estudo.

⁷⁷ *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 562.

A rigor, o manejo dos conceitos contidos nos princípios da isonomia, legalidade e moralidade, assim como em institutos específicos, como o da competência do agente administrativo e da finalidade da atuação estatal, tornaria desnecessária e enunciação, em separado, do princípio da impessoalidade.

O histórico da administração pública no Brasil, sempre pautado por vícios, desvios e diversas outras irregularidades cuja enumeração é desnecessária, todavia, tornou imperativa a sua enunciação em destaque, como forma de coibir a sobreposição do interesse próprio do administrador ao da coletividade. Aqui, novamente, manifesta-se o caráter imperativo e modelador da Constituição Federal.

A Constituição Federal, no parágrafo primeiro do artigo 37, traz uma das materializações deste princípio:

Constituição Federal. Art. 37. “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.”⁷⁸

O parágrafo demonstra a preocupação do constituinte, considerado o histórico referido, com esta espécie de uso indevido da máquina pública. Outro reflexo pode ser encontrado na parte final do *caput* artigo 100 da Constituição Federal, que trata dos precatórios e proíbe a “designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

Busca na legislação infraconstitucional permite indicar, ainda, menção indireta ao princípio no inciso III do parágrafo único do artigo segundo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Lei nº 9.784/99. Art. 2º. “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: [...] III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;”

No campo do Direito do Trabalho, o principal reflexo da aplicação deste princípio materializa-se na necessidade de prévia aprovação do candidato em concurso de provas e títulos para, validamente, poder ser estabelecida relação de emprego com o estado.

Mais um reflexo diz com a vedação genérica ao favorecimento de alguns empregados, em detrimento de outros, com base em critérios puramente subjetivos, como, por exemplo, no caso de nepotismo.

⁷⁸ Redação dada ao *caput* pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998.

A prática do nepotismo na administração pública constitui a mais corriqueira violação do princípio da impessoalidade. Entende-se por nepotismo a concessão por agentes públicos, valendo-se das funções por eles exercidas, de favores, ajudas e privilégios de cunho público, bem assim em favorecê-los tanto nas designações de cargo e função pública, nas contratações de obras, serviços e compras, como nas concessões, permissões, autorizações, alienações e locações da administração, como acontece de forma constante em todos os níveis e todas as esferas administrativos⁷⁹.

V. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência, assim como o da impessoalidade, é implícito à atividade administrativa, jungida que está à persecução do bem comum. Decorre de aplicação lógica e, como tal, tem existência independente da sua expressa em norma.

O princípio informa não serem tolerados os desperdícios de meios e os retardos na consecução dos fins estatais em vista de conduta imperita, negligente, imprudente ou dolosa do administrador.

A doutrina fixou, há longo tempo, sua existência, como se pode perceber na primeira edição da paradigmática obra Direito Administrativo Brasileiro, de Hely Lopes Meirelles, publicada no ano de 1967:

Os requisitos do serviço público ou de utilidade pública são sintetizados, modernamente, em cinco princípios que a Administração deve ter sempre presentes, para exigí-los de quem os preste: o princípio da permanência impõe continuidade no serviço, o da generalidade impõe serviço igual para todos; o da eficiência exige atualização do serviço; o da modicidade exige tarifas razoáveis; e o da cortesia se traduz em bom tratamento para o público. Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir, para restabelecer o seu regular funcionamento, ou mesmo assumir a sua prestação, se se tratar de serviço concedido ou permitido⁸⁰.

Por sua obviedade e estrita relação com os princípios da moralidade, legalidade e finalidade, afigurava-se desnecessária sua enumeração dentre aqueles explicitados no *caput* do artigo 37 Constituição Federal⁸¹, quando da confecção da redação originária desta⁸².

Ecoss do princípio podiam ser na redação inicial da Constituição Federal, como no artigo 70, *caput*, onde a economicidade é empregada como dado a ser fiscalizado

⁷⁹ VIANA, Severino Coelho. *Impessoalidade na administração pública*. Disponível no site http://www.pgj.pb.gov.br/site_ceaf/impessoalidade_na_admin.doc, acessado no dia 07 nov. 2008, às 10h33min.

⁸⁰ P. 270.

⁸¹ Promulgada no dia 05 de outubro de 1988.

⁸² Merece destaque, aqui, o laconismo de Celso Antônio Bandeira de Mello: “Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto.” (*Curso de Direito Administrativo*, p. 117-8).

pelas entidades integrantes da administração direta e indireta, e no 74, inciso II, onde é referida a eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial⁸³.

Constituição Federal. Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Constituição Federal. Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: [...] II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; [...] § 1º. Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. [...]

A promulgação da Constituição Federal, contudo, não serviu como represa aos desvios, aos desperdícios e à ineficiência da máquina administrativa.

O constituinte derivado, então, entendeu por bem, em nova manifestação do caráter modelador que se pretende dar aos imperativos constitucionais, declará-lo, ao lado dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. A inclusão ocorreu por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 05 de maio de 1998⁸⁴.

Esta Emenda possui clara matiz ideológica (neo)liberal, prevendo, entre diversas outras reformas, acabou com o regime jurídico único e previu a possibilidade dos entes públicos voltarem a encetar contratos de trabalho⁸⁵.

⁸³ Ecos do princípio da eficiência podem ser observados, também, no parágrafo segundo do artigo 144 e no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional Nº 45, de 12 de dezembro de 1988: “Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...] § 7º. A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.”; “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

⁸⁴ Anteriormente, já havia sido mencionado no parágrafo primeiro da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que assim dispunha: “Art. 6º. Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato. § 1º. Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.” Após a promulgação da Emenda Constitucional, foi o princípio mencionado no *caput* do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999: “Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

⁸⁵ “Não resta dúvida de que nos encontramos no ápice de uma profunda mudança política, dentro da qual observamos claramente o “encolhimento” do Estado, como reflexo da doutrina do Estado mínimo, a ponto de se tornar fluente o uso da expressão “neo-liberalismo”, em referência a esse momento. A adoção de tal

O fundamento para inserção da “eficiência” decorreu da aplicação de uma lógica privada, de elementos provindos da competição de mercado e focados na redução dos custos e na exacerbação dos resultados (lucros), por meio, principalmente, da implantação de processos de produção eficazes⁸⁶.

A prevalência da cultura liberal⁸⁷ e a decadência do seu desdobramento no *welfare*

política é consequência a uma série de fatores, dentre os quais destacamos a influência das Instituições financeiras internacionais. [...] Dentro desse panorama, que advém de uma nova filosofia, decorrente de novos acontecimentos e de novas condições econômicas, sociais e históricas, não refletidas pelo constituinte de 1988, foi editada a Emenda Constitucional nº 19/98, que veio instrumentalizar as mudanças que se apontavam como necessárias à remoção de obstáculos da Carta de 1988, à implantação plena dos postulados da Administração Gerencial.” (LIMA, Sídia Maria Porto. *A Emenda Constitucional nº 19/98 e a administração gerencial no Brasil*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=475>, acessado no dia 08 nov. 2008, às 15h40min).

⁸⁶ Os fundamentos teóricos que justificaram as reformas administrativas, entre elas a mencionada Emenda Constitucional nº 19, estão explicitados no Plano diretor de reforma do estado. Transcrevem-se alguns trechos elucidativos: “1. Introdução. A reforma do Estado envolve múltiplos aspectos. O ajuste fiscal devolve ao Estado capacidade de definir e implementar políticas públicas. Através da liberalização comercial, o Estado abandona a estratégia protecionista da substituição de importações. O programa de privatizações reflete a conscientização da gravidade da crise fiscal e da correlata limitação da capacidade do Estado de promover poupança forçada por intermédio das empresas estatais. Por esse programa, transfere-se para o setor privado a tarefa da produção que, em princípio, este realiza de forma mais eficiente. Finalmente, por meio de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não-estatal a produção dos serviços competitivos ou não-exclusivos de Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle.[...] 6.1 Objetivos Globais: Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada. [...] 6.3 Objetivos para as Atividades Exclusivas: Transformar as autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas, administradas segundo um contrato de gestão; o dirigente escolhido pelo Ministro segundo critérios rigorosamente profissionais, mas não necessariamente de dentro do Estado, terá ampla liberdade para administrar os recursos humanos, materiais e financeiros colocados à sua disposição, desde que atinja os objetivos qualitativos e quantitativos (indicadores de desempenho) previamente acordados; [...] 6.4 Objetivos para os Serviços Não-exclusivos: Transferir para o setor público não-estatal estes serviços, através de um programa de “publicização”, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos, que tenham autorização específica do poder legislativo para celebrar contrato de gestão com o poder executivo e assim ter direito a dotação orçamentária. [...]” (União Federal. Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado. *Plano diretor de reforma do estado*. Disponível no site http://www.planejamento.gov.br/gestao/conteudo/publicacoes/plano_diretor/portugues/objetivos.htm#Globais, acessado no dia 08 nov. 2008, às 14h39min).

⁸⁷ “Historicamente, os pensadores liberais defenderam, contra o Estado, duas liberdades naturais. Na época do capitalismo nascente, lutaram a favor da liberdade econômica: o Estado não deveria se intrometer no livre jogo do mercado que, sob determinados aspectos, era visto como um Estado natural, ou melhor, como uma sociedade civil, fundamentada em contratos entre particulares. Aceitava-se o Estado somente na figura de guardião, deixando total liberdade (*laissez faire, laissez passer*) na composição dos conflitos entre empregados e empregadores, ao poder contratual das partes; nos conflitos entre as diferentes empresas (no âmbito nacional assim como no supranacional), ao poder de superação da concorrência que sempre recompensa o melhor. [...] Muitos pensadores liberais, porém, sempre aceitaram uma dose mais ou menos elevada de conflitos e violência no âmbito do Estado, justamente a fim de ampliar o espaço do árbitro ou da liberdade natural do homem, nunca, porém, renunciaram à intervenção, em última instância, do Governo como poder de julgamento entre as partes em luta (mediação nas questões trabalhistas, protecionismo, leis contra os monopólios), ou como órgão defensor das posições mais fracas (salvaguarda dos direitos civis, reforma do direito de família, dando particular atenção aos menores e à situação da mulher, luta contra as drogas pesadas).” (MATEUCCI, Nicola. *Verbete Liberalismo*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de política*, p. 693).

state e do socialismo, acarretou o repúdio à inserção e à atuação do Estado, principalmente pelos meios midiáticos. Fixou-se o preconceito advindo do contraste entre a “eficácia” privada e a “ineficácia” pública, idéia gravada no discurso político e econômico contemporâneo. Este matiz ideológico hodierno e simplista é aparentemente confirmado pela efetiva ineficácia da máquina estatal, que, no mais das vezes, não consegue se justificar como promotora do bem comum.

O modelo de pensamento acima esboçado deve ser explicitado e compreendido, mas, por tacanho, não deve ser acolhido sem severas ressalvas.

A máquina estatal jamais atingirá a eficiência de uma empresa. Entre outras peculiaridades, está a primeira sujeita a processo de decisão político, geradas em meio à convergências e divergências de tendências variadas, correntes ideológicas, conflitos entre segmentos e todo o mais que compõe o caldeirão social. Este processo sujeita-se a negociações, temporizações, eleições prévias e consultas populares, inclusive informais, para obtenção da opinião pública. Já seus processos de execução são lentos e formais, como, por exemplo, o procedimento licitatório⁸⁸. Várias ações administrativas dependem de coordenação entre poderes, em uma demonstração prática dos reflexos da teoria dos freios e contrapesos de Montesquieu, e ou da ação conjunta de órgãos públicos diversos.

Este intrincado sistema, embora possa ser depurado, jamais atingirá a celeridade e flexibilidade da cadeia de decisão verificada em uma empresa, jungida que está, ao fim, somente aos desígnios e interesses do empresário. Jamais atingirá, igualmente, a velocidade de execução de tarefas verificada numa organização privada, com uma estrutura de comando e subordinação desburocratizada.

O Estado não existe por razões meramente econômicas. Sua atividade não visa à produção de excedentes, à maximização da diferença entre custos e receitas, ao lucro, por meio da mais-valia. Visa, isto sim, conforme já várias vezes referido, a utilidade comum, o bem-estar social.

Esta finalidade é o ponto de partida para a análise da observância ao princípio da eficiência no campo do direito administrativo. Somente em um segundo momento esta análise deve compreender os meios, materiais e humanos, à disposição do administrador para atingir este desiderato. Quando compostos estes dois campos, podem ser estabelecidas as condutas, legais e morais, que pode o administrador adotar para, respeitados os limites e impostos pelos recursos e processos de que dispõe, atingir o resultado almejado. Dentre estas condutas, exige o princípio a eleição daquela que se apresente mais eficaz⁸⁹.

⁸⁸ Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

⁸⁹ “Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico. Não qualifica normas, qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o *princípio da eficiência*, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra de consecução do maior benefício com o menor custo possível.” (SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3489&p=2>, acessado no dia 10 out. 2008, às 9h13min).

O elemento econômico, no correr desta série de juízos realizados pelo administrador, é apenas um daqueles que devem ser sopesados.

Note-se que a eficiência estatal pode residir na consecução de determinado fim com o menor sacrifício para os administrados. Na condução da burocracia inerente à Previdência Social, por exemplo, considerado apenas os aspectos administrativo e econômico, é interessante o chamado a todos aqueles que gozam de benefícios previdenciários para um recadastramento com o fito de descobrir e inibir fraudes. Sob a ótica humana, contudo, chamar indiscriminadamente esta massa de pessoas, constituída, em sua maioria, por velhos e enfermos, a postos de atendimento lotados e com parca infra-estrutura, constitui um atentado ao bom senso e, ao final, em uma providência destinada à ineficácia.

A eficiência pode residir, ainda de forma exemplificativa, no atendimento rápido à demanda de uma determinada comunidade, como quando da mobilização de qualquer meio de transporte, por mais dispendioso que seja, para remover pessoas de área sujeita à enchente⁹⁰.

O elemento econômico pode ser sobrepujado, ainda, por outros, como no caso de incremento de despesa oriundo de alterações no trajeto projetado de uma estrada para preservação do meio-ambiente ou de comunidades indígenas.

A transposição deste princípio para o campo do Direito do Trabalho se dá, prioritariamente, na análise do comportamento das partes componentes da relação. Não se admite que a atuação do empregador público ou do seu empregado sejam pautadas pela ineficácia.

No campo prático, em vista da subordinação e fiscalização a qual sujeito, resta fácil concluir que o princípio incide com especial rigor sobre a avaliação de desempenho do empregado. Não se pode admitir a perpetuação indiscriminada de relação de emprego do estado com trabalhador que não desempenhe, com eficácia, as tarefas lhe atribuídas.

Se, no campo do direito privado, esta avaliação é subjetiva, sujeitando-se a julgamento do empregador, que pode até mesmo resiliir unilateralmente o contrato de trabalho caso não satisfeito com o desempenho do empregado, no campo do direito administrativo é objetiva. O empregador deve passar por mensurações periódicas do seu desempenho, observados critérios prévios, fixos e claros.

Como ilustração, e para fechar o presente capítulo, traz-se um julgado no qual materializasse a aplicação direta do princípio da eficiência na mensuração do desempenho de empregado.

“A reclamada recorre da sentença proferida (fls. 72/75), dizendo que é sociedade de economia mista, cujos funcionários, regidos pela CLT, não são

⁹⁰ “Agora a eficiência é princípio que norteia toda a atuação da Administração Pública. O vocábulo liga-se à idéia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão - características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.” (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*, p. 127.)

estáveis, não se aplicando o art. 41, da Constituição Federal. Pede a aplicação da Orientação Jurisprudencial 229, da SDI -I, do TST. Acrescenta que não é devida a indenização, pois não é nula a despedida. O recorrido, por sua vez, afirma que a despedida ou exoneração de servidor público, ocupante de cargo ou emprego, somente se apresenta legal quando devidamente motivada. A reclamada é sociedade de economia mista, compondo a administração pública indireta, estando os seus empregados sujeitos ao regime celetista, ou seja, ocupando emprego público. Diante dessas informações, constata-se que o art. 41, da Constituição Federal não é aplicável ao caso em tela, pois é destinado aos servidores públicos, categoria diversa dos empregados públicos. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial 229, da SDI-I, do TST, que é aplicada neste caso. Deve-se ressaltar que o procedimento da reclamada não foi arbitrário, mas sim baseado em uma avaliação realizada com critérios objetivos (fl. 66). O procedimento da reclamada está apoiado no princípio da eficiência (art. 37 da Constituição), já que o autor não correspondeu às expectativas da administração pública indireta. Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamada, para absolvê-la da condenação que lhe foi imposta. Custas processuais revertidas ao reclamante, de cujo recolhimento é dispensado, de ofício.”⁹¹

VI. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade informa que a administração pública deve, em regra, disponibilizar meios para que o conjunto dos cidadãos conheça sua estrutura interna, sua forma de funcionamento, o teor e os reflexos dos atos administrativos⁹².

O trato da coisa pública impõe ao administrador o agir transparente, permitindo o controle, pelo conjunto da sociedade da adequação da sua conduta e, por extensão, da conduta do ente público⁹³.

A diretriz da publicidade é uma das mais expressivas conquistas imantadas no Estado Democrático de Direito, permitindo ao povo fiscalizar àqueles que exercem o poder político⁹⁴, sendo seu fundamento, fácil perceber, o direito à informação do

⁹¹ Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. ROps 00103-2006-103-04-00-9. Rel. Francisco Rossal de Araújo. J. 12.07.2006. Disponível no site <http://www.trt4.gov.br>, acessado no dia 08 out. 2008, às 19h38min.

⁹² A expressão atos administrativos, aqui, é utilizada em acepção ampla.

⁹³ Importante lembrar que a palavra república “vem do latim *res publica*, literalmente o bem público, chamando, portanto, a etimologia da palavra a atenção para a coisa pública, a coisa comum.” (LAFER, Celso. *O Significado de República*. Disponível no site <http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/57.pdf>, acessado no dia 05 out. 2008, às 10h09min.) Já a palavra publicar deriva do latim *publicare*, significando “tornar público, manifesto, notório; vulgarizar” (HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.11*, termo “publicar”.)

⁹⁴ “O valor liberdade, no ano de 1789, assumiu a posição de um dos tripés da revolução que instituiu a República Francesa. De fato, o movimento constitucionalista, que nos derradeiros decênios do século XVIII e início do século seguinte levantou a bandeira da necessidade da existência de documentos formais e escritos consubstanciadores de direitos e garantias individuais dos cidadãos e regras de organização do Estado, destacou sobremaneira a importância da liberdade de manifestação do pensamento. Ainda que a história registre algumas tentativas de resguardo do direito à liberdade de imprensa, notadamente na Inglaterra, é somente a partir das constituições francesa e norte-americana que a tutela da opinião é elevada ao plano de proteção dos textos constitucionais.” (LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. *O Moral e Direito à Informação Jornalística*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2106>, acessado no dia 05 out. 2008, às 10h22min.)

cidadão⁹⁵, consubstanciado no incisos XIV e estendido, no caso de órgãos públicos, pelos incisos XXIII e XXXIV, letra b, do artigo 5º, e pelo inciso II do parágrafo 3º do artigo 37, todas da Constituição Federal⁹⁶.

Constituição Federal. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...] XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: [...] b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; [...]

Constituição Federal. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 3º. A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; [...]

A diretriz de publicidade somente pode ser sobreposta quando o interesse público assim o exigir⁹⁷, e, nestas hipóteses de exceção, o ato deve estar sujeito a outros severos mecanismos de controle⁹⁸.

⁹⁵ Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217-A (III), da Assembléia-Geral, de 10 de dezembro de 1948. “Artigo 19º. Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.” (Disponível no site <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>, acessado no dia 06 out. 2008, às 10h52min.)

⁹⁶ Promulgada no dia 05 de outubro de 1988.

⁹⁷ A Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991, fixa os prazos e condições para o acesso a dados constantes dos arquivos de entes públicos: “Art. 22. É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos. Art. 23. Decreto fixará as categorias de sigilo que deverão ser obedecidas pelos órgãos públicos na classificação dos documentos por eles produzidos. § 1º. Os documentos cuja divulgação ponha em risco a segurança da sociedade e do Estado, bem como aqueles necessários ao resguardo da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas são originariamente sigilosos. § 2º. O acesso aos documentos sigilosos referentes à segurança da sociedade e do Estado será restrito por um prazo máximo de 30 (trinta) anos, a contar da data de sua produção, podendo esse prazo ser prorrogado, por uma única vez, por igual período. § 3º. O acesso aos documentos sigilosos referentes à honra e à imagem das pessoas será restrito por um prazo máximo de 100 (cem) anos, a contar da data de sua produção.” A Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, regulamenta a parte final do inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal. Já o Decreto nº 4.553, de 27 de dezembro de 2002, regulamenta a “salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública Federal”.

⁹⁸ “A regra, pois, é que a publicidade somente poderá ser excepcionada quando o interesse público assim determinar, prevalecendo esse em detrimento do princípio da publicidade”. (MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*, p. 285.

Um dos reflexos do direito à informação, mencione-se por demasia, está plasmado na garantia de liberdade de imprensa, que se constituiu no meio pelo qual aquela, após processada, distribui-se à população.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º. Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no artigo 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º. É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. [...]

O princípio possui natureza instrumental, decorrente do fato de não ser possível o exercício do controle da administração apenas por seu manejo. A concretização da fiscalização dependerá, sempre, da agregação dos ditames de um ou mais dos princípios anteriormente analisados (princípio da legalidade, da moralidade, da impessoalidade e da eficiência).

No campo prático, a publicidade dos atos deverá se dar na forma escrita, em vista do princípio da segurança jurídica, e por meio da imprensa oficial (diários oficiais ou similares)⁹⁹. Os atos estatais, incluindo os de natureza legislativa¹⁰⁰, ingressam no plano da validade a partir da sua publicação.

Frise-se, para evitar quaisquer problemas conceituais, que o princípio em comento não se confunde com a forma obrigatória que anúncios e propagandas dos entes públicos, em respeito aos princípios da moralidade, legalidade e impessoalidade, devem adotar ao serem veiculados nos meios de comunicação. Tal forma está disposta no parágrafo primeiro do artigo 37 da Constituição Federal¹⁰¹:

Constituição Federal. Art. 37. [...] § 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

⁹⁹ Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. “Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] XIII - Imprensa oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis.”

¹⁰⁰ Decreto-Lei nº 4.657, de 01 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil). “Art. 1º. Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.”

¹⁰¹ “Para finalizar, faz-se de extrema importância, perceber-se que o problema da publicidade dos atos administrativos, nos termos do *caput* do art. 37 da Constituição da República, em nada se confunde com o problema da *divulgação* ou *propaganda* dos atos e atividades do Poder Público pelos meios de comunicação de massa, também chamadas – *em má técnica* – de “publicidade” pelo § 1.º desse mesmo artigo. Uma coisa é a *publicidade jurídica necessária para o aperfeiçoamento dos atos*, a se dar nos termos definidos anteriormente. Outra bem diferente é a “publicidade” como *propaganda* dos atos de gestão administrativa e governamental. A primeira, como visto, é um *dever constitucional* sem o qual, em regra, os atos não serão dotados de existência jurídica. A segunda é mera *faculdade* da Administração Pública, a ser exercida apenas nos casos previstos na Constituição e dentro das expressas limitações constitucionais existentes.” (WLASSAK, Thomas. *O princípio da publicidade*. Disponível no site: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3425>>, acessado no dia 06 out. 2008, às 10h32min.

O princípio da publicidade, contudo, pode confrontar outros princípios de igual ou superior magnitude, como o princípio de inviolabilidade da intimidade e da vida privada, previsto no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal.

Constituição Federal. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Tal hipótese ocorrerá, por exemplo, quando os dados solicitados pelo administrado forem referentes a elementos específicos do contrato de trabalho, como o valor do salário.

Conforme analisado em ponto anterior deste capítulo, a resolução do confronto entre princípios se dá mediante a ponderação, visando sempre evitar o aniquilamento dos valores de um pelos valores sobre os quais se funda o outro.

A Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005, regulamentou a parte final do inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal. Nela foi disposto que:

Lei nº 11.111, de 05 de maio de 2005. “Art. 7º. Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do *caput* do art. 5º da Constituição Federal Parágrafo único. As informações sobre as quais recai o disposto no inciso X do *caput* do art. 5º da Constituição Federal terão o seu acesso restrito à pessoa diretamente interessada ou, em se tratando de morto ou ausente, ao seu cônjuge, ascendentes ou descendentes, no prazo de que trata o § 3º do art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991.”

No texto acima, notamos claramente o objetivo de o legislador conciliar os princípios supramencionadas, extirpando do acesso público os dados referentes à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas.

Conforme o magistério de Odete Medauar:

Outra ressalva a esse direito [artigo 5º, inciso XXXIII da Constituição Federal] e ao princípio da publicidade em geral encontra-se na preservação da intimidade, da vida privada da honra da imagem das pessoas, declaradas invioláveis pela Constituição, no inc. X do mesmo art. 5º - em tais casos, o sigilo há de predominar sobre a publicidade, para preservação desses direitos, declarados invioláveis. Como exemplo: sigilo dos dados de prontuários médicos nos ambulatórios e hospitais públicos; sigilo de dados de processos disciplinares (para quem não for sujeito do processo) antes de decisão final; sigilo de dados de processos administrativos por ilícitos fiscais (para quem não for sujeito), antes de decisão final¹⁰².

¹⁰² *Direito Administrativo Moderno*, p. 126-7.

O administrador público, assim, não poderia informar a remuneração percebida, especificamente, por determinado empregado no caso de genérica solicitação de qualquer membro da sociedade.

Poderia, entretanto, em resposta a uma pesquisa acerca da folha de pagamento, fornecer os valores dos salários pagos sem especificação do nome daqueles que as percebem, atendendo ao ditame do último artigo transcrito.

Excepcionalmente, frente a específico e justificado interesse de igual ou superior magnitude, pode o dever de sigilo ser sobrepujado. Mencionem-se, a título de exemplo, os casos de ordem judicial proferida nos autos de inquérito ou processo criminal, nos autos de ação de ação de alimentos, etc.

Dentre estas exceções, quando verificada a prevalência do interesse público, a própria Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰³ traz uma solução o confronto dos princípios.

Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

CONCLUSÃO

No estudo, ressaltou-se que o caráter modelador da Constituição Federal não poderia ser realizado, exclusivamente, por meio da utilização de leis específicas, mesmo que de conteúdo aberto, uma vez que a complexidade do plano dos fatos não pode integralmente prevista ou contida na tipicidade estrita daquelas.

Mencionou-se que, a fim de alargar a abrangência das disposições constitucionais e garantir a eficácia desta, o constituinte lançou mão da previsão de princípios, disposições amplas que privilegiam um valor ou um bem jurídico a ser alcançado e ou preservado, não dispondo objetivamente acerca do conteúdo da conduta necessária à obtenção deste fim. Referiu-se que os princípios constituiriam elementos informadores e interpretativos, cumprindo a finalidade de integrar e harmonizar o conjunto jurídico, dando coerência ao sistema. No direito administrativo, posicionar-se-iam como fundamentos e sustentáculos da atividade estatal.

Ao iniciar a análise dos princípios em espécie, indicou-se que o princípio da legalidade, originalmente, foi o mecanismo, calcado na ideologia liberal, que conteve o ilimitado poder estatal, resguardando os direitos individuais e gerando os meios propícios para o desenvolvimento de uma sociedade livre. No campo do direito administrativo, representaria, em sua essência, como um limite formal à atuação do administrador público. O princípio assinalaria que este somente pode agir quando a norma lhe determina ou lhe permite. Nas relações de emprego mantidas por entes

¹⁰³ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

públicos, as restrições informadas pelo princípio somar-se-iam às inerentes ao exercício do *ius variandi*, tornando ainda mais estreito o campo de modificação das condições de trabalho pelo empregador. Exemplificou-se que a despedida do empregado público somente poderia se dar após prévia e expressa justificação que desse a conhecer sua adequação aos limites impostos pelo atendimento ao bem comum.

Voltou-se a atenção, então, para o princípio da moralidade, mencionando-se que, enquanto o princípio da legalidade traria limitações claras e formais à atuação do administrador, o primeiro assinalaria limitações ao conteúdo do ato administrativo. Um atuaria, preponderantemente, no campo formal e outro no campo material. Entendeu-se ser inviável a prévia definição dos limites concretos que deverão ser observados pelo administrador em função da moralidade, sendo aqueles ditados pela análise concomitante do ato administrativo, das suas circunstâncias, dos seus resultados e da intenção do agente. Nas relações de emprego em comento, viu-se que o empregado poderia exercer o *ius resistentiae* contra ordem que violasse a moralidade administrativa. Mencionou-se que atentado grave ao princípio da moralidade seria encontrado, também, em despedidas motivadas por motivos torpes, como a discriminação ou perseguição política, e na simulação de motivos para contratação temporária de pessoal.

Neste ponto, esclareceu-se que o princípio da impessoalidade seria um desdobramento específico do princípio da moralidade, podendo ser compreendido por duas perspectivas. A primeira vedaria à administração pública dar vazão a injustificados privilégios e benefício a determinados indivíduos, grupos ou classes sociais. A segunda vedaria ao administrador colocar o seu interesse pessoal acima dos interesses dos administrados, utilizando do cargo como meio para a promoção e para o favorecimento particular. Frisou-se que o maior reflexo deste princípio, no campo do direito do trabalho, estaria na necessidade de prévia aprovação do candidato à vaga em concurso de provas e títulos para poder, validamente, estabelecer relação de emprego com o estado. Outra manifestação referida dar-se-ia na vedação genérica ao favorecimento de alguns empregados, em detrimento de outros, com base em critérios puramente subjetivos, como, por exemplo, no caso de nepotismo.

Delimitou-se ditar o princípio da eficiência não serem tolerados desperdícios de meios e retardos na consecução dos fins estatais em vista de conduta imperita, negligente, imprudente ou dolosa do administrador. Alertou-se que a eficiência não pode ser medida, exclusivamente, em termos econômicos, mas sim de forma englobada, considerados os recursos disponíveis e o fim, bem comum, a ser perseguido. O princípio teria especial importância na avaliação do desempenho de empregado público, que deve ser rigorosa e calcada em critérios objetivos, evitando-se a perpetuação de relação de emprego com quem não alcança um piso racional de eficácia em suas atribuições.

Definiu-se que o princípio da publicidade especifica o dever da administração pública, em regra, disponibilizar meios para o conjunto dos cidadãos conhecer sua estrutura interna, sua forma de funcionamento, o teor e os reflexos dos atos administrativos. O princípio, qualificou-se, derivaria do direito fundamental à informação e teria caráter instrumental, devendo ser agregado a outros a fim de

permitir o exercício da fiscalização da administração. No campo do direito do trabalho, alertou-se que o princípio poderia chocar-se com outros, como o da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, no caso, por exemplo, de ser exigido do estado a especificação do valor do salário pago aos seus empregados. Nesta hipótese, indicou-se que a solução deve ser dada pela ponderação, valorando-se o interesse prevalente, público ou privado, e encontrando-se solução que não destrua integralmente qualquer dos dois.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Edvaldo Nilo. *Repensando os princípios: princípios constitucionais sociais trabalhistas e a mudança dos paradigmas dos princípios específicos do direito do trabalho*. Disponível em http://www.unifacs.br/revistajuridica/edicao_fevereiro2005/disc12.doc.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemus, 1983.
- BOBBIO, Norberto. Direito. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. 8. ed. São Paulo: Editora UnB, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.
- CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- COSTA, Judith Martins. *As funções do princípio da moralidade administrativa: o controle da moralidade na administração pública*. Disponível no site http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/principio_moralidade.pdf.
- DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7. ed. São Paulo: RT, 1991.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FREITAS, Juez. *Estudos de Direito Administrativo*. Porto Alegre: Malheiros Editores Ltda., 1995.
- GARCIA, Êmerson. *A Moralidade Administrativa e sua Definição*. Disponível no site http://www.mp.sp.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/DOCUMENTACAO_E_DIVULGACAO/PUBLICACAO_DIVULGACAO/DOCTRINA_CIVEL/CIVEL%2012.PDF.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GOZZI, Gustavo. Estado Contemporâneo. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. 8. ed. São Paulo: Editora UnB, 1995.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da Filosofia do Direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- HIRSCHBERGER, Johannes. *História da Filosofia na Idade Média*. Trad. Alexandre Correia. Disponível no site http://www.consciencia.org/filosofia_medieval19_sao_tomas_de_aquino.shtml.
- HOLANDA, Aurélio Buarque de. *Novo dicionário eletrônico Aurélio versão 5.11*, São Paulo: Positivo Informática, 2004. CD-ROM.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Afonso Bertagnoli. São Paulo: eBooksBrasil.com, 2004. Disponível no site <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/pratica.doc>.

- LAFER, Celso. *O Significado de República*. Disponível no site <http://www.cpdoc.fgv.br/revista/arq/57.pdf>.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. *O Moral e Direito à Informação Jornalística*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2106>.
- LIMA, Rui Cirne. *Sistema de Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Editora Santa Maria, 1953.
- LIMA, Sídia Maria Porto. *A Emenda Constitucional nº 19/98 e a Administração Gerencial no Brasil*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=475>.
- LUIZI, Luis. *Filosofia do Direito*. Santo Ângelo/RS: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*, 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17. ed. ver. amp. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Desvio de poder: discricionariedade e controle judicial*. Disponível no site <http://www.direitofba.net/mensagem/celsocastro/desviodepoder.doc>.
- MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Tradução de Pedro Vieira da Mota. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- _____. *O Espírito das Leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. Brasília: UnB, 1995.
- MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217-A (III), da Assembléia-Geral, de 10 de dezembro de 1948. Disponível no site <http://www.unhchr.ch/udhr/lang/por.htm>.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 307.
- RIVERA, Juan Antônio. *O que Sócrates diria a Woody Allen*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do Contrato Social*. Trad. Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1987.
- SCHAMA, Simon. *Cidadãos: uma crônica da Revolução Francesa*. Trad. Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das letras, 1989.
- SERESUELA, Nívea Carolina de Holanda. *Princípios Constitucionais da Administração Pública*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3489&p=2>.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SOUSA SEGUNDO, Lino Osvaldo Serra. *A axiologia do conceito de Moralidade Administrativa tendo por base sua posição no Sistema Jurídico Brasileiro*. Disponível no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=339>.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 1997.

VIANA, Severino Coelho. *Impessoalidade na Administração Pública*. Disponível no site http://www.pgj.pb.gov.br/site_ceaf/impessoalidade_na_admin.doc.

WLASSAK, Thomas. *O Princípio da Publicidade*. Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3425>.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Anônimo. *Carta Magna de João sem Terra*. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Press%C3%A3o_social_sobre_o_Regime_Militar_de_1964#Distens.C3.A3o_lenta.2C_gradual_e_segura.

WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Anônimo. *Non omne quod licet honestum est*. Disponível no site http://it.wikipedia.org/wiki/Non_omne_quod_licet_honestum_est.

PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO ÂMBITO TRABALHISTA – ANÁLISE DO ARTIGO 384 DA CLT

Rafael da Silva Marques
Juiz do Trabalho Substituto – RS

SUMÁRIO: Introdução; Análise Constitucional do disposto no artigo 384 da CLT; Conclusão; Fontes de Pesquisa.

INTRODUÇÃO

O que se propõe com este breve ensaio é chamar a atenção para um tema que vem sendo tratado de forma equivocada pela doutrina e jurisprudência nacionais. É a questão de constitucionalidade do artigo 384 da CLT e sua extensão aos homens trabalhadores.

A era dos direitos exige a concretização de direitos. Exige que homens e mulheres sejam tratados pela norma jurídica de forma igual, salvo em casos perfeitamente justificados. Suprimir um direito laboral da mulher (quinze minutos de intervalo antes do início do trabalho extraordinário) por não-recepção ou revogação de norma legal em razão do que dispõe o artigo 5º, I, da CF/88 não parece ser o melhor caminho, quando a norma constitucional trabalhista é expressa em aduzir que os direitos constantes do artigo 7º são mínimos.

De outro lado, não estender o benefício ao trabalhador homem acaba por discriminar a mulher no mercado de trabalho e termina por trazer desigualdade em um campo que não se justifica. Ora, o trabalho extra é penoso para todo e qualquer trabalhador. Não é mais penoso para a mulher que para o homem. Se os dois devem laborar oito horas, todo trabalho excedente a este limite, extraordinário, deve ter trato semelhante.

É por esta razão que se busca tecer algumas razões sobre o tema. Há citações de decisões jurisprudenciais de tribunais brasileiros e do Tribunal Constitucional espanhol, bem como de alguma doutrina constitucional. O tema é polêmico. Seguem as razões.

ANÁLISE CONSTITUCIONAL DO DISPOSTO NO ARTIGO 384 DA CLT

O artigo 384 da CLT¹, preceitua que antes de iniciar a jornada extraordinária, terá a mulher direito a um intervalo de quinze minutos para descanso.

¹ “Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho”.
Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm - Acesso em 10 dez. 2008 às 12h01min.

Para parte da jurisprudência este dispositivo não foi recepcionado pela Constituição brasileira de 1988, isso porque o artigo 5º, I, da CF/88, veda de forma expressa a discriminação entre homens e mulheres.

Segue decisão no sentido lançado no parágrafo supra.

O art. 5º, inc. I, da Carta Magna vigente, que veda a discriminação em razão do sexo, não recepcionou o artigo 384 da CLT. Outrossim, o artigo 401 da CLT, inserido no mesmo capítulo do art. 384, determina a aplicação de multa administrativa em caso de descumprimento dos dispositivos do capítulo III. Nesse sentido o Acórdão 00781-2004-371-04-00-4, publicado em 31/03/06, desta 3ª Turma, cuja relatora foi a Juíza Eurídice Bazo Tôres.²

Há decisões, contudo, que reconhecem o direito do intervalo de quinze minutos previsto no artigo 384 da CLT para mulher, mas não permite se conclua devidas horas extraordinárias em razão da sua não-concessão, permitindo a aplicação, tão-somente da multa administrativa prevista no artigo 401 da CLT.

Neste sentido

DO INTERVALO PREVISTO NO ARTIGO 384 DA CLT.
O descumprimento do preceito contido no artigo 384 da CLT no tocante à proteção do trabalho da mulher acarreta somente infração administrativa, nos termos do artigo 401 da CLT. Recurso da reclamante a que se nega provimento, no particular.³

O próprio Tribunal Superior do Trabalho já decidiu a matéria entendendo pela revogação do artigo 384 da CLT pelo artigo 5º, I, da CF/88. Para o relator, não foi o artigo 384 da CLT recepcionado pelo artigo 5º, I, da CF/88, pois que cria norma que desiguala homens e mulheres o que não é permitido pela nova ordem constitucional.

Para melhor aclarar, cita-se a ementa da decisão

TRABALHO DA MULHER. INTERVALO DE QUINZE MINUTOS PARA DESCANSO ANTES DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA. ART. 384 DA CLT. DERROGADO PELO ART. 5º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES. O art. 384 da CLT está inserido no capítulo que se destina à proteção do trabalho da mulher e contempla a concessão de quinze minutos de intervalo à mulher, no caso de prorrogação da jornada, antes de iniciar o trabalho extraordinário. O tratamento especial, previsto na legislação infra constitucional não foi recepcionado pela Constituição Federal ao consagrar no inciso I do art. 5º, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. A história da humanidade, e mesmo a do Brasil, é suficiente para reconhecer que a mulher foi expropriada de garantias que apenas eram dirigidas aos homens e é

² Acórdão do processo 00490-2007-372-04-00-5 (RO) - Redator: RICARDO CARVALHO FRAGA - Data: 14.05.2008 - Em www.trt4.jus.br - Acesso em 10 dez. 2008 às 12h10min.

³ Acórdão do processo 00225-2007-014-04-00-1 (RO) - Redator: FLÁVIA LORENA PACHECO - Data: 20.08.2008 - Em www.trt4.jus.br - Acesso em 10 dez. 2008 às 12h17min.

esse o contexto constitucional em que é inserida a regra. Os direitos e obrigações a que se igualam homens e mulheres apenas viabilizam a estipulação de jornada diferenciada quando houver necessidade da distinção, não podendo ser admitida a diferenciação apenas em razão do sexo, sob pena de se estimular discriminação no trabalho entre iguais, que apenas se viabiliza em razão de ordem biológica. As únicas normas que possibilitam dar tratamento diferenciado à mulher diz respeito àquelas traduzidas na proteção à maternidade, dando à mulher garantias desde a concepção, o que não é o caso, quando se examina apenas o intervalo previsto no art. 384 da CLT, para ser aplicado apenas à jornada de trabalho da mulher intervalo este em prorrogação de jornada, que não encontra distinção entre homem e mulher. (Precedente nº ERR-3886/2000-071-09-00 da SBDI-1). Dessa forma, o Regional ao indeferir o pedido de horas, não violou o art. 384 da CLT, eis que deixou de aplicá-lo por entendê-lo derogado pelo Texto Constitucional.⁴

A matéria, contudo, não foi bem analisada pelos julgadores nos processos antes citados.

É que preceitua o artigo 5º, cabeça e I, da CF/88⁵ que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*. Esta norma deve ser lida em conjunto com a do artigo 7º, cabeça, da CF/88⁶ que estabelece que os direitos dos trabalhadores visam à melhoria de sua condição social.

Ora, se aos direitos previstos no artigo 7º da CF/88 se adicionam outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, não se pode permitir a supressão do intervalo de quinze minutos para a mulher, por se tratar de norma mais benéfica que a do inciso XVI do artigo 7º da Constituição⁷. Como não se pode tolerar a supressão deste intervalo para a mulher e como homens e mulheres são iguais perante a lei (artigo 5º, I, da CF/88), é evidente que ao homem se aplica este intervalo de quinze minutos.

Registro que a Constituição brasileira consagra o *princípio do não-retrocesso social*. As conquistas no campo social não podem ser suprimidas, sob pena de inconstitucionalidade. Neste sentido versa Gomes Canotilho, consoante segue:

A proibição de retrocesso social nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (*reversibilidade fática*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da proteção*

⁴ RR - 5910/2002-015-09-00 - DJ - 03.10.2008 Em www.tst.jus.br - Acesso em 10 dez. 2008, às 13h58min.

⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. - Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 10 dez. 2008, às 12h24min.

⁶ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. - Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 10 dez. 2008, às 12h28min.

⁷ XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. - Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 10 dez. 2008, às 12h30min.

da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. [...] será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (cfm. Ac TC 39/84 – Caso do Serviço Nacional de Saúde – e Ac 148/94, DR, I, 13/5/94 – Caso das propinas e, por último, Ac TC 509/2002, DR, I, 12/2 – Caso do rendimento mínimo garantido). A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antisociais. As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. [...] A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.⁸

Mais: a norma constitucional, que preceitua a igualdade visa a igualar homens e mulheres⁹. O faz, e isso é evidente, para que ambos tenham os mesmos direitos, ressalvados casos específicos em matéria de segurança do trabalho ou maternidade. Serve, também, para a estabilização das contratações. Ou seja, ambos concorrerão, **em igualdade de condições**, às vagas disponíveis no mercado. Isso, contudo, *não quer dizer que um direito concedido à mulher e que seja compatível ao homem e mais, que vise à melhoria da sua condição social e proteção de sua saúde, não possa ser estendido ao sexo masculino*. Pelo contrário. Não há como defender a **não-recepção do artigo 384 da CLT pela Constituição** e, em razão do disposto no artigo 5º, cabeça e I, da CF/88, não se pode entender, sem *ferir o princípio da isonomia*, que não seja extensivo aos homens.

A Carta Magna consagra direitos fundamentais. Não se pode utilizar-se dela para suprimir direitos sociais, ou seja, retroceder no campo social.

De outro lado, neste mesmo sentido decidiu o *Tribunal Constitucional espanhol*¹⁰, em processo que envolvia aplicação das normas coletivas também para homens quando elas se destinavam apenas às mulheres. A mais alta corte espanhola entendeu que *há discriminação quando dois casos substancialmente iguais são tratados de maneira*

⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Lisboa: Almedina, 2003, p. 339/0.

⁹ Artigo 5º, cabeça e I, da CF/88.

¹⁰ http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1987-0207 – Acesso em 08 jul. 2008, às 18h03min.

sem razão que justifique esta discriminação. O sexo, por si, não pode ser justificativa para diferença de trato, pois que a Constituição daquele país, em seu artigo 14, preceitua a igualdade.

Segue parte do acórdão, lá chamado de “sentencia”:

*Este Tribunal ha declarado en forma reiterada que existe una discriminación cuando dos casos sustancialmente iguales son ratados de manera diferente sin razón bastante que justifique esa diferencia de trato. **El sexo en si mismo no puede ser motivo de trato desigual, ya que la igualdad entre ambos sexos está reconocida presamente por el art. 14 de la Constitución.** La Sentencia impugnada no niega este principio, pero afirma que en este supuesto concurre una causa que justifica la diferencia de trato «ya que se entiende que la mujer, por sus condiciones físicas, aconseja y hasta impone, en el ejercicio de las funciones de Auxiliar de Vuelo, una presencia atractiva que normalmente demanda el personal receptor de estos servicios y, por tanto, unas peculiaridades que no son exigibles al hombre y que, estando en función de la edad, aconsejan posibilitar la anticipación del cese de la mujer en tal servicio». Este argumento, que es el único que contiene la Sentencia del T.C.T. para revocar la dictada por la Magistratura de Trabajo, es con toda evidencia inaceptable. Pueden existir, sin duda, actividades laborales en que la presencia física tenga una importancia decisiva, pero no es este el caso de los Auxiliares de Vuelo, cuya función consiste en prestar determinados servicios que competen por igual a los Auxiliares masculinos y femeninos. Basta con recordar sobre este punto, que, como se ha dicho, una vez entrada en vigor la Constitución, el V Convenio de Empresa suprimió para el futuro la distinción aquí examinada. Y siendo éste, como también se ha señalado, el único razonamiento que contiene la Sentencia del T.C.T. para fundamentar su fallo, debe concluirse que dicha Sentencia vulnera el art. 14 de la Constitución, por lo cual procede declarar su nulidad. A lo dicho no cabe oponer, como hace «Iberia» en sus alegaciones, que se trata de una aplicación retroactiva de la Constitución, pues lo que realmente se invoca no es el Convenio V, de 1976, sino el Convenio VII posterior, a la entrada en vigor de la Norma suprema, que en su anexo 2, apartado D, núm. 2, reconoció la subsistencia del derecho al retiro anticipado de las Auxiliares de Vuelo femeninos y no de los Auxiliares de Vuelo masculinos ingresados en el grupo con anterioridad al 31 de diciembre de 1979. 3. La demanda solicita, además de esa declaración de nulidad, el reconocimiento del derecho de los recurrentes a optar por el retiro anticipado en iguales condiciones que el ostentado por las Auxiliares de Vuelo femeninas. (destaquei).*

Registro, apenas para acrescentar, que também o direito comparado é fonte integrativa em processos perante a justiça do trabalho, consoante art. 8º, cabeça, da CLT¹¹.

¹¹ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm - Acesso em 10 dez. 2008, às 12h31min.

Por fim, o **Supremo Tribunal Federal**, em processo envolvendo trabalhador brasileiro e a empresa *Air France*, entendeu, em voto da lavra do Eminentíssimo **Ministro Carlos Velloso**, reformando decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que a norma da empresa não pode aplicar-se a trabalhador francês que exerce suas atividades no Brasil e não ser estendida aos brasileiros. No voto o relator aduz que “*porque não ocorrentes os fatores que justificariam o tratamento diferenciado, tem-se que foram tratados desigualmente, o que é ofensivo ao princípio isonômico que a Constituição consagra e que é inerente ao regime democrático e à república*”. Antes ele havia dito que não “*há conexão lógica e racional que justifique o tratamento diferenciado e, ademais, não me parece ocorrer, no tratamento diferenciado, afinidade com o sistema normativo vigente*”. Para ele, por fim, a discriminação fundamentou-se em “*atributo, qualidade, nota intrínseca do Recorrente, qual seja, sua nacionalidade*”, o que torna ilegítima a prática sob o ponto de vista constitucional.¹²

É interessante ressaltar recente decisão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, datada de 19 de novembro de 2008. O órgão, por maioria, decidiu rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do artigo 384 da CLT e determinou o retorno do processo à Sétima Turma para prosseguimento do feito.¹³

O Tribunal “*entendeu que a concessão de condições especiais à mulher não fere o princípio da igualdade entre homens e mulheres contido no artigo 5º da Constituição Federal*”. A tese vencedora “*não considera discriminatória a concessão do intervalo apenas para as mulheres. De outro, os ministros que consideram que a norma, além de discriminatória, prejudica a inserção da mulher no mercado de trabalho*”.¹⁴

O que se pretende com esta interpretação nada mais é do que concretizar os preceitos constitucionais relacionados aos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensão. Busca-se uma dogmática constitucional emancipatória, voltada à dignidade humana e direitos fundamentais, em detrimento a uma dogmática da razão do estado, já superada, que se pautava pela prevalência da lei em detrimento aos princípios e valores constitucionais.

Segundo Clève, há duas formas de se interpretar os preceitos constitucionais. O primeiro, indiferente e insensível aos instrumentos que vieram para transformar a nova ordem constitucional chama-se *dogmática da razão do Estado*. O segundo, que tem como norte principalmente estudar o direito constitucional à luz da dignidade da pessoa humana é conhecido como *dogmática constitucional Emancipatória*.¹⁵

¹² RE 161.243-6 DF – Rel. Ministro Carlos Velloso. Em www.stf.jus.br

¹³ Processo: IIN-RR - 1540/2005-046-12-00.5 Decisão: por maioria, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, devendo os presentes autos retornar à 7ª Turma desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso de revista. Ficaram vencidos os Exmos. Srs. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Maria Cristina Peduzzi, Simpliciano Fernandes, Renato de Lacerda Paiva, Dora Maria da Costa, Pedro Paulo Manus, Caputo Bastos, Maurício Godinho Delgado, Vantuil Abdala, Milton de Moura França, Carlos Alberto Reis de Paula e Rider de Brito. Justificarão voto vencido os Exmos. Srs. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga e Caputo Bastos. Em www.tst.jus.br - Acesso em 10 dez. 2008, às 14h04min.

¹⁴ Acórdão não disponível. Informações de http://ext02.tst.gov.br/pls/no01/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=8788&p_cod_area_noticia=ASCS - Acesso em 10 dez. 2008, às 14h08min.

¹⁵ CLÈVE, Clémerson Merlin. *A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais*. In. Revista de Direito Constitucional

A que se propõe, portanto, é esta última, igualando em direitos, homens e mulheres, a fim de que, antes de prestar trabalho extraordinário, tenham eles direito ao descanso de pelo menos quinze minutos, sob pena de pagamento, em caso de supressão, destes minutos como extras, analogia ao disposto no artigo 71, parágrafo quarto, da CLT¹⁶.

CONCLUSÃO

Conclui-se este breve esboço aduzindo que a norma do artigo 384 da CLT não é inconstitucional. Mais: que ela se estende, em razão do que dispõe o artigo 5º, I, aos homens, quando da prestação de trabalho extraordinário.

Esta interpretação é a que se coaduna com a nova ordem constitucional datada de 1988. Como aduz Jean Paul Sartre em “*A náusea*”¹⁷, está na hora de olhar-se o novo com os olhos do novo. Ou seja, interpretar-se a CLT tendo por norte a Constituição Federal e seus princípios e valores e não a Constituição pela CLT, considerando aquela revogada quando se confronta com esta.

FONTES DE PESQUISA

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed., Lisboa: Almedina, 2003.

CLÈVE, Clémerson Merlin. *A eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais*. In. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Cadernos de direito constitucional e ciência política. Ano 14, janeiro a março de 2006, número 54, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

SARTRE, Jean-Paul. *A Náusea*. Tradução de Rita Braga, 12. ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

www.stf.jus.br

www.tribunalconstitucional.es

www.tst.jus.br

www.trt4.jus.br

e Internacional. Cadernos de direito constitucional e ciência política. Ano 14, janeiro a março de 2006, número 54, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 28/9.

¹⁶ Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. [...] § 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.07.1994)

¹⁷ SARTRE, Jean-Paul. *A Náusea*. Tradução de Rita Braga. 12. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

OFENSA AO DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADOR E RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA

Julieta Pinheiro Neta

Juíza do Trabalho Substituta – RS

SUMÁRIO: Introdução; I. Direito à imagem; II. Direito à imagem e pessoa jurídica; III. Estudo de caso de resolução do Contrato de Trabalho por justa causa decorrente de ofensa à imagem do empregador; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo busca inicialmente tratar, de forma sucinta, da evolução e afirmação do direito à imagem, assim entendido como integrante da categoria dos direitos da personalidade. Para tanto, elege-se como ponto de partida o conceito dos citados direitos e a verificação de sua formalização no ordenamento jurídico. Em seguida, pretende-se discutir o próprio conceito do direito de imagem, sob o prisma doutrinário, com suas subdivisões, e analisar sua expressa manifestação na legislação constitucional e infraconstitucional.

No segundo tópico, cuidar-se-á da possibilidade de extensão do direito da imagem às pessoas jurídicas, a partir do estudo da doutrina e à luz da Constituição Federal e do Código Civil de 2002.

Por fim, no último item, propõe-se um estudo de caso, atinente a contrato de trabalho, para verificar se empregado que comete dano à imagem do empregador, com a utilização de site de relacionamento pessoal, comete justa causa apta a causa a resolução do pacto.

I. DIREITO À IMAGEM

No primeiro item do presente escrito, pretende-se verificar a evolução do direito à imagem e suas particularidades, espécie do gênero direitos da personalidade.

Partindo-se do geral para o específico, recorda-se que os direitos da personalidade foram assim designados a partir do fim do século XIX, em especial pelos estudos de Otto Von Gierke, conforme relata COELHO¹. Receberam merecida tutela a partir do

¹ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. *Direito à Imagem. In: Novo Código Civil. Questões Controvertidas.* Coordenação Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, p. 170.

relevo dado ao princípio da dignidade da pessoa humana² e ganharam assento no ordenamento jurídico.

BITTAR³ conceitua-os como aqueles *reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos*.

Na Constituição Federal de 1988, há reconhecimento explícito aos direitos da personalidade, salientando-se a garantia de indenização por dano material e moral por lesão à imagem em resposta ao exercício abusivo do direito à liberdade de manifestação (CF, artigo 5º, V); a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (artigo 5º, X); a guarida ao sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial (artigo 5º, XII); à participação individual em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusiva nas atividades desportivas (artigo 5º, XXVIII, a); gratuidade para os reconhecidamente pobres, do registro civil de nascimento (artigo 5º, LXXVI, a).

Na legislação infraconstitucional, os direitos da personalidade estão atual e expressamente reconhecidos no Código Civil de 2002 (artigos 11 e seguintes), com a designação do Capítulo II do Livro I de “Dos Direitos da Personalidade”. Há previsão inclusive da faculdade à vítima de exigir que cesse a ameaça ou a lesão aos direitos citados, com possibilidade de reclamação de perdas e danos⁴.

Retornando ao objeto do presente trabalho, vê-se a explícita proteção constitucional ao direito à imagem. No tocante à sua classificação dentre os direitos da personalidade⁵, encontra-se opiniões divergentes entre os doutrinadores. Há quem prefira colocá-lo ao lado dos direitos físicos, como BITTAR⁶ ou perfilado com os

² NEVES, Conforme Castanheira. In ALVES, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos – A Honra, A Intimidade, A Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação*, p. 60-1): a “dignidade pessoal postula o valor a pessoa humana e exige o respeito incondicional da sua dignidade. Dignidade da pessoa a considerar em si e por si, que o mesmo é dizer a respeitar para além e independentemente dos contextos integrantes e das situações sociais em que ela concretamente se insira. Assim, se o homem é sempre membro de uma comunidade, de um grupo, de uma classe, o que ele é em dignidade e valor não se reduz a esses modos de existência comunitária ou social. Será por isso inválido, e inadmissível, o sacrifício desse valor e dignidade pessoal a benefício simplesmente da comunidade, do grupo, da classe. Por outras palavras o sujeito portador do valor absoluto não é a comunidade ou a classe, mas o homem pessoal, embora existencial e socialmente em comunidade e na classe”. Vale lembrar ainda, que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo primeiro, proclama que a República Federativa do Brasil tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

³ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, p. 1.

⁴ Artigo 12 do Código Civil de 2002: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

⁵ Cita-se, por entendê-la didática e adequada, a classificação propugnada por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, p. 157), que os divide, de acordo com a proteção à: “a) vida e integridade física (corpo vivo, cadáver, voz); b) integridade psíquica e criações intelectuais (liberdade, criações intelectuais, privacidade, segredo); c) integridade moral (honra, imagem, identidade pessoal)”.

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*, p. 65.

direitos de cunho moral, como GAGLIANO & PAMPLONA FILHO⁷. Opta-se pela segunda corrente, porquanto em sua origem doutrinária, o direito em comento estava relacionado ao direito à intimidade, conforme assinala FARIAS⁸ e à honra. Ademais, DE CUPIS⁹, tratando do direito ao resguardo¹⁰, aduz que o direito tratado emanou da “necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem”¹¹. No entanto, daqueles ganhou autonomia, por possuir características próprias, conforme veremos a seguir.

CHAVES¹², ao tratar do tema, utilizou o conceito de direito à imagem dado pelo consagrado doutrinador Adriano de Cupis, também mencionado no presente trabalho anteriormente:

É o direito à reserva no que diz respeito à própria imagem, do próprio aspecto físico, assim como é perceptível visivelmente. A reserva pessoal, também pelo que diz respeito ao aspecto físico – que, de resto, reflete também a personalidade moral do indivíduo – satisfaz uma exigência espiritual de isolamento, uma necessidade eminentemente moral. O direito à imagem é o direito ao não-reconhecimento alheio da imagem do sujeito; e é violado pela informação arbitrária da mesma imagem. Com esta violação, o corpo da pessoa e suas funções permanecem intactos; verifica-se, ao invés, com relação à pessoa, uma alteração da reserva da qual ela estava provida, e, portanto, uma modificação de caráter moral.

Afirma-se, ademais, para acrescentar justificativas à não-inclusão do direito em destaque dentre aqueles à integridade física, que o objeto da tutela ora em questão não é ao corpo vivo, mas a imagem da pessoa percebida socialmente, seja pela exposição correta do seu aspecto físico, sua fisionomia, seja pela exteriorização de seus traços de comportamento no âmbito social. Daí, a distinção entre imagem-retrato e imagem- atributo, ambas tuteladas pelo direito à imagem, assim definidas por COELHO¹³:

A imagem-retrato é a representação do corpo da pessoa por pelo menos uma das partes que a identifica (o rosto visto de frente, por exemplo), ao passo que a imagem atributo é o conjunto de características associadas a determinada pessoa pelos seus conhecidos (ou, sendo famosa, pelo imaginário popular).

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze & PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*, p. 183.

⁸ FARIAS, Edilson Pereira. *Colisão de Direitos – A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem Versus a Liberdade de Expressão e Informação*, p. 149.

⁹ DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*, p. 140.

¹⁰ Resguardo, tradução para a palavra italiana “riservatezza” no original, utilizada na edição brasileira para obra, é conceituado por DE CUPIS (ob. cit. p. 139), “como sendo o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente a ela”.

¹¹ DE CUPIS, Adriano. *Os Direitos da Personalidade*, p. 140.

¹² CHAVES, Antonio. *Direito à Própria Imagem*. In Revista de Informação Legislativa, Abril e Junho, Brasília: Senado Federal, p. 27.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa Coelho. *Direito à Imagem*. In: Novo Código Civil. Questões Controvertidas. Coordenação Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, p. 173.

Luiz Antonio David Araújo, mencionado por SOUZA¹⁴, relaciona a imagem-atributo e a imagem-retrato, respectivamente, aos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Haveria incluir ainda o direito autoral como direito à imagem, consoante menciona o doutrinador citado, englobando-se o direito de arena nas atividades desportivas, porém, extrapolar-se-ia o objeto do presente escrito.

Por outro lado, o artigo 20 do Código Civil de 2002 prevê:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Da leitura do dispositivo legal, observa-se que legislador vinculou a obrigação de pagamento de indenização pela lesão ao direito à imagem, à prática de ato ilícito que atinja a honra¹⁵, a boa fama ou a respeitabilidade do sujeito indevidamente exposto. Ao fazê-lo, distanciou-se do esforço doutrinário de garantir autonomia do direito à imagem do direito à honra, excluindo-se as hipóteses de reparação para as arbitrárias e não-autorizadas divulgações de imagens, sem que haja necessariamente atentado à honra da pessoa exposta.

Feitas essas breves e basilares considerações, passa-se ao próximo tópico, com o debate sobre a possibilidade de extensão do direito à imagem à pessoa jurídica.

II. DIREITO À IMAGEM E PESSOA JURÍDICA

No item anterior, em sucinto histórico apontou-se o reconhecimento dos direitos da personalidade como inatos à pessoa natural, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana o seu ponto de sustentação. A questão ora formulada é se, a despeito da assertiva anterior, há possibilidade de extensão da proteção às pessoas jurídicas.

Após discussão acirrada na doutrina¹⁶, o Código Civil de 2002, com a redação do artigo 52, foi claro ao fixar: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a

¹⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira. Inovação Jurisdicional. *Programa de Capacitação em Poder Judiciário*, p. 53.

¹⁵ Fábio Ulhoa Coelho afirma que o artigo não deve ser interpretado restritivamente e que “mesmo que não prejudique a reputação do retratado, se ele pode ser identificado e não se configura nenhuma das hipóteses de limitação ao exercício do direito à imagem, este merece a tutela do art. 12 do Código Civil (cessação da ameaça ou lesão e indenização por danos morais) (*Direito à Imagem. In: Novo Código Civil. Questões Controvertidas. Coordenação Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves*, p. 175. Acrescenta Carlos Affonso Pereira Spuza que “podem ocorrer situações em que a imagem da pessoa é violada, seja a imagem-retrato, ou a própria imagem-atributo, sem que se produza qualquer lesão à honra ou reputação gozada pelo indivíduo”. Para tanto, o professor dá exemplo de reprodução de retrato de modelo fotográfico para outra campanha publicitária além da contratada ou de veiculação de matéria jornalística com exposição de pessoa como tabagista, enquanto ela adota postura justamente inversa, contrária ao hábito de fumar (*Inovação Jurisdicional. Programa de Capacitação em Poder Judiciário*, p. 58).

¹⁶ Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano indicam Wilson Melo da Silva como partidário de restrita possibilidade de garantia de direitos da personalidade, com ressarcimento por indenização por dano moral, às pessoas naturais e Carlos Alberto Bittar, José de Aguiar Dias, Rubens Limongi França e Sérgio Severo como defensores da tese oposta (*Novo Curso de Direito Civil*, p. 149-51).

proteção dos direitos da personalidade”. Tal assertiva já estava consagrada na jurisprudência, inclusive com a redação da Súmula 227 do STJ¹⁷, que asseverou a possibilidade de sofrimento de dano moral pela pessoa jurídica.

De outra margem, é certo que nem todos os direitos da personalidade, por evidente inviabilidade prática podem ser detidos pelas pessoas jurídicas, como por exemplo os atinentes à integridade física. Entretanto, unânime a posição de que elas detêm direito ao nome, ao segredo profissional, à marca e à proteção à sua imagem. ESTEVES¹⁸ em excelente artigo sobre a imagem da pessoa jurídica, cita comentário do doutrinador Gustavo Tepedino sobre o artigo 52 do Código Civil de 2002:

Ainda em referência ao tema em questão, destaca-se a cláusula geral contida no art. 52 do Código Civil, segundo a qual ‘aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade’. Andou bem o legislador em não conferir à pessoa jurídica direitos informados por valores inerentes à pessoa humana. Limitou-se o dispositivo a permitir a aplicação por empréstimo, da técnica da tutela da personalidade, e apenas no que couber à proteção da pessoa jurídica. Esta, embora dotada de capacidade para o exercício de direitos, não contém os elementos justificadores (fundamento axiológico) da proteção à personalidade, concebida como bem jurídico, objeto de situações existenciais. Assim é que o texto do art. 52 parece reconhecer que os direitos da personalidade constituem uma categoria voltada para a defesa e para a promoção da pessoa humana. Tanto assim que não assegura às pessoas jurídicas os direitos subjetivos da personalidade, admitindo, tão-somente, a extensão da técnica dos direitos da personalidade para a proteção da pessoa jurídica.

Vale ressaltar que o artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, ao preceituar a inviolabilidade da imagem, não a restringe às pessoas naturais, utilizando genericamente o vocábulo “pessoas”, dentre as quais, pelo acima explanado, devem figurar as jurídicas. Ademais, o inciso V do citado artigo, conforme apontado anteriormente, próprio da imagem-atributo, não apresenta qualquer restrição do direito de resposta.

Neste diapasão, afirma-se a o direito à imagem-atributo às pessoas jurídicas, não adquirido imediatamente com o arquivamento na Junta Comercial, mas conquistado com o bom andamento de suas atividades negociais. A partir dessa premissa, passa-se ao próximo item do presente escrito.

III. ESTUDO DE CASO DE RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA DECORRENTE DE OFENSA À IMAGEM DO EMPREGADOR

O contrato de trabalho é um pacto sinalagmático, de execução continuada, consensual, personalíssimo em relação ao empregado, oneroso e requer a subordinação jurídica do obreiro.

¹⁷ STJ: Súmula 227 (“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”).

¹⁸ ESTEVES, Jean Soldi. *Uma Perspectiva Civil-Constitucional da Imagem da Pessoa Jurídica. Direito à Imagem. In: Novo Código Civil. Questões Controvertidas*. Coordenação Mário Luiz Delgado e Jones Figueiredo Alves, p. 198.

Decorre do sinalagma, direitos e deveres às partes, empregado e empregador. Ao primeiro compete a entrega da força de trabalho e ao segundo o pagamento do salário. Para a boa condução das atividades, o empregador possui os poderes diretivo, regulamentar, de fiscalização e disciplinar. Por sua vez, o empregado detém, de forma inata, por ser pessoa natural, os direitos da personalidade, como barreira limítrofe aos excessos eventualmente praticados pelo seu patrão no exercício dos poderes mencionados. Guarda consigo, ainda, proteção legislativa, cláusulas mínimas do pacto laboral, principalmente expressas no artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Também é certo apontar, com base na doutrina que o obreiro deve ser obediente, diligente e fiel ao empregador. Sobre o dever de fidelidade, BARROS¹⁹:

O contrato de trabalho gera direitos e obrigações não só de cunho patrimonial, mas também de caráter pessoal, em que se insere o aspecto ético, cujo dever de fidelidade é uma de suas manifestações. Esse dever é a conduta humana honrada, que pressupõe o agir com retidão, em virtude não só do interesse do empregado, como também da harmonia que deverá existir na organização que ele integra.

Segundo BARROS²⁰, o dever de fidelidade estaria dividido em obrigações de fazer e de não fazer. Como exemplos de manifestações positivas, a autora cita o dever de comunicar anormalidades e perigos no local de trabalho. E na esfera negativa, explica:

Além dessas manifestações positivas, existem as obrigações negativas de não fazer, que impõem ao empregado o dever de abster-se de comportamentos prejudiciais ao empregador. Entre essas obrigações: não ocasionar danos, não divulgar segredos, não se deixar subornar, não fazer concorrência desleal.

Tendo em mira a premissa da obrigação do empregado de não ocasionar dano ao empregador, bem como a prática dos membros da nossa sociedade atual de participar de *sites* de relacionamento da *internet*, como o *orkut.com*²¹, questiona-se se aquele ao criar ou ao participar de comunidade vexatória ao seu empregador pessoa jurídica, estaria deixando de ser leal, causando-lhe dano à imagem, e se a resposta for positiva, seria causa de resolução do pacto laboral por prática de justa causa pelo trabalhador.

Explica-se que o *site* de relacionamento pessoal *orkut* permite a formação de comunidades, fóruns de discussão simplificados inseridos dentro do próprio sistema,

¹⁹ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 604.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 604.

²¹ Segundo informação obtida no endereço eletrônico <http://pt.wikipedia.org/wiki/Orkut> em 14.01.2009, às 20h35min, o “orkut é uma rede social filiada ao Google, criada em 19 de Janeiro de 2004 com o objetivo de ajudar seus membros a criar novas amizades e manter relacionamentos. Seu nome é originado no projetista chefe, Orkut Büyükkökten, engenheiro turco do Google. Tais sistemas, como esse adotado pelo projetista, também são chamados de rede social. O serviço foi designado para ajudar os usuários a encontrar novos amigos e manter as amizades já existentes. O alvo inicial do orkut era os Estados Unidos, mas a maioria dos usuários são do Brasil e da Índia. No Brasil é a rede social com maior participação de brasileiros, com mais de 23 milhões de usuários. [3] e o site mais visitado. Na Índia é o segundo mais visitado.

para que os usuários possam dividir suas preferências por segmentos culturais como literatura, cinema, teatro, esportivos, e divulgar seus hábitos pessoais. Também restou comum a criação de comunidades para demonstrar repúdio a personagens televisivos e de pessoas de expressão na sociedade, com a seguinte expressão “Eu odeio”, seguida do nome do atingido.

Nesse contexto, como exemplos, são tomados os fatos tratados no processo 00341-2007-662-04-00-3, julgado pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região²². O acórdão, publicado em 19.12.2008, da lavra da Juíza Relatora Denise Maria de Barros, cita integralmente a sentença da de 1º grau prolatada pelo Juiz Marcelo Gonçalves de Oliveira, mantida por seus próprios fundamentos. No caso mencionado, o empregado, motorista, foi identificado como integrante da comunidade “Eu odeio a COLEURB fia da puta”, carregada de informações de caráter depreciativo e ofensivo à sua empregadora, COLEURB Coletivo Urbano Ltda. Para melhor análise da questão, transcreve-se fragmento da decisão citada:

JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO – ORKUT – VERBAS RESCISÓRIAS – MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – O reclamante aduz que em seu contrato com a empresa, que durou quase dois anos, sempre trabalhou com continência, urbanidade e probidade, tendo sido despedido de forma descabida e infundada com a falsa acusação de que ele, “*um simples motorista de ônibus*”, teria se cadastrado no “site orkut” em uma comunidade criada com o propósito de hostilizar a empresa, tendo espalhado mensagem hostil a ela em tal sítio da internet. Aduz que a justa causa não se mantém e que é inadmissível acreditar ou fazer crer que o reclamante, “*pessoa de poucas letras*” tenha aderido ao sítio em questão, e que, pela regra de experiência, trabalhando para a empresa, teria divulgado mensagem contra ela em meio eletrônico. Sustenta estar a reclamada agindo de má-fé ou induzida a erro por terceiro. Pede a reversão da justa causa, com pagamento das verbas rescisórias, indenização por dano moral e multas dos artigos 467 e 477 da CLT. A reclamada sustenta que, em 28.02.2007, tomou conhecimento de que o reclamante era membro da comunidade “***EU ODEIO A COLEURB FIA DA PUTA***”, mantida pela rede de relacionamento pessoal denominada “Orkut.com”, com serviços prestados pela Google Brasil Internet Ltda., sendo que a descrição da referida comunidade é a que segue: “*pra quem odeia aquela empresa filha da puta que tem coragem de cobrar R\$ 1,60 de passagem de ônibus numa cidade como Passo Fundo, onde não se anda mais que 5Km dentro de um ônibus. Ainda investe muito do nosso dinheiro em lobby e propaganda.*” – fls. 108. Aduz que a comunidade, que conta com 130 membros é palco de discussões extremamente ofensivas a ela e suas sócias, com informações carregadas de conteúdo difamatório, calunioso, depreciativo e ofensivo. Refere que, além de fazer parte da comunidade, o reclamante também lançou comentário próprio – fls. 112: “*abuso trabalho na coleurb mas estou junto com vcs, aqui na empresa é uma discriminação para os funcionários, regime de quartel só pensam em dar mais trabalho, aumentar a tarifa comprar imóveis na cidade e região, só pra saberem elas tem em Passo Fundo mais de*

²² Disponível no site <http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consultaRapida/ConsultaProcessualWindow?nroprocesso=00341-2007-662-04-00-3&action=2>. Acessado em 13 jan. 2009, às 15h29min.

50 imóveis, em Cambúriu vários apartamentos e quem pagou isso pra elas foi nós os usuarios, aqui não tem diferença de passagem nas linhas, por ex: pegar ônibus na são cristóvão e vim até o centro é 1,60 por que não cobram 1,00 por não usei a linha toda fazer local de compra de passagens nós embarques como em Curitiba poie é gente vamos nos unir e tirar está empresa de nossa cidade vamos se unir com os funcionários que estão desanimados com tanto robo no nosso povo vamos lá jáaaaaaaa. 24 Fev (5 dias atrás)” Refere que, ao tomar conhecimento do fato, providenciou na rescisão do contrato de trabalho por incontinência de conduta, mau procedimento e por ato lesivo à honra e à boa fama do empregador. O comentário acima transcrito, como se verifica às fls. 112, é identificado como sendo do membro Marcio, que tem como ícone de identificação uma motocicleta em pista de corrida, aparentemente. O mesmo ícone consta do perfil do reclamante no “Orkut”, como se observa à fl. 113. Trata-se de perfil detalhado, com dados pessoais como data de aniversário, pessoas com quem o usuário reside, altura e, principalmente, com fotos pessoais – fls. 116 – como de sobrinha, parentes, etc. No perfil constam as comunidades da qual o usuário participa – fls. 130/132 – e, entre elas, a já referida e descrita na presente fundamentação e que é hostil à reclamada. [...] O comportamento, em que pese no meio digital, não é compatível com aquilo que se espera de um empregado, dado seu dever de *fideliidade* ao empregador. Trata-se de uma das obrigações do empregado com relação a seu empregador, e que decorre do caráter fiduciário da relação, segundo Délio Maranhão, na obra Instituições de Direito do Trabalho, Editora LTr, que escreveu em co-autoria com Arnaldo Süssekind e Segadas Vianna. Segundo o autor (p. 248), *“tal dever traduz-se num sentido de lealdade do empregado não só em relação à pessoa do empregador, mas ao próprio empreendimento, em que colabora, à ‘casa’ onde trabalha”*. O autor, citando Krotoschin, refere que *“a fidelidade é também expressão da boa-fé com que deve ser executado o contrato de trabalho e se manifesta, principalmente, pela proibição de difundir notícias que possam implicar dano moral ou patrimonial ao empregador e a empresa, assim como de praticar atos de concorrência à atividade econômica por este exercida.”* Veja-se, a fidelidade se manifesta pela proibição de difundir notícias que possam implicar dano ao empregador. Ora, a conduta do reclamante, ao incitar membros de uma comunidade virtual a tirar a empresa da cidade e ao afirmar que os funcionários estão desanimados com tanto roubo, é de clara violação a seu dever contratual de fidelidade. A simples presença do reclamante como membro da comunidade já determina a ausência de lealdade à empregadora. Wagner D. Giglio, na obra *Justa Causa*, Editora LTr (p. 253), assim leciona: *“Finalmente, as ofensas à boa fama da empresa encontram fundamento no dever de lealdade dos empregados, que têm por obrigação cooperar para o bom nome da empregadora, prejudicado pelas ofensas. Não seria possível manter um empregado detratador que colaborasse para difamar a empresa.”* Trata-se, com efeito, de justa causa para rescisão do contrato de trabalho, conforme art. 482, “k”, da CLT, combinado com a letra “a” do mesmo artigo. Foi ofensa grave da honra e da boa fama da empregadora, com intenção de provocar dano patrimonial (ato de improbidade). A linguagem empregada pelo reclamante no seu comentário já transcrito poderia caracterizar mau procedimento, mas como foi ofensiva da honra e boa fama determinou seu enquadramento em outra falta grave.

Não há dúvida que no caso em destaque, embora não seja utilizado esse conceito na minuciosa decisão, a imagem-atributo do empregador foi desrespeitada pelo seu próprio empregado, levando à correta resolução do contrato de trabalho por prática de justa causa.

Concorda-se com o enquadramento no artigo 482, k, da CLT, por prática de ato lesivo da honra e da boa fama contra o empregador. Recorda-se o início de vigência da Consolidação das Leis do Trabalho em 1º de maio de 1943, quando o conceito de imagem-atributo não estava difundido na comunidade jurídica, principalmente menos para as pessoas jurídicas, tampouco se falava em mundo virtual. De qualquer forma, o empregado não agiu de forma leal, vilipendiando a imagem do seu empregador.

Nesse contexto, sugere-se a interpretação do dispositivo aludido no parágrafo anterior, entendendo-se incluída a proteção ao direito de imagem do empregador na expressão “boa fama”, e, de forma específica para o caso tratado, da imagem-atributo da pessoa jurídica.

Por fim, em resposta à pergunta efetuada no início do presente tópico, afirma-se que constitui falta do empregado, apta a gerar a resolução do contrato de trabalho por justa causa, a criação ou a participação de comunidade no site de relacionamento pessoal *Orkut*, que denigra e atinja a imagem-atributo do empregador, ainda que pessoa jurídica.

CONCLUSÃO

No estudo desenvolvido, restou incontestemente a afirmação histórica dos direitos da personalidade calcada, principalmente, na valorização do princípio da dignidade humana. Nessa esteira, a tese adotada pela maioria dos doutrinadores de que seriam inatos à pessoa natural.

Dentre os direitos da personalidade, foi dado destaque à proteção à imagem, com relevo às seguintes subdivisões: imagem-retrato e imagem-atributo. Partindo da premissa de que o conceito desta última abrange a reunião de características de comportamento que identificam o sujeito, questionou-se se o direito à imagem poderia ser estendido às pessoas jurídicas. À guisa de conclusão, com a formulação de resposta positiva, baseada nos artigos 5º, V, da Constituição Federal e 52 do Código Civil de 2002, expõe-se ser devida a extensão de direitos da personalidade, se o fundamento axiológico o permitir, dentre os quais reside o direito à imagem-atributo. Registra-se, inclusive, a possibilidade de obtenção de ressarcimento pela ofendida por dano moral.

Ao final, com a utilização de estudo de caso, entendemos que o empregado desrespeita a imagem-atributo do empregador ao participar de fórum (comunidade) no *site* de relacionamento *orkut*, cujo teor seja ofensivo, com a utilização de expressões de baixo calão, vocábulo rasteiro. Ainda, entende-se à disposição do empregador a faculdade de resolução do contrato de trabalho por justa causa.

Assim, buscou-se cuidar de tema atual, utilizando-se da doutrina e da legislação atinente ao direito à imagem, mormente, à imagem-atributo, aplicando-o ao contrato de trabalho, no contexto dos novos hábitos da sociedade, aí incluída a rotineira utilização da internet.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2007.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- CHAVES, Antonio. *Direito à Própria Imagem*. Revista de Informação Legislativa, Abril e Junho, Brasília: Senado Federal Divisão de Edições Técnicas, 1972.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito à Imagem*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Org.). *Novo Código Civil – Questões Controvertidas*. 6º V. São Paulo: Editora Método, 2007.
- CUPIS, Adriano de. *Os Direitos da Personalidade*. Campinas: Romana, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 7º V., 16. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- ESTEVES, Jean Soldi. *Uma Perspectiva Civil-Constitucional da Imagem da Pessoa Jurídica*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Org.). *Novo Código Civil – Questões Controvertidas*. 6º V., São Paulo: Editora Método, 2007.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos – A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed., Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. V. I., 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira. *Inovação Jurisdicional*. Programa de Capacitação em Poder Judiciário. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula 227*. Disponível no site <http://www.stj.jus.br>, Acessado em 14 jan. 2009, às 14h10min.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17. ed., São Paulo: LTr, 1997.
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Disponível no site <http://www.trt4.jus.br>, Acesso em 13 jan. 2009, às 15h29min.
- WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Anônimo. *Orkut*. Disponível no site <http://pt.wikipedia.org/wiki/Orkut>. Acesso em 14.01.2009, às 20h35min.