

REVISTA ELETRÔNICA

PJe

**PROCESSO JUDICIAL
ELETRÔNICO**

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.9 - n.90 - Julho/20

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

PRESIDENTE

Desembargador
SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

VICE-PRESIDENTE

Desembargador
CÉLIO HORST WALDRAFF

CORREGEDORA REGIONAL

Desembargadora
NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Arnor Lima Neto (Diretor)
Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-Diretor)
Juiz Titular Fernando Hoffmann (Coordenador)
Juiz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-Cordenador).
Desembargador Arion Mazurkevic
Desembargador Cássio Colombo Filho
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Titular Sandra Mara Flügel Assad
Juíza Substituta Vanessa Maria Assis de Rezende
Juiz Substituto Roberto Wengrzynowski
Juiz Roberto Dala Barba Filho (Presidente da AMATRA IX)

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Adriana Cavalcante de Souza Schio
Cristiane Budel Waldraff
Flávia Matos de Almeida Gonçalves
Larissa Renata Kloss

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

Catálogo: Sônia Regina Locatelli - Analista Judiciário - CRB9/546

R454 Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná [recurso eletrônico]. / Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. - n. 1 (out. 2011)-
. - Dados eletrônicos. - Curitiba, 2019-

Mensal
ISSN 2238-6114
Modo de acesso: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/>

1. Direito do trabalho - periódicos. 2. Processo do trabalho - periódicos.
I. Título

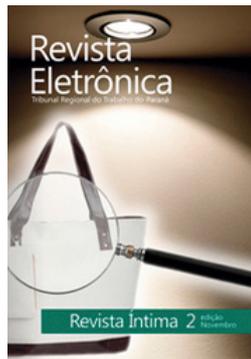
CDU: 331:347.9(05)

EDIÇÕES PUBLICADAS

CLIQUE PARA ACESSAR



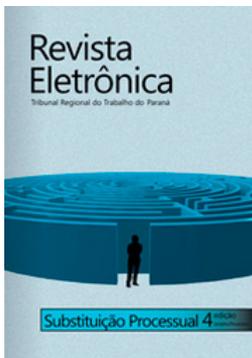
1ª edição
Ação Civil Pública



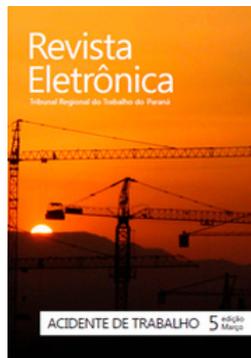
2ª edição
Revista Íntima



3ª edição
Normas Internacionais



4ª edição
Substituição Processual



5ª edição
Acidente de Trabalho



6ª edição
Normas Coletivas



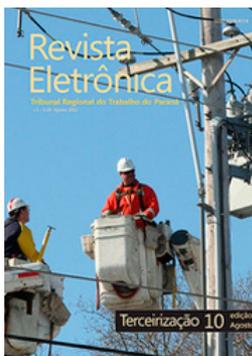
7ª Edição
Conciliação



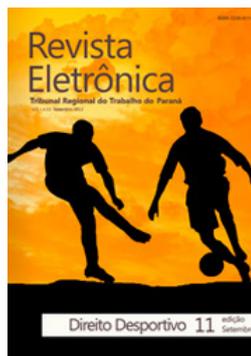
8ª edição
Execução Trabalhista



9ª edição
Conciliação II



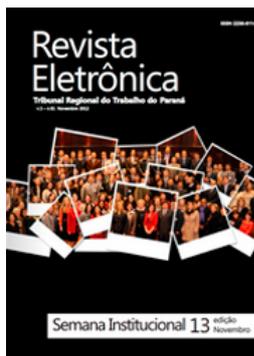
10ª edição
Terceirização



11ª edição
Direito Desportivo



12ª edição
Direito de Imagem



13ª edição
Semana Institucional



14ª edição
Índice



15ª edição
Processo Eletrônico



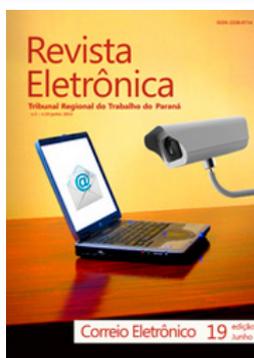
16ª edição
Assédio Moral e
Assédio Sexual



17ª edição
Trabalho Doméstico



18ª edição
Grupos Vulneráveis



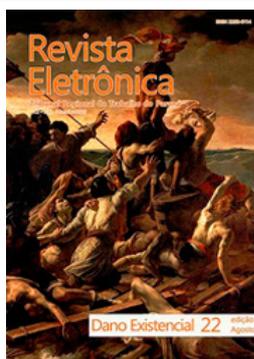
19ª edição
Correio Eletrônico



20ª Edição
Aviso Prévio Proporcional



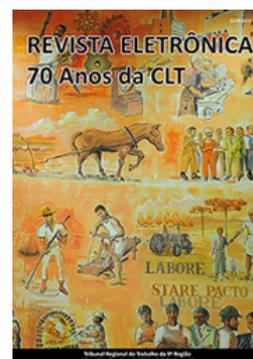
21ª edição
Dano Moral



22ª edição
Dano Existencial



23ª edição
Meio Ambiente
do Trabalho



24ª edição
70 anos da CLT



25ª edição
Ética



26ª edição
Índice



27ª edição
Trabalho e HIV



28ª edição
Direito e Sustentabilidade



29ª edição
Copa do Mundo



30ª edição
Trabalho Infantil e Juvenil



31ª edição
Ações Anulatórias



32ª Edição
Trabalho da Mulher



33ª edição
Teletrabalho



34ª edição
Execução Trabalhista II



35ª edição
Terceirização



36ª edição
Índice



37ª edição
Equiparação Salarial



38ª edição
Dano Moral Coletivo



39ª edição
Novo Código de
Processo Civil



40ª edição
Recursos Trabalhistas



41ª edição
O FGTS e a Prescrição



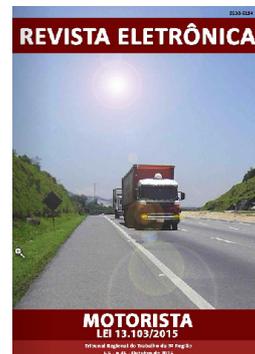
42ª edição
Discriminação no Trabalho



43ª edição
Dumping Social



44ª Edição
O Novo CPC e o
Processo do Trabalho



45ª edição
Motorista



46ª edição
Estatuto da Pessoa
com Deficiência



47ª edição
Índice



48ª edição
Convenção 158 da OIT



61ª edição
Reforma Trabalhista



62ª edição
Reforma Trabalhista II



63ª edição
Reforma Trabalhista III



64ª edição
Segurança e Saúde
no Trabalho



65ª edição
Índice



66ª edição
Salão Parceiro



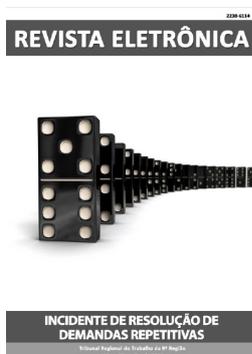
67ª edição
Reforma Trabalhista IV



68ª edição
Trabalho e Imigração



69ª Edição
Ação Rescisória e o Novo CPC



70ª edição
Incidente de Resolução de
Demandas Repetitivas



71ª edição
Contribuição Sindical



72ª edição
Terceirização: Antes e Depois
da Reforma Trabalhista



73ª edição
Arbitragem Trabalhista



74ª edição
Trabalho Intermitente



75ª edição
Teletrabalho e a
Reforma Trabalhista



76ª edição
Dano Extrapatrimonial



77ª edição
Execução Trabalhista
e a Reforma de 2017



78ª edição
Direitos Humanos
Trabalhistas



79ª edição
Incidente de Assunção
de Competência



80ª edição
Pejotização



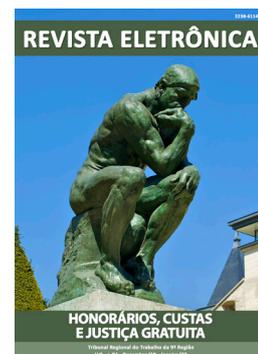
81ª edição
100 Anos da OIT



82ª edição
Depósito Recursal após
Reforma Trabalhista



83ª edição
A Mulher e o Direito do
Trabalho



84ª edição
Honorários, Custas e Justiça
Gratuita



85ª edição
Transação Extrajudicial



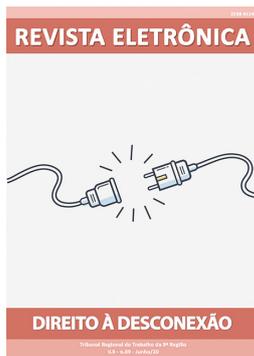
86ª edição
4ª Revolução Industrial



87ª edição
Trabalho Rural



88ª edição
Trabalho e Saúde Mental



89ª edição
Direito à Desconexão

Número de Acessos das edições

07/2020

Edição	Tema	O
1	Ação Civil Pública	66074
2	Revista Íntima	46093
3	Normas Internacionais	85204
4	Substituição Processual	58291
5	Acidente de Trabalho	52608
6	Normas Coletivas	43715
7	Conciliação	45523
8	Execução Trabalhista	54298
9	Conciliação II	24204
10	Terceirização	40008
11	Direito Desportivo	42199
12	Direito de Imagem	22852
13	Semana Institucional	6435
14	Índice	21048
15	Processo Eletrônico	19733
16	Assédio Moral e Sexual	19457
17	Trabalho Doméstico	31508
18	Grupos Vulneráveis	20770
19	Correio Eletrônico	17205
20	Aviso Prévio	12517
21	Dano Moral	21044
22	Dano Existencial	28261
23	Meio Ambiente do Trabalho	19495
24	70 Anos da CLT	9472
25	Ética	13799
26	Índice	12865
27	Trabalho e HIV	17523
28	Sustentabilidade	20972
29	Copa do Mundo	19101
30	Trabalho Infantil	35115
31	Ações Anulatórias	35118
32	Trabalho da Mulher	49927
33	Teletrabalho	24669
34	Execução Trabalhista	32167
35	Terceirização II	35330
36	Índice	16546
37	Equiparação Salarial	29722
38	Dano Moral Coletivo	41431
39	Novo Código de Processo Civil	53351
40	Recursos Trabalhistas	13255
41	O FGTS e a Prescrição	18170
42	Discriminação no Trabalho	25475
43	Dumping Social	13861
44	O Novo CPC e o Processo do Trabalho	27368

45	Motorista	35233
46	Estatuto da Pessoa com Deficiência	17710
47	Índice	10256
48	Convenção 158 da OIT	13989
49	Precedentes, Súmulas e Enunciados	9833
50	Execução Trabalhista e o Novo CPC	14049
51	Negociação Coletiva do Trabalho	9178
52	Trabalho Doméstico II	7052
53	Mediação	3370
54	Súmulas Trabalhistas	4446
55	O Novo CPC e o Processo do Trabalho II	4497
56	Índice	5757
57	Negociado x Legislado I	7451
58	Negociado x Legislado II	6475
59	Rerum Novarum	3535
60	O Trabalho do Preso	3723
61	Reforma Trabalhista	13339
62	Reforma Trabalhista II	14366
63	Reforma Trabalhista III	8357
64	Segurança e Saúde no Trabalho	3219
65	Índice	3783
66	Salão Parceiro	2849
67	Reforma Trabalhista IV	4576
68	Trabalho e Imigração	2040
68	Ação Rescisória e o Novo CPC	3040
70	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas	4236
71	Contribuição Sindical	2739
72	Terceirização: Antes e Depois da Reforma Trabalhista	2681
73	Arbitragem Trabalhista	2051
74	Trabalho Intermitente	3525
75	Teletrabalho e a Reforma Trabalhista	2839
76	Dano Extrapatrimonial	4078
77	Execução Trabalhista e a Reforma de 2017	2609
78	Direitos Humanos Trabalhistas	2150
79	Incidente de Assunção de Competência	1167
80	Pejotização	2279
81	100 Anos da OIT	2506
82	Depósito Recursal após Reforma Trabalhista	1894
83	A Mulher e o Direito do Trabalho	1175
84	Honorários, Custas e Justiça Gratuita	1622
85	Transação Extrajudicial	2184
86	4ª Revolução Industrial	1604
87	Trabalho Rural	755
88	Trabalho e Saúde Mental	787
89	Direito à Desconexão	844

Carta ao leitor

Na edição desse mês trazemos como tema o Processo Judicial Eletrônico. No passado, visto como um sistema inovador que transformou o processo físico em processo digital, hoje mostra-se essencial para o trabalho e a continuidade da prestação jurisdicional em período de isolamento social.

Nessa edição Silvana Souza Netto Mandalozzo e Paloma Machado Graf apresentam proposta a fim de “delinear alguns aspectos a serem observados em audiências, a evolução histórica para o Processo Judicial eletrônico (PJe) e a nova modalidade como estão sendo realizadas em época de pandemia. Para esse último enfoque, tentar-se-á buscar aspectos positivos e negativos da realização do ato por meios telepresenciais”.

Na sequência Bruna de Sá Araújo apresenta, em seu artigo, “como o uso do PJE Calc pode ser importante ao advogado trabalhista que atua para reclamantes, ou mesmo para reclamadas, ressaltando seus pontos positivos e melhoramentos para a Justiça do Trabalho, que reflete em benefício para toda a sociedade”.

Alexandre Henrique Tavares Saldanha e Pablo Diego Veras Medeiros trazem à discussão a necessidade de uma compreensão ampla do que seja inclusão digital analisando “pontos importantes a respeito do exercício de “direitos processuais”, ou de direitos fundamentais de interface processual, discutindo especificamente se a digitalização do processo judicial contribui ou não para um adequado e eficiente acesso à justiça no século XXI, uma vez que tal conceito depende atualmente não de acesso físico e presencial, mas de acesso digital”.

Aires José Rover apresenta “um quadro analítico das dimensões do processo judicial, inter-relacionando as variáveis dos processos analógico e digital e as variáveis sistêmicas”.

Já Rosane Gauriau examina “o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) e o direito à desconexão, tendo em vista as demandas e peculiaridade do Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT), em um ambiente web de trabalho disponível 24 horas por dia, durante todo o ano”

Como artigo especial, Renata Lázaro Alves da Costa apresenta reflexões a fim de analisar resumidamente, os principais aspectos do teletrabalho, bem como enfatizar que o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus colabora com a sua ascensão”. Maria Gabriela Franco Zanatta explora as características e peculiaridades da “cláusula de não concorrência” no Direito do Trabalho e José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva analisa “as questões de direito processual, sob a perspectiva do direito intertemporal, sempre com atenção ao princípio da irretroatividade da lei”.

Para finalizar a edição uma notícia retrata os 15 anos de informatização do Judiciário.

Desejamos a todos, boa leitura!

Grupo de Pesquisa da Revista Eletrônica.

Sumário

ARTIGOS

Audiências no Processo do Trabalho – Adaptação Temporal a Tecnologia - Silvana Souza Netto Mandalozzo e Paloma Machado Graf.....	16
PJE CALC: motivos para todo advogado aprender a utilizar - Bruna de Sá Araújo.....	25
Processo Judicial Eletrônico e inclusão Digital para acesso à Justiça na Sociedade da Informação - Alexandre Henrique Tavares Saldanha e Pablo Diego Veras Medeiros.....	32
O Princípio da Conexão e as Perturbações Estruturais no Processo Judicial Eletrônico - Aires José Rover	48
Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho: Implementação e Possibilidades - Camila Miranda de Moraes	64
Processo Judicial Eletrônico e o Direito a Desconexão - Rosane Gauriau.....	77

ARTIGOS ESPECIAIS

Aspectos Relevantes sobre o Teletrabalho e a sua Ascensão - Renata Lázaro Alves da Costa.....	88
A Cláusula de não Concorrência no Direito do Trabalho - Maria Gabriela Franco Zanatta	97
Honorários de Sucumbência e Direito Intertemporal: Por uma Interpretação que Considere a Lógica do Razoável - José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva	109

NOTÍCIAS

Em 15 anos, a informatização transformou o Judiciário do século XXI	130
---	-----

AUDIÊNCIAS NO PROCESSO DO TRABALHO – ADAPTAÇÃO TEMPORAL A TECNOLOGIA

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Paloma Machado Graf

INTRODUÇÃO

Os processos que tramitam perante a Justiça do Trabalho sempre se sujeitaram a realização de audiências, em sua grande maioria. Razões para a importância das audiências se configuram por vários motivos, sendo destacados três deles. Um, pela necessidade de tentativas de conciliação, via de regra, em duas ocasiões, segundo os artigos 846 e 850 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quando a ausência dessa formalidade, pode acarretar a nulidade do feito. Dois, porque é o momento da colheita das provas orais, conforme preceitua o artigo 848 da CLT. Três, porque a ausência das partes na audiência, em princípio, gera efeitos processuais, como os delineados no artigo 844 da CLT.

Esse artigo apresenta a proposta de delinear alguns aspectos a serem observados em audiências, a evolução histórica para o Processo Judicial eletrônico (PJe) e a nova modalidade como estão sendo realizadas

em época de pandemia. Para esse último enfoque, tentar-se-á buscar aspectos positivos e negativos da realização do ato por meios telepresenciais.

A pesquisa envolve procedimentos metodológicos de pesquisa bibliográfica e documental, a fim de buscar doutrinas e atos normativos que regularam o assunto. A hipótese a ser demonstrada será que as audiências realizadas de forma telepresencial, inseridas no PJe, estão de acordo com a evolução contemporânea que facilitam a utilização dos meios tecnológicos.

ASPECTOS GERAIS DAS AUDIÊNCIAS – UMA PEQUENA REGRESSÃO HISTÓRICA

As audiências trabalhistas são importantes para o desenvolvimento regular do processo. Mauro Schiavi, ensina: “O Processo do Trabalho, na expressão popular, é um processo de audiência, pois os atos principais da fase de conhecimento se desenvolvem



.....
Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professora Associada da Universidade Estadual de Ponta Grossa. Juíza do Trabalho.



Paloma Machado Graf

Mestre e Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada.

neste ato”.¹

Como principais finalidades das audiências, tem-se na fase de conhecimento, as tentativas conciliatórias, além da oitiva das partes e testemunhas. Ou seja, nas audiências, são “produzidos diversos atos processuais”, nas palavras de Carlos Henrique Bezerra Leite.²

O ato de audiência, por si só, é um ato formal, ainda que seu público prioritário seja formado por empregados e empregadores, mesmo após o advento da Emenda Constitucional 45/2004.

Para uma delimitação temporal, cita-se que houve a inserção da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, com o advento da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, que, em seus artigos 122 e 123, a disciplinou, prevendo como órgãos o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais do Trabalho e as Juntas ou Juízes de Conciliação e Julgamento. A partir de então, com esse enquadramento, a Justiça do Trabalho passou a ser fortalecida, com avanços e recuos, especialmente quanto algumas situações onde se preconizavam a sua extinção. Um exemplo foi a Proposta de Emenda à Constituição apresentada pelo deputado federal Paulo Eduardo Martins, sendo que a intenção era a migração à Justiça Federal. Um dos argumentos utilizados em sua proposta foi o advento da Reforma Trabalhista de 2017:

Com a Reforma Trabalhista, aprovada em 2017, houve uma redução drástica do número de ações judiciais trabalhistas. Assim, observa-se uma

inevitável necessidade de repensar a existência de uma justiça especializada para julgar ações trabalhistas. Certamente, será mais eficiente a utilização de recursos destinados à Justiça Trabalhista para otimizar a atuação da Justiça Federal, inclusive com a expansão de sua estrutura de segundo grau em todo país.³

No relatório analítico do E. Tribunal Superior do Trabalho (TST), se verifica que em 2019, nas Varas, foram recebidos 1.823.440 casos novos, representando 5,4% casos a mais que em 2018.⁴ Esse número de casos novos em 2019 demonstra que muitas audiências são necessárias para a solução de litígios, o que por si só, já demonstra a necessidade da continuidade da existência da Justiça do Trabalho.

Vale a pena fazer uma regressão temporal. Até a EC 24/1999, a Justiça do Trabalho, no primeiro grau de jurisdição, onde instalada, nas denominadas Juntas de Conciliação e Julgamento, possuía composição paritária – o que permeava sua estrutura integral. Ao lado do Juiz concursado, existiam os Juízes Classistas – anteriormente designados vogais, que compareciam nas audiências, representando as classes dos empregadores e empregados, auxiliando nas tentativas de conciliação.

Os processos eram físicos, o que acontecia nas audiências era inserido em atas, elaboradas em máquinas de datilografia, com

3 Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/deputado-apresenta-pec-acabar-justica.pdf>>. Acesso em: 08 jul.2020.

4 Relatório Analítico. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/Relat%C3%B3rio+Anal%C3%ADtico+2019.pdf/a982232c-2e60-72d7-7895-323dbcb21e05?t=1593177460746>>. Acesso em: 08 jul.2020.

1 SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020, p. 606.

2 BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 649.

papel carbono para as cópias. As condições dos acordos, os depoimentos das partes e testemunhas eram transcritos para essa ata. Saliente-se que o artigo 817 da CLT ainda prevê o registro das audiências em “livro próprio”, o que há muito tempo é obsoleto.

Quanto ao local de realização das audiências, o apropriado é na sede dos Juízos, segundo o disposto no artigo 813 da CLT, ou seja, nos Fóruns da Justiça do Trabalho. Nesses locais as partes e testemunhas ficam frente a frente com o magistrado, em instalações adequadas a realização dos atos processuais.

Sob o aspecto da praticidade esse seria considerado o *locus* ideal para os atos de audiência, mormente considerando a presença física dos atores processuais. A evolução atinge também a seara do Direito, e, paulatinamente foram surgindo algumas medidas facilitadoras aos operadores jurídicos, citando-se algumas.

A Lei 9.800/1999, possibilitou “às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita”, segundo o disposto no artigo 1º, sendo que o original deveria ser encaminhado em 5 (cinco) dias. Para dirimir dúvidas, surgiu a Súmula 387 do E. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Essa foi uma grande inovação para a época, já que o advogado poderia enviar a petição de qualquer local com estrutura para a transmissão, remetendo o original no devido tempo.

Em 2005, surge a Instrução Normativa (IN) do E. TST, dispondo sobre o Sistema Integrado de Protocolização e Floco de Documentos Eletrônicos da Justiça do Trabalho, o denominado e-DOC. Nessa nova fase, a parte enviava petições e anexos, não fracionados,

dispensando a apresentação de originais. O usuário utilizava sua identidade digital, adquirida por Autoridade Certificadora credenciada pelo ICP-Brasil. Os Tribunais ficavam responsáveis pela impressão das petições e documentos. Posteriormente, houve a revogação dessa IN em 2007.

A Lei 11.419/2006 veio a dispor sobre a informatização do processo judicial, se revestindo de grande avanço, possibilitando comunicação eletrônica de atos processuais, prevendo ainda processo eletrônico em seu artigo 8º: “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas”. Muitos Tribunais desenvolveram seus próprios sistemas. Pode-se afirmar que havia uma diversidade de sistemas e o profissional advogado tinha que se adequar a essa multiplicidade.

A IN 140/2007 do E. TST, dispôs sobre a informatização do processo judicial no âmbito da Justiça do Trabalho, prevendo questões de acessibilidade de equipamentos, assinatura eletrônica, peticionamento eletrônico, formas de comunicação e informação dos atos, enfim, estruturando o formato de processo eletrônico.

O artigo 196 do Código de Processo Civil (CPC), menciona que compete ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e supletivamente aos Tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio eletrônico. Antes mesmo do advento do CPC, em 2010, houve um Termo de Acordo de Cooperação Técnica entre o CNJ, o TST e o

Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), onde, a Justiça do Trabalho aderiu ao Processo Judicial Eletrônico (PJe), tendo como meta um único sistema.⁵

Hoje o PJe é utilizado na Justiça do Trabalho, existindo a regulamentação através da Resolução 185/2017, do CSJT. Os processos físicos foram deixados em um passado não distante, existindo um esforço para a digitalização dos mesmos, com a utilização do sistema, agora unificado.

Com esse progresso, as audiências, em seu âmago, continuaram a ser realizadas da mesma forma, com magistrado, procuradores, partes e testemunhas num mesmo local, ou seja, chamadas presenciais. Mas o mundo já dava sinais de que outras formas não presenciais estavam se estabelecendo em outros ramos. A educação a distância é um exemplo, com muitos segmentos existentes hoje no Brasil, mormente no nível de ensino superior. Como ensina Lucineia Alves, “Somente na década de 1990, é que a maior parte das Instituições de Ensino Superior brasileiras mobilizou-se para a Educação a Distância com o uso de novas tecnologias de informação e comunicação”.⁶

Como o processo educacional pode ser realizado por meios que não presenciais, e isso acompanhará a formação do educando por toda sua vida, soluções devem ser encontradas para a esse formato de audiências, que demoram um tempo infinitamente menor que a situação de ensino.

5 Histórico. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/web/pje/historico>>. Acesso em: 10 jul.2020.

6 ALVES, Lucineia. Educação a distância: conceitos e história no Brasil e no mundo. Disponível em: < http://www.abed.org.br/revistacientifica/Revista_PDF_Doc/2011/Artigo_07.pdf>. Acesso em 10 jul.2020.

AUDIÊNCIAS NO PJE

A Resolução 185/2017, do CSJT, em seu artigo 23 dispôs considerações sobre audiências, salientando que a redação atual se encontra em conformidade com a Resolução 241/2019, do mesmo Conselho. Essencial à essa formalidade é a redução a termo, existindo a inalterabilidade quanto a forma e ao conteúdo.

A realização do ato em si, que geralmente conta com a presença de procuradores e partes, permite a formalização de diversos atos, como a tentativa de conciliação; e caso não ocorra a transação, a fase posterior é a colheita de provas orais, caso isso seja necessário.

Os depoimentos das partes, testemunhas e até peritos, que acontecem nos autos, até então presenciais, são consignados nos processos. O magistrado pode optar pela transcrição literal dos depoimentos ou optar pela gravação de áudio e vídeo. A primeira forma, com a transcrição literal dos depoimentos, não necessita maiores formalidades, pois, à medida que as perguntas vão sendo respondidas, são consignadas na ata. Caso ocorra na forma gravada, assim está disposto no § 4º, do artigo 23 da Resolução 185/2017, com a alteração posterior já mencionada: “Os depoimentos gravados em áudio e vídeo deverão ser disponibilizados às partes, sem necessidade de transcrição, sendo que, em caso de solicitação de fornecimento de cópia, a mídia deverá ser fornecida pelo interessado”.

O magistrado, os servidores e os procuradores, realizam seu cadastro no PJe Mídias e possuem acesso aos depoimentos. Todas as palavras permanecem consignadas exatamente como o depoente as proferiu, podendo se aferir até as expressões faciais e

alterações de voz da pessoa. Indescritível a sua fidedignidade e até mesmo o lado positivo da desnecessidade de digitação, o que demandaria muito mais tempo.

Uma facilidade que existe para qualquer um que irá acessar a gravação, é a marcação dos tópicos das matérias a serem provadas de forma individualizada. Por exemplo, estão se discutindo duas matérias fáticas, mas sobre uma as partes não se insurgiram, somente sobre a outra, que estará devidamente marcada, será necessária uma eventual nova escuta dos depoimentos. Isto também economiza tempo.

O § 5º do artigo já citado, permite que “o magistrado poderá determinar aos servidores que estejam afetos a seu gabinete ou à secretaria que procedam à degravação”. Ante a ausência de especificação, essa degravação pode ser total ou parcial, mas dificilmente ocorrerá pela utilização dos depoimentos com a visualização da imagem e som.

Há alguns anos, jamais se imaginou que depoimentos prestados em processos seriam vistos e revistos com imagens e sons. No início, muitos pontos negativos poderiam ser levantados, como por exemplo: - E se a gravação falhar? – E se minha imagem e voz passar a ser veiculada fora do processo? – E se a gravação for inserida no processo errado? Se a gravação falhar, o ato será repetido. Se a imagem e voz foi veiculada fora do processo, foi porque alguém autorizado ao acesso assim o fez e pode ser responsabilizado por isso. Para cada eventual dúvida que possa surgir, alguma solução será encontrada.

A vantagem é que essa possibilidade do PJe Mídias instituída pela CNJ, prevista na Resolução 105/2010 (com alteração pela Resolução 222/2016), a existência do

Repositório Nacional de Mídias, em um único portal, é de fácil acesso.

NOVOS CAMINHOS SURTIDOS COM A PANDEMIA

Como demonstrado por Heitor Vitor Mendonça Sica, o artigo 334, § 7º, do CPC, já permitia a realização de audiência de conciliação telepresencial, pois “tal disposição, mesmo antes da pandemia, se alinha a um movimento mundial de *Online Dispute Resolution – ODRs*”, sendo que o CNJ recomendou o uso da Plataforma Cisco Webex – Termo de Cooperação Técnica 7/2020. Salientou ainda a existência do artigo 236, § 3º, autorizando a prática de atos processuais por vídeo conferência.⁷

Com a decretação do estado de calamidade pública e a não possibilidade de realização de audiências presenciais, medidas emergenciais passaram a ser adotadas para que os processos pudessem ter andamento. Não se pretende aqui esgotar o assunto, mas demonstrar algumas normas sobre a temática.

Em 23 de abril de 2020, surgiu o Ato 11, da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, o qual regulamentou algumas questões, contendo na ementa a finalidade de uniformização dos procedimentos para registro e armazenamento das audiências em áudio. O artigo 2º dispôs que o registro das audiências telepresenciais se fará de forma presencial na Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais – instituída pela Portaria 61, de

7 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Impactos atuais e futuros da pandemia do novo coronavírus no poder judiciário brasileiro: o “novo normal” da justiça. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/05/22/impactos-atuais-futuros-pandemia/>>. Acesso em: 14 jul.2020.

31 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), facultando-se a cada Tribunal do Trabalho a utilização de outra plataforma, compatível com o sistema de armazenamento do PJe-Mídias. O § 3º previu o registro dos atos em ata, pelo sistema AUD e o § 5º determinou a disponibilização no andamento processual. O § 6º assegurou a publicidade da audiência, em tempo real, sendo possível o acompanhamento por terceiro, desde que não se manifeste e esteja devidamente cadastrado, caso seja assim exigido. Quando não há depoimentos a serem prestados, há a redução a termo em ata e a inserção no sistema, e a gravação pode ser descartada, como permite o artigo 3º, § 2º. Um avanço foi o contido no artigo 4º ora transcrito: “Os depoimentos de partes e testemunhas poderão ser realizados, tal como previsto nos artigos 385 e 453 do Código de Processo Civil, por meio de videoconferência, devendo os depoentes identificar-se”. E, coerente com a questão da possibilidade de realizar esse ato, o artigo subsequente, menciona os casos de adiamento, quais sejam, impossibilidade técnica ou prática, devidamente justificada. O artigo 10º dispensou o uso de vestes talares para esse tipo de audiência, e recomendou o uso de vestimentas condizentes com o decoro e formalidade dos atos.

Esse ato foi um facilitador para o andamento dos processos que demandem a produção de prova oral. Ressalta-se que o prazo de aplicabilidade do ato é de 180 (cento e oitenta dias), podendo ser revisto a qualquer momento. A primeira vantagem é que, se magistrado, procuradores, partes e testemunhas concordarem, o processo pode ter seu regular andamento, mesmo estando todos a distância.

Anteriormente a esse Ato, o CNJ, em data de 31 de março de 2020, havia instituído, pela Portaria 61, a Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização de audiências no Poder Judiciário, no período de isolamento social ante a ocorrência da pandemia do Covid-19. Ao interessado foi oportunizado postular seu registro de interesse no Portal do CNJ.

Na sequência, o Ato Conjunto CSJT. GP.GVP.CGJT 6, de 05 de maio de 2020, vedou o expediente presencial, considerou atividade essencial, dentre outras, no artigo 3º, “a realização das audiências e sessões telepresenciais de julgamento e os serviços de apoio correlatos”, sendo que nos artigos 15 e 16, tratou exclusivamente sobre as audiências e sessões de julgamento telepresenciais. Previu a utilização da Plataforma já utilizada, de forma preferencial. Mencionou a observância das dificuldades de intimação das partes e das testemunhas, “realizando-se esses atos somente quando for possível a participação, vedada a atribuição de responsabilidade aos advogados e procuradores em providenciarem o comparecimento de partes e testemunhas a qualquer localidade fora de prédios oficiais do Poder Judiciário para participação em atos virtuais”.

Possível, então, a realização de audiências em época que não se pode estar presente nos Fóruns, inclusive para colheita de prova oral, desde que todos os envolvidos consigam participar, já que há essa determinação dos próprios órgãos superiores da Justiça do Trabalho.

Na Plataforma atualmente utilizada, os envolvidos podem acessar pelo computador e, também, por *smartphone*. Num primeiro

momento, o acesso pode não ser tão fácil, já que o áudio e o som devem estar nítidos, a inserção do link ou número da reunião e senha devem estar perfeitas, os microfones devem estar ligados ou desligados no momento apropriado, a conexão não pode falhar, e o principal, os envolvidos tem que concordar com isso. Com todos presentes identificados, o princípio da colaboração é essencial para a realização do ato. Aquele que não pode presenciar o depoimento de outro, pode ser retirado da sala, sendo inserido no *lobby*, caso esteja logado com usuário individualizado, sendo reinserido na audiência no momento apropriado. Contando com a boa-fé, essa parte ou testemunhas não terá comunicação com os demais. Não se ignora que com outras formas de comunicação as partes poderão não seguir a regra da incomunicabilidade, mas, a honestidade deverá permear todo o andamento processual. Se um ou outro não segue essa regra, não seria justo que os demais que pretendem essa utilização sejam prejudicados.

Pode-se alegar desvantagens na realização desse tipo de audiência, citando-se por exemplo, o ferimento ao princípio da imediação. Este “significa que o juiz da causa está obrigado ao contato direto com as partes e a prova testemunhal ou pericial. ...”⁸ Esse princípio não significa contato físico, sendo que a videoconferência o atende plenamente. Outro inconveniente seria a possibilidade de comunicação entre os envolvidos de forma ilícita. Para isso, o Juiz deve advertir que não pode existir comunicação entre partes e testemunhas ou entre essas. Se isso ocorrer e

restar provado, a parte pode incorrer na situação exposta no artigo 793-B, V, da CLT, ao “proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”. Já a comunicação entre as testemunhas fica mais difícil de aplicar alguma penalidade, por se tratar de uma violação processual, e não a hipótese prevista no artigo 793-D, da CLT ou no artigo 342 do Código Penal.

Já, algumas das vantagens podem ser traduzidas pelo fato da possibilidade de cada pessoa estar em um local diferente, é o benefício de liberdade, de estar segura. Ainda, a não necessidade de deslocamento dos envolvidos, o que gera um benefício pecuniário. Até mesmo a segurança física dos envolvidos é muito maior nesse tipo de procedimento.

O princípio da oralidade, no sentido de se constituir em “um conjunto de regras destinadas a simplificar o procedimento, priorizando a palavra falada”⁹, resta preservado, pois os envolvidos estarão numa mesma sala virtual, com comunicação com o magistrado.

Mesmo com o retorno das audiências presenciais, alguns protocolos deverão ser seguidos, e a aglomeração de pessoas pode continuar não sendo permitida, pelo que, muitas audiências num mesmo dia teriam que ser repensadas, mormente em locais com mais de uma Vara. A continuidade desse sistema de audiências por videoconferência, talvez possam ser mantidas, principalmente quanto as tentativas conciliatórias. Aqui existe um sério inconveniente, qual seja, a possibilidade de não aplicação das penalidades do artigo 844 da CLT, caso as partes não compareçam, que futuramente será necessária a alteração

8 BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito Processual do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 102.

9 SCHIAVI, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020, p. 137.

legislativa para a adaptação. Uma outra opção para essa continuidade, caso não seja possível o retorno como era, seria a manutenção do sistema, assegurando àqueles que desejam o ato presencial ou não conseguem por meios telemáticos, um local apropriado no fórum com toda a segurança e equipamento, pronto para esse depoimento.

Quando o PJe surgiu, a resistência ao mesmo foi enorme, e agora está consolidado, com evidentes benefícios. Os órgãos superiores da Justiça do Trabalho disciplinaram a realização de audiências, inclusive para a colheita dos depoimentos orais. A adaptação a esse novo momento, que talvez tenha sido implementada e persista temporalmente, é essencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As audiências sempre foram um ato importante para a solução das demandas que tramitam na Justiça do Trabalho. Revestidas de certas formalidades, facilita a interação direta entre magistrado, procuradores e partes, e por longos anos se mantiveram no mesmo formato.

A CLT (da década de 40) nada possui acerca de audiências por videoconferência, mas o CPC (2015), mais moderno, prevê essa possibilidade para a realização de atos processuais.

Com o advento da pandemia e aconselhamento de isolamento social, as audiências presenciais não mais puderam ocorrer. O CNJ e o CSJT, por meio de regulamentações, possibilitaram a realização delas através de uma Plataforma Emergencial, que está sendo utilizada.

Mudanças são necessárias na atualidade. As palavras de Heitor Vitor Mendonça Sica dão

conta do momento: “As pessoas se habituaram rapidamente, vencendo preconceitos longamente arraigados, ao trabalho remoto e às reuniões telepresenciais, que têm sido usadas no ambiente escolar, acadêmico, profissional e familiar”.¹⁰

Concluindo, o mundo telepresencial pode ter chegado para permanecer no mundo jurídico, ou não, o tempo dirá...

REFERÊNCIAS

ALVES, Lucineia. **Educação a distância: conceitos e história no Brasil e no mundo**. Disponível em: < http://www.abed.org.br/revistacientifica/Revista_PDF_Doc/2011/Artigo_07.pdf>. Acesso em 10 jul.2020.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

Histórico. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/web/pje/historico>>. Acesso em: 10 jul.2020.

Proposta de Emenda à Constituição. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/deputado-apresenta-pec-acabar-justica.pdf>>. Acesso em: 08 jul.2020.

Relatório Analítico. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/>>

10 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Impactos atuais e futuros da pandemia do novo coronavírus no poder judiciário brasileiro: o “novo normal” da justiça. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/05/22/impactos-atuais-futuros-pandemia/>>. Acesso em: 14 jul.2020.

Relatório Analítico+2019. pdf/a982232c-2e60-72d7-7895-323dbcb21e05?t=1593177460746>. Acesso em: 08 jul.2020.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Impactos atuais e futuros da pandemia do novo coronavírus no poder judiciário brasileiro: o “novo normal” da justiça**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/05/22/impactos-atuais-futuros-pandemia/>>. Acesso em: 14 jul.2020.

PJE CALC: MOTIVOS PARA TODO ADVOGADO APRENDER A UTILIZAR

Bruna de Sá Araújo

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O PJE CALC. 2 – POR DENTRO DO PJE CALC. 3 – AS FERRAMENTAS DO PJE CALC QUE SÃO ÚTEIS AOS ADVOGADOS. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

Um software que funcionasse como um sistema único de tramitação eletrônica de processos judiciais já era idealizado por cinco tribunais regionais federais e pelo Conselho da Justiça Federal, contudo, o projeto só foi iniciado em setembro de 2009, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Em 29 de março de 2010, por ocasião da celebração do [Termo de Acordo de Cooperação Técnica nº 51/2010](#) entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Tribunal Superior do Trabalho (TST) e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), a Justiça do Trabalho aderiu, oficialmente, ao Processo Judicial Eletrônico – PJe. Na mesma data, por meio do

[Acordo de Cooperação Técnica nº 01/2010](#), assinado entre o Tribunal Superior do Trabalho, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e os 24 Tribunais Regionais do Trabalho de todo o país, todos os órgãos da Justiça do Trabalho passaram a integrar o projeto¹.

Para coordenar a adequação do sistema à Justiça do Trabalho, o CSJT instituiu, em maio de 2010, um comitê gestor destinado ao desenvolvimento, implantação, treinamento e manutenção do sistema de forma padronizada e integrada em todas as instâncias. As atribuições do comitê foram definidas mediante o [Ato nº 69/2010 - CSJT.GP.SE](#).

Para a expansão do PJe-JT foi estabelecido como meta para a Justiça do Trabalho, no Planejamento Estratégico do Poder Judiciário, a instalação do Sistema em pelo menos 10% das Varas do Trabalho em cada tribunal em 2012 e em 40% das Varas do Trabalho de cada

¹ TST. Histórico do PJE. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/pje/historico>>. Acesso em: 17 jul. 2020.



Bruna de Sá Araújo

Advogada, especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo IPOG e pela Universidade Federal de Goiás, pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Fasam e Coordenadora do Núcleo de Direito do Trabalho do IEAD – Instituto de Estudos Avançados em Direito.

Tribunal em 2013.

Com o PJE o Judiciário Trabalhista teve a possibilidade de alterar a estrutura do procedimento judicial, automatizar a prática de inúmeros atos e se modernizar, acompanhando as inovações e avanços do universo tecnológico, bem como a difusão e acessibilidade do uso da Internet.

É cediço que a transformação digital vem causando grandes mudanças em diversos aspectos do nosso dia a dia. Seja na estruturação das empresas, diferentes formas de trabalho, desenvolvimento de softwares ou até mesmo na relação entre pessoas e consumo. O PJE, como qualquer outro software, tem sofrido constantes atualizações e melhoramentos, uma dessas novidades é o PJE Calc, considerado um Sistema Satélite de Cálculo Trabalhista dessa Justiça especializada

O PJe-Calc é o Sistema de Cálculo Trabalhista desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação do TRT da 8ª Região, a pedido do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para utilização em toda a Justiça do Trabalho como ferramenta padrão de elaboração de cálculos trabalhistas e liquidação de sentenças, visando a uniformidade de procedimentos e confiabilidade nos resultados apurados.

Na intenção de ampliar o uso da ferramenta, foi desenvolvido o PJe-Calc Cidadão, versão desktop (sem a necessidade de conexão com a internet) do PJe-Calc, direcionada para advogados, peritos e o público em geral, que não requer conexão à Internet, com as mesmas funcionalidades da versão utilizada nos Tribunais Regionais do Trabalho, o que garante a padronização na elaboração de cálculos

trabalhistas apresentados no processo².

A presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi, editou o Ato CSJT.GP.SG 89/2020, que altera para 1º de janeiro de 2021 a data de obrigatoriedade do uso do PJe-Calc para juntar cálculos aos autos dos processos trabalhistas. Anteriormente, de acordo com a Resolução CSJT 189/2017, a data limite para o uso do sistema era 1º de julho de 2020³.

No entanto, apesar do seu uso só ser obrigatório em 2021, conhecer e saber utilizar esta ferramenta é de extrema importância para o advogado trabalhista, sendo um importante diferencial no mercado de trabalho. O objetivo do presente artigo é demonstrar como o uso do PJe Calc pode ser importante ao advogado trabalhista que atua para reclamantes, ou mesmo para reclamadas, ressaltando seus pontos positivos e melhoramentos para a Justiça do Trabalho, que reflete em benefício para toda a sociedade.

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O PJE CALC

A utilização obrigatória do PJe Calc tem sido constantemente adiada, a princípio quaisquer cálculos deveriam ser obrigatoriamente juntados por meio do PJe-Calc, a partir de 1º/1/2020, vedando-se o uso de PDF ou HTML para essa finalidade. No entanto, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) adiou

2 TRT 24ª Região. Disponível em: <<http://www.trt24.jus.br/pje-calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

3 TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/pje/inicio/-/asset_publisher/Acc2/content/id/25029821>. Acesso em: 17 jul. 2020.

para julho de 2020 a obrigatoriedade de uso do PJe-Calc para apresentação de cálculos trabalhistas por parte dos advogados.

Ocorre que no dia 23 de junho de 2020, a presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, ministra Maria Cristina Peduzzi, editou o Ato CSJT.GP.SG 89/2020, que altera para 1º de janeiro de 2021 a data de obrigatoriedade de uso do PJe-Calc para juntar cálculos aos autos dos processos trabalhistas.

Segundo justificativas apresentadas pela Corte Superior, a prorrogação do prazo levou em consideração os impactos da pandemia do novo coronavírus nas atividades relacionadas à capacitação para o uso desse novo sistema. Além disso, também considerou as dificuldades do público externo, tais como empregados, empregadores, advogados e demais membros da sociedade, em se preparar para essas mudanças no contexto de dificuldades ocasionadas pela pandemia viral⁴.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) tem se posicionado contra a obrigatoriedade da utilização do PJe Calc, segundo alega a organização, o sistema apresenta diversas falhas e problemas graves, além disto, a OAB pleiteia que sua utilização se desenvolva de forma facultativa, e não obrigatória, como determinado no ato do CSJT⁵.

Independentemente do uso obrigatório ou não do PJe Calc, o certo é que está ferramenta veio para facilitar, e não dificultar a vida do advogado e servidores dos Tribunais

Trabalhistas, para tanto, basta aprender como se utiliza e quais são suas possibilidades de uso.

Da mesma forma que o PJE – Processo Judicial Eletrônico enfrentou muita resistência no início, e no final acabou sendo adotado por todos, o PJE Calc deverá seguir o mesmo caminho, há uma resistência inicial, inclusive da própria Ordem dos Advogados do Brasil, mas com o tempo se tornará indispensável à todos os jurisdicionados, principalmente aos advogados.

2 – POR DENTRO DO PJE CALC

Conforme demonstrado, o PJE Calc é uma ferramenta muito útil aos advogados e servidores dos Tribunais, desta maneira, deve ser encarada como um parceiro, e não como um inimigo. É preciso sair da zona de conforto e aprender a utilizar esse novo sistema, tal como foi feito anos atrás com o PJE – Processo Judicial Eletrônico.

O PJE Calc representa uma maior confiança e credibilidade na confecção dos cálculos perante o Tribunal Trabalhista, afinal, o sistema é unificado e permite liquidar com exatidão as verbas pretendidas. Além disto, o PJE Calc Cidadão é totalmente gratuito, isto é, qualquer pessoa pode baixar o programa no seu computador e utilizá-lo off-line, visto que o sistema não precisa de Internet para funcionar.

Antes do PJE Calc já existia diversos softwares para liquidação de cálculos judiciais no mercado, tais como o PROJEF WEB, Calcjus Tribunais, Ábacus e Peritus, todavia, grande parte destes softwares são pagos e os preços não são tão acessíveis.

Por tais motivos, o PJE Calc Cidadão é uma verdadeira revolução neste tipo de sistema,

4 Idem.

5 OAB. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/58232/justica-do-trabalho-adia-para-2021-obrigatoriedade-de-uso-do-pje-calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

além de ser o software oficial dos Tribunais Regionais Trabalhistas, o programa ainda é gratuito, seus índices de correção monetária são constantemente atualizados de forma rápida e confiável, o sistema é flexível e customizável, bem como possui uma rotina inteligente de checagem de erros antes da liquidação.

3 – AS FERRAMENTAS DO PJE CALC QUE SÃO ÚTEIS AOS ADVOGADOS

Se engana quem pensa que a utilização do PJe-Calc Cidadão só será obrigatória para advogados trabalhistas que atuam na área de pessoas físicas/reclamantes, saber utilizar esse sistema vai ser indispensável para todos os advogados trabalhistas e o seu conhecimento já é exigido em vários processos seletivos de contratação de advogados.

O advogado trabalhista que atua para reclamantes precisa conhecer o sistema para liquidar os pedidos das petições iniciais, posto que após a vigência da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, o art. 840, §1º, da CLT passou a prever que o pedido das iniciais deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor. Além disto, o Ato CSJT. GP.SG 89/2020 fixa a obrigatoriedade do uso do PJe-Calc para juntar cálculos aos autos dos processos trabalhistas a partir de 1º/1/2021.

A ferramenta também é proveitosa aos advogados que defendem as reclamadas, afinal, conhecendo o sistema é possível verificar se os cálculos elaborados pelo procurador do autor estão corretos ou se não condizem com os pedidos da exordial. Para mais, o advogado também pode realizar uma prévia do valor dos pedidos incontroversos, o que ajuda consideravelmente na realização de uma

composição amigável entre as partes.

É verdade que alguns cálculos podem ser extremamente complexos, de modo que só um contador ou calculista teria capacidade técnica para fazê-lo, no entanto, é importante lembrar que mesmo a nova redação do artigo 840 da norma consolidada continua a exigir do autor apenas uma “breve exposição dos fatos”, ou seja, não é necessário narrativa exauriente dos fatos vivenciados nem conhecimentos técnicos na formulação dos pedidos, como se verifica em relação ao adicional de insalubridade, que pode ser deferido mesmo que constado agente nocivo diverso do indicado na peça de ingresso (Súmula nº 293 do C. TST).

Igualmente, a sentença pode ser ilíquida quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pela reclamada, cujo didático exemplo ocorre com o pedido de equiparação salarial ou salário substituição, hipóteses em que o colaborador não sabe a remuneração exata do paradigma ou substituído, fazendo-se necessária a juntada dos documentos respectivos pelo empregador.

Conclui-se, deste modo, ser perfeitamente aplicável à espécie, diante da omissão do texto consolidado (art. 15 do CPC/15 e art.769 da CLT), o preceito contido no artigo 324, §1º, III, do CPC, que permite a formulação de pedidos genéricos quando a apuração do valor depender de ato que deva ser praticado pelo demandado.

Partindo-se dessa premissa, deve ter aplicabilidade, nos processos trabalhistas, o entendimento consolidado no âmbito cível, que relativiza a exigência de liquidação dos pedidos.

Neste sentido, destaque-se precedente do STJ, o qual pede-se vênua em transcrever, no sentido de ser *permitida a formulação de*

pedido genérico na impossibilidade imediata de mensuração do 'quantum debeat'ur', quando se tratar de conteúdo econômico ilíquido e de difícil apuração prévia. (AgRg no REsp 825.994/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, publicado no DJe 16/03/2010)

Assim, fica claro que o artigo 324, §1º, do CPC se aplica na Justiça do Trabalho, eis que, com base no acesso à Justiça, exigir a liquidação exata inviabiliza o ajuizamento da ação trabalhista, uma vez que o reclamante não é detentor de todos os documentos relacionados ao contrato de trabalho, não tem ciência dos argumentos das reclamadas a sopesar seus pedidos, por exemplo, estipular exceções a determinados benefícios, não possui conhecimento e técnica especializada para elaboração de cálculos complexos, o que exigiria a contratação imediata de contador para o qual geralmente não possui condição financeira.

Nesse sentido o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao editar a Instrução Normativa nº 41/2018, o qual determinou que para fins do art. 840, §§1º e 2º, da CLT, o valor da causa poderá ser estimado.

Art. 12.(...)

§ 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, considerando o impedimento do magistrado em proferir julgamento ultra petita mas também flexibilizando tal determinação, pacificou o entendimento de que, tendo havido a expressa especificação dos valores dos pedidos na

exordial, com expressa ressalva de que se tratava de amostragem ou mera estimativa, é permitida a condenação do empregador em montante superior ao especificado pela parte reclamante.

O sistema PJe-Calc Cidadão é um sistema acessível e flexível para a realização de cálculos trabalhistas, uma vez que fornece aos calculistas, advogados, contadores e demais usuários uma série de opções ajustáveis de parametrização de cálculo, o que traz confiabilidade e agilidade no processo de liquidação de decisões trabalhistas, sejam elas de primeiro ou segundo grau.

Além disso, o PJe-Calc Cidadão possui uma interface didática e intuitiva, oferecendo ao usuário, através da ordem de seu menu de funcionalidades, uma forma natural e eficiente de realizar o cálculo e obter as informações necessárias em forma de relatórios⁶.

Apesar das várias opções de parametrização na elaboração de um cálculo, o PJe-Calc Cidadão é nativamente customizado de forma a minimizar a necessidade de modificação nos parâmetros-padrão, o que torna possível a produção rápida de um cálculo. O sistema conta ainda com uma rotina inteligente de checagem de erros e possíveis inconsistências no cálculo, antes de sua liquidação, que auxilia o usuário na identificação e depuração de potenciais problemas.

O PJe-Calc Cidadão gera diversos relatórios que demonstram informações como: parâmetros e dados inseridos para a realização do cálculo; descrição em detalhes da apuração de cada parcela do cálculo; resumo do cálculo indicando, de maneira detalhada,

6 CSJT. Manual PJE Calc. Disponível em: <<https://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/PJE-Calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

os créditos e débitos da parte reclamante e da parte reclamada; lista de critérios legais para o cálculo, de acordo com a parametrização escolhida; e ainda, a possibilidade de gerar um relatório agrupando vários cálculos de um mesmo processo.

Selecionando a opção “Relatório Consolidado” o usuário pode somar os valores apurados no Resumo de cálculos elaborados contra um mesmo reclamado. A pesquisa pode ser feita pelo número do processo ou pelo número do documento fiscal do reclamado. Para que a consolidação seja efetuada, todos os cálculos devem conter os números fiscais das partes e estar liquidados e atualizados para a mesma data. A consolidação pode ser feita a partir do Resumo do Cálculo ou a partir do Resumo da Atualização.

O sistema PJe-Calc Cidadão também permite calcular diversas verbas recorrentes em petições iniciais, tais como 13º salário, abono pecuniário, diferentes tipos de adicionais, ajuda de custo, comissões, férias + 1/3, gorjetas, gratificação de função, diversos tipos de indenizações, multas, entre outras verbas. Além disto, também é possível apurar FGTS, Seguro-desemprego, contribuição social, pensão alimentícia, recolhimentos de imposto de renda, honorários advocatícios, custas judiciais, bem como escolher o índice de correção monetária aplicável.

Desta maneira, restou demonstrada as diversas funcionalidades e pontos positivos do PJe-Calc Cidadão, sendo uma ferramenta útil, gratuita e eficiente. Portanto, o referido sistema teve ser visto como uma melhora ao Judiciário Trabalhista e uma vitória dos advogados trabalhistas, e não o contrário.

Considerando o fato de que a Reforma

Trabalhista tornou obrigatória a liquidação da petição inicial, nada mais justo do que também fornece um sistema gratuito ao público para a liquidação dos pedidos. Lutar contra a implementação e uso obrigatório deste sistema é lutar contra os avanços da tecnologia. Anos atrás a implementação do PJE acarretou protestos semelhantes, mas com o tempo todas as partes não só aprenderam a usar o sistema como também perceberam que o processo eletrônico era muito mais prático, seguro, eficiente e vantajoso.

CONCLUSÃO

Em seu livro intitulado “A quarta revolução industrial”, Klaus Schwab⁷ se refere à Quarta Revolução Industrial como uma onda, isto é, algo orgânico, poderoso e principalmente, irrefreável. Desta forma, não há como frear a modernização de tecnologias e softwares, é preciso se adequar e aprender a utiliza-los, afinal, esse avanço é benéfico à sociedade e traz melhorias consideráveis à Justiça.

O PJe-Calc Cidadão representa um marco na história da Justiça do Trabalho, afinal, exprime maior confiança e credibilidade na confecção dos cálculos, além de ser um sistema totalmente gratuito e que não depende de conexão com a Internet para funcionar.

Apesar da resistência da Ordem dos Advogados do Brasil, a ferramenta é extremamente útil aos advogados trabalhistas, que podem utilizar esse sistema para melhorar o seu trabalho, independentemente de para qual parte da lide atuem, reclamantes ou

7 SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial; tradução: Daniel Moreira Miranda, São Paulo: Edipro, 2016.

reclamadas.

Após a vigência da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), o artigo 840, §1º, da CLT passou a prever que o pedido das iniciais deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor. Logo, a existência de um sistema gratuito para liquidação dos pedidos, concedido pela Justiça do Trabalho, é uma vitória à população geral, que agora possui um sistema próprio de cálculos judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Manual PJE Calc. Disponível em: <<https://pje.csjt.jus.br/manual/index.php/PJE-Calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Justiça do Trabalho adia para 2021 obrigatoriedade de uso do PJE Calc. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/58232/justica-do-trabalho-adia-para-2021-obrigatoriedade-de-uso-do-pje-calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial; tradução: Daniel Moreira Miranda, São Paulo: Edipro, 2016.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª Região. Porta de notícias. Disponível em: <<http://www.trt24.jus.br/pje-calc>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/pje/inicio/-/asset_publisher/Acc2/content/id/25029821>. Acesso em: 17 jul. 2020.

_____. Histórico do PJE. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/pje/historico>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E INCLUSÃO DIGITAL PARA ACESSO À JUSTIÇA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Alexandre Henrique Tavares Saldanha
Pablo Diego Veras Medeiros

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo contribuir para a análise da relação entre os conceitos de acesso à justiça e de inclusão digital, considerando esta como elemento indispensável para a compreensão daquele, uma vez que a cibercultura gerou impactos praticamente irreversíveis na dinâmica do processo judicial. O objetivo geral do trabalho é arguir que sem uma compreensão ampla do que seja inclusão digital, não há plena satisfação daquilo que minimamente entende-se como acesso à justiça. O tema se justifica pela necessidade de analisar como o direito e o sistema judiciário se depara com transformações que caracterizam a sociedade da informação, daí a relevância de reinterpretações e enfrentamentos teóricos. Por meio de discussão doutrinária e análise crítica, este trabalho se propõe a isto.

Palavras-chave: Inclusão Digital, Acesso à justiça, Processo Judicial, Sociedade da Informação, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This work has as an objective to contribute for the discussion involving the relationship between justice access and digital inclusion, considering the last one as an indispensable element for understanding the first, because cyberculture has caused practically irreversible impacts on judicial process dynamics. This paper general objective is arguing that without a broad understanding of what digital inclusion nowadays really is, there won't be enough and satisfactory comprehension of justice access. The need of analyzes about how law and judicial system are faced with transformations that characterizes information society justified the theme proposed, even if it initially requires reinterpretations and theoretical confrontations. By doctrinal discussion and critical analysis, this work proposes it.

Keywords: Digital inclusion, Justice Access, Judicial Process, Information Society, Fundamental Rights.



.....
Alexandre Henrique Tavares Saldanha

Especialista, Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da Universidade Católica de Pernambuco. Advogado.



Pablo Diego Veras Medeiros

Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Especialista em Direito Processual (PUC-MG). Membro do Instituto dos Advogados de Pernambuco (IAP-PE). Professor do Centro Universitário Brasileiro (UNIBRA). Advogado.

1 INTRODUÇÃO

O século XXI se apresenta tendo como uma de suas grandes características o amadurecimento e continuidade das transformações tecnológicas surgidas na segunda metade do século XX, alterando de inúmeras formas diversos comportamentos humanos, especialmente aqueles associados com interação entre seres humanos e máquinas de processamento de dados. Dentre os diversos impactos sofridos pelas relações sociais derivados de tal revolução tecnológica estão, principalmente, o fluxo de informações disponíveis e acessíveis por meio de interconexões pelos computadores, bem como a necessidade de velocidade característica do cotidiano hodierno.

A partir desse cenário de alto acesso à informação, da hiperconectividade entre pessoas e entre pessoas e máquinas, e da celeridade das dinâmicas sociais (resumindo aquilo que passou a se chamar de sociedade da informação e sua cibercultura), é necessário repensar e discutir como o Direito se adapta a tal circunstância, seja no aspecto da adequação do ordenamento jurídico, ou da sua interpretação, ou a forma como ocorre a prestação da tutela jurisdicional. O presente trabalho pretende contribuir para uma análise sobre como esta última, a tutela jurisdicional, se adapta às características surgidas com as transformações tecnológicas, pois falar em processo judicial envolve direitos fundamentais, como o da inafastabilidade da jurisdição e o da duração razoável do processo, e envolve princípios, valores e promessas da ciência processual, como é o caso do conceito de acesso à justiça.

Partindo das inovações tecnológicas, o

processo judicial se torna digital e eletrônico, prometendo tornar o processo mais célere, econômico e eficiente, e ainda contribuindo para satisfação de outras proteções constitucionais, pois eliminando toneladas de insumos como o papel (já que os autos migram do físico para o digital na plataforma eletrônica). Mas, apesar das aparentes vantagens da virtualização dos procedimentos judiciais, é necessário discutir sobre como tal fenômeno se adéqua a exigências constitucionais de matriz processual, a exemplo da celeridade e do acesso à justiça. Quanto à primeira, interessante analisar se a digitalização realmente contribui para uma duração razoável do processo, mas não é a proposta deste trabalho.

Com base em análise teórico-discursiva, sem pretensão de esgotar temas ou de se fundamentar em pesquisa empírica, o presente trabalho pretende-se avançar sobre pontos importantes a respeito do exercício de “direitos processuais”, ou de direitos fundamentais de interface processual, discutindo especificamente se a digitalização do processo judicial contribui ou não para um adequado e eficiente acesso à justiça no século XXI, uma vez que tal conceito depende atualmente não de acesso físico e presencial, mas de acesso digital. Daí a proposta de discutir um conceito de inclusão digital que seja compatível com compromissos do direito processual e da constituição.

2 SOCIEDADE INFORMACIONAL E PROCESSO JUDICIAL

Ao final do século XX e início do século XXI o modo como os seres humanos, em geral, passam a se relacionar interpessoalmente vem sofrendo modificações de diversas naturezas em

consequência de transformações nas tecnologias da informação. Os avanços tecnológicos aumentaram o fluxo de informações, as formas de acesso a ela, seu valor capital, mudaram os sistemas de comunicação, além de provocar mudanças nas formas de sentir tempo e espaço, uma vez que as distâncias se relativizam com as facilidades trazidas pela internet, e as exigências de velocidade são alteradas conforme altera-se a rapidez de processamento de dados informacionais. Isto apenas como exemplo de impactos sociais provocados pelas transformações nas tecnologias da informação, pois elas geram novas culturas e novas formas de inteligências, ao ponto de caracterizar um tipo padrão cultural específico, a cibercultura.

A caracterização do que seja cibercultura não deve ser encarada como algo uniforme, pois diversas variáveis interferem na sua identificação em determinados contextos, a exemplo das diferenças econômicas entre nações que refletem em diferenças quanto ao desenvolvimento tecnológico. Em outros termos, falar em cibercultura é generalizar, é partir do pressuposto de que há um contexto tecnológico genérico que interfere homogeneamente nos comportamentos sociais.

Mas, ainda que seja discutível arguir por um padrão cultural uniforme quanto às relações com as tecnologias da informação, é possível sim arguir que há uma cibercultura, e isto serve como premissa para diante dela analisar outros pontos, a exemplo do que pretende este trabalho.

Cibercultura então seria uma expressão que resume não só as transformações tecnológicas, mas também as alterações nos padrões de comportamentos sociais e aspirações

humanas. “A cibercultura é a expressão da aspiração de construção de um laço social, que não seria fundado nem sobre links territoriais, nem sobre relações institucionais, nem sobre as relações de poder, mas sobre a reunião em torno de centros de interesses comuns, sobre o jogo, sobre o compartilhamento do saber, sobre a aprendizagem cooperativa, sobre processos abertos de colaboração¹. Esta transformação cultural, pode-se dizer que seja consequência de revoluções no setor de tecnologias da informação. Mas, não envolve apenas aspectos das demandas por informação ou tópicos diversos do setor das comunicações.

Quando se fala em revolução tecnológica, inclui-se na compreensão de tecnologia todo um conjunto de transformações técnicas em microeletrônica, computadores, telecomunicações e ainda aspectos tecnológicos da engenharia genética². Tecnologia passa a representar, ou estar representada em quaisquer aspectos sociais ou demandas humanas, pois passa a se relacionar com tudo o que deriva dos comportamentos. A tecnologia na sociedade da informação do século XXI compõe o próprio tecido social, tecnologia é critério pelo qual se compreende e se representa a sociedade contemporânea³.

Neste contexto da sociedade informacional e sua cibercultura, o ambiente digital passa a ser espaço importantíssimo para diversos dos comportamentos humanos, não somente, como já dito, os que envolvem

1 LÉVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: Ed. 34, 2011. Página 132.

2 CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Volume I. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Página 67.

3 CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Volume I. São Paulo: Paz e Terra, 2002. Página 43.

informação e comunicação. O digital passa a não mais ser sinônimo de virtual, pois o digital existe ainda que imaterialmente, e como fenômeno universalizante pois abraça, hipoteticamente, todos e tudo. O desenvolvimento do ambiente digital sistematiza e universaliza seu próprio valor, mas vai além e passa a interferir em outros fenômenos que se integram mundialmente, como economias, comércios, pesquisas mídias e transportes⁴. Daí que, por intervir com praticamente todos os fenômenos sociais, a cibercultura há de interferir na dinâmica do Direito, seja na interpretação de suas normas, seja no processo de tomada de decisões, incluindo neste último aspecto o problema do acesso à justiça.

Os impactos da cibercultura na forma como as normas do ordenamento jurídico são interpretadas e aplicadas não é objeto da discussão aqui proposta, apesar de representar tema bastante interessante e desafiador, considerando as alterações nos padrões de consumo, comércio, contratações, acesso cultural, compartilhamento de bens, dentre outros segmentos regidos pelo direito que sofreram mudanças pelas transformações tecnológicas.

O tema proposto à discussão é o de como esta revolução tecnológica impacta o processo judicial e o acesso ao judiciário, considerando o fato de que, na sociedade da informação, o digital passa a ser o ambiente onde se realiza o procedimento judicial e, conseqüentemente, o caminho para receber respostas jurisdicionais.

As características culturais da sociedade informacional trazem consigo o crescimento do sentimento de obsolescência,

4 LÉVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: Ed. 34, 2011. Página 115.

e assim, o efêmero tecnológico torna-se foco e anseio de homens e mulheres, que acabam sofrendo efeitos da velocidade com que as transformações ocorrem, daí sentem urgência na satisfação das pretensões, na eliminação das dúvidas e, por que não, na obtenção de solução por processos judiciais, já que este é o caminho oficial para solucionar e compor interesses divergentes. Com isso, é possível constatar que a cibercultura provoca crescimento dos conflitos intersubjetivos que chegaram ao Poder Judiciário na forma de ações judiciais. Seria então um primeiro efeito das transformações culturais da sociedade informacional no ritmo de produção do judiciário, um aumento de demandas pelo aumento de consumo, bem como uma maior exigência de celeridade.

Em decorrência desse crescimento no número de ações, o que se notou foi que os processos permaneciam cada vez mais tempo sem uma solução definitiva, acumulando papéis, poeira e gerando insatisfação aos jurisdicionados, acarretando uma descrença na justiça estatal que, conseqüentemente, gera um prejuízo direto à paz social e demais valores constitucionalmente tutelados. Nessa perspectiva, os conflitos oriundos dessas relações cresceram, em que pese não terem sido acompanhadas pela capacidade de distribuição da tutela pela Justiça Pública, e permanecem travados nos caminhos tortuosos, internos ao aparato judicial, e na patente burocracia⁵. Daí a necessidade de providências que tendam a melhorar a prestação do serviço jurisdicional, pois somente ultrapassando os entraves do

5 ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Página 78.

excesso de procedimentos e da morosidade, com o efetivo conhecimento do magistrado sobre o núcleo do processo, é que se distribui a justiça estatal. O abarrotamento do Poder Judiciário, associado a um sistema burocrático e lento, que exige comparecimento pessoal para todo e qualquer ato processual, torna o desenrolar de um processo judicial algo bastante para aqueles que tiverem adquirido padrões de comportamento influenciados pela cibercultura, uma vez que lentidão e deslocamentos longos e desnecessários parecem ser objetos fora de qualquer catálogo de interesses associados à sociedade computacional. Daí o fato do tempo para que um processo judicial seja concluído, e da maneira mais conveniente possível (entenda-se, com análise de mérito), é ponto de importância supra para a pacificação social, partindo da ideia de que quanto mais demora, menos satisfação e assim, menor o grau de redução de conflitos, ou ao menos sensação de redução.

Seguindo este raciocínio, eliminando etapas anteriormente exigidas para que o processo chegue à mesa do magistrado (fenômeno que pode ser chamado de desburocratização) diminui-se a quantidade de horas despendidas em cada demanda judicial e, conseqüentemente, o processo judicial chega mais rápido ao seu objetivo principal: a análise dos fatos que cada processo traz com respectiva decisão adequada. Diversas iniciativas foram tomadas para diminuir o espaço de tempo necessário para a tutela jurisdicional dos interesses juridicamente relevantes, desde reformas nos códigos de processo até a digitalização do procedimento, que é o objeto de interesse do presente trabalho.

O processo judicial eletrônico, trazido

ao ordenamento jurídico em 19.12.2006 pela Lei 11.419, permite que, em poucas horas, os documentos protocolados estejam à disposição do juiz e, na via inversa, que as decisões prolatadas pelo magistrado sejam acessadas pelos advogados ou pelas próprias partes minutos depois. Promove-se com isso um procedimento mais barato, ágil e acessível, o que teoricamente deve interessar a todos que integram o tripé processual, qual seja, parte autora, parte ré e magistrado. Nesse sentido: “Assim, o ato processual tão logo praticado já passa a integrar o próprio sistema, dispensando a conferência de listas de atos, intermediações humanas e o envio de dados a órgãos especializados em publicações, o que otimiza o andamento dos feitos, economizando para o erário significativas somas em custeio da máquina judiciária, despendidos com pagamento de linhas de publicação em papel e assinaturas e encargos de distribuição diária dos jornais oficiais a varas, secretarias e câmaras. Além disso, atividades burocráticas como numeração, carimbo e juntada de peças aos autos serão totalmente automatizadas”⁶.

A automação do procedimento judicial dispensa ainda, a impressão de centenas de milhares de folhas de papel, a necessidade de transporte desses papéis pelas partes e pelos profissionais envolvidos na dinâmica do processo judicial, que ficam livres para outros afazeres mais importantes que a simples movimentação física exigia. Com a informatização, os processos físicos que tanto conhecemos, tendem a ser totalmente substituídos pelos autos eletrônicos,

6 SOARES, Tainy de Araújo. Processo judicial eletrônico e sua implantação no Judiciário brasileiro. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012.

que passam a ser armazenados digitalmente fazendo sumir das varas e gabinetes aqueles montes de papéis e volumes. Com a adoção desse sistema é perfeitamente possível o acesso aos autos a partir de qualquer lugar no mundo, seja para simples consulta, seja para protocolar petições, interpor recursos, exigindo-se apenas um computador configurado, com acesso à internet e o *tolkien* específico.

Essa expansão espacial do Poder Judiciário patrocina uma participação mais democrática, pois permite que os jurisdicionados e seus advogados possam provocar a atividade jurisdicional⁷ nos interiores mais longínquos. Fala-se em expansão porque com a digitalização não há fronteiras territoriais para o acesso à justiça, considerando a hipótese que de qualquer lugar do mundo conectado passa ser possível realizar atos processuais, sendo suficiente o uso das ferramentas específicas disponíveis, como os referidos *tolkiens*.

Pelo meio digital, é possível aos patronos envolvidos na causa realizar o protocolo de suas petições, inclusive durante a madrugada, ou até o escoamento dos últimos minutos do dia em que se encerra o prazo, sem limitar-se ao horário de funcionamento do fórum. Com isso, há uma ampliação do acesso à justiça, e um gozo mais pleno dos prazos dados às partes pela norma processual.

Pelo lado dos magistrados e demais servidores envolvidos no procedimento judicial, a interrelação do processo com a rede mundial de computadores também facilita o exercício de suas atividades. Com o processo judicial eletrônico se permite ao magistrado não somente visualizar, buscando se inteirar

do conteúdo de cada documento e estudá-los, como dar andamento aos processos, prolatando decisões, a partir de seu computador pessoal, a qualquer hora do dia, todos os dias da semana.

Isso traz celeridade e aumento de produção, afinal, o magistrado não necessita estar no fórum para compulsar os processos ou, por exemplo, deferir uma tutela de urgência que foi protocolada perto do horário de fechamento do fórum, quando o magistrado não mais se encontrava na vara.

Em resumo, para que o debate possa prosseguir segundo os objetivos propostos, a cibercultura derivada da sociedade da informação influencia substancialmente a atividade do poder judiciário, pois o processo de tomada de decisões (processo judicial) passa se materializar em ambiente digital (ainda que isto possa parecer paradoxal), e ainda, se envolve com uma série de valores e exigências sociais que permeiam em gênero as aspirações típicas do século XXI, a exemplo da diminuição da pegada ambiental e da aceleração na obtenção de resultados.

Nos idos da segunda década deste século ainda é muito cedo para diagnosticar o real impacto da computação no direito, considerando hipóteses vindouras de interferência das inteligências artificiais, mas é possível analisar sob o aspecto da digitalização dos procedimentos e do acesso à justiça, que se mostra agora por meio das máquinas e da rede de computadores.

3 ACESSO DEMOCRÁTICO À JUSTIÇA. AGORA, DIGITAL.

O acesso democrático ao Poder Judiciário e à solução dos conflitos de interesses juridicamente relevantes por meio do processo judicial são elementos indispensáveis para

7 BOTELHO, Fernando Neto. O Processo Eletrônico Escrutinado - Parte VIII.

que uma sociedade juridicamente organizada almeje ser considerada como lugar pacífico e justo, do ponto de vista da adequação com o ordenamento jurídico. O uso da expressão “acesso à justiça” passou a designar uma série de análises, discussões, medidas de gestão judiciária, políticas e outros aspectos que possam caracterizar o fato de qualquer cidadão poder acessar o judiciário e receber dele a resposta para seus problemas jurídicos da forma mais satisfatória e adequada possível.

A expressão em análise carrega um sentido bem mais amplo do que o simples reconhecimento do direito de ação, do direito abstrato de provocar a atividade jurisdicional, ou do direito de acessar física e presencialmente representações do poder judiciário. Conforme afirmam Mauro Cappelletti e Bryan Garth: “A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Esse sistema deve ser igualmente acessível a todos”.⁸ Para garantir o acesso à justiça, é imperativo que haja facilidade de ingresso no Poder Judiciário para solução das mais diversas lides, para um justo e efetivo exercício dos direitos materiais eventualmente feridos e, ainda, que isso seja alargado ao maior número de pessoas e seja o mais heterogêneo possível; de sorte que o acesso à jurisdição é um desdobramento do exercício do direito material, garantidor dos direitos fundamentais⁹.

8 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. Página 10.

9 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. Página 11.

Ora, de nada adianta a previsão de direitos do locatário, do trabalhador, do consumidor (sendo este, geralmente, o lado mais fraco da relação de direito material sob tutela jurisdicional) sem que lhes sejam dispostos meios efetivos para proteção e exercício dos seus direitos¹⁰. Seguindo este raciocínio, é importante tratar sobre o acesso dos “desprovidos de fortuna e recursos”¹¹ à Justiça. Posto que inseridos na sociedade do consumo, estão sujeitos a relações danosas, nas contratações de serviços, nas compras e vendas diárias. Esses cidadãos, como dito em momento anterior, são geralmente a parte fraca da relação e se viam de mãos amarradas frente ao oneroso caminho em busca da solução judicial de seus problemas.

Não é somente em relação aos custos altos envolvidos na contratação de um representante jurídico privado que provoca a necessidade de se repensar as diversas formas de acesso à justiça, pois outros gastos estão envolvidos, como os custos de ajuizamento, eventuais recursos, além dos sucumbenciais que fazem o jurisdicionado de baixa renda e pequeno fôlego financeiro refletir inúmeras vezes antes de propor demandas judiciais, ficando sem resposta e solução para suas crises jurídicas. Além da capacidade de acesso ao Poder Judiciário, deve-se possibilitar que isso seja efetuado adequadamente, tanto para os demandantes quanto para os demandados, respeitando o devido processo legal. Do

10 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. Acesso à justiça. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. Página 12.

11 ASSIS, Araken de. Processo civil brasileiro, volume I: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

contrário, o acesso à justiça será um objetivo, ou objeto, fictício.

Nesse mesmo sentido, “como serviço de natureza pública, é direito dos consumidores (jurisdicionados) que lhes seja prestado de modo eficiente, rápido e efetivo (numa clara dimensão teleológica de origem valorativa)”¹².

Nestas circunstâncias que caracterizam a cibercultura, na qual setores da sociedade se utilizam da tecnologia em perspectiva tão profunda que transfere hábitos sociais comuns do físico para o digital, a exemplo da ida às lojas que se transforma no comércio eletrônico conectado e agora da presença nos prédios forenses, estar conectado se torna uma questão de direitos fundamentais¹³, no mesmo nível em que estão direitos essenciais como cidadania, educação, lazer, dignidade da pessoa humana e demais, até porque todos estes direitos passam a estar também relacionados com as tecnologias computacionais e a cultura digital.

Com o advento das novas tecnologias, pode-se perceber que o indivíduo passou a ter amplo acesso a informações, a se comunicar com pessoas do mundo inteiro de maneira mais prática, rápida e econômica, passou a realizar transações e consultar o Poder Público com maior transparência e menos burocracia. Tais mudanças sociais e tecnológicas alicerçam e potencializam novas formas de exercício da cidadania, além de ampliar a capacidade de agir e estar no mundo¹⁴.

12 GOMES NETO, José Mário Wanderley. O acesso à justiça em Mauro Cappelletti: uma análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2005. Página 57.

13 HARTMANN, Ivar Alberto Martins. O acesso à internet como direito fundamental. Página 02.

14 FREIRE, Geovana Maria Cartaxo De Arruda.

Quando se argumenta que a transferência do *locus* ideal para trâmite dos processos judiciais do ambiente físico para o digital traz benefícios a todos os envolvidos na dinâmica da atividade jurisdicional (magistrados, servidores, advogados e cidadãos em geral), é questão de máxima importância analisar a qualidade, a quantidade e a regulamentação legal da rede mundial de computadores. Mas, quanto a questões qualitativas, abstém-se de considerar neste trabalho devido ao seu foco.

O quantitativo é o argumento principal pelo qual se clama por inclusão digital plena para fins de acesso à justiça. A internet no Brasil recebeu tutela legal genérica pela Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet. Esta peça legal estabelece princípios, garantias, direitos e deveres genéricos para a navegação em rede. Por isso, “já foi por muitos estabelecido como a “constituição da internet””¹⁵.

O Marco Civil é relevante para nortear a judicialização e a obtenção de respostas de demandas que abordam aspectos relativos a práticas em ambiente digital e, antes desse diploma, a fundamentação de peças e decisões judiciais se via carente de diretriz normativa. Dentre valores, diretrizes e princípios dispostos no marco civil, seu artigo segundo estabelece que “A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: II - os direitos

SALES, Tainah Simões. A inclusão digital como direito fundamental e instrumento para concretização do exercício democrático. Página 02.

15 LOPES, Alan Moreira. Lei 12.965, de 23.04.2014 – Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil (Marco Civil da Internet). In: LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcísio (Org.). Direito das Novas Tecnologias, legislação eletrônica comentada, mobile law e segurança digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Página 95.

humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais”. Este dispositivo legal não exatamente confirma, mas informa em forma de norma jurídica a ideia de que o acesso ao ambiente digital faz parte dos direitos considerados essenciais à personalidade humana na contemporaneidade, seguindo parâmetros internacionais que obedecem esta ideia.

Interessante ressaltar a forma como a norma coloca a internet como meio fundamental para exercício da cidadania, como disposto em seu artigo sétimo: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania”, demonstrando e, conseqüentemente, exigindo o direito de navegar em ambiente digital para pleno exercício dos direitos da cidadania.

Isto somado às ideias até então aqui trabalhadas faz chegar então ao seguinte raciocínio: se o judiciário hoje é acessado por plataformas digitais, se este acesso ao judiciário é parte dos direitos considerados fundamentais para a pessoa e, se dentre os direitos de cidadania há o de navegar em ambiente digital, então promover inclusão digital para fins de acesso à justiça passa a não somente ser um objetivo, mas deve ser visto como uma necessidade para fins de adequação do discurso e da infra-estrutura de sustentação do ordenamento jurídico. Em outros termos, sem inclusão digital não há como discutir ou promover acesso à justiça.

Haveria de ser natural que a compreensão de acesso à justiça fosse alterada conforme as alterações socioculturais contemporâneas. Como valor e ao mesmo tempo uma espécie de objetivo institucional do poder judiciário, o acesso adequado à justiça não pode ser compreendido de forma estável

e independente de variações temporais, pois cada circunstância de espaço e tempo informará necessidades, exigências e anseios sociais que representam desafios para o pleno acesso justo ao judiciário.

Assim chega-se justamente na questão do acesso à justiça na sociedade da informação, pois, a partir do momento em que o processo judicial se torna digital, o acesso físico e territorial ao poder judiciário deixa de ser uma barreira.

Isto não significa dizer que a sociedade da informação resolveu em caráter definitivo problemas que envolvem acessar amparo jurídico para demandas individuais ou coletivas, pois com a cibercultura surgem novos problemas que desafiam o adequado acesso à justiça e, possivelmente, o principal desafio é ampliar o acesso aos microcomputadores, pois é por meio deles que no contexto do judiciário eletrônico são resolvidas as demandas judiciais. Além disto, é necessário que cada cidadão possua o conhecimento técnico necessário para interagir com as ferramentas digitais que possibilitam o acesso aos procedimentos, pois ainda que acesse o microcomputador, se não tiver adequado conhecimento o cidadão nada conseguirá fazer. Diante disto, é necessário ampliar a compreensão do que seja inclusão digital, para diminuir as vulnerabilidades da cibercultura e assim promover real acesso à justiça.

4 AMPLA INCLUSÃO DIGITAL CONTRA A VULNERABILIDADE CIBERNÉTICA PARA SATISFAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A ideia de acesso à justiça e a vasta literatura produzida com base nela levam

em consideração o fato de que a prestação da tutela jurisdicional deva ser a mais ampla e democrática possível, adotando práticas e políticas que diminuam diferenças sociais como poder e fôlego financeiro, distância física dos prédios onde funcionam os poderes, acesso à linguagem das decisões judiciais, dentre outras. O fato de ser colocado como direito fundamental constitucionalmente garantido não significa ser possível adotar uma compreensão estável do que seja este acesso à justiça, pois tal conceito recebe influências múltiplas de características diferentes dos contextos nos quais ela possa ser examinada. Daí a necessidade de compreendê-lo numa perspectiva dinâmica, colocando-o sempre como objetivo ou meta sempre em trabalho, sempre como um trabalho em progresso.

Levando em consideração esta ideia, o acesso à justiça na contemporaneidade sofre influência, em gênero, das demandas e transformações socio-culturais que caracterizam a sociedade da informação, principalmente pelo fato do próprio processo judicial, aqui encarado como procedimento ou como conjunto de atos, ter se digitalizado e hoje se manifestar usando das máquinas de computadores. Isto ao mesmo tempo que colabora com a solução de problemas típicos do acesso à justiça, como redução de distâncias e tempo, faz surgir uma série de novos obstáculos e desafios para satisfação deste direito fundamental em análise.

Em outros termos, o acesso à justiça em tempos de acesso pelos microcomputadores resolve problemas do século XX, mas enfrenta problemas do século XXI. Um destes desafios, isto pode ser dito, está no amplo domínio das técnicas necessárias para uso das plataformas do judiciário eletrônico, pois nem todos os que precisam da tutela jurisdicional de seus

interesses jurídicos possui o conhecimento informático necessário para interação com o processo judicial em ambiente digital, ainda que para isto não seja necessário vasto domínio técnico. Ou seja, problemas que envolvem educação informática e difusão social das máquinas e demais tecnologias hábeis desafiam a satisfação do acesso à justiça uma vez inserido no contexto da cibercultura. Fato este que reflete no conceito de, ou na compreensão do que seja, outro direito fundamental, inclusão digital.

Como já examinado, a compreensão do direito fundamental ao acesso à justiça perpassa a ideia de superação de barreiras e desafios impostos à satisfação plena do tratamento jurisdicional dos interesses jurídicos. Tanto da perspectiva da concretização do direito material positivado, quanto da perspectiva da infraestrutura do poder judiciário, acessar a justiça envolve reverter vulnerabilidades impostas a cidadãos que encontram-se numa situação de tolhimento do direito de praticar atos processuais. A ideia de vulnerabilidade processual envolve várias dimensões e sofre da mesma complexidade do conceito de acesso à justiça, em estar condicionado a variáveis temporais, sociais etc. Mas, para fins de seguir um fluxo na linha de raciocínio, é possível trabalhar com o seguinte conceito:

Vulnerabilidade processual é a suscetibilidade do litigante que o impede de praticar atos processuais em razão de uma limitação pessoal involuntária; a impossibilidade de atuar pode decorrer de fatores de saúde e/ou de ordem econômica, informacional, técnica ou organizacional de caráter permanente ou provisório¹⁶.

16 TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no Novo CPC.

Desta expressão do que seja vulnerabilidade processual, interessa para a discussão aqui proposta a ideia de que fatores informacionais podem tornar alguém vulnerável do ponto de vista do processo judicial, pois assim levanta-se o argumento de que num contexto envolvendo sociedade da informação, cibercultura e processo judicial por prática de atos eletrônicos em ambiente digital, a prática para reverter a vulnerabilidade processual passa necessariamente por inclusão digital, sendo esta compreendida de forma bastante ampla.

Várias designações são utilizadas para caracterizar um problema social surgido com a sociedade da informação e cibercultura, qual seja, o da exclusão digital, mas, seja exclusão digital, *apartheid* digital, abismo tecnológico ou outros, percebe-se que se não forem tomadas medidas hábeis, o acesso à infraestrutura informática ficará concentrado a uma determinada parcela da sociedade, ampliando ou mantendo a distância entre setores ricos e pobres, e assim mantendo problemas que envolvem justiça social¹⁷. Se as máquinas de computador e a rede mundial que os interconecta formam o ambiente necessário e suficiente para satisfazer alguns direitos de natureza fundamental, a exemplo do acesso à informação, à cultura, do direito de se comunicar, é necessário que se busque alcançar uma circunstância tal em que todo e qualquer cidadão possa acessar este espaço digital e assim possa gozar de tais produtos que lhe são essenciais. Caso contrário, os mesmos problemas sociais que assolam a dignidade da pessoa humana permanecerão na cibercultura.

17 CAZELOTO, Edilson. Inclusão digital: uma visão crítica. São Paulo: Ed. Senac, 2008. Página 17.

A cibercultura propriamente dita, levando em conta que exista uma categoria cultural específica surgida com o amadurecimento das tecnologias de informação nas décadas recentes, propõe diminuição das diferenças e superação dos limites e barreiras que atrapalham a pessoa em desenvolver sua vida em plenitude de oportunidades. Como afirma Pierre Lévy enfrentando o tema da exclusão pela cibercultura:

Os novos instrumentos deveriam servir prioritariamente para valorizar a cultura, as competências, os recursos e os projetos locais, para ajudar as pessoas a participar de coletivos de ajuda mútua, de grupos de aprendizagem cooperativa etc. Em outras palavras, na perspectiva da cibercultura assim como nas abordagens mais clássicas, as políticas voluntaristas de luta contra as desigualdades e a exclusão devem visar o ganho em autonomia das pessoas ou grupos envolvidos. Devem, em contrapartida, evitar o surgimento de novas dependências provocadas pelo consumo de informações ou de serviços de comunicação concebidos e produzidos em uma óptica puramente comercial ou imperial e que têm como efeito, muitas vezes, desqualificar os saberes e as competências tradicionais dos grupos sociais e das regiões desfavorecidas¹⁸.

Uma educação voltada para domínio das ferramentas tecnológicas que interferem na caracterização da cultura majoritária deste século XXI passa a ser um ideal necessário para diminuir as diferenças e impedir que a ideia

18 LÉVY, Pierre. Cibercultura. São Paulo: Ed. 34, 2011. Página 246.

de um apartheid tecnológico se desenvolva e efetivamente faça com que milhares de pessoas exerçam direitos de acesso de diversas naturezas, desvirtuando usos bastante mais altruístas das técnicas disponíveis e do ambiente digital potencialmente democrático.

As mencionadas vulnerabilidades processuais contemporâneas acima mencionadas possui justamente relação com as diferenças técnicas decorrentes de estratificação social e ausência de homogênea educação tecnológica hábil a habilitar qualquer cidadão a dominar o material cognitivo necessário para uso das ferramentas do processo digital. A partir dessa ideia, entende-se como vulnerável cibernético aquele litigante que, de maneira involuntária, ou por impossibilidade instrumental - não possui meios de acesso à rede informática - ou por não dominar os meios de uso, fica à margem do processo judicial, sendo prejudicado em seu direito constitucional de acesso aos meios hábeis à solução estatal dos litígios.

Uma crescente estratificação social entre usuários e não usuários da rede com suas ferramentas fazem parte do rol de características da cibercultura vigente, pois prévias diferenças culturais e diferentes níveis educacionais estabelecem barreiras de inclusão ao sistema tecnológico disponível¹⁹. O que não significa dizer que tais diferenças fazem parte dos objetivos daqueles que pensam as técnicas ou daqueles que refletem sobre a relevância da cibercultura como paradigma cultural emergente. Não há distanciamento histórico suficiente para concluir se as

19 OJEDA, Betty Martinez. Homo Digitalis: Etnografía de la Cibercultura. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. Página 50.

transformações ciberculturais são maléficas ou benéficas. São diversas as transformações ocorridas pela revolução na tecnologia da informação, são muitas inquietações e poucas respostas, gerando posturas contrárias, vindo dos que adotam posições fundamentalistas e tradicionalistas, bem como posturas entusiastas, como as que ressaltam o caráter potencialmente democrático desta ferramenta de interconexão de pessoas²⁰.

Como resultado de esforço do intelecto humano que são, as tecnologias da informação recentes, bem como seus impactos no ordenamento jurídico, em especial no processo judicial, não representam, em princípio, vantagens manifestas ou desvantagens perigosas ao comportamento humano, pois tudo vai depender de posturas adotadas diante delas. O que é o caso da inclusão digital.

A inclusão digital em si também não é isenta de críticas, nem tampouco pode ser colocada como tábua de salvação de problemas envolvendo cidadania e diferenças sociais. Possivelmente surgidos com objetivos de promover coletividades e acessos, os programas de inclusão digital passam a ter dentre seus objetivos a ampliação de mercados e formação de mão-de-obra barata, refletindo a face negativa que pode assumir a cibercultura²¹.

Porém, apesar de eventuais problemas não resolvidos e ainda potencializados pela digitalização de comportamentos e pela correspondente inclusão de aspectos da cidadania em ambiente digital, a inclusão

20 OJEDA, Betty Martinez. Homo Digitalis: Etnografía de la Cibercultura. Bogotá: Universidad de los Andes, 2006. Página 51.

21 CAZELOTO, Edilson. Inclusão digital: uma visão crítica. São Paulo: Ed. Senac, 2008. Página 150.

enquanto educação, ou capacitação, para domínio das técnicas informáticas é, em abstrato, um objetivo que, bem manejado e desenvolvido, pode diminuir diferenças e colaborar com problemas seculares, a exemplo do acesso à justiça em tempos de processo digital. A própria expressão inclusão digital já:

[...] remete a um conjunto de discursos e práticas cujo objetivo é levar a informatização a grupos sociais que, sem esses procedimentos, muito provavelmente não teriam condições de acesso às ferramentas informáticas. [...] A inclusão digital é, portanto, um artifício de engenharia social criado para estender ao maior número possível de cidadãos os eventuais benefícios que uma elite já desfruta integralmente, como parte “natural” de sua inserção na sociedade²².

Considerando os aspectos positivos da inclusão digital, como engenharia tecnicamente hábil a diminuir diferenças sociais, para que haja plena satisfação do direito fundamental de acesso à justiça no século XXI e sob as forças da sociedade da informação, é imprescindível que haja políticas públicas de inclusão digital para que todo cidadão possa ajuizar e acompanhar demandas judiciais, ainda que esteja representando por seus procuradores.

Resta ainda uma breve reflexão sobre esta última observação quanto ao acompanhamento de advogados. O fato destes serem, ainda, considerados essenciais ao funcionamento da justiça e a hipótese abstrata destes fazerem parte de uma elite técnica que

domina as ferramentas tecnológicas do processo judicial em ambiente digital, não eliminaria a necessidade de uma firme inclusão digital como elemento necessário para acesso à justiça. Isto porque um, nem todos os advogados são educados sob os parâmetros da cibercultura, dois, nem todas as comarcas de um judiciário complexo (como o do Brasil) possuem a mesma infraestrutura técnica de acesso ao ambiente digital, e três, independente de qualquer outro aspecto, a inclusão passa a ser um direito e um fator necessário para caracterizar o exercício da cidadania.

A fruição das vantagens proporcionadas pelas máquinas informacionais passa a ser elemento imprescindível ao exercício do direito à cidadania²³. Considerando tudo isto, é preciso haver esforços de diversas naturezas e fontes para que a vulnerabilidade processual que impede o pleno acesso à justiça seja superada em tempos de processo eletrônico, por meio de medidas de inclusão digital. Esforços que passam por políticas públicas de Estado, por medidas administrativas adotadas pelo próprio judiciário e também por posturas legislativas que sirvam hora como diretriz informativa, hora como exigência legal que cobra uma situação almejada, ainda que não caiba à norma jurídica sua satisfação na prática.

Uma destas diretrizes normativas foi estabelecida pelo recente Código de Processo Civil que, pretendendo diminuir vulnerabilidades processuais digitais, prescreveu em seu artigo 198 que incumbe ao Poder Judiciário “manter gratuitamente, à disposição dos interessados, equipamentos necessários à prática de atos

22 CAZELOTO, Edilson. Inclusão digital: uma visão crítica. São Paulo: Ed. Senac, 2008. Página 125.

23 CAZELOTO, Edilson. Inclusão digital: uma visão crítica. São Paulo: Ed. Senac, 2008. Página 187.

processuais e à consulta e ao acesso ao sistema e aos documentos dele constantes”. A norma por si não é suficiente para que sejam atingidos os objetivos de acesso digital à justiça (ou à justiça digital), mas funciona como reforço normativo para que as medidas práticas hábeis a alcançar os efeitos pretendidos sejam determinadas. Com a norma mencionada produzindo efeitos reais, as partes do processo, que encontram na falta de equipamentos informáticos necessários um óbice à tutela jurisdicional de suas demandas, deverão ter assegurada a digitalização de documentos físicos, ou a produção de peças diretamente em meio digital, ficando tecnicamente satisfeito assim o seu direito de acesso.

O mesmo artigo 198 do CPC acima mencionado também serve para diminuir a vulnerabilidade tecnológica daquelas pessoas que não possuem dispositivos digitais necessários para consultar as movimentações de um processo judicial em andamento, considerando que tal andamento e a correspondente consulta se manifestam em ambiente digital. Com a concretização dos objetivos proposto por tal dispositivo, o interessado poderá, havendo necessidade, se dirigir aos órgãos do Poder Judiciário e utilizar dos computadores para navegar em rede e assim acessar essas informações, satisfazendo diversas regras e princípios informativos do direito processual.

O supramencionado artigo, entretanto, não resolve, por óbvio, a totalidade de situações problemáticas surgidas no contexto do processo judicial eletrônico, e considerando a deficiência em educação e inclusão digital. Dentre várias, uma outra manifestação da vulnerabilidade cibernética que precisa ser enfrentada para

que haja acesso à justiça digital, é a falta de domínio técnico das ferramentas que compõe a navegação em ambiente digital pelos litigantes envolvidos na relação processual. Apenas reservar o uso dos computadores às pessoas que se servem dos serviços do judiciário (sejam advogados ou cidadãos comuns sem representação) sem uma capacitação para manuseio do processo judicial eletrônico torna bastante ineficazes as regras que estabelecem e exigem acesso à justiça.

A ideia não é atribuir ao Poder Judiciário a tarefa de preparar o advogado, ou qualquer cidadão, para usar das ferramentas tecnológicas necessárias ao uso do processo judicial eletrônico. Tampouco o esforço do legislador em dispor sobre a necessidade de acesso e de infra-estrutura será suficiente para resolver o problema da necessidade de inclusão digital para acesso à justiça. Além disto tudo, são necessárias políticas de inclusão digital, por parte do executivo como um todo, para que seja possível manter a relevância teórica e prática da discussão sobre acesso à justiça. Em tempos de cibercultura levantar esta bandeira do acesso sem mencionar educação, capacitação, fornecimento de serviços de banda de qualidade, infraestrutura computacional e outras necessidades, torna a discussão inerte e até mesmo ficta.

Por força de serem ambos direitos fundamentais, o acesso à justiça e a inclusão digital, é necessário que ambos se fortaleçam enquanto objetivos institucionais para que o discurso do acesso se torne real e para que as normas jurídicas que o fundamenta encontre concretização nos parâmetros estabelecidos pelas necessidades surgidas com as manifestações culturais do século XXI. Sem isto,

acessar a justiça talvez permaneça um direito fundamental reservado a pessoas capazes de goza-lo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo judicial, seja em meio físico ou em ambiente digital, é o instrumento jurídico reservado para solucionar crises de diversas naturezas, estando nisto sua qualidade de instrumento essencial para exercício da cidadania. Disto, retira-se a fundamentalidade do direito de ter acesso ao processo judicial, seja no sentido de ter condições de acessar o poder judiciário, seja no sentido de receber tutela jurisdicional dentro dos padrões estabelecidos nas normas fundamentais.

Em sua forma física, o processo judicial padece de diversos problemas cujas soluções são bastante complexas para serem dispostas apenas em dispositivos legais. O acúmulo material de processos contribui para a morosidade na gestão dos processos, para o amontoamento indevido e problemas com a logística dos volumes. Isto sem falar em eventuais perdas de documentos, além da falta de espaço físico nos prédios forenses para armazenamento e manuseio dos autos em papel. Diante deste cenário são diversas as providências que há tempos são tomadas para buscar solução, desde reformas legislativas até alterações na infraestrutura do poder judiciário.

A transformação do processo judicial do físico para o digital pode ser vista tanto como consequência das alterações socioculturais promovidas pelos impactos das transformações nas tecnologias da informação, quanto como providência cujo objetivo é melhorar a prestação da tutela jurisdicional. Isto porque

com as comunicações ocorrendo em via eletrônica, ganha-se tempo e economia de diversas naturezas. Porque com a possibilidade de realizar protocolos e demais atos processuais usando da plataforma digital (o PJe), ocorre uma fragmentação do judiciário que, somado a outros fatores, estimula a celeridade processual, aumenta a economia e contribui para a expansão do acesso à justiça. Em que pese os defeitos tecnológicos, problemas típicos da navegação em rede (como *bugs*) e dificuldades iniciais, naturais a todo tipo de mudança, o processo judicial eletrônico vem colaborando para uma melhor prestação da tutela jurisdicional. E tende a melhorar a colaboração, considerando seu contínuo aprimoramento. Mas, todas as vantagens e promessas de vantagens do processo judicial eletrônico não serão concretizadas se não houver a devida e correspondente inclusão digital. Sem a existência de programas de inclusão digital, o acesso à justiça por meio do processo eletrônico ocorrerá apenas para uma parcela da população, pois nem todos possuem a infraestrutura necessária para a navegação, nem o conhecimento técnico necessário para seu domínio. E assim, promessas de acesso democrático e inclusivo ficarão apenas nas letras dos dispositivos legais e nas páginas das obras que refletem sobre a importância do acesso à justiça para o Estado Democrático de Direito.

Toda e qualquer vulnerabilidade processual deverá ser combatida para que seja possível falar em acesso à justiça e, diante da cibercultura, as vulnerabilidades informacionais e tecnológicas terão de ser aos poucos eliminadas. Para isto, a inclusão digital democrática é a ferramenta mais apta

a colaborar com este objetivo processual e constitucional que é o acesso democrático à justiça.

6 REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro, volume I**: parte geral: fundamentos e distribuição de conflitos. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOTELHO, Fernando Neto. **O Processo Eletrônico Escrutinado - Parte VIII**. Disponível em: <http://www.amatra18.org.br/site/ProducaoCientifica.do?acao=carregar&vo.codigo=134>.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede. Volume I**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Graice Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CAZELOTO, Edilson. **Inclusão digital**: uma visão crítica. São Paulo: Ed. Senac, 2008.

FREIRE, Geovana Maria Cartaxo De Arruda. SALES, Tainah Simões. **A inclusão digital como direito fundamental e instrumento para concretização do exercício democrático**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/cartaxo - 6.pdf>. Acesso em 25 março de 2017.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: uma análise teórica desta concepção como “movimento” de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Ed., 2005.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. **O acesso à internet como direito fundamental**. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_1/ivar_hartmann.pdf. Acesso em: 25 de março de 2017.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

LOPES, Alan Moreira. LEI 12.965, DE 23.04.2014 - ESTABELECE PRINCÍPIOS, GARANTIAS, DIREITOS E DEVERES PARA O USO DA INTERNET NO BRASIL (MARCO CIVIL DA INTERNET). In: LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcísio (Org.). **Direito das Novas Tecnologias, legislação eletrônica comentada, mobile law e segurança digital**. [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OJEDA, Betty Martinez. **Homo Digitalis: Etnografia de la Cibercultura**. Bogotá: Universidad de lós Andes, 2006.

SOARES, Tainy de Araújo. **Processo judicial eletrônico e sua implantação no Judiciário brasileiro**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22247>>. Acesso em: 30 set. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade processual no Novo CPC**. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/01/Vulnerabilidade-no-NCPC.pdf>. Acesso em 22/10/2016.

Publicado originalmente na Revista dos Tribunais Online / Revista de Processo | vol. 277/2018 | p. 541 - 561 | Mar / 2018

O PRINCÍPIO DA CONEXÃO E AS PERTURBAÇÕES ESTRUTURAIS NO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Aires José Rover

Resumo

O acesso à Justiça no contexto do avanço do e-processo aponta diretamente para um fundamental e novo princípio: o chamado princípio da conexão, que será objeto principal deste trabalho. A visão de mundo e a metodologia adotadas é a sistêmica, notadamente a elaborada por Maturana e Varela (1995). A abordagem será dedutiva. O objetivo principal do trabalho é realizar um quadro analítico das dimensões do processo judicial, inter-relacionando as variáveis dos processos analógico e digital e as variáveis sistêmicas.

Palavras-chave: Processo Eletrônico. Princípio da Conexão. Mudanças Estruturais.

Abstract

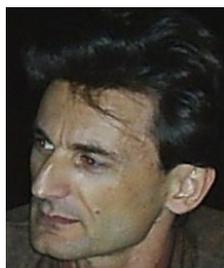
Access to justice in the context of the advancement of e-process points directly to a

fundamental and new principle, the so-called principle of connection, which will be the main object of this work. The worldview and methodology adopted is systemic, notably that elaborated by Maturana and Varela (1995). The approach will be deductive. The main objective of the work is to perform an analytical framework of the judicial process, interrelating the variables of the analog and digital processes and the systemic variables.

Keywords: Electronic Process. Principle of Connection. Structural Changes.

1 Introdução

A mudança estrutural do sistema jurídico, aqui considerado de forma abrangente e englobando o direito, suas tecnologias e os seus operadores, acontece devido, principalmente, ao uso intensivo das novas tecnologias. O que produz consequências na maneira de fazer o direito e uma delas é a



Aires José Rover

Mestre e Doutor em Direito. Atualmente é professor associado da Universidade Federal de Santa Catarina nos cursos de Direito e Engenharia e Gestão do Conhecimento.

releitura dos princípios processuais existentes ou criação de novos princípios. Nessa direção, destacam-se os trabalhos de Sebastião Tavares Pereira (2012), Pereira e Krammes (2016) e Pereira (2016) e José Eduardo Chaves Jr. (2016) e que fornecerão as bases para as reflexões neste artigo.

É fato que o processo judicial eletrônico (de agora em diante e-processo) tem como principal objetivo o máximo apoio ao processo judicial (e, por conseguinte, ao juiz), sua celeridade e eficiência, e que indiretamente se torna um instrumento de acesso à Justiça por parte da sociedade. Esse acesso à Justiça no contexto do avanço do e-processo e das tecnologias da informação e comunicação em todas as instâncias da vida (de agora em diante mundo digital) aponta diretamente para um fundamental e novo princípio, o chamado princípio da conexão, que será objeto principal deste trabalho.

A visão de mundo e a metodologia adotada é a sistêmica, notadamente a elaborada por Maturana e Varela (1995). Sua teoria da biologia do conhecer tem como base explicativa a autopoiese e seu processo de autoconstituição do sistema e que nesse contexto relaciona-se direta e fundamentalmente com o conceito de conexão e seu princípio. A abordagem será dedutiva.

O objetivo principal do trabalho é realizar um quadro analítico das dimensões do processo judicial, inter-relacionando as variáveis dos processos analógico e digital e as variáveis sistêmicas. Para tanto, o princípio da conexão será discutido no contexto do e-processo brasileiro a partir da visão sistêmica e suas perturbações estruturais.

2 Perturbações Estruturais e Sistêmicas

Num processo contínuo e dinâmico, o conhecer é um fazer e todo fazer é um conhecer. Todo conhecer é um operar e todo operar é comunicação, é conexão. Eis a biologia da cognição em que os sistemas operam a partir de suas interações e acoplamentos (interações reiteradas com o ambiente) realizados por suas estruturas com o intuito de manter suas organizações com o passar do tempo. Assim, o sistema é, ao mesmo tempo, as relações entre seus componentes que o definem como tal (organização) e as relações entre seus componentes que são realizadas como uma unidade em particular (estrutura). Seres da mesma espécie são iguais na organização (cachorro), mas são diferentes na estrutura (gordo ou magro). A regularidade e a manutenção de determinadas interações revelam a organização do sistema, enquanto sua dinâmica de interações singulares, a sua estrutura. A organização, assim, permanece a mesma com o passar do tempo, pois é ontológica, mas a estrutura está sempre em constante mudança (MATURANA; VARELA, 1995).

Por outro lado, a forma como a trama de acoplamentos estruturais é tecida (sendo absolutamente particular) visa precipuamente à conservação dos mesmos acoplamentos. Por isso, a estrutura compromete, não pelo fato de manter a organização (necessário para sua existência), mas por querer conservar sua particular dinâmica de comunicação e acoplamentos (ficar gordo ou magro). Assim, a estrutura visa sempre reproduzir o padrão e a constância de comportamentos que foram consolidados no processo do seu existir,

valendo isso para comportamentos positivos e negativos. O conservadorismo e a busca de equilíbrio são a razão dos sistemas e isso não é bom nem mau, apenas é como a vida funciona. Mesmo em termos históricos, a racionalidade é a mesma. Haveria a conservação transgeracional de qualquer aspecto estrutural de uma linhagem de unidades historicamente ligadas, a assim chamada hereditariedade. A adaptação e aprendizagem individuais (ontogenética) e coletivas (filogenética) são facetas dessa dinâmica de conservação do equilíbrio ou homeostase (MATURANA; VARELA, 1995).

A complexidade de qualquer sistema decorre do forte intercâmbio e conexões entre elementos diferentes e constitutivos do todo, especialmente com o meio ambiente. Nesse caso, todo e partes, unidade e multiplicidade, sistemas e ambientes são profundamente interdependentes. Por isso, métodos e controles autônomos de troca e de comunicação são fundamentais. Essa autonomia estrutural é relativa, maior ou menor, mas jamais dependente do meio ambiente. Significa dizer que a estrutura dinâmica da organização é a única responsável pelas suas ações, mesmo sendo profundamente perturbada pelo meio. Essa filtragem pela estrutura do organismo é determinante e constitui sua clausura estrutural, a principal característica desse processo de autoconstrução, de autorregulação, a autopoiese dos sistemas vivos e sociais. Assim, um sistema autopoietico se constitui como distinto do meio circundante mediante sua própria dinâmica (sistema fechado), de modo que ambas as coisas são inseparáveis (MATURANA; VARELA, 1995).

Sistemas vivos e sociais tem um modo de operação adaptativo, probabilístico

e imprevisível. Já os sistemas artificiais ou automáticos são causalmente fechados, determinísticos e previsíveis (PEREIRA; KRAMES, 2016). Em termos de complexidade, esses dois conceitos estão em polos diretamente opostos. Na vida real, contudo, cada vez mais sistemas artificiais aumentam seu poder de operação indo na direção dos sistemas autopoieticos, não mais automáticos.

Assim, a complexidade dos sistemas vivos e sociais decorre do desenvolvimento histórico das estruturas adequadas no contato com o meio. O domínio humano é um fenômeno produzido pelos acoplamentos social e linguístico, decorridas muitas gerações. Por meio da linguagem, a humanidade se produz. A estrutura do homem é inseparável de suas conexões linguísticas recorrentes, de seu conhecer como coordenação de comportamentos por meio da linguagem. Assim, os fenômenos sociais se constituem pelos laços de interdependência (dependência e aceitação mútua) que são recorrentes e conservados. Estes usam a comunicação como seu modo particular de reprodução autopoietica, em que significados dão origem a outras comunicações em um processo de realimentação. Sistemas de comunicação sociais produzem e reproduzem crenças, explicações e valores em um contexto comum de significado, a partir do qual cada indivíduo adquire a sua identidade como membro participante da rede social. Essa rede se estrutura dentro desse limite feito de pressupostos, de intimidade e de lealdade (confiança), um limite continuamente conservado e renegociado em um processo de constante aceitação e, portanto, legitimação dos atores em comunicação (MATURANA; VARELA, 1995).

Dessa explanação introdutória da teoria biológica do conhecer serão relacionados os principais conceitos sistêmicos adotados como referências ou variáveis em um quadro analítico das dimensões do processo judicial e sua relação com o princípio da conexão.

3 Escolha Metodológica do Quadro Analítico

Para melhor explicitar essa realidade, visando discutir o princípio da conexão, será realizado um quadro analítico de cinco dimensões do processo judicial. São elas: 1) Tempo; 2) Espaço; 3) Meio/representação/linguagem; 4) Segurança; 5) Conexão/cognição/comunicação. Toda vez que um dos termos das dimensões 3 e 5 for trazido isoladamente se deve levar em conta a unidade da dimensão, especialmente da última, com seus três C sistêmicos. A escolha destas dimensões em particular se deve ao fato da literatura escolhida para análise do princípio da conexão, constantemente, se referir a elas, de forma direta ou indireta.

Para cada dimensão, serão levantadas e relacionadas variáveis de três tipos. Duas estão diretamente ligadas à forma do processo, analógico ou digital e a terceira à teoria adotada para explicar o fenômeno, a teoria biológica do conhecer. A escolha de uma comparação entre os processos analógico e digital parece bastante trivial, visto que o princípio da conexão se apresenta como um ponto de intercessão entre esses dois processos em transição. A escolha da teoria biológica do conhecer se dá pelo seu poder explicativo de fenômenos sistêmicos e complexos, entre os quais o princípio da conexão e o e-processo é um bom exemplo.

3.1 Dimensão Tempo

O mundo digital e nele o e-processo precisam lidar com a imprevisibilidade sempre possível em sua condição básica de complexidade sistêmica. Se antes havia uma previsibilidade objetiva, uma linearidade previsível e estável, agora as velozes conexões que podem ocorrer entre os diversos e-sujeitos do processo impedem esse estado de redução de complexidade. É bastante evidente que o meio digital tornou tudo mais rápido. Essa rapidez se transforma numa verdadeira ubiquidade e instantaneidade. Não existe mais espaço, apenas o tempo real. De fato, tempo e espaço são a mesma realidade no mundo digital.

No processo judicial analógico o princípio da celeridade era importante, visto que era quase impossível de ser atingido com relativa eficácia através de seus atos necessariamente sequenciais e lineares no tempo. Agora, a conexão digital mais do que acelerar, aproxima tudo em tempo real, simultânea e instantaneamente. Troca-se a compartimentalização dos atos pela instantaneidade. A mediação de pessoas é reduzida, a parte procede à juntada das peças e provas diretamente nos autos. Não há pedido de vista, não há necessariamente conclusão para o juiz, pois processo, juiz e partes se conectam de forma imediata e em tempo real 24 horas por dia. Se antes o contraditório e os prazos eram usados para procrastinação processual, uma desculpa para esconder a verdade, agora os eventos processuais passam a ter uma perspectiva mais dinâmica, verossímil e autêntica dentro dos fluxos de conexões entre juiz e partes (CHAVES JR., 2016).

Quadro 1: Dimensão tempo

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Tempo	Linearidade Particionalidade Previsibilidade	Tempo real Instantaneidade Celeridade	Imprevisibilidade Impermanência

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

3.2 Dimensão Espaço

As estruturas em formato de rede tornaram-se muito comuns com o surgimento do mundo digital. Muitas das organizações humanas adquirem essa natureza graças à facilidade de se construir espaços digitais em rede, pois naturalmente tendem a crescer e aparentemente fora de controle. São movimentos de emergência (inovação imprevisível) decorrentes de puro fluir, sem planejamento ou previsão. Os sistemas de produção, econômicos, políticos e sociais, podem se descentralizar e se tornar colaborativos, cooperativos, ao contrário dos modelos tradicionais. Estes tendem a se transformar ao contato com estruturas absolutamente interdependentes. Esta interdependência sistêmica é causa e efeito do meio digital porque este meio permite criar facilmente estruturas em rede, portanto, mais conexões, previstas e imprevistas (emergentes) e mais interdependência.

No mundo analógico, as separações entre as coisas são bem demarcadas e reunir ou integrar nessas condições exige muito esforço. O mundo digital descoloniza esses espaços isolados e os integra. Nesse sentido, a desterritorialização no e-processo decorre

dessa mudança estrutural da sociedade humana, agora global e conectada. A utilização de ferramentas que realizam o e-processo faz parte desse movimento. A organização judiciária, certamente ainda é muito territorializada em suas estruturas. Muito há que se fazer para desmaterializar a ideia de foro e de circunscrição judicial, reestruturando-se o tradicional modo descentralizado de jurisdição, na qual cada juiz deve dar conta de todo tipo de matéria em um determinado espaço territorial. A própria maneira de tratar a especialidade nas jurisdições é territorializada, criando-se foros físicos especializados. Pouco se aproveita do e-processo. Ao contrário, há uma potencialidade em se organizar foros especializados não territoriais, com juízes distribuídos em locais distantes, mas reunidos digitalmente.

No que se pode avançar na desterritorialização, isso já é de fato muito significativo. Vários atos processuais são realizados a distância e em rede. Exemplos como a apreensão judicial de conta bancária, a citação não penal eletrônica de um cidadão e de uma empresa, fora dos limites territoriais da comarca do juiz, já é uma realidade corriqueira no e-processo. Adeus às cartas precatórias (CHAVES JR., 2016).

Quadro 2: Dimensão espaço

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Espaço	Diferenciação Demarcação Centralização Territorialidade	Ubiquidade Desterritorialização Descentralização Globalização	Estrutura em rede Complexidade Clausura estrutural Integração Interdependência

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

3.3 Dimensão Meio, Representação e Linguagem

Conforme alega McLuhan (2011), o meio não é um simples instrumento de comunicação e representação da realidade e por isso, não é neutro, afetando e condicionando o conteúdo da mensagem, da informação ou do conhecimento aí transportado. O meio em que se desenvolve o e-processo é o meio digital ou eletrônico e como tal se comporta segundo essa regra. Por isso, o e-processo é o resultado da informatização de um conjunto mínimo e significativo de ações e, por consequência, de documentos organizados e ordenados em uma sequência definida de fluxos de trabalho, representando fases processuais, atendendo a requisitos de autenticidade, temporalidade e integridade, com a eliminação do uso do papel (ROVER, 2008).

De maneira geral, por outro lado, qualquer meio é uma representação do real, uma simulação, uma encenação. A palavra árvore não é a própria árvore. O mapa não é o terreno mapeado, como também este terreno não deixa de existir quando o observador deixa mirá-lo. Há uma objetividade entre parênteses, diferente da objetividade cartesiana em que a compreensão do objeto depende apenas de suas propriedades, e o sujeito apenas as absorve (MATURANA; VARELA, 1995).

De qualquer maneira, o meio analógico realiza sua representação usando formas analógicas, que são materiais. Por isso, a natureza fundamental do meio digital é a imaterialidade. A desmaterialização da realidade é a própria essência do mundo digital e promove flexibilidade na representação da

mesma. O mundo real é o mundo dos átomos. O mundo dos bits, da lógica formal, da linguagem binária das máquinas é de natureza digital. Essa transmutação repercute na instrumentalidade do e-processo que aumenta sensitivamente, visto que desmaterializa não só o meio papel, mas os formalismos que vem com ele. Assim, valoriza-se o caso concreto dentro de uma concepção mais construtivista e democrática e menos dedutivista e abstrata. O saneamento de nulidades pode também ser induzido do caso particular de forma mais veemente, não estando condicionado apenas à ação das partes. O próprio juiz pode agir sem ser acionado, o que certamente alarga as possibilidades de ação. Assim, o meio material reprime e contém formas e condutas, enquanto o digital tende a ser proativo (CHAVES JR., 2016).

O mundo real é essencialmente analógico e no e-processo as entradas e saídas analógicas devem ser convertidas para a forma digital, e vice versa, a informação digital deve ser convertida para o mundo real, em sua forma analógica. Essa complexidade e maior custo aos sistemas são superados pela simplicidade do meio digital e consequente aumento da confiabilidade. Sua precisão e exatidão eliminam qualquer ruído e perda de qualidade. Sendo assim, o meio digital alarga as fronteiras do que chamamos de real, criando, assim, uma nova realidade (PEREIRA, 2012).

Outra característica do meio digital é a necessária mediação pela interface ao acesso do sistema. Todos os diversos fluxos operativos que ocorrem no e-processo, da leitura do diário oficial à consulta da jurisprudência, da elaboração de uma petição à gravação do PDF respectivo, da comunicação pela intranet à interação com o Tribunal, tudo está mediado

pelo *software* (PEREIRA, 2016). Caso o sistema pare, tudo para, pois há uma dependência das máquinas. De fato, há uma interdependência completa de todos agentes do sistema, humanos ou artificiais.

Se no mundo analógico o papel é um meio unívoco, isto não ocorre no mundo digital. O meio eletrônico não se estabiliza numa única forma de comunicação e informação, permitindo representar múltiplas mídias como os textos, sons, imagens e vídeos. A Intermedialidade é o processo de conjunção, interação e contaminação recíproca entre essas mídias, e isto ocorrendo dentro do e-processo o torna, sem dúvida, muito mais flexível e pragmático que o processo tradicional, este sim, reducionista e limitante dessas interações (CHAVES JR., 2016).

Por outro lado, o fato do meio ser digital não significa que haja uma homogeneidade nas aplicações que nele se constituam. Nesse sentido, é possível identificar momentos ou gerações diferentes de sua utilização, dependendo, basicamente, do maior ou menor grau de automatização, no caso, do e-processo. Num primeiro momento o e-processo é simplesmente escaneado, numa tentativa de reproduzir em mídia digital uma cópia da mídia analógica. Aqui não há uma verdadeira noção de sistema, apenas peças escaneadas disponíveis para acesso pela Internet (CHAVES JR., 2016). Há ainda uma rigidez estrutural dos algoritmos.

Assim, o meio digital exige um formato mais adequado para seu tratamento automatizado, e que provavelmente é o melhor para a instrução processual. Assim, imagens escaneadas devem ser evitadas, pois pouco ou nada de informação se extrai automaticamente delas, a não ser com a mediação de pessoas.

O tratamento automático e inteligente desses documentos fica impossibilitado. Trocou-se o suporte físico papel, mas a informação continuou materializada em uma imagem. Já em uma maior automação, haveria foco na produção de dados que possa mais facilmente se submeter a essa automação. Aqui há menos mediação dos operadores necessários para lidar com as peças ou tarefas que exijam essa autorização humana. Essa imaginalização mínima e automação máxima modificam o meio digital do próprio e-processo, agora pressupondo o uso intensivo de ferramentas inteligentes, em seus diversos momentos, quantitativos e qualitativos, informacionais e cognitivos. A adaptação e o aprendizado de máquina seriam predominantes (PEREIRA, 2016).

A linguagem com que é representada a realidade, seja qual for, é tão importante que a humanidade se distingue da natureza notadamente pelo seu domínio e uso. O mundo digital é o ápice desse processo evolutivo. Pode-se afirmar que o momento inicial foi passar da linguagem comum e oral para as suas diversas formas escritas. Na escrita, e mais ainda com o alfabeto e a imprensa, os conhecimentos teóricos e hermenêuticos passam a prevalecer sobre os saberes narrativos e rituais das sociedades orais (LÉVY, 1996). Dessa forma, ela representou um processo de artificialização da vida, pois sendo uma forma mais tecnológica de lidar com a comunicação, ampliando-a, permitiu ampliar também o domínio da própria natureza. Isso, sem dúvida diminuiu a complexidade da vida e aumentou a segurança no viver (MATURANA; VARELA, 1995). O mesmo ocorre com o direito, forma tecnológica de lidar com o comportamento imprevisível humano. Sua escritura dava uma

segurança e estabilidade trazendo consigo um distanciamento da realidade, visto que tornava o processo judicial um fenômeno estático, segmentado e sequencial, a exemplo de seus autos em papel ou mesmo bancos de documentos segmentados. Assim, a escritura no processo retratava da mesma forma esse anseio de certeza e permanência, separando os autos do mundo devido a sua natureza profundamente estruturante. O que está fora dos autos está fora do processo. Essa separação, contudo, pode ocorrer no e-processo de outro jeito, exacerbando as características hiper-reais do mundo digital, na medida em que a realidade digital tende ao simulacro (CHAVES JR., 2016).

Em contraposição à comunicação escrita, a oralidade sempre esteve presente no processo tradicional, porém muito desvalorizada. Por ser uma forma com alto potencial de agilidade sempre foi mantida sob controle, notadamente por sua submissão à escritura (CHAVES JR., 2016). Já no mundo digital, também há uma preocupação com esse natural descontrole comunicacional, porém avançam tecnologias que permitem mudar esse cenário garantindo a integridade e preservação dos conteúdos orais, por exemplo, por meio de marcações temáticas da mídia, da criptografia e cópias de segurança em rede. Enfim, a velha segurança dos papéis escritos que aceitam tudo, pode ser suplantada pela verdade real representada na oralidade dentro do e-processo. Assim, a oralidade permite uma agilidade processual que a linguagem escrita com seus esquemas rígidos de representação dificulta ou mesmo impede. O juiz decidindo oralmente, indo além do ditado da sentença, pode sanar imediatamente quaisquer imperfeições materiais e deslizes com mais simplicidade, concisão e objetividade. Assim, a linguagem escrita é mais descritiva e fornece menos informações ao receptor enquanto a

oral é mais performática, informática e gestual. Do mesmo cenário participam as partes e somando todos os atos, o e-processo tende a ser mais participativo e interativo (CHAVES JR., 2016).

Do ponto de vista do direito e sua linguagem e lógica próprias, os princípios não são como as normas que impõem condutas, são mais flexíveis, são indicativos, preceitos de otimização e apontam tendências e não uma única resposta certa (CHAVES JR., 2016). É por isso que para construir um novo direito e uma nova lógica o começo está na definição de novos princípios, mais gerais e estruturantes.

No mesmo contexto, os termos processo e procedimento, autos e atos, apontam para significados que valorizam as ideias de fluxos, movimento, impulso, atividade. Assim, no e-processo são tratados tanto os conteúdos (os direitos materiais), quanto à própria forma (a comunicação, a transmissão e o tráfego de atos e dados). É nesse contexto de rede que os sujeitos do e-processo vão além do juiz, autor e réu. Os sistemas e as máquinas também atuam e o fazem com interdependência, através das linguagens e dos fluxos (CHAVES JR., 2016).

Quadro 3: Dimensão Meio, Representação, Linguagem

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Meio Representação Linguagem	Mídia papel Materialidade Escritura Muitos ruídos Mediação por pessoas Imagens Estabilidade	Meio digital Imaterialidade Oralidade Precisão Mediação por interfaces Multimídia Agilidade	Incerteza Dinamicidade Objetividade entre parênteses

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

3.4 Dimensão Segurança

O processo jurídico tradicional tem a segurança juridicamente garantida pela responsabilização pessoal do serventuário, que responde civil, penal e administrativamente pelos seus atos. Além disso, há uma vigilância constante por parte de todos os atores. Essa situação decorre naturalmente das características materiais do meio analógico que constituem o processo judicial, baseado em papel e mediado por pessoas. Já o e-processo retira aquela materialidade e subjetividade analógicas, para objetivar-se no algoritmo do sistema informático, cuja lógica é rígida, mesmo que mutável. Assim, essa passagem de uma menor subjetividade para uma maior objetivação dá confiança ao procedimento, desde que ressalvados os cuidados necessários (CHAVES JR., 2016).

Nessa passagem há dois perigos: a) uma dependência completa do código, transmutando-se o procedimento que é apenas interface operacional em verdadeiro código jurídico. Esse momento certamente envolve situações imprevistas e assim exige uma flexibilidade do sistema, considerados no conjunto das tecnologias e pessoas, de tal forma que seja possível assegurar mudanças e adaptações na programação informática; b) uma precária certeza de segurança decorrente dessa rigidez do algoritmo que de fato e ao cabo depende da atuação dos operadores do sistema. Essa questão aponta para a transparência e abertura dos algoritmos, realizadas através de políticas de segurança internacionalmente consolidadas e adaptáveis no tempo e que respondam adequadamente à fórmula segurança com a maior transparência possível.

As políticas de certificação digital respondem bem a essas exigências. A abertura do código para a sociedade permitiria uma auditoragem externa e a antecipação de inconsistências do mesmo. A confiabilidade decorreria dessa legitimação pela participação da sociedade bem como do modelo de criptografia adotado. Este, por sua vez garantiria a integridade (não o sigilo) do algoritmo quando em operação. Portanto, não é o algoritmo em si que certifica o nível de segurança exigido no e-processo. Por isso, hoje há muitos questionamentos quanto ao modelo adotado, unicamente baseado na força do algoritmo (CHAVES JR., 2016).

Boas práticas de segurança apontam para ações bem concretas como primar pela transparência em caso de falhas, permitindo se verificar rapidamente o porquê da situação e ao mesmo tempo saná-la. Assim, a auditabilidade é fundamental bem como as explicações devem ser aceitáveis. Enfim, os riscos e perigos aos quais está submetido o e-processo devem estar sujeitos a planos e esforços de mitigação adequados. O princípio da conexão em rede no e-processo e os processos comunicacionais realizados pelos sistemas apontam claramente para uma regra básica e fundamental, a vigilância permanente e em tempo real.

Quadro 4: Dimensão Segurança

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Segurança	Responsabilização subjetiva dos agentes	Objetivação no código Transparência do algoritmo Flexibilidade Redundância	Adaptação Aprendizagem Confiança

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

3.5 Dimensão Conexão, Cognição e Comunicação

No mundo digital as inovações são uma constante, causando desequilíbrios e novos arranjos. Ocorre uma verdadeira destruição criadora. A chamada uberização em diversos sistemas da vida contemporânea coloca um desafio comunicacional a todos eles. Modelos tradicionais de gestão da comunicação com a sociedade e seus chamados clientes ou consumidores podem ser rapidamente substituídos por aplicativos (organizações com uso intensivo de Tecnologias de Informação e Comunicação, as conhecidas TICs). Essas TICs nada mais fazem que conectar o cliente cidadão à solução de suas necessidades específicas. O sistema jurídico não pode escapar desse movimento de transformação.

Assim, o sistema jurídico é um sistema de comunicação social, e nesse sentido vai além do Direito como um sistema de normas e competências. Envolve também instituições e pessoas que fazem parte de sua organização. Assim, é possível afirmar sua autonomia como uma estrutura definidora dos seus limites e interações. Quanto mais analógico mais desconectado está com outros sistemas, quanto mais digital, mais conectado com o mundo. Mais especificamente, o e-processo é uma estrutura autopoietica em rede, gerando e gerindo interações e conexões complexas entre sistemas, máquinas e pessoas, de tal forma que em se mantendo, objetiva precipuamente equilibrar os excessos e possíveis erros do sistema jurídico como um todo.

O processo judicial, como método de solução de conflitos, é uma faceta do sistema jurídico. O e-processo sendo a aplicação de

um sistema de informação, ferramenta que supõe uma infraestrutura ampla de meios computacionais e de comunicação, transforma a própria natureza do sistema processual tradicional (PEREIRA; KRAMMES, 2016).

A insatisfação na qualidade desse sistema processual tradicional tornou-se a principal motivação para intervenções na estrutura e organização do Judiciário. O Sistema de Justiça tradicional possui poucas interfaces com a sociedade, diferente de outros poderes. Verifica-se que isso começa a mudar, visto ser o judiciário um sistema cada vez mais importante nas soluções da complexidade crescente em todos os sistemas sociais. Essas perturbações permitiram institucionalizar o planejamento, o diagnóstico permanente (estatísticas), o uso das novas tecnologias e de formas inovadoras, desburocratizadas, eficazes e diretas de resolução de conflitos (movimento de conciliação). Foram aprofundadas as comunicações com outros poderes e instituições públicas e abriram-se novos canais de participação com a sociedade por meio de comunicação imediata, transparência de ações e como serviços mais eficientes, como o e-processo (FREIRE; ROVER, 2016).

De forma particular, o e-processo, com seus agentes automatizados, realiza muitas tarefas de maior ou menor repercussão nos acoplamentos estruturais. Atos como identificar o usuário, dar ou não acesso aos autos processuais, verificar a tempestividade/oportunidade da prática de certo ato, receber peças e expedir protocolo, controlar a conformidade das peças (tamanho, etc.), autuar e manter os autos, contar prazos, contar penas, distribuir as ações, verificar situações importantes para o fluxo processual, alertar

sobre litispendência/coisa julgada, citar/intimar, publicar, atender consultas, gerar documentos e o trabalho em lotes, juntar vários processos que precisam do mesmo despacho, entre outros, foram automatizados. A movimentação do processo é automática, quando o servidor, ou o juiz, dispara uma intimação com prazo; passado esse prazo, o processo passa automaticamente para a pasta seguinte (PEREIRA; KRAMES, 2016).

O e-processo, como não poderia deixar de ser, aplica-se indistintamente ao processo civil, ao processo penal, ao processo do trabalho e ao juizado especial, dando a ele exatamente o caráter de instrumental, um novo meio para realizar tarefas antigas. Contudo, sua natureza vai além desse caráter meramente de automação informática restrita muitas vezes a uma adaptação apenas mecânica do processo ao meio digital. Há aqui uma forte relação de interatividade comunicacional em seu operar que não é propriamente apenas tecnológico, mas um operar em rede (CHAVES JR., 2016). O e-processo é uma estrutura em rede, em fluxo, um workflow, fechado em sua estrutura e lógica internas, e aberto em seu contato permanente com o ambiente ou com o mundo.

A complexidade do Sistema Jurídico e por consequência do e-processo decorre de uma série de elementos tais como o grande volume de conhecimento e informação desse domínio, bem como de suas constantes alterações, sem contar o próprio problema formal das normas jurídicas e seu sistema. Do ponto de vista do Poder Judiciário, os recursos materiais e humanos adequados e suficientes para suportar o número sempre crescente das demandas judiciais também fazem parte desse contexto. Por isso, o sistema jurídico é

essencialmente contraditório, incompleto e mutável (PEREIRA, 2012).

No e-processo, os atos decisórios são momentos do processo em fluxo, conectando um ato anterior com um dos possíveis atos posteriores. Por exemplo, na distribuição os algoritmos podem ser preparados para que a conexão entre processos seja indicada, e se utilizando de parâmetros transparentes, fatores como a carga de trabalho e a complexidade do processo sejam considerados na distribuição totalmente automatizada. Evidentemente, há tarefas em que as qualidades tipicamente humanas são necessárias e essa automação não é adequada ou correta para o bom funcionamento de todo sistema (PEREIRA, 2016).

Os agentes ou operadores no e-processo, as partes, o juiz, estão conectados em uma relação dialógica e complementar. Os autos não condicionam mais a cognição desses agentes, senão as diversas e possíveis interações ou conexões que podem ocorrer dentro do e-processo. Estas vão muito além do princípio do contraditório que decorre de uma compartimentalidade estável, insuficiente nas condições em rede, nas quais o fluxo é complexo e instável. O contraditório nas velhas condições torna-se um contraditório mecânico e artificial. Seu simples contradizer meramente procedimentalista com suas tecnicidades processuais, sem qualquer compromisso material com a realidade ou verdade real, nega a possibilidade de uma adaptação qualitativa em que haveria uma participação ou interação mais ampla e exponencial no processo. Esse contraditório procedimental e competitivo gerou os milhões de processo de papel que tramitam pelo Judiciário, o que pode ser alterado

com a predominância do princípio da conexão que aponta para uma visão de mundo mais participativa e colaborativa (CHAVES JR., 2016). Cooperação e deliberação são pressupostos necessários para a inovação no e-processo.

Para que haja essa cooperação, os diversos sistemas (informático, jurídico e social) devem poder comunicar-se entre si. A interoperabilidade, numa definição mais técnica, define essa comunicação, segundo determinados padrões e protocolos informáticos. Numa definição mais alargada, a extraoperabilidade se refere à conexão do e-processo com o mundo, em todos os sentidos, incluindo os demais sistemas eletrônicos disponíveis na sociedade e que podem oferecer informação para as ações e decisões processuais. O poder judiciário especifica a forma e controla o fluxo das informações de e para o seu interior e os sistemas externos informam, automaticamente, o que lhes é comandado. Assim, a extraoperabilidade diz que o e-processo deve ser autônomo, deter o controle, e estruturalmente acoplado, conectado (PEREIRA, 2012).

Da mesma forma, a publicidade no processo de papel era uma mera possibilidade ou presunção formal, devido aos limites físicos e materiais, a sua opacidade prática. Havia uma preocupação com a transparência jurídica dos atos processuais tendo em vista a sua intrínseca dificuldade de acesso às informações. Já os autos digitais são passíveis de compartilhamento recursivo de informações pela rede, sendo possível a formação de grandes bancos de dados (big data). Assim, no e-processo a publicidade é tão estrutural que é preciso equilibrar esse excesso de transparência prática com contrapartidas como a defesa da privacidade

e dos dados sensíveis das partes. Observe-se que tradicionalmente, a prática do juiz não poderia ir além da realidade expressa nos autos, até porque eram os autos o único espaço no qual a informação relevante se encontrava. Com o meio digital a cognição processual, a construção consensual da verdade, se ampliam ante a possibilidade de acesso e conexão ao mundo digital. Aqui os fatos públicos e notórios se apresentam com toda sua força probatória como fatos comuns e conectáveis, admitida esta pela própria teoria da prova. Surge uma lógica probatória diferenciada em que é possível uma redução da alegação e negação de fatos verificáveis digitalmente. O que está fora dos autos necessariamente não está fora do processo. Essa possibilidade ou potencialidade da chamada conexão inquisitiva também atinge conexão das partes (CHAVES JR., 2016).

Do ponto de vista do avanço da automação dos diversos tipos de conexões que ocorrem dentro do e-processo, é possível ver algumas fases evolutivas. No seu início havia um menor grau de automação, com forte escaneamento em imagens do processo. Depois, mais dados estruturados foram produzidos e inseridos no sistema, diminuindo-se o número de peças digitalizadas rígidas e aumentando os acessos a esses dados e os fluxos dinâmicos estruturais. Nesse momento, há uma eliminação ou redução drástica do tempo morto do processo judicial. Assim, atos processuais que demandam atividade intelectual, tais como elaboração de petições, recursos, pareceres e decisões, se tornam gargalos, o que gera uma pressão natural pelo uso e incorporação, com a indispensável revisão e correção pelo magistrado competente, de

sistemas informatizados e de conhecimento (inteligência artificial), seus algoritmos argumentativos e aprendizagem de máquina, ao e-processo. Adiante, a singularidade é o limite, pois a transformação do e-processo já é a transformação do próprio direito, imerso agora em fluxos de rede e sujeito a um alargamento ainda maior da participação de todos os atores do e-processo. O próprio julgador se transforma tornando-se concretamente mais inquisitivo e mais social (CHAVES JR., 2016).

Para se chegar à singularidade, a automação deverá ser máxima. Para isso tudo que for passível de automação, deve ser automatizado. O que não se deve automatizar deve ser bem justificado bem como deve haver uma reengenharia dos procedimentos tradicionais do processo. O próprio legislador já fez mudanças significativas nesse sentido, buscando eficiência, aumento de produtividade e menor custo, sem outros condicionamentos, considerados os princípios jurídicos materiais e processuais envolvidos (PEREIRA, 2012). Já considerando o próprio operar dos atores no e-processo em máxima automação, estes deverão controlar quando, como e em que grau delegar as decisões a esses sistemas inteligentes.

Observe-se, contudo, que essa máxima automação está longe de ser atingida e que no atual momento de transição ocorrem fases diferentes, mas simultaneamente. O e-processo ainda se estrutura majoritariamente em uma geração intermediária, caracterizada por uma boa automação informacional, quantitativa, mas diminuta automação para lidar com o conhecimento, qualitativa. De qualquer

maneira, o avanço dessas adaptações estruturais é possivelmente inevitável, dependendo apenas do momento em que ocorrerão, pois a complexidade e a variedade de ritos e classes processuais existentes podem tornar a tarefa de mudança das rotinas tradicionais de trabalho mais difícil e demorada.

A busca de uma automação qualitativa pressupõe que haja uma prioridade à função judicante, ao ato de julgar, de decidir. É a partir função decisória que deve ser feita a concepção do sistema. Da mesma forma quando se dá ênfase na máxima automação, aqui a função do juiz é o ponto central na especificação dos dados (formato, alimentação e armazenamento) e dos procedimentos de seu tratamento. Com o apoio tecnológico, o juiz poderá ser capaz de considerar imparcialmente todas variáveis de uma situação, decidindo corretamente e no momento certo. Mais do que uma visão processualista de poder decidir adequadamente, é possível se alcançar a decisão mais justa, dada as circunstâncias. Para tanto, o e-processo deve estar programado, adequadamente alimentado e estruturalmente acoplado com os demais sistemas da vida (PEREIRA, 2012).

Assim, o princípio da conexão no e-processo, no pleno uso das novas tecnologias, potencializa a possibilidade de mudanças estruturais, o que exige e pressupõe uma forte transição na cultura jurídica, processual e judiciária, apegada a seus vícios e senso comum. Uma cultura de cooperação, confiança e transparência pode surgir a partir de tamanhas perturbações sistêmicas.

Quadro 5: Dimensão Conexão, Cognição, Comunicação

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Conexão Cognição Comunicação	Compartimentalização Segmentação Opacidade Subjetividade Competição Elasticidade Isolamento sistêmico Sequencialidade	Interação Aproximação Transparência com privacidade Automação inteligente Cooperação Compartilhamento Extraoperabilidade Participação em rede	Autopoiese Emergência Legitimação Equilíbrio

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

4 Concluindo o Quadro de Dimensões

O quadro analítico construído (Quadro 6 em diante) mostra de forma sintética que há uma grande diferença entre as variáveis analógicas, pouco cognitivas e comunicativas, e as variáveis do e-processo, transversalmente vinculadas à ideia da conexão.

As dimensões espaço e tempo são a base real e temporal para os três C sistêmicos (conexão/cognição/comunicação).

A dimensão meio/representação/linguagem fornece a forma como aqueles se realizam.

A dimensão segurança é como essa linguagem deve ocorrer, garantindo sempre a confiança nas mudanças imprevisíveis e inevitáveis.

Finalmente, o quadro fecha com a dimensão dos três Cs, conexão/cognição/comunicação. Esta dimensão é a própria natureza do e-processo, como o é para

qualquer outro sistema, dentro da teoria aqui adotada. Observa-se que as variáveis como a Imaterialidade, instantaneidade, extraoperabilidade são propriedades, diretas ou indiretas, dessa dimensão. As variáveis, aliás, não possuem natureza própria, estão abaixo de sua dimensão. Ao contrário, a conexão/cognição/comunicação é uma superdimensão, pois todas as demais são pressupostos para esta, e por isso o quadro fecha com a mesma, numa síntese conclusiva. Há um movimento crescente acumulativo, da primeira para a última dimensão.

Assim, conclui-se, provisoriamente e, a partir da teoria adotada, que para o e-processo o princípio da conexão é a mãe de todos os princípios. É o princípio que dá sentido a possíveis mudanças na tradicional teoria do processo. Outras formulações seriam apenas secundárias, até mesmo desnecessárias. Os velhos princípios ainda valeriam, mas agora potencializados por um superprincípio, vinculado ao novo processo judicial. Não um processo diferente, digital ou eletrônico, mas apenas processo judicial, sem adjetivos, totalmente imerso na vida da sociedade, seja ela qual for.

Quadro 6: Comparativo das dimensões do processo

	Variáveis analógicas	Variáveis digitais	Variáveis sistêmicas
Tempo	Linearidade Particionalidade Previsibilidade	Tempo real Instantaneidade Celeridade	Imprevisibilidade Impermanência

Espaço	Diferenciação Demarcação Centralização Territorialidade	Ubiquidade Desterritorialização Descentralização Globalização	Estrutura em rede Complexidade Clausura estrutural Integração Interdependência
Meio Representação Linguagem	Mídia papel Materialidade Escritura Muitos ruídos Mediação por pessoas Imagens Estabilidade	Meio digital Imaterialidade Oralidade Precisão Mediação por interfaces Multimídia Agilidade	Incerteza Dinamicidade Objetividade entre parênteses
Segurança	Responsabilização subjetiva dos agentes	Objetivação no código Transparência do algoritmo Flexibilidade Redundância	Adaptação Aprendizagem Confiança
Conexão Cognição Comunicação	Compartimentalização Segmentação Opacidade Subjetividade Competição Elasticidade Isolamento sistêmico Sequencialidade	Interação Aproximação Transparência com privacidade Automação inteligente Cooperação Compartilhamento Extraoperabilidade Participação em rede	Autopoiese Emergência Legitimação Equilíbrio

Fonte: Elaborado pelo autor deste artigo (2018)

5 Conclusão

Concluindo o artigo, é fato que o judiciário tem passado por mudanças, especialmente por causa do e-processo (por uma questão de clareza ainda cabe fazer essa diferenciação). Foi possível, assim, realizar novos acoplamentos, procurando adaptar sua tradicional estrutura. Contudo, muitas conexões de baixa complexidade ou de pouca cognição

precisam ser transformadas. As oportunidades estão à porta!

O princípio da conexão representa um conceito central na transição do processo tradicional para o e-processo, visto que ele interliga todos os conceitos inovadores que procuram descrever essa transformação. A conexão é o próprio processo de conexões com potencial de cada vez mais diferenciar, ampliar e qualificar a cognição e a comunicação no e-processo. São os três Cs unidos sistemicamente. Nesse contexto, o aumento de participação dos atores em permanente legitimação no agir e conhecer do processo seria uma verdadeira transformação autopoietica. Um sonho que pode se tornar realidade.

O e-processo é um instrumento que visa à resolução dos conflitos judicializados. No ápice de sua evolução, totalmente integrado aos diversos sistemas da sociedade, pode surgir um paradoxo na medida em que ele se torna quase desnecessário. Essa evolução geral da sociedade será possivelmente decorrente de estruturas em rede altamente conectadas e complexas que exigiriam por sua própria natureza a eliminação dos conflitos em sua própria origem. Paradoxalmente, a mesma cultura de cooperação, confiança, transparência e solidariedade que faz evoluir o e-processo aponta para o seu desaparecimento utópico. Que saudade do futuro!

Referências

CHAVES JR., José Eduardo de Resende. Elementos para uma teoria do processo em meio reticular-eletrônico. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Engenharia e gestão do judiciário brasileiro**: estudos sobre a e-justiça. Erechim:

Deviant, 2016. p. 427-456.

FREIRE, Geovana M. C. A.; ROVER, Aires J. A reforma do judiciário sob uma ótica sistêmica. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Engenharia e gestão do judiciário brasileiro**: estudos sobre a e-justiça. Erechim: Deviant, 2016. p. 55-70.

LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** São Paulo: Ed. 34, 1996.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A Árvore do conhecimento**. Campinas: Psy II, 1995.

McLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do ser humano**. São Paulo: Cultrix, 2011.

PEREIRA, S. Tavares; KRAMES, Alexandre Golin. Processo judicial eletrônico e agentes automatizados. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Engenharia e gestão do judiciário brasileiro**: estudos sobre a e-justiça. Erechim: Deviant, 2016. p. 487-524.

PEREIRA, S. Tavares. Elementos tecnológicos para o avanço da teoria geral do (e)processo. *In*: ROVER, Aires José (Org.). **Engenharia e gestão do judiciário brasileiro**: estudos sobre a e-justiça. Erechim: Deviant, 2016. p. 457-486.
PEREIRA, S. Tavares. E-processo no novo CPC: é preciso virtualizar o virtual. Elementos para uma teoria geral do e-processo. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, [S.l.], n. 41. 2012.

ROVER, Aires José. **Definindo o termo processo eletrônico**. [2008]. Disponível em: <<http://www.infojur.ufsc.br/aires/arquivos/conceitoprocessoeletronico.pdf>>. Acesso em:

13 nov. 2018.

Publicado originalmente no Livro: BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas (Org.) **Princípios do processo em meio reticular-eletrônico: fenomenologia, normatividade e aplicação prática**. Coordenadores: Fabiano Coelho de Souza, Maximiliano Pereira de Carvalho. São Paulo: LTr, 2017. 165 p.

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: IMPLEMENTAÇÃO E POSSIBILIDADES

Camila Miranda de Moraes

Resumo: A tecnologia tem desenvolvido importante papel não só no cotidiano dos seres humanos mas em diversas áreas do conhecimento. Medicina, arquitetura, engenharia, informática, praticamente todas as áreas do conhecimento humano foram atingidas pelos avanços tecnológicos no campo da informática. O telefone celular, o computador, a internet são instrumentos presentes no cotidiano das pessoas. O presente artigo busca analisar aspectos do nascimento do sistema de processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho que antecederam a Lei 11419/2006. Uma das razões para o surgimento do processo judicial eletrônico foi a necessidade de implementar o mandamento constitucional da razoável duração do processo. A implementação do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho foi feita de maneira gradual. Os tribunais investiram em melhoria de seus computadores, melhoria do acesso à internet, aquisição de certificados digitais para juízes e servidores e capacitação. As vantagens do processo judicial eletrônico são ambientais e financeiras em razão da economia de papel. O acesso à justiça é ampliado pois não há barreiras geográficas. Os processos estão disponíveis para consulta e prática de atos processuais o tempo todo. Não

há tempos mortos no processo como havia com a prática de atos como juntada de petições e numeração de folhas. Como desvantagens do processo judicial eletrônico podemos citar a probabilidade do aumento de doenças oculares e osteo-musculares.

Palavras-chave: Processo judicial eletrônico. Justiça do Trabalho. Acesso à justiça.

Abstract: Technology has been playing an important part not only in the daily routine of human beings but also in various areas of knowledge. Medicine, architecture, engineering, computer science, almost all areas of human knowledge have been affected by the technological advances on the field of informatics. The cell phone, the computer, internet are tools present on the daily life of people. The present article tries to analyze the aspects related to the birth of the electronic judicial process at the Labour Law Court that preceded Law 11419/2006. One of the reasons for the appearance of the electronic judicial process was the need to enforce the constitutional prevision of reasonable duration of the judicial process. The implementation of the electronic judicial process at the Labour Law Court was done gradually. The courts had



.....
Camila Miranda de Moraes

Doutora em Direito do Trabalho (PUC-SP), Mestre em Direito Constitucional (UNIFOR), Juíza do Trabalho Titular da 1a Vara do Trabalho de Sobral/CE, autora do livro "Processo judicial eletrônico e efetividade dos direitos trabalhistas" (Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2019)

to invest in better computers, better internet access, acquisition of digital certificates for judges and public servants. The advantages of the eletronic judicial process are environmental and financial due to the economy of paper. The access to justice is amplified because there are no geographical barriers. The eletronic judicial process are available for consultation and practice of acts all the time. There is no dead time as there was with the practice of acts like attaching petitions to the record and putting numbers on sheets of paper. As disadvantages of the eletronic judicial process we may quote the probability of acquiring eye, bone and muscle diseases.

Keywords: Eletronic judicial process. Labour law court. Access to justice.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Gênese do processo judicial eletrônico – 2 Implementação do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho - 3 Análise crítica: vantagens e desvantagens do processo judicial eletrônico - Considerações finais – Referências.

INTRODUÇÃO

A tecnologia tem transformado o mundo de maneira muito rápida e atingido diversos campos do conhecimento. Graham Bell inventou em 1876 uma máquina para comunicação entre os seres humanos: o telefone. Quem imaginaria que pouco mais de um século depois teríamos telefones celulares, completamente sem fio, portáteis, leves e capazes não só de realizar comunicação por voz, mas também por imagem e trafegar dados?

A informática tem tido avanços cada vez maiores. Os computadores deixaram de ser máquinas gigantes que ocupavam salas

inteiras, caríssimas, que pertenciam apenas a grandes corporações para ser máquinas portáteis, individuais e capazes de conectar-se com o mundo.

A internet representa uma verdadeira revolução que tem abrangido inimagináveis áreas: desde o comércio de produtos até estudos de genealogia.

No mundo do direito a tecnologia também tem contribuído para mudanças no dia-a-dia e no modo de trabalhar e operacionalizar atividades. Para isso basta lembrar que o telégrafo era uma importante máquina que permitia enviar mensagens escritas a longas distâncias. Depois veio a máquina de escrever, que no início era manual e depois passou a ser elétrica. O dia-a-dia dos fóruns e escritórios de advocacia contava com as máquinas de escrever, papel, fitas de tinta para máquina de escrever, papel carbono para produzir mais de uma via do mesmo material.

Hoje em dia todo esse material é considerado peça de museu. As crianças não sabem o que é um telefone com fio, disco de vinil, radiola, rolo de filme para máquina fotográfica. Toda essa tecnologia tornou-se ultrapassada e praticamente desapareceu.

A computação aliada à internet deu ao cidadão comum o acesso a todo tipo de informação e conhecimento. Não faz muito tempo o conhecimento formal estava albergado nas chamadas enciclopédias, que eram livros que agrupavam temas em ordem alfabética e servia para consulta e para realizar pesquisas escolares.

Não mais se vêem as enciclopédias, mas sim a difusão do conhecimento (científico ou não) por meio da rede mundial de computadores (internet).

O desenvolvimento dessas tecnologias também atingiu o Poder Judiciário brasileiro, principalmente a Justiça do Trabalho, objeto desse estudo. Enquanto nos idos de 1990 as máquinas de escrever deixavam de ser usadas nas varas do trabalho para que se aprendesse a usar o computador, hoje deixamos de registrar os atos processuais de forma física, em papel com folhas numeradas que formavam o chamado processo, para fazê-lo de forma imaterial ou virtual, dentro de um sistema informático conhecido por Processo Judicial Eletrônico.

O presente artigo busca analisar como se deu a regulamentação do processo eletrônico, sua implementação na Justiça do Trabalho, seus impactos e possibilidades.

Quanto aos aspectos metodológicos, as hipóteses apresentadas foram investigadas mediante pesquisa bibliográfica, em que são analisadas algumas obras que tratam do assunto, e pesquisa documental, pois exploramos diversos diplomas normativos existentes atinentes aos tópicos discutidos. A tipologia da pesquisa, segundo a utilização dos resultados, é pura. Segundo a abordagem, a tipologia da pesquisa é qualitativa, visto que busca desenvolver a problemática com base numa pesquisa subjetiva, ou seja, preocupando-se com o aprofundamento e abrangência da compreensão das ações e relações humanas. Quanto aos objetivos, a pesquisa é descritiva e exploratória, uma vez que procura aperfeiçoar as sugestões e ajudará na formulação de hipóteses para posteriores pesquisas.

1. GÊNESE DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

A preocupação com a gestão da tecnologia da informação e sua utilização no Poder Judiciário tem precedentes no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que já em 2009 tinha entre as suas metas buscar maior agilidade e eficiência na tramitação dos processos.

Para GUSMÃO (2014, p.07) “O conjunto das soluções de informática utilizadas pelo judiciário para realização de suas atividades pode ser denominado Tecnologia da Informação (TI).”

Antes da Lei 11419/2006 que criou o processo judicial eletrônico como hoje o conhecemos, houve várias legislações esparsas que introduziram novidades ligadas ao uso da tecnologia da informação.

A Lei 7244/1984 criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas e previa no seu artigo 14, §3º que os atos processuais poderiam ser “gravados em fita magnética ou equivalente”.

A Lei 8245/1991 em seu artigo 58, IV trouxe a possibilidade de citação por meio de telex ou fac-símile.

A Lei 9099/1995 revogou a Lei 7244/1984, criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e previu em seu artigo 13 que os atos processuais poderiam ser praticados por “qualquer meio idôneo de comunicação”.

A Lei nº 10.259/2001 criou os Juizados Especiais Federais e deu autorização no seu art. 8º, §2º para que fosse feita organização de serviços de comunicação dos atos processuais e recebimento de petições por meio eletrônico.

Para CHAVES JÚNIOR (2015, p.516) a Lei

10259/2001 foi um embrião da ideia de que o processo poderia tramitar em um sistema eletrônico pois essa fase

(...) diz respeito aos primeiros sistemas que surgiram, a partir da construção hermenêutica dos juízes federais, que partiram apenas de sua criatividade e do ativismo judicial, interpretando extensivamente o parágrafo segundo do art.8º da Lei dos Juizados Federais Cíveis e Criminais, Lei 10259/2001. Tal ativismo acabou inclusive criando as condições favoráveis para a promulgação da excelente e visionária lei do processo eletrônico no Brasil, a Lei 11419, em finais de 2006.

Enquanto não publicada a Lei 11419/2006 houve promulgação de leis que alteravam o Código de Processo Civil (CPC) de 1973 para adaptá-lo às necessidades da informatização dos processos, a exemplo das Leis 11280/2006 que alterou o artigo 154 do CPC de 1973 e a Lei 11341/2006 que alterou o artigo 541 do CPC de 1973.

Em 19/12/2006 é promulgada a Lei 11419/2006 que instituiu a informatização do processo judicial e alterou dispositivos do CPC de 1973 então vigente.

A Lei 11419/2006 é reguladora da informatização do processo judicial tanto no âmbito cível quanto criminal e trabalhista (parágrafo 1º do artigo 1º). Esse é o diploma legal que guia toda a implementação e estruturação do processo eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho, além das Resoluções 94/2012 e 128/2013, ambas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

2. IMPLEMENTAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

As Resoluções 94/2012 e 128/2013, ambas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, são os normativos específicos para guiar a implementação do processo judicial eletrônico no âmbito da Justiça do Trabalho.

Note-se que na fase inicial os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e o Tribunal Superior do Trabalho (TST) deram cobro à permissão contida no artigo 4º da Lei 11419/2006 e criaram os chamados diários oficiais eletrônicos. Com essa medida acabaram os jornais de papel na Justiça do Trabalho para dar publicidade às decisões judiciais e demais comunicações processuais. Não mais seria necessário pagar para assinar o diário oficial para ter acesso às publicações de decisões judiciais nem de comunicações de atos processuais.

A primeira mudança que foi percebida foi no fluxo de andamento do processo. Inicialmente os usuários pensavam que tinha havido apenas uma mudança de lugar: os processos físicos ficavam nas estantes e os processos eletrônicos ficariam dentro do computador.

No entanto, o processo eletrônico não é uma mera transposição do físico para o virtual. CHAVES JÚNIOR (2015, p.516) chama atenção para esse fato dizendo que

Nessa primeira geração podemos pensar muito mais em processo escaneado que em processo eletrônico. É a lógica do *scanner*, da cópia digital. Porém não se escaneia, não se copia apenas a folha de papel, mas sobretudo a lógica do processo de papel, a lógica da escritura.

BRANDÃO (2009, p.747) traz uma explicação do que seria o processo judicial eletrônico e qual sua diferença em relação aos outros sistemas existentes:

É um sistema de processamento de dados aplicado ao processo judicial com funcionalidades que o habilitem a promover o tratamento, compilação, armazenamento e transmissão dos dados nele existentes, com um nível de organização das atividades que permita a automação das rotinas procedimentais, de maneira a minimizar a ação humana na prática dos atos repetitivos, e possibilite ganhos de produtividade no serviço jurisdicional prestado, bem como o atendimento dos requisitos de rastreabilidade (do processo) e acessibilidade das informações pertinentes às partes interessadas.

O projeto piloto de implementação do PJe na Justiça do Trabalho ocorreu em 5 (cinco) varas do trabalho de regiões distintas, sendo que a unidade pioneira foi a então Vara Única de Caucaia, no Ceará (TRT 7).

O TST treinou juízes e servidores para serem formadores e replicar o conhecimento recebido. Os servidores receberam treinamento dentro das próprias unidades jurisdicionais, com aulas teóricas e práticas.

Os tribunais tiveram de melhorar seus sistemas de tecnologia da informação, investir na compra de novos computadores, telas (no sistema PJe trabalha-se com duas telas de computador em cada máquina), certificados digitais e acesso à internet.

BRANDÃO (2009, p.744) ressalta que diferentemente do que se pode pensar, a introdução dos recursos tecnológicos no Poder

Judiciário não foi decorrente de uma decisão estratégica adotada pelas administrações dos Tribunais. “Ao invés disso, teve origem em iniciativas isoladas de magistrados que, com investimentos próprios e boa dose de criatividade, passaram a utilizar o computador na atividade judiciária, especialmente na elaboração de decisões.”

Houve muitos entraves burocráticos pois o desconhecido traz resistência, mas hoje o sistema PJe é uma realidade em todos os tribunais do Brasil. Alguns tribunais como o da Paraíba (TRT 13) e do Paraná (TRT 9) já possuíam sistemas de tramitação processual eletrônica e houve debates sobre a necessidade ou não de iniciar novo processo de aprendizado para implementação de outro tipo de sistema para gerir processos do eletrônicos.

Entretanto, o argumento utilizado pelos defensores da implementação do PJe foi de que o Brasil é um país continental, a Justiça do Trabalho abrange todas unidades da federação e ter o mesmo sistema de tecnologia da informação seria vital para economizar e otimizar recursos, para facilitar a cooperação judicial (hipótese das cartas precatórias, por exemplo), para unificar procedimentos e propiciar a divulgação dos conhecimentos sobre o tema.

Tanto foi assim que nos “considerandos” da Resolução 128/2013 do CSJT registrou-se:

Considerando a atual multiplicidade de sistemas de tramitação processual, seja em meio físico, seja em meio eletrônico, o que implica replicação de gastos e investimentos pelos Tribunais e em dificuldades de aprendizado para os usuários, notadamente os advogados que atuam perante vários Tribunais diferentes;

BRANDÃO (2009,p.744) relata esse problema:

Cada Tribunal, a partir do maior ou menor interesse da respectiva administração, imprimiu um ritmo diferente na trajetória de adoção da nova realidade tecnológica e sem que houvesse uma política que congregasse os esforços ou minimizasse os custos nela envolvidos. Tanto é verdade que sequer havia orçamento disponível para este fim. O panorama da Justiça do Trabalho era de um arquipélago em que cada Tribunal representava uma ilha, tamanha a dimensão da política do isolacionismo que à época imperava. As experiências, em regra, não eram compartilhadas.

A Resolução 128/2013 do CSJT também menciona em seus “considerandos” as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no ano de 2013, que guiaram a implementação do PJe na Justiça do Trabalho. A meta 12 do CNJ era “implantar o Processo Judicial Eletrônico (PJe) em pelo menos 40% das Varas do Trabalho de cada tribunal”.

As resistências foram vencidas e por meio da Resolução 128/2013 do CSJT ficou estabelecido que o o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho – PJe-JT seria o sistema de processamento de informações e prática de atos processuais da Justiça do Trabalho no Brasil.

Como forma de garantir que os recursos financeiros dos tribunais seriam utilizados na consecução de um único projeto de tecnologia da informação o artigo 1º da Resolução 128/2013 do CSTJ definiu que o sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) seria o meio exclusivo para tramitação de processos

eletrônicos e prática de atos processuais por meio eletrônico.

A implantação do sistema PJe-JT foi feita de maneira gradual conforme cronograma estabelecido pelo CSJT e com ajuda dos TRTs que planejavam a expansão gradual da instalação do sistema em suas unidades até que todas o estivessem utilizando.

3. ANÁLISE CRÍTICA: VANTAGENS E DESVANTAGENS DO PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Para SILVA (2013,p.10)

Faz-se necessário, assim, refletir sobre o uso das inovações tecnológicas no Direito Processual do Trabalho, tendo em vista o objetivo de seu constante aperfeiçoamento como um método efetivo para concretização dos direitos humanos, na medida em que possa assegurar o acesso das partes à ordem jurídica justa.

Uma das grandes vantagens da implantação do processo judicial eletrônico (PJe) na Justiça do Trabalho é o aumento do acesso à justiça. Com o processo judicial eletrônico foram quebradas barreiras físicas, pois o advogado pode peticionar de onde estiver no mundo, desde que tenha acesso à internet.

Não há mais a necessidade de comparecer presencialmente à unidade jurisdicional para protocolar petição impressa em duas vias, gastar dinheiro com transporte, papel, ter de enfrentar um deslocamento que às vezes era intermunicipal ou mesmo interestadual.

Por outro lado, se as partes e advogados

não precisam mais comparecer pessoalmente às unidades judiciárias para obter informações sobre processos judiciais, o tempo que os serventuários da justiça gastavam nesse atendimento se reverterá para desempenho de outras atividades. Isso é o que pontua PAULA (2009, p.119):

Uma vez que advogados e litigantes acessam a Internet para visualizar os atos proferidos em seus processos, há uma inexorável redução na quantidade de atendimentos presenciais, permitindo uma melhor alocação dos servidores dos órgãos, bem como a possibilidade de se disponibilizar um atendimento mais eficiente àqueles que se deslocarão até a sede do foro para o mesmo fim.

Essa ampliação do acesso à justiça por meio do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho também aumentou a competitividade entre os advogados e gerou a expansão de alguns escritórios de advocacia, que passaram a atuar em mais de um Estado em razão das facilidades proporcionadas pelo processo judicial eletrônico tanto para ajuizar demandas e petições quanto para acompanhar seu andamento por meio do próprio PJe. Não mais subsiste a barreira geográfica.

Dentro da noção de ampliação do acesso à justiça propiciado pelo processo judicial eletrônico há de se perceber que essa acessibilidade tem tríplice dimensão: propiciar estrutura para que o usuário tenha acesso aos atos processuais e a praticá-los; funcionalidades que facilitem o acesso do usuário ao processo e ampliação do acesso à justiça. (BRANDÃO, 2009, p.759)

Outra vantagem da implementação

do processo judicial eletrônico é de caráter ambiental e de sustentabilidade. A economia no uso de papel provocada pela adoção do processo judicial eletrônico é enorme e isso alia a ideia de avanço tecnológico à ideia de cuidado com o meio ambiente.

Também é importante mencionar que no processo judicial eletrônico os atos processuais podem ser praticados em um tempo maior do que quando os atos eram praticados nos processos físicos. Isso porque os atos processuais praticados nos processos físicos tinham de obedecer o horário de funcionamento dos fóruns e tribunais, além das disposições legais sobre a prática dos atos processuais.

Note-se que o CPC de 2015 em seu artigo 212 repete o já disposto no artigo 172 do CPC de 1973: “Os atos processuais serão realizados em dias úteis, das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.”

O artigo 770 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata a matéria da mesma maneira: “Os atos processuais serão públicos, salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas.”

Com a implantação do processo judicial eletrônico na Justiça do Trabalho as partes ganharam mais tempo para a prática dos atos processuais, pois o parágrafo único do artigo 3º da Lei 11419/2006 dispõe: “Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.”

Portanto, como a lei especial trata de maneira específica sobre o tema, para cumprimento de prazo em processo judicial eletrônico a manifestação pode ser enviada até às 24 horas do dia do termo final do prazo – e

não até às 20 horas como determinam o artigo 212 do CPC 2015 e artigo 770 da CLT.

A disposição de que se houver prazo processual a manifestação enviada até 24 horas do último dia é repetida no § 1º do artigo 10 da Lei 11419/2006.

Além disso o § 3º do artigo 4º da Lei 11419/2006 estabelece que “considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico”.

Já o § 4º do artigo 4º da Lei 11419/2006 diz que “Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.” Ou seja: o prazo para prática de atos decorrentes de publicações no diário oficial eletrônico tem como termo inicial o primeiro dia útil seguinte ao considerado como data da publicação.

O §6º do artigo 5º da Lei 11419/2006 estabelece que as intimações feitas de acordo com suas determinações serão consideradas intimações pessoais, o que privilegia a celeridade processual e evita cumprimento de diligências por oficial de justiça (que são mais demoradas e onerosas).

Outro efeito do processo judicial eletrônico que consideramos vantajoso é o fim do prazo sucessivo. Na era dos processos físicos havia necessidade do Juiz conceder prazo sucessivo às partes para que estas pudessem se manifestar nos autos. Isso acontecia porque era natural que cada parte quisesse retirar os autos da secretaria da unidade judiciária para poder cumprir a determinação judicial.

Com o processo judicial eletrônico isso não mais ocorre porque os autos eletrônicos estão disponíveis ao mesmo tempo e todo o tempo de forma contínua não só para as

partes como também para os juízes, servidores, peritos.

Portanto, mesmo que o juiz conceda às partes prazo para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, por exemplo, esse prazo pode e deve ser comum, pois não haverá qualquer prejuízo nesse tipo de determinação e vai se ganhar tempo.

FATTINI (2015, p.65) aponta como vantagens do processo judicial eletrônico a economia ambiental e financeira decorrente do fim do desperdício de papel, otimização do tempo e mão de obra despendidos com juntada de petições e envio de papelada, significativa economia de espaço físico nas secretarias das Varas e tempo gasto pelos advogados e peritos no deslocamento para retirar os autos em carga e obter cópias de petições.

No passado ao terminar a instrução processual o juiz tinha de aguardar que a ata de audiência fosse impressa para depois colher a assinatura de todos que haviam prestado depoimento. Empós, assinava ele mesmo a ata de audiência e aguardava que o servidor responsável a juntasse ao processo para só então fazer o registro de que o processo havia sido concluso para julgamento e os autos entregues em carga para o Juiz. Havia o trabalho de transportar volumes e volumes de processos, cada um com 200 (duzentas) páginas.

Nos grandes tribunais havia setores para guardar e entregar processos para magistrados, além de pessoas com a função de transportar os processos entre as unidades ou setores em carrinhos.

Hoje com o processo judicial eletrônico essa realidade acabou. Lavrada a ata de audiência, o Juiz assina por meio do certificado digital, o servidor realiza a tramitação dos autos

para constar que estão aguardando julgamento e só. Não existe mais tempo perdido com juntada, coleta de assinaturas, registro de carga de autos e conclusão para julgamento. Sem mencionar que nem o Juiz, nem as partes nem os servidores tem de manusear e carregar autos muitas vezes pesados, empoeirados, pouco higiênicos.

Com a implementação do processo judicial eletrônico as atividades desempenhadas pelos serventuários da justiça mudaram. As tarefas mecânicas (preencher capa de processo físico, numerar folhas de processo físico, autuar processo físico, registrar resultado de audiências em livro próprio, arquivar processos etc.) deixaram de existir e tarefas mais intelectuais como triagem da petição inicial, elaboração de minutas de despachos, avaliação de prevenção entre processos, tornaram-se mais necessárias. O perfil do serventuário da Justiça do Trabalho também está em fase de mudança e adaptação com o PJe.

A regulamentação e implementação do teletrabalho no âmbito dos tribunais trabalhistas também é reflexo do processo judicial eletrônico. Com o fim dos limites espaciais e geográficos proporcionado pelo PJe do mesmo jeito que é possível o advogado peticionar de qualquer lugar do mundo desde que tenha acesso à internet, também é possível ao serventuário da justiça trabalhar em qualquer lugar e horário desde que tenha acesso ao sistema pela internet.

O teletrabalho pode aumentar o nível de satisfação e produtividade dos servidores, que passam a ter melhores condições de conciliar aspectos de sua vida profissional e pessoal.

Sobre o impacto do processo eletrônico e da informatização diz TEIXEIRA FILHO (2015, p.229):

A penetração dos meios eletrônicos no processo judicial é um fato concreto, inevitável, e vem ocorrendo de maneira crescente. A prestação jurisdicional não pode prescindir dos avanços tecnológicos, embora a tecnologia, considerada em si mesma, não possa constituir garantia de uma prestação jurisdicional eficiente e de boa qualidade. A tecnologia é, apenas, um instrumento a serviço da jurisdição.

Como desvantagens da implementação do PJe podemos mencionar o provável aumento de doenças como lesão por esforço repetitivo (LER), doenças da visão (oculopatias), doenças osteo-musculares relacionadas ao trabalho (DORT), transtornos de ansiedade.

Os usuários do sistema PJe precisarão aprender a lidar com a maior velocidade que o processo eletrônico tem (os atos processuais são praticados com muito mais velocidade, o tempo que era gasto na juntada de petições não existe mais) e terão de aprender a exercer o direito à desconexão. É comum o relato de pessoas que trabalham de madrugada no PJe simplesmente porque basta abrir o computador e os processos estão lá disponíveis.

Na era dos processos físicos era possível trabalhar de madrugada, mas havia um limite imposto pela quantidade de processos físicos que alguém tinha. Hoje com o PJe esse limite não existe mais.

PAULA (2009, p.98) aponta como desvantagem do processo judicial eletrônico o mau uso que se pode fazer das informações obtidas sobre os processos na internet, a exemplo de formação de “listas negras” e exploração do direito à informação para fins mercantis. O autor chama atenção sobre dados de processos eletrônicos divulgados na internet

que precisam ter um tratamento anterior à publicação de forma a proteger a intimidade das pessoas envolvidas.

Embora seja mais fácil visualizar os problemas decorrentes do mau uso das informações obtidas na internet no campo do direito penal, no processo do trabalho isso também pode ocorrer. Seria o caso de obtenção dos nomes de litigantes portadores de síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA) ou mesmo das empresas que sofreram condenações por acidentes de trabalho.

PAULA (2009, p.103) afirma que essas informações podem ser consideradas dados sensíveis porque sua exposição, utilização e propagação podem causar ao indivíduo desonra e discriminação de difícil reparação.

No âmbito da Justiça do Trabalho havia possibilidade de realizar consulta processual pelo nome das partes. No entanto descobriu-se que várias empresas consultavam essa base de dados para saber se os candidatos a empregos haviam ajuizado reclamações trabalhistas contra os ex-empregadores. O tema foi regulamentado pela Resolução 121/2010 do CNJ que definiu os critérios para consulta ou fornecimento de listagem de ações e vedou .

O TST já se manifestou sobre o tema das “listas negras”:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCLUSÃO DO RECLAMANTE EM “LISTA NEGRA” DOS TRABALHADORES QUE AJUIZARAM AÇÃO CONTRA A RECLAMADA. AÇÃO ATUAL AJUIZADA CONTRA A TOMADORA DE SERVIÇOS. AÇÃO ANTERIOR CONDENANDO SUBSIDIARIAMENTE A RECLAMADA.

REPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. PROVIMENTO. Por prudência, ante uma possível violação do artigo 114 , VI , da Constituição Federal , impõe-se o processamento do agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. INCLUSÃO DO RECLAMANTE EM “LISTA NEGRA” DOS TRABALHADORES QUE AJUIZARAM AÇÃO CONTRA A RECLAMADA. AÇÃO ATUAL AJUIZADA CONTRA A TOMADORA DE SERVIÇOS. AÇÃO ANTERIOR CONDENANDO SUBSIDIARIAMENTE A RECLAMADA. REPONSABILIDADE PÓS-CONTRATUAL. PROVIMENTO. Na hipótese dos autos, o egrégio Tribunal Regional consignou expressamente que carece de competência para processar e julgar a presente demanda, pois o reclamante ajuizou a presente demanda apenas contra a empresa tomadora de serviços, na qual pretende que seja condenada ao pagamento de compensação por dano moral em razão da inclusão do seu nome em uma “lista negra” com o nome dos trabalhadores que litigaram contra a reclamada, o que impediria sua contratação com outras empresas. Ocorre que a causa de pedir da petição inicial diz respeito ao dano surgido após a condenação subsidiária da reclamada em ação anteriormente ajuizada pelo reclamante. Assim, o exame da alegada inclusão do reclamante em uma “lista negra” dos trabalhadores que promoveram ação contra a reclamada, traduz hipótese jurídica que se insere no rol de competências da Justiça do Trabalho, por se tratar de responsabilidade pós-contratual de empresa tomadora de serviços condenada subsidiariamente em ação trabalhista anterior.

Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST Processo RR 1448005520105230051 Orgão Julgador 5ª Turma Publicação DEJT 08/05/2015 Julgamento 29 de Abril de 2015 Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos)

Merece crítica ainda o fato do PJe não ser um sistema automatizado por completo. Ainda existe necessidade de intervenção humana em inúmeros passos de movimentação do fluxo processual, o que não é o ideal em se tratando de um processo eletrônico. Os servidores precisam movimentar os processos para notificação, por exemplo, de forma manual e não condizente com a agilidade e tecnologia que o sistema PJe possui.

A ferramenta de identificação de demandas idênticas para avaliação de prevenção, coisa julgada, demandas repetitivas é muito deficiente e precisa ser melhorada.

A mudança de paradigma imposta pelo processo judicial eletrônico é muito grande e ele certamente ainda passará por muitas modificações e melhorias.

Hoje ainda não temos no PJe uma ferramenta simples que permita que o juiz abra todos os despachos para lê-los antes de assinar. Com isso o trabalho se torna muito mais lento. Imagine-se que diariamente o juiz tem de dar uma média de 50 cliques para abrir os despachos para ler, mais 50 cliques para fechar os despachos e em seguida acessar o fluxo de assinatura em lote para assinar os despachos de 10 (dez) em 10 (dez).

Outra melhoria que certamente será implementada no futuro será um sistema compatível com o PJe que permita a gravação em áudio e vídeo das audiências trabalhistas e,

quicá, também realize a degravação simultânea do que foi falado – a exemplo do que pode ser feito por meio de programas em que a voz é transformada em escrita e do que o aplicativo WhatsApp para Android faz (alguém fala e o aplicativo escreve o que está sendo falado automaticamente).

A funcionalidade da vídeo-conferência permitirá revolucionar as noções de jurisdição, de competência funcional, e aumentará a economia de recursos do Poder Judiciário (com instalações físicas, pagamento de diárias para magistrados e servidores) e das partes e advogados (que poderão participar das audiências, por exemplo, sem ter de se deslocar de seus domicílios). A vídeo-conferência possibilitará ampliação do acesso à justiça, da ampla defesa e permitirá, por exemplo, que os advogados realizem sustentações orais nos TRTs e TST diretamente de seus escritórios, poupando tempo e dinheiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço tecnológico e a criatividade humana não tem limites. Em pouco mais de um século o homem criou o telefone, a máquina de escrever, pisou na Lua, desenvolveu técnicas na medicina que facilitam a cura de doenças (vacinas, anestesia, máquinas para realizar exames de imagem não invasivos, transplantes de órgãos) e já se fala atualmente em nanotecnologia para a cura de doenças como o câncer.

A criação e implementação do processo judicial eletrônico no Poder Judiciário, em especial na Justiça do Trabalho, é corolário da tentativa de cumprir a determinação

constitucional de razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII da Constituição de 1988).

O efeito de ampliação do acesso à justiça provocado pelo processo judicial eletrônico coaduna-se com a ideia de Mauro Cappelletti ao tratar da terceira onda de acesso à justiça.

A noção de processo eletrônico tem impactos positivos no meio ambiente, no trabalho judicial, na razoável duração do processo e na entrega de uma prestação jurisdicional mais transparente, pois o processo eletrônico está disponível para consulta o dia inteiro.

As vantagens do processo judicial eletrônico são, dentre outras, ampliação do acesso à justiça, economia de recursos financeiros antes despendidos com papel e locomoção para praticar atos processuais, otimização do tempo e mão de obra antes despendidos em atividades burocráticas do processo físico (juntada de petições), economia de espaço físico nas secretarias das Varas, economia de tempo outrora gasto pelos advogados e peritos no deslocamento para retirar os autos em carga e obter cópias de petições, permitir a implementação do teletrabalho para os servidores do Poder Judiciário.

Entre as desvantagens do PJe podemos citar a probabilidade de aumento das doenças como lesão por esforço repetitivo (LER), doenças da visão (oculopatias), doenças osteomusculares relacionadas ao trabalho (DORT), transtornos de ansiedade.

O sistema de processo judicial eletrônico é uma ferramenta em contínua construção e aperfeiçoamento, cheia de possibilidades de melhorias, que veio para mostrar que a

justiça quer adaptar-se à realidade social e à modernidade.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. **Processo eletrônico na Justiça do Trabalho**. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). Curso de processo do trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Planejamento estratégico 2010-2014. Disponível em < http://www.cnj.jus.br/images/gestao-planejamento-cnj/planejamento_estrategico_2014.pdf> Acesso em: janeiro/2017.

_____. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 52.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 46. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo RR 1448005520105230051 Órgão Julgador 5ª Turma Publicação DEJT 08/05/2015 Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Disponível em < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=LISTA+NEGRA+DE+TRABALHADORES>> Acesso em: janeiro/2017

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
 CASTELO, Jorge Pinheiro. **O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do Novo Código Civil.** São Paulo: LTr, 2003.

CHAVES JUNIOR, José Eduardo de Resende. Elementos para uma nova teoria do processo em rede. In: VIANA, Márcio Tulio, ROCHA et al. (coordenadores). **O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves.** São Paulo: LTr, 2015.

FATTINI, Fernanda Carolina. Lei n.11.419/2006: breves comentários sobre a informatização do processo e a recente implantação do PJe. In: VIANA, Márcio Tulio, ROCHA et al. (coordenadores). **O que há de novo em processo do trabalho: homenagem ao professor Aroldo Plínio Gonçalves.** São Paulo: LTr, 2015.

FERREIRA, Antonio Casimiro. Para uma concepção decente e democrática do trabalho e dos seus direitos: (re)pensar o direito das relações laborais. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **A globalização e as ciências sociais.** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

GUSMÃO, Bráulio Gabriel. **A concretização dos direitos fundamentais e o processo judicial em meio eletrônico: uma abordagem crítica.** 2014. 108 f. Dissertação de Mestrado. Curitiba: UniBrasil, 2014. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/pdf/dissertacoes_2012/Br%C3%A1ulio%20Gabriel%20Gusm%C3%A3o.pdf> Acesso em: janeiro/2017.

PAULA, Wesley Roberto de. **Publicidade**

no processo judicial eletrônico – busca da indispensável relativização. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Otávio Pinto e. **Processo eletrônico trabalhista.** São Paulo:LTr, 2013.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho.** 2.ed. São Paulo: LTr, 2015.

Publicado originalmente no 1º Caderno de Pesquisas Trabalhistas.

PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E O DIREITO A DESCONEXÃO

Rosane Gauriau

Generalidades

As novas tecnologias e instrumentos tecnológicos, a expansão da internet e do correio eletrônico revolucionaram o mundo, as formas de comunicação, inclusive no ambiente de trabalho¹.

“Pode-se dizer que a criação de ferramentas, tais como: fax, e-mail, Internet, Skype, whatsapp, celular, bem como, a gradual redução do custo tecnológico (...) foram fatores essenciais, não só para o surgimento, mas para a consolidação dessa nova forma de organização do trabalho”² possibilitando mais agilidade na comunicação e o trabalho *“fora da sede das organizações, muitas vezes em*

tempo real”³.

Numa sociedade conectada 24 horas por dia, as novas tecnologias de informação e comunicação têm impacto profundo sobre o trabalho e a forma de trabalhar: conseqüentemente, os limites entre a vida privada, social (lazer, qualidade de vida) e profissional tornam-se tênues⁴:

“Segundo estudo realizado anualmente pelo Google juntamente com a empresa de pesquisas Kantar TNS intitulada Google Consumer Barometer, o uso crescente dos aparelhos vem afetando o comportamento das pessoas. Em

1 CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. Direitos da personalidade na relação de trabalho: meios eletrônicos no ambiente de trabalho: monitoramento de e-mails e instrumentos visuais no ambiente de trabalho. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, SP, v. 41, n. 165, p. 35-61, set./out. 2015.

2 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. Revista de Direito do Trabalho, v. 42, n. 169, p. 113-126, maio/jun. 2016.

3 DI SALVO, Ana Lidia. GALIA, Rodrigo Wasem. O direito à intimidade e à privacidade do empregado frente ao poder diretivo do empregador : a (in) violabilidade do correio eletrônico. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, v. 33, n. 387, p. 38-58, mar. 2016.

4 CARDOSO, Raira. Geração smartphone. Proteção : Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho, v. 30, n. 307, p. 41-58, jul. 2017. GÓIS, Luiz Marcelo. Adicional de desconexão: o tempo à disposição do empregador à luz das novas fronteiras da empresa. Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, v. 39, p.59-78, 2015.



Rosane Gauriau

Pesquisadora. Doutora em Direito (summa cum laude) pela Université Paris 1- Sorbonne. Membre associée do Centre Jean Bodin, Université d’Angers. Membro do Institut de Psychodynamique du travail. Membro do Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne. Mestre em Direito Empresarial pela Université d’Angers. Pós Graduada em Direito do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília.

2016, a pesquisa contabilizou que o uso do telefone começa já pela manhã, uma vez que a ferramenta serve como despertador para 65% dos usuários. No decorrer do dia, a utilização do aparelho só aumenta, visto que 59% dos brasileiros conectam-se à internet principalmente nos smartphones, para acessar suas redes sociais, escutar músicas, fazer compras e transações bancárias, entre outras tarefas. Do total de entrevistados, 73% afirma que não sai de casa sem o aparelho e, segundo levantamento da Mobile Time com a Opinion Box, que realiza periodicamente pesquisas sobre o mercado de conteúdo e serviços móveis no Brasil, o aplicativo de mensagens WhatsApp é o mais utilizado, estando presente em 98% dos celulares⁵.

O Presidente da República, sensível às modificações tecnológicas, à sociedade de informação e à necessidade de modernização do Poder Judiciário⁶, promulgou em 19 de dezembro de 2006, a Lei nº 11.419 que regulamenta a informatização do Processo Judicial Eletrônico no Poder Judiciário, possibilitando a criação de sistemas para a tramitação eletrônica de processos (ajuizamento da ação, andamentos, decisão judicial, etc;) por meio da internet e revolucionando a forma de trabalhar e a organização do trabalho no Poder Judiciário.

O sistema processual eletrônico está enquadrado na terceira onda⁷ processual,

5 CARDOSO, Raira. Art.cit.

6 LANGNER, Ariane. Processo Judicial Eletrônico. A tecnologia da informação e comunicação diante do constitucionalismo contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2017, p.142-143.

7 Terceira onda é um movimento destinado a ampliar o acesso à justiça por meio de mudanças nas estruturas dos tribunais ou da criação de novos tribunais, com a finalidade de facilitar a solução de litígios por meio

respondendo aos anseios da sociedade e ao *mandamus* constitucional (artigo 5, LXXVIII) de ampliação do acesso à Justiça, de celeridade, de eficiência da prestação jurisdicional, de “*transparência, defesa da cidadania e legalidade*”⁸.

É fato que já existiam experiências na informatização do processo no Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná, mas a Lei nº 11.419/2016 nasceu com a missão de unificar, de padronizar todos os procedimentos e iniciativas na matéria.

Regulamentado, inicialmente, na Justiça do Trabalho pela Resolução nº 94/CSTJ, de 23 de março de 2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), e pelas Resoluções nº 136/CSJT, de 25 de abril de 2014 e nº 185/CSJT, de 24 de março de 2017, Instrução Normativa nº 30, de 13 de setembro de 2007 e a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006⁹, o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) provocou uma sensível mudança na dimensão temporal do processo - perceptível pelos atores processuais (como magistrados, advogados, procuradores, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, empregadores e jurisdicionado), mas também pelos servidores - na medida em que PJe-JT deve ficar disponível 24 horas por dia, ininterruptamente, por meio da internet, ressalvados os períodos de manutenção do

da informatização dos sistemas judiciais. FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. Processo eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização judicial no Brasil. 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.55-57.

8 ATHENIENSE, Alexandre. As vulnerabilidades e soluções para o processo eletrônico. Revista do Advogado, v. 33, n. 120, p. 9-19, ago. 2013.

9 Para uma informação mais completa. Cf: <http://www.tst.jus.br/web/pje/apresentacao>.

sistema¹⁰.

O que conduz inevitavelmente à reflexão inicial sobre as novas formas de trabalhar e organizar o trabalho, a conexão, a hiperconexão e seus efeitos sobre a vida privada, social e profissional.

Sem a pretensão de exaurir o tema, esse artigo propõe-se a examinar o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) e o direito à desconexão, tendo em vista as demandas e peculiaridade do Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT), em um ambiente *web* de trabalho disponível 24 horas por dia, durante todo o ano.

Assim, num primeiro momento, iremos abordar o Processo Judicial Eletrônico (PJe), o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) (1) conceito (a) e sua legislação (b). Num segundo momento, o direito a desconexão face às peculiaridades do Processo Judicial Eletrônico (PJe) (2):

1/ Processo Judicial Eletrônico (PJe)

a/ Conceito

Processo Judicial Eletrônico (PJe), segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é:

“(...) um sistema desenvolvido pelo CNJ em parceria com os tribunais e a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) para a automação do Judiciário. O objetivo principal é manter um sistema de processo judicial

10 MAGNUS, Claudia. MERLO, Álvaro. Clínica Psicodinâmica do Trabalho: a construção de um coletivo no real da pesquisa. *Rev. Polis e Psique*, 5(3), p: 179-197, 2015. PINTO E SILVA, Otavio. PJe-JT : desafios para a Justiça do trabalho. *Revista do Advogado*, v. 33, n. 120, p. 68-74, ago. 2013.

eletrônico capaz de permitir a prática de atos processuais, assim como o acompanhamento desse processo judicial, independentemente de o processo tramitar na Justiça Federal, na Justiça dos Estados, na Justiça Militar dos Estados e na Justiça do Trabalho.

O CNJ pretende convergir os esforços dos tribunais brasileiros para a adoção de uma solução única, gratuita para os próprios tribunais e atenta para requisitos importantes de segurança e de interoperabilidade, racionalizando gastos com elaboração e aquisição de softwares e permitindo o emprego desses valores financeiros e de pessoal em atividades mais dirigidas à finalidade do Judiciário: resolver os conflitos.

A utilização do sistema exige a certificação digital de advogados, magistrados, servidores ou partes que precisarem atuar nos novos processos”¹¹.

Ja o Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) é o “*sistema informatizado de processo judicial desenvolvido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por delegação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para substituir os autos físicos dos processos trabalhistas por registros eletrônicos de dados e de andamento processual disponibilizados na rede mundial de computadores (internet)*”¹².

O objetivo principal do Processo Judicial Eletrônico é não somente unificar o sistema de

11 Disponível em <http://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao/processo-judicial-eletronico-pje>. Acesso em: 19 jan. 2018.

12 CHEHAB, Gustavo Carvalho. O Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1a. Região*, v. 23, n. 52, p. 121-131, jul./dez. 2012.

processo judicial, mas estabelecer padrões e métodos de trabalho, definidos pelo CNJ, que favoreçam a interoperabilidade e interconexão entre as justiças e seus atores processuais (como magistrados, advogados, procuradores, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, empregadores e jurisdicionado)¹³.

b/Legislação

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) foi instituído pela Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006, denominada lei do Processo Judicial Eletrônico, que dispõe sobre a informatização do processo judicial; alterando, dentre outros, dispositivos da Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – do antigo Código de Processo Civil.

“A informatização do processo faz parte do denominado Pacto republicano de reformas infraconstitucionais do processo com o fim de garantir celeridade no conflito de interesses entre as partes- efetivamente, a tecnologia tem muitas ferramentas a contribuir com o trâmite processual. O processo eletrônico elimina boa parte das diligências que muitos denominam de tempos mortos ou neutros, uma vez que não diretamente relacionadas com o objetivo primordial, que é a prestação jurisdicional”¹⁴.

Regulamentado, inicialmente, na Justiça do Trabalho pela Resolução nº94/CSTJ de 23 de março de 2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que instituiu no âmbito da Justiça do Trabalho o sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe-JT), e pelas Resoluções

nº 136/CSJT, de 25 de abril de 2014 e nº 185/CSJT, de 24 de março de 2017, Instrução Normativa nº 30, de 13 de setembro de 2007 e a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, o Processo Judicial Eletrônico (PJe) na Justiça do Trabalho é o sistema informatizado único para a tramitação de processos judiciais.

O Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT) tem inúmeras vantagens, como por exemplo:

- ampliar e/ou facilitar o acesso à Justiça (24h por dia, 7 dias por semana, durante todo ano e de qualquer lugar em que haja acesso a internet¹⁵) permitindo que a justiça esteja, de modo permanente, ao alcance de todo o cidadão. Assim, o trabalho, nesse ambiente, é possível todo tempo e em qualquer lugar: basta internet, um computador ou *notebook*, de *tablets* ou telefone celular.
- economia e celeridade processual: elimina o chamado “tempo morto”¹⁶ (tempo que corresponde a cerca de 70% do tempo da tramitação dos processos na Justiça¹⁷), isto é, o tempo para juntada, autuação, numeração, distribuição, intimações

15 ATHENIENSE, Alexandre. Art.cit. CHEHAB, Gustavo Carvalho. Art.cit. LAZARIM, Luiz Antônio. Modernização do processo judicial trabalhista. In LAZARIM, Luiz Antonio MARQUES, Claudinei Zapata, FERREIRA, José Otávio de Souza Ferreira (coord.). O Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho no século XXI. São Paulo: LTr, 2016, p. 157-163.

16 LAZARIM, Luiz Antônio. Op.cit., p. 157-163.

17 “Cerca de 70% do tempo da tramitação dos processos na Justiça brasileira é gasto com atos cartorários, como autuações e juntadas, comunicações processuais, numeração, certificações, entre outros...”. O processo eletrônico significa o funcionamento 24 horas do Poder Judiciário Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/70834-cerca-de-70-do-tempo-de-tramitacao-do-processo-judicial-gasto-com-atos-burocraticos>. Consultado em 13 de novembro de 2017.

13 ATHENIENSE, Alexandre. Art. cit.

14 LANGNER, Ariane. Op.cit., p. 118.

etc.; o tempo de envio de processos, de conclusão do processo ao juiz; o tempo de deslocamento das partes, serventuários, magistrados e os custos daí decorrentes; permite o teletrabalho; reduz o uso de papel, caneta, material de trabalho, etc.; permite a economia de espaço físico e reduz o lixo¹⁸. E, enfim, enfim, propicia a otimização dos serviços judiciários e uma melhor distribuição de recursos humanos¹⁹.

O PJe-JT tem também desvantagens: dificuldades técnicas na operação do sistema (java, internet, *bugs*, travamentos, problemas de *link*, conexão, certificado digital válido, etc.). Além da intensificação do trabalho que pode acarretar consequências negativas para a saúde e segurança dos colaboradores, sobrecarga de trabalho do juiz e dos servidores; o isolamento e a impessoalização das relações²⁰. Acrescenta-se, ainda, as longas jornadas de trabalho (em razão da não desconexão), sem olvidar os riscos à saúde física e mental, o estresse e o assédio moral organizacional em função das metas a serem atingidas. E, enfim, a dificuldade em estabelecer limites entre a vida privada, social e profissional por meio da desconexão²¹.

18 CHEHAB, Gustavo Carvalho. Art. cit. LANGNER, Ariane. Op.cit., p. 119.

19 CHEHAB, Gustavo Carvalho. Art. cit. LANGNER, Ariane. Op. cit., p. 119.

20 “As pessoas são diferentes, suas vidas são distintas umas das outras, mas há uma constante em todas elas: a incomunicabilidade. É o mal do século. Nosso século é o século da incomunicação. É o século do paradoxo, pois, em nenhuma outra época da história humana, as pessoas tiveram à disposição tantos meios de comunicação: telefones, mensagens eletrônicas, equipamentos para transmitir imagens, vozes, acontecimentos”. MAGNUS, Claudia. MERLO, Art.cit.

21 CHEHAB, Gustavo Carvalho. Art.cit. MAGNUS, Claudia. MERLO, Álvaro. Art.cit.

A tecnologia do Processo Judicial Eletrônico (PJe) tem, como dito, efeitos nas relações de trabalho, organização do trabalho, trazendo de um lado, celeridade, maior eficiência e maior produtividade no trabalho dos atores processuais e serventuarios da justiça, e por outro, maior pressão e estresse por resultados, além das metas de produtividade.

Sem dúvida, a introdução do Processo Judicial Eletrônico intensificou o tempo de trabalho, com efeitos diversos sobre a saúde física e mental dos magistrados e serventuários²², qualidade de vida e o meio ambiente do trabalho.

Diante deste cenário, é necessário um novo perfil de juiz – e de serventuário, sobretudo dos que atuam em cargos de responsabilidade submetidos a exigências de alta produtividade e performance - que precisam estar conectados quase 24 horas, 7 dias por semana. Sendo o processo eletrônico um sistema disponível a qualquer hora e acessível de qualquer lugar: de casa, durante as férias, no gabinete, etc.: o trabalho não tem mais fronteiras.

Eis aqui o cenário que dificulta a desconexão do Processo Judicial Eletrônico (PJe)²³.

2/ Direito à desconexão

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há na legislação brasileira um direito à “desconexão”, embora seja reconhecido pela jurisprudência, notadamente do Tribunal Superior do Trabalho²⁴.

22 MAGNUS, Claudia. MERLO, Álvaro. Art.cit.

23 MAGNUS, Claudia. MERLO, Alvaro. Art.cit.

24 AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma,

Pode-se, todavia, inferir do ordenamento jurídico que o empregado – e mesmo o empregador – têm, constitucionalmente assegurados, o direito a lazer, repouso, intimidade, respeito à vida privada e à limitação da jornada de trabalho. Assim:

“O direito à desconexão do ambiente de trabalho está intrinsecamente relacionado com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, bem como o direito à limitação da jornada, ao descanso, às férias, à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho, todos previstos na Constituição Federal, (arts. 6.º e 7.º), além do direito à intimidade e à vida privada (art. 5.º, V e X, da CF/1988)”.²⁵

A desconexão tem por finalidade garantir o repouso, proteger a saúde física e mental, a qualidade de vida do empregado (e do empregador), evitando a degradação das condições de trabalho²⁶.

O trabalhador tem pois direito à desconexão, isto é, o direito se afastar totalmente do ambiente de trabalho, de usufruir de momentos de lazer, repouso, intimidade e de ser preservado contra as novas tecnologias que penetram na tênue fronteira entre a vida privada, social e a vida profissional

.....
Data de Publicação: DEJT 27/10/2017. AIRR-196300-81.2012.5.17.0141, Relator Desembargador Convocado Américo Bedê Freire, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015. AIRR-36700-21.2009.5.02.0311, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2017. RR-1320-14.2014.5.20.0002, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2017.

25 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Art.cit.

26 CARDOSO, Raira. Art.cit.

do empregado²⁷.

“ (...) é cada vez mais fácil proporcionar ao empregado a possibilidade de se conectar ao ambiente de trabalho, mesmo quando ele não está no horário de trabalho (...). Nos horários de descanso, é comum a troca de mensagens relacionadas ao trabalho via e-mails, sms, whatsapps ou acessos digitais ao ambiente remoto de trabalho. Muitas vezes, essas trocas não levam mais que segundos para acontecer”²⁸, mas para o direito do trabalho trata-se de tempo de trabalho, não remunerado e fora do ambiente de trabalho.

Trata-se de um problema grave: a partir do momento em que temos indivíduos que trabalham excessivamente, em conexão permanente, hiperpresentes, hiperconectados, há um risco sério para a saúde, com reflexos na sua vida pessoal e vida em sociedade. Os trabalhadores devem ter consciência da necessidade de se “desconectar”, a partir de um determinado horário e respeitar o período de descanso uns dos outros, e o seu próprio:

“O desrespeito ao direito da desconexão do ambiente de trabalho gera prejuízos ao empregado, tanto no que se refere à sua saúde física e mental, pois frustra seu repouso físico e mental bem como o seu convívio social e familiar. Se por um lado não há dúvida de que o trabalho é essencial na vida de um indivíduo, por outro não se pode permitir que surja uma nova forma de organização de trabalho que escravize

.....
27 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Art.cit.

28 GÓIS, Luiz Marcelo. Art.cit.

*o trabalhador dentro de sua própria residência.(...) não há espaço para conceber que meios informatizados e telemáticos de controle, essenciais para o desenvolvimento do trabalho remoto, possam também, escravizar um empregado, na medida em que lhe prive de descanso, saúde, lazer, vida em sociedade, vida íntima e privada*²⁹.

Diante do exposto, no que diz respeito ao Processo Judicial Eletrônico, se o serventuário continua a trabalhar fora do seu ambiente e horário de trabalho tem direito ao pagamento das horas extras, pagamento dos intervalos não usufruídos, descanso semanal remunerado e férias, além do direito de lazer. Ademais, o não respeito à jornada de trabalho do serventuário pode *“agredir direitos de sua personalidade”*³⁰, autorizando eventual reparação por dano moral ou dano moral existencial, em razão de jornada de trabalho excessiva/extenuante, causando prejuízo existencial e frustrando projetos de vida pessoal.

A corroborar, cite-se a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho que não somente faz menção ao direito a desconexão, em particular hipótese de regime de sobreaviso, mas o define e autoriza a reparação pecuniária por danos morais:

“A exigência para que o empregado esteja conectado por meio de smartphone, notebook ou BIP, após a jornada de trabalho ordinária, é o que caracteriza ofensa ao direito à desconexão. Isso porque não pode ir a locais distantes, sem sinal telefônico

29 ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Art.cit.

30 CARDOSO, Raira. Art.cit.

ou internet, ficando privado de sua liberdade para usufruir efetivamente do tempo destinado ao descanso. Com efeito, o excesso de jornada aparece em vários estudos como uma das razões para doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade, o que leva a crer que essa conexão demasiada contribui, em muito, para que o empregado cada vez mais, fique privado de ter uma vida saudável e prazerosa. Para Jorge Luiz Souto Maior, ‘quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia(...), mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo’. Não fossem suficientes as argumentações expostas e a sustentação doutrinária do reconhecimento do direito aludido, há que se acrescentar o arcabouço constitucional que ampara o direito ao lazer, com referência expressa em vários dispositivos, a exemplo dos artigos 6º; 7º, IV; 217, § 3º; e 227. O direito à desconexão certamente ficará comprometido, com a permanente vinculação ao trabalho, se não houver critérios definidos quanto aos limites diários, os quais ficam atrelados à permanente necessidade do serviço. Resultaria, enfim, em descumprimento de direito fundamental e no comprometimento do princípio da máxima efetividade da Carta Maior. Finalmente, a proteção não se limita ao direito interno. Mencione-se, na mesma linha, diversos diplomas normativos internacionais, que, ou o reconhecem de modo expresso, ou asseguram o

direito à limitação do número de horas de trabalho, ora destacados: artigos 4º do Complemento da Declaração dos Direitos do Homem (elaborado pela Liga dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1936); XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; 7º do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; e 7º, “g” e “h” do Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Interamericana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), os dois últimos ratificados pelo Brasil. Nesse contexto, mostra-se incontroversa a conduta antijurídica da empresa que violou direito fundamental decorrente de normas de ordem pública. Os danos causados, pela sua natureza *in re ipsa*, derivam na própria natureza do ato e independem de prova. Presente o nexo de causalidade entre este último e a conduta patronal, está configurado o dever de indenizar”³¹.

A fim de prevenir o excesso de jornada e garantir o direito à desconexão deve-se, pois, formar e informar os usuários, atores processuais e colaboradores do Processo Judicial Eletrônico sobre a importância da desconexão.

Aos atores processuais e usuários do Processo Judicial Eletrônico cumpre avaliar seus hábitos e definir limites, *“abandonando práticas que possam interferir em sua saúde física e mental e contribuir para a degradação do meio ambiente do trabalho”*³², como por

31 AIRR-2058-43.2012.5.02.0464, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/10/2017.

32 CARDOSO, Raira. Art.cit.

exemplo: não conferir ou responder os *e-mails* profissionais durante o tempo de vida privada ou social; respeitar as pausas, intervalos para repouso e alimentação durante a jornada de trabalho, etc.

Quanto aos serviços de saúde do Poder Judiciário, estes devem avaliar, informar e divulgar os riscos da hiperconexão para a saúde dos juízes e serventuários, bem como definir os planos e projetos a fim de garantir o uso seguro e saudável do Processo Judicial Eletrônico no ambiente de trabalho³³.

Considerações finais

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) é irreversível e responde a imperativos da sociedade no que tange à celeridade e eficácia da prestação jurisdicional, bem como o amplo acesso à Justiça. De modo algum deve ser instrumento que avilte a saúde e segurança de seus usuários, e/ou a vida privada e/ou vida profissional: direitos fundamentais como o respeito à vida privada e profissional, à saúde física e mental e ao meio ambiente do trabalho seguro e saudável não podem ser ignorados em prol de resultados ou metas de performance e produtividade.

O desafio mais importante do Processo Judicial Eletrônico parece ser o de tornar o trabalho eletrônico sustentável, saudável e prazeroso, evitando o desgaste físico e o esgotamento mental que o trabalho ininterrupto pode provocar. Assim sendo, os atores processuais, usuários e colaboradores do Processo Judicial Eletrônico, devem procurar caminhos e alternativas para escapar do

33 CARDOSO, Raira. Art.cit.

ciclo perigoso da hiperconexão e seus efeitos nefastos³⁴.

O direito e dever de desconexão concerne a todos - empregados e empregadores, atores processuais, usuários e colaboradores do Processo Judicial Eletrônico - que devem saber fazer bom uso da tecnologia, observando as regras mínimas de boa convivência e evitando, abusos ou prejuízos aos interessados, a fim de preservar a dignidade de todos: usuários, atores processuais e colaboradores³⁵.

Cumpra aos interessados, atores processuais, servidores e demais usuários do Processo Judicial Eletrônico a compreensão de que a desconexão é direito e dever de todos, questão que exige o enfrentamento do problema para que a “*tecnologia não resulte na coisificação; ou na alienação do humano*”³⁶.

Trata-se de bom senso: o trabalho não pode adoecer, nem contribuir para o adoecimento de quem trabalha.

Referências bibliográficas

ABREU, Daniel Albuquerque de. *O processo eletrônico no judiciário trabalhista da 18ª Região e os direitos constitucionais ao lazer e à desconexão do trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª. Região, v. 16, p. 262-284. 2014.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *O teletrabalho, o*

34 LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva. As mudanças no trabalho judiciário e a saúde dos usuários: efeitos da virtualização dos processos judiciários. Revista CEI, Brasília, n. 61, p.122-132, set./dez.2013.

35 DI SALVO, Ana Lidia. GALIA, Rodrigo Wasem. Art. cit.

36 LANGNER, Ariane. Op.cit., p. 163.

direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. Revista de Direito do Trabalho, v. 42, n. 169, p. 113-126, maio/jun. 2016.

ATHENIENSE, Alexandre. *As vulnerabilidades e soluções para o processo eletrônico*. Revista do Advogado, v. 33, n. 120, p. 9-19, ago. 2013.

CARDOSO, Raira. *Geração smartphone. Proteção* : Revista Mensal de Saúde e Segurança do Trabalho, v. 30, n. 307, p. 41-58, jul. 2017.

CARVALHO, Patrícia Oliveira Cipriano de. *Direitos da personalidade na relação de trabalho: meios eletrônicos no ambiente de trabalho: monitoramento de e-mails e instrumentos visuais no ambiente de trabalho*. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, SP, v. 41, n. 165, p. 35-61, set./out. 2015.

CAVALCANTE, Marcos. *Processo judicial eletrônico: o novo e o antigo*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região, v.23, n. 52, p. 117-120, jul./dez. 2012.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. *O Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região, v. 23, n. 52, p. 121-131, jul./dez. 2012.

DI SALVO, Ana Lidia. GALIA, Rodrigo Wasem. *O direito à intimidade e à privacidade do empregado frente ao poder diretivo do empregador: a (in)violabilidade do correio eletrônico*. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v. 33, n. 387, p. 38-58, mar. 2016.

FILHO, Gabriel Lopes Coutinho. *Unidade judicial*

híbrida: o papel e o virtual e a gestão de pessoas. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2a. Região, n. 13, p. 39-46 2013.

FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. *Processo eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização judicial no Brasil.* 5ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 503p.

GÓIS, Luiz Marcelo. *Adicional de desconexão: o tempo à disposição do empregador à luz das novas fronteiras da empresa.* Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior, v. 39, p.59-78. 2015.

LANGNER, Ariane. *Processo Judicial Eletrônico. A tecnologia da informação e comunicação diante do constitucionalismo contemporâneo.* Curitiba: Juruá, 2017.186p.

LAZARIM, Luiz Antônio. *Modernização do processo judicial trabalhista.* In LAZARIM, Luiz Antônio MARQUES, Claudinei Zapata, FERREIRA, José Otávio de Souza Ferreira (coord.). *O Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho no século XXI.* São Paulo: LTr, 2016, p. 157-163.

LEAL JUNIOR, Cândido Alfredo Silva. *As mudanças no trabalho judiciário e a saúde dos usuários: efeitos da virtualização dos processos judiciais.* Revista CEI, Brasília, n. 61, p.122-132, set./dez.2013.

MAGNUS, Claudia. MERLO, Alvaro. *Clínica Psicodinâmica do Trabalho: a construção de um coletivo no real da pesquisa.* Rev. Polis e Psique, 5(3), p: 179-197, 2015.

MELO. Sandro Nahmias. *Teletrabalho, controle*

de jornada e direito à desconexão. Revista LTr: legislação do trabalho, v. 81, n. 9, p. 1094-1099, set.2017.

NOVAES, Maria Doralice. *A evolução e desafios do processo judicial eletrônico.* Revista de direito do trabalho, v. 42, n. 167, p.21-32, jan./ fev. 2016.

PINTO E SILVA, Otavio. *PJe-JT : desafios para a Justiça do trabalho.* Revista do Advogado, v. 33, n. 120, p. 68-74, ago. 2013.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. *Desconexão do trabalho.* CIPA :Caderno Informativo de Prevenção de Acidentes, v. 39, n. 450, p.78-79, mar. 2017.

Este artigo foi originalmente publicado no livro *Novos rumos do Direito do trabalho na atualidade. Estudos em homenagem ao Ministro Aloysio Corrêa da Veiga.* São Paulo : Ltr, 2018, p.156-161.

ARTIGOS ESPECIAIS

ASPECTOS RELEVANTES SOBRE O TELETRABALHO E A SUA ASCENSÃO

Renata Lázaro Alves da Costa

RESUMO

O presente artigo teve por objetivo demonstrar, resumidamente, os principais aspectos do teletrabalho, bem como enfatizar que o estado de calamidade pública decorrente da pandemia do coronavírus colabora com a sua ascensão. Assim, analisando o ordenamento jurídico, a doutrina e o momento atual do Brasil, foi possível concluir que o teletrabalho está se tornando verdadeira tendência na forma de prestação de serviços, o que levará a muitos debates acerca dos direitos e obrigações dos empregados e empregadores.

Palavras-chaves: Teletrabalho. Características. Estado de Calamidade Pública.

ABSTRACT

This article aimed to briefly demonstrate the main aspects of teleworking, as well as to emphasize that the state of public calamity

resulting from the coronavirus pandemic contributes to its rise. Thus, analyzing the legal system, doctrine and the current situation in Brazil, it was possible to conclude that teleworking is becoming a true trend in the form of service provision, which will lead to many debates about the rights and obligations of employees and employers.

Keywords: Teleworking. Characteristics. State of Public Disaster.

1. INTRODUÇÃO

O teletrabalho não é um assunto novo, pois, há pelo menos 20 (vinte) anos, João Hilário Valentim já enumera vantagens e desvantagens desta prestação de serviços¹.

Expressa na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) com o advento da Lei nº

1 VALENTIM, João Hilário. Teletrabalho e relações de trabalho. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília: LTr, 2000, p. 58.

Renata Lázaro Alves da Costa

Advogada. Graduada no Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na PUC-PR. Membro da Comissão de Direito do Trabalho da OAB de São José do Rio Preto (SP).

13.467/17, referida modalidade de emprego sempre foi vista com desconfiança pela doutrina por apresentar peculiaridades no tocante ao ônus da atividade, à ausência do controle de jornada, à possibilidade de reversão do trabalho remoto para o presencial e também por facilitar a autoexploração do trabalhador.

Contudo, com a decretação do estado de calamidade pública² e a crise instaurada no Brasil em razão da pandemia do coronavírus (COVID-19)³, observa-se a criação de uma nova realidade, onde o trabalho remoto é visto como tendência.

Hoje, o objetivo do teletrabalho não é somente modernizar a relação de emprego ou se adequar às novas formas de prestação de serviços utilizando as tecnologias de informação e comunicação. O foco atual é evitar que as pessoas fiquem circulando nas ruas e manter os empregos daqueles que podem trabalhar em casa.

Por isso, a fim de entender melhor este regime de trabalho à distância, o presente artigo jurídico analisará algumas de suas vantagens e desvantagens, pontuará aspectos práticos relativos ao ônus da atividade, à mudança de regime e reversibilidade, à ausência de controle de jornada e ao direito de desconexão.

Ao final, restará demonstrado que o teletrabalho será assunto de grandes debates no futuro pós coronavírus, pois, visto como verdadeiro “herói” neste período de isolamento social, o trabalho remoto está modificando

2 BRASIL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

3 BRASIL. LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020

a tradicional relação entre empregado e empregador.

2. O TELETRABALHO

2.1 Conceito

O teletrabalho é sempre aquele labor prestado à distância (fora da sede da organização empresarial), mediante o uso da telemática, com flexibilidade de jornada e subordinação mitigada. Jack Nilles o conceitua como “a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho”⁴.

Embora no Brasil também seja costumeiramente denominado *home office*, são conceitos distintos. O teletrabalho pode se misturar com a ideia mais moderna de *home office* desde que o domicílio seja o local escolhido para a prestação do labor.

Com menor frequência, utiliza-se do vocábulo trabalho remoto, trabalho periférico ou trabalho em ambiente virtual, sendo este último mais amplo, abarcando todas as atividades realizadas em ciberespaço.

De acordo com o Capítulo II-A, artigo 75-B⁵ da CLT, são três os elementos básicos para a caracterização do teletrabalho, quais sejam: a) a utilização das novas tecnologias de informação

4 NILLES, Jack M. Fazendo do Teletrabalho uma realidade. São Paulo: Futura, 1997, p.15.

5 Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

e de comunicação; b) ausência ou redução do contato pessoal do trabalhador com o patrão, superiores hierárquicos ou colegas; c) o local de prestação de serviços é fora do ambiente clássico do estabelecimento da empresa (geralmente é a casa do trabalhador).

2.2 Vantagens

Para o empregado, o principal benefício do teletrabalho é gozar da comodidade de não se deslocar para o trabalho e de se auto-organizar com os horários de acordo com o seu biorritmo.

Se possuir maior adaptação ao trabalho noturno, exerce as suas atividades à noite. Se preferir o dia, assim o faz. Célio Pereira Oliveira Neto exemplifica: “se aprecia um café a cada 50 minutos, assim o faz; se gosta de dar uma pausa para colocar as redes sociais em dia, procede deste modo”⁶.

Além disso, há a redução da despesa com transporte, combustível e até a eliminação do estresse provocado pelo trânsito cotidiano para chegar até o local de trabalho.

Ao estar desatrelado, em regra, do relógio da empresa, o trabalhador pode melhor utilizar o seu tempo em prol de atividades com a família e praticar atividades físicas com maior facilidade. Isto porque, segundo Domenico de Masi, “as tarefas que na empresa requerem de oito a dez horas para serem realizadas, em casa se realizam, comodamente, na metade do tempo: de quatro a cinco horas, no máximo”⁷.

6 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018, p. 99.

7 DE MAIS, Domenico. O Ócio Criativo. Entrevista a Maria Serena Palieri; tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 180.

Para o empregador também há vantagens, como a redução do espaço físico e dos custos com aluguéis e imobiliários; a diminuição do custo com pagamento de horas extraordinárias; a possibilidade de contratar trabalhadores em qualquer lugar do mundo; a minimização dos riscos de acidentes de trajetos.

2.3 Desvantagens

Embora apresente inúmeros aspectos positivos, o teletrabalho não gera somente situações agradáveis, apontando diversas desvantagens. Célio Pereira Oliveira Neto muito bem afirmou que “o teletrabalho não é para qualquer um”⁸.

O teletrabalhador pode ser tomado por sentimento de isolamento, como se estivesse sozinho no labor e no mundo, sem ninguém para ajudar no cumprimento das tarefas e sem a visão global da empresa.

O teletrabalho pode promover a autoexploração, situação em que o indivíduo trabalha incessantemente todo o tempo, misturando as atividades domiciliares com as profissionais, mantendo-se alerta 24 horas, em total desrespeito com as necessidades de lazer, convívio familiar e saúde. Ainda, Sérgio Pinto Martins destaca que “alguns misturam o trabalho com as tarefas domésticas e não conseguem trabalhar e produzir”⁹.

Para as empresas, no que se refere às desvantagens com elevado potencial de dano, cita-se a ampliação do risco de invasão

8 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018, p. 104.

9 MARTINS, Sérgio Pinto. Coronavírus e trabalho. Ltr Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 84, n. 04, p. 449-455, abr. 2020. Mensal.

de segredos do negócio e a divulgação de informações confidenciais, além da complexa e problemática tarefa de fiscalizar o cumprimento das regras de ergonomia, saúde e segurança no ambiente de trabalho do teletrabalhador.

3. ASPECTOS PRÁTICOS DO TELETRABALHO

3.1 Ônus da Atividade

O artigo 75-C da CLT determina que o regime de teletrabalho deva constar expressamente no contrato de trabalho, especificando as atividades que serão realizadas pelo empregado¹⁰.

Ato contínuo, o art. 75-D da CLT¹¹ deixa livre para as partes contratantes estabelecerem as condições para a aquisição, manutenção ou fornecimento da tecnologia e infraestrutura necessárias para o desenvolvimento do teletrabalho.

Entretanto, conforme lembra Célio Pereira Oliveira Neto, “um dispositivo legal não pode ser lido de modo isolado, e sim em seu conjunto”¹². Ou seja, o art. 75-D da CLT deve ser interpretado juntamente com demais diplomas legais acerca do assunto.

10 Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

11 Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

12 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018, p. 117.

E, neste aspecto, o art. 2º da CLT¹³ é claro ao elucidar que o risco do negócio não pode ser repassado para o trabalhador. Por isso, deve constar no contrato escrito que os gastos com a instalação de computador, *hardware*, *software*, luz, modem, telefone, equipamentos de informática, seguro dos equipamentos, manutenção e avarias dos instrumentos de trabalho devem ser arcados pelo patrão.

Analisando o direito comparado, o Código do Trabalho português prevê que, inexistindo previsão contratual, é presumida a obrigação do empregador em fornecer os equipamentos relativos à tecnologia da informação e da comunicação, assim como instalação, manutenção e custeamento das despesas inerentes¹⁴.

Igualmente importante é utilizar-se da redação do art. 75-D da CLT para constar expressamente no contrato escrito as regras de uso dos equipamentos eletrônicos fornecidos pela empresa, destacando que se destinam à execução do trabalho e que o mau uso por parte do teletrabalhador é passível de punição.

13 Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

14 PORTUGAL. Código do Trabalho. Artigo 168.º Instrumentos de trabalho em prestação subordinada de teletrabalho

1 - Na falta de estipulação no contrato, presume-se que os instrumentos de trabalho respeitantes a tecnologias de informação e de comunicação utilizados pelo trabalhador pertencem ao empregador, que deve assegurar as respectivas instalação e manutenção e o pagamento das inerentes despesas. 2 - O trabalhador deve observar as regras de utilização e funcionamento dos instrumentos de trabalho que lhe forem disponibilizados. 3 - Salvo acordo em contrário, o trabalhador não pode dar aos instrumentos de trabalho disponibilizados pelo empregador uso diverso do inerente ao cumprimento da sua prestação de trabalho. Disponível em: < https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

E assim, vale ressaltar que, conforme parágrafo único do mesmo art. 75-D da CLT, qualquer utilidade disponibilizada pelo empregador para o empregado atuar no trabalho remoto não integra a sua remuneração e, portanto, não possui natureza salarial¹⁵.

3.2 Mudança de Regime e Reversibilidade

Nos termos do artigo 75-C, 1º da CLT, o trabalhador presencial poderá exercer as suas atividades em regime de teletrabalho somente por mútuo acordo e mediante termo aditivo ao contrato de trabalho¹⁶.

Contudo, na legislação brasileira não há qualquer direito à manutenção na condição de teletrabalho. Há previsão inversa: a empresa pode trazer o trabalhador para o labor presencial desde que garanta o prazo mínimo de 15 dias para transição e registre a alteração em termo aditivo ao contrato de trabalho (art. 75-C, §2º da CLT)¹⁷.

A convocação para o empregado retornar à sede da empresa encontra-se dentro do poder diretivo do empregador, mas as partes podem negociar individualmente as condições do trabalho remoto, sendo prudente inserir no contrato de trabalho a cláusula de reversibilidade a fim de verificar as condições de adaptação do trabalhador e a real necessidade da empresa.

15 Art. 75-D. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

16 Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

17 § 2o Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Em Portugal, por exemplo, o trabalho remoto para aqueles que foram inicialmente contratados como presenciais limita-se ao período de 03 anos, sendo que tanto o empregado quanto o empregador podem pedir o retorno do teletrabalho para o presencial nos primeiros 30 dias da execução do labor à distância¹⁸.

3.3 Controle de Jornada

No Brasil, ainda que haja o comparecimento eventual do teletrabalhador no estabelecimento empresarial¹⁹, o artigo 62, inciso III da CLT²⁰ é expresso ao isentá-lo do controle de jornada a fim de que, no trabalho remoto, o obreiro não tenha direito à hora extra, noturna, adicional noturno, intervalo intrajornada e entrejornada.

Nas palavras de Célio Pereira Oliveira Neto, “em regime de teletrabalho, em regra

18 PORTUGAL. Código do Trabalho. Artigo 167.º Regime no caso de trabalhador anteriormente vinculado ao empregador 1 - No caso de trabalhador anteriormente vinculado ao empregador, a duração inicial do contrato para prestação subordinada de teletrabalho não pode exceder três anos, ou o prazo estabelecido em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 2 - Qualquer das partes pode denunciar o contrato referido no número anterior durante os primeiros 30 dias da sua execução. 3 - Cessando o contrato para prestação subordinada de teletrabalho, o trabalhador retoma a prestação de trabalho, nos termos acordados ou nos previstos em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 4 - Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no número anterior. Disponível em: < https://www.unl.pt/sites/default/files/codigo_do_trabalho.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2020.

19 Art. 75-B da CLT (...) Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

20 Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III - os empregados em regime de teletrabalho.

inexiste preocupação com o tempo, mas com a entrega contratada”²¹. Ou seja, há autonomia para o empregado prestar seu serviço porque ao empregador importa mais o resultado.

Marília de Gonzaga Lima e Silva Tose realizaram pesquisa empírica e constataram que os teletrabalhadores se tornam senhores dos seus tempos ao afirmarem que “na maior parte das vezes a empresa nem sabe o que estou fazendo”²². Para as mencionadas autoras, “as respostas dos trabalhadores levam à conclusão de que não há uma jornada fixa e de que eles tem domínio sobre esse aspecto”²³.

Todavia, para a professora Vólia Bonfim é absurda a redação do art. 62, III, da CLT que exclui os teletrabalhadores do controle de jornada pela mera presunção de que não são controlados. Nas palavras dela, “o teletrabalhador pode ser facilmente monitorado por *webcâmera*, *intranet*, telefone, rádio, GPS, número mínimo de tarefas diárias e etc”²⁴.

Seguindo este raciocínio, havendo a possibilidade do patrão controlar a jornada do teletrabalhador, especialmente quando da existência de conexão permanente *on line*, é prudente que a empresa pré determine os horários de trabalho, inclusive os intervalos, a fim evitar o labor extraordinário e eventual litígio judicial na Justiça do Trabalho.

21 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018, p. 119.

22 SILVIA TOSE, Marília de Gonzaga Lima e. Teletrabalho: a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005, p. 160.

23 SILVIA TOSE, Marília de Gonzaga Lima e. Teletrabalho: a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005, p. 160.

24 CASSAR, Vólia Bonfim. Direito do Trabalho. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.661.

Na hipótese do trabalho remoto ser prestado em conexão *off line*, com tarefas a serem realizadas dentro das 44 horas semanais²⁵, mas respeitando a autonomia e autogestão do empregado para gerenciar o seu próprio tempo/agenda - mitigando a subordinação ante o empregador-, a ausência do controle de jornada se revela adequada.

3.4 O Teletrabalho e o Direito de Desconexão

Com fundamento na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o direito de desconexão é aquele que garante o lazer e descanso ao trabalhador²⁶. É a garantia de que o empregado se desligará de suas atividades laborais em oposição ao trabalho ininterrupto.

No Brasil, embora não esteja expressamente positivado, encontra-se amparado nos direitos constitucionais fundamentais e merece destaque quando o assunto é teletrabalho, uma vez que esta relação de emprego diminui consideravelmente a fronteira entre a vida privada e a profissional do obreiro.

Para o professor José Affonso Dallegrave Neto, “em tempos pós-modernos, de obstinada conexão 24 horas, o direito a se desconectar do mundo do trabalho é visto como um valor a ser tutelado”²⁷.

Em 2014, na Alemanha, a Volkswagen implementou regras para impor a desconexão de parte de seu quadro de empregados,

25 Artigo 7º, XIII da Constituição Federal.

26 Primeiramente fundamentado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

27 NETO., José Affonso Dallegrave. O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 08-20, set. 2014. Mensal.

bloqueando o acesso de e-mails via celular entre 18h15min e 7h²⁸.

A França também merece destaque ao tutelar expressamente o respeito à vida privada do teletrabalhador e determinar que o empregador, em consulta ao empregado, deve fixar os momentos que este pode ser contatado, respeitando tal reajuste²⁹.

Neste sentido, desde 2017 o Código de Trabalho francês determina que toda empresa com mais de 50 empregados negocie com estes um acordo sobre o direito de desconexão, estabelecendo regras quanto aos horários de encaminhamento, resposta de e-mail, *WhatsApp* e outras formas de contato virtual à distância³⁰.

Com a aderência do teletrabalho cada vez maior no Brasil, acredita-se que o país seguirá o mesmo caminho, qual seja, conferindo ampla autonomia negocial aos atores sociais (empregado e empregador, talvez com a atuação conjunta dos sindicatos) para se auto regulamentar sobre o direito de desconexão, pois cada empresa deve encontrar as suas próprias soluções.

4. CONCLUSÃO

Em 20 de março de 2020, por meio do Decreto Legislativo nº 6, o Brasil declarou a ocorrência do estado de calamidade pública em

28 BRASIL. Disponível em: <https://brasil.eipais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html> . Acesso em: 04 jun. 2020

29 FRANÇA. Disponível em: <<https://www.entreprises.cci-paris-idf.fr/web/reglementation/developpement-entreprise/droit-social/le-teletravail>>. Acesso em: 04 jun. 2020.

30 OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação. São Paulo: LTr, 2018, p. 81.

razão da pandemia provocada pelo coronavírus (Covid – 19)³¹.

Para enfrentar a situação de emergência na saúde pública, autoridades municipais e estaduais adotaram medidas como o isolamento social e a quarentena para garantir que as pessoas ficassem em suas casas - saindo apenas em casos essenciais.

Diante disso, a pandemia trouxe o caos não somente na área da saúde, mas também afetou drasticamente a economia do país, reduzindo consideravelmente a produção industrial, o comércio e os serviços. Tudo desandou.

Para enfrentar os efeitos econômicos negativos e tentar preservar o emprego e a renda dos trabalhadores, o teletrabalho tornou-se alguma das opções a serem adotadas pelos empresários a fim de garantir, ao mesmo tempo, o emprego e o isolamento social.

Neste contexto, a *Google* migrou os seus 1.000 empregados no Brasil para o *home office* e, de acordo com a opinião do presidente da empresa no país, Fábio Coelho, o trabalho ficou mais focado e não se volta mais para o cenário que era antes³².

Na mesma direção, a autarquia Comissão de Valores Mobiliários (CVM) também se reinventou em razão da pandemia e migrou a experiência prévia de 20% com trabalho remoto para o ambiente 100% virtual³³.

31 BRASIL. DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

32 NARCIZO, Bruno. Google levou 4 dias para pôr seus 1.000 funcionários no Brasil em home office. Folha de S.Paulo, São Paulo, 11 de mai. de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/google-levou-4-dias-para-por-seus-mil-funcionarios-no-brasil-em-home-office.shtml>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020.

33 PIMENTA, Guilherme. Na pandemia, CVM

Com o aumento da produtividade dos servidores e a redução de custos, o inspetor da CVM, Florisvaldo Machado afirmou que as experiências atuais forjarão a forma de trabalho para o futuro pós-pandemia.

Hoje, observa-se que o teletrabalho, analisado com muita desconfiança a partir da Lei nº 13.467/17, atua como verdadeiro “herói” para inúmeras empresas e trabalhadores brasileiros, pois, a um só tempo, “salva” o isolamento social, a empregabilidade e a produtividade.

Entretanto, inevitavelmente, esta mudança dos fatos (estado de calamidade pública) e dos valores (isolamento social/formas de prestação das atividades laborais) acabará criando novas normas relativas ao trabalho remoto.

Na Alemanha, já se promete a criação de uma lei que garanta àqueles que quiserem e, desde que o trabalho possibilite, a hipótese de trabalhar em *home office*, ou seja, fala-se de um direito ao *home office* como algo impositivo ao empregador.³⁴ Será que tal discussão chega ao Brasil?

O que se sabe é que a pandemia trouxe impactos imediatos e duradouros sem precedentes para o mundo do trabalho, retirando o pré-conceito negativo atribuído ao teletrabalho e tornando-o verdadeira tendência.

Não se trata de aventura dentro da relação

.....
adota trabalho 100% digital, monitora e julga mercado de casa. JOTA, Brasília, 01 de jun. 2020. Disponível em: < <https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/coronavirus-cvm-digital-01062020>>. Acesso em: 05 de jun. 2020.

34 LEAL, Adisson; MIRANDA, Fernando Hugo R.. Direito ao home office? 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327806/direito-ao-home-office>. Acesso em: 05 Não é um mês valido! 2020.

empregatícia. É uma forma de manutenção de empregos durante o estado de calamidade pública vivida hoje no país e que apresenta inúmeras vantagens para estimular as partes a manterem este modelo de prestação de serviços mesmo depois do caos.

Portanto, diante da ascensão do teletrabalho – diretamente relacionada à pandemia - e da necessidade de se adequar as leis aos fatos concretos, não há dúvidas que o futuro pós Covid-19 reserva grandes debates em torno de direitos e obrigações dos empregados e empregadores no trabalho remoto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 5,452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. *DECRETO LEGISLATIVO Nº 6, DE 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. *LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DE MAIS, Domenico. *O Ócio Criativo*. Entrevista a Maria Serena Palieri; tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

LEAL, Adisson; MIRANDA, Fernando Hugo R.. *Direito ao home office?* Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/327806/direito-ao-home-office>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Coronavírus e trabalho*. Ltr Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 84, n. 04, p. 449-455, abr. 2020. Mensal.

NARCIZO, Bruno. *Google levou 4 dias para pôr seus 1.000 funcionários no Brasil em home office*. Folha de S.Paulo, São Paulo, 11 de mai. de 2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/google-levou-4-dias-para-por-seus-mil-funcionarios-no-brasil-em-home-office.shtml>>. Acesso em: 05 de jun. de 2020.

NETO, José Affonso Dallegrave. *O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas*. Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 08-20, set. 2014. Mensal.

NILLES, Jack M. *Fazendo do Teletrabalho uma realidade*. São Paulo: Futura, 1997.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Trabalho em ambiente virtual: causas, efeitos e conformação*. São Paulo: LTr, 2018.

PIMENTA, Guilherme. *Na pandemia, CVM adota trabalho 100% digital, monitora e julga mercado de casa*. JOTA, Brasília, 01 de jun. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/coronavirus-cvm-digital-01062020>>. Acesso em: 05 de jun. 2020.

SILVIA TOSE, Marília de Gonzaga Ilma e. *Teletrabalho: a prática do trabalho e a organização subjetiva dos seus agentes*. Tese de Doutorado em Ciências Sociais. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

VALENTIM, João Hilário. *Teletrabalho e relações de trabalho*. Revista do Ministério Público do Trabalho. Brasília: LTr, 2000.

A CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA NO DIREITO DO TRABALHO

Maria Gabriela Franco Zanatta

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar as características e peculiaridades da “cláusula de não concorrência” no Direito do Trabalho, bem como os requisitos mínimos para que referida cláusula seja válida mesmo após a rescisão do contrato de trabalho, considerando os limites que devem ser observados na sua aplicação, necessidade de compensação econômica pela restrição imposta, a forma do ajuste e sua interpretação, além de aspectos concernentes ao descumprimento da obrigação assumida.

Palavras-chave: Cláusula de não concorrência; Contrato de trabalho; Concorrência.

ABSTRACT

The present research aims to analyze the characteristics and peculiarities of the “non-competition clause” in Labor Law, as well as the minimum requirements for such a clause to

be valid even after termination of employment contract, considering the limits that must be observed in its application, the need for economic compensation for the imposed restriction, the form of the adjustment and its interpretation, as well as aspects concerning the noncompliance with the assumed obligation.

Keywords: Non-competition clause; Labor contract; Competition.

INTRODUÇÃO

As cláusulas especiais do contrato de trabalho asseguram às empresas a preservação da confidencialidade dos negócios, de forma a evitar que seus empregados se dirijam a empresas concorrentes, divulgando informações específicas do processo de desenvolvimento da atividade empresarial obtidas durante o contrato de trabalho.

Referidas cláusulas proíbem ou restringem a possibilidade de que o trabalhador se reempregue em empresas congêneres, num

.....
 Maria Gabriela Franco Zanatta

Advogada integrante da Advocacia Ramos Fernandez. Área de atuação com ênfase em Trabalhista

determinado raio ou durante certo tempo, seja em função idêntica à ocupada no emprego anterior ou noutra em que o conhecimento adquirido possa ser utilizado, no todo ou em parte, nas novas funções. Pode ocorrer, ainda, que uma cláusula desse tipo tenha como finalidade obrigar o empregado a permanecer no emprego durante a execução de algum projeto de interesse estratégico do negócio.

Dentre tais regras especiais, temos a “cláusula de não concorrência”, na qual o empregado, após a ruptura do vínculo laboral, durante lapso temporal, não poderá competir com seu empregador (através de empresa própria ou como empregado da concorrência), sob pena de arcar com perdas e danos.

A inserção da referida cláusula especial no contrato de trabalho deve ser analisada com cautela, prezando pela boa-fé e razoabilidade contratual, uma vez que CLT reputa inválida qualquer cláusula que tenha por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a sua aplicação. É o que dispõe em seu art. 444:

Art. 444 da CLT. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Logo, o presente artigo busca analisar as características e requisitos da “cláusula de não concorrência” no contrato de trabalho, para que sua aplicação não agrida o caráter protetivo da legislação trabalhista e garanta ao empregador o revestimento de seus direitos autorais e de propriedade industrial.

DA CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO

Entende-se por concorrência desleal, todo ato de concorrente que, valendo-se de força econômica de outrem, procura atrair indevidamente sua clientela. Conforme dispõe Ari Possidonio Beltran (1998, p. 63), a concorrência:

“[...] é a disputa entre aqueles que exercem a mesma atividade. Como consequência, busca-se a proteção de dados comerciais, técnicos, ‘know-how’, até a preservação de empregados com elevada formação técnica, por vezes com bolsas de estudos no exterior financiadas pela própria empresa, bem como a relação de clientes, ou ainda, almeja-se, em certas condições, evitar a própria concorrência direta, ainda que por disposição limitada no tempo. Em tais modalidades de pactuação, fala-se, sobretudo, em ‘cláusula de não-restabelecimento’, ‘cláusula de não-concorrência em contrato social’ e da ‘cláusula de não-concorrência em contrato de trabalho’. [...] Em análise singela, pode-se dizer que o pacto de não concorrência implica a obrigação pela qual uma das partes contratantes se compromete a não praticar venda que induza desvio de clientela da outra. Se a relação jurídica vinculante é a venda de um estabelecimento comercial, haverá cláusula expressa assegurando que o alienante deixará de organizar um novo fundo de comércio.”.

O segredo do negócio é legalmente protegido pela Lei de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96), sendo considerado crime a utilização não autorizada de informações e

conhecimentos confidenciais ao negócio.

No mesmo sentido se dispõe em relação a projetos criados pela empresa, os quais se encontram salvaguardados pela Lei de Direitos Autorais - Lei nº 9.610/98.

Ou seja, durante a vigência do contrato de trabalho, a concorrência é inadmissível por ser um dever elementar, isto é, o trabalhador não poderá desempenhar atividades da mesma natureza ou ramo de produção que exerce em função de seu contrato de trabalho, sempre que tais atividades, ao gerar interesses contraditórios para o trabalhador, estejam sendo prejudiciais ao empregador (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2012).

Tanto é que o art. 482, alíneas “c” e “g” da CLT, prevê a dispensa por justa causa do empregado que praticar concorrência desleal e/ou divulgar os segredos empresariais:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...]

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

[...]

g) violação de segredo da empresa;

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 171) afirma ainda que “a concorrência desleal traduz violação ao dever de fidelidade, constituído por obrigação de não fazer, sendo uma consequência do princípio da boa-fé.”

A respeito do tema, o art. 195, inciso XI da Lei n. 9.279/96 dispõe acerca da obrigatoriedade

de sigilo mesmo após a rescisão contratual:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

[...]

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

Destarte, a proteção legal do segredo da empresa (“*trade secret*”) está diretamente relacionada à repressão da concorrência desleal e, mesmo que não haja registro de marcas ou patentes, o segredo da empresa goza de satisfatória proteção legal.

Em suma, o segredo de empresa tende a ser ativo intangível cada vez mais importante na atividade empresarial brasileira, sendo recomendável que os empresários cerquem-se das cautelas legais cabíveis para preservá-lo.

Por outro lado, há o contraste com a liberdade de trabalho, assegurada pelo art. 5º, inciso XIII da Constituição Federal, que inclui, entre os princípios da ordem econômica nacional, a busca do pleno emprego.

Porém, segundo MALLET (2005, p. 124) nenhum direito reveste-se de caráter absoluto e, não se passa de modo diverso com o direito de exercício de trabalho tutelado pelo artigo supracitado, consoante reiteradamente enfatizado pela jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LIBERDADE DE PROFISSÃO. ART. 5º, XIII, DA CF/88.

MÚSICOS. RESTRIÇÕES. LEI Nº 3.857/60. RECEPÇÃO PELA CF/88.

1. O art. 5º, XIII, da CF/88, embora assegure o livre exercício profissional, não contempla uma liberdade absoluta, admitindo a Magna Carta que o legislador ordinário faça restrições de acordo com a natureza da profissão que se quer exercer. 2. In casu, os dispositivos da Lei nº 3.857/60, cuja constitucionalidade está sendo discutida, salvo prova em contrário, apenas exigem o preenchimento de determinados requisitos para o exercício da profissão de músico, condições que, em princípio, não atentam contra o texto constitucional.

3. Precedentes do TRF/4ª Região. Improvimento da apelação. (TRF4, AMS 2001.72.00.004136-0, TERCEIRA TURMA, Relator CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJ 03/04/2002)

Dai porque a liberdade de trabalho pode sofrer restrições, desde que razoáveis. Conclusão mais de uma vez referendada pelos tribunais, inclusive estrangeiros¹.

1 Em decisão de 1913, a Corte de Apelação inglesa assinalou, no julgamento do caso *Mason x Provident Clothing & Supply Co Ltd*, que o interesse público é que permite reconciliar “*the apparent antagonismo between the right to bargain and the right to work...by the establishment of a principle and a limit of general application*”. Já a Alta Corte da Austrália, no caso *Lindner x. Murdock’s garage*, de 1950 (83 CLR 628), registrou: “*Where an employee has access to trade secrets or other confidential information he may be restrained by agreement from communicating those secrets or such information to other persons, and particularly to competitors in trade with his employer. Again, an employee who is brought into personal contact with the customers of his employer may by agreement effectively bind himself to abstain after his term of service has been completed from soliciting the customers of his former employer. In these cases*

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA

Por primeiro, convém destacar que não há matéria regulada expressamente em lei no que tange à aplicação da cláusula de não concorrência nos contratos de trabalho. Em razão disso, há que se trazer as fontes enumeradas no art. 8º da CLT, segundo o qual:

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.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais

.....
the covenant in restraint of trade is not a covenant against mere competition but is a covenant directed to securing a reasonable protection of the business interest of the employer, and in the circumstances is not unjust to the employee. The interest which can validly be protected is the trade connection, the goodwill of the business of the employer”

do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Posto isso, ante a ausência de norma específica a respeito, aplica-se ao Direito do Trabalho o art. 122 do Código Civil, segundo o qual: *“são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.”*

No mesmo sentido, o art. 444 da CLT estabelece que as relações contratuais de trabalho devem obedecer às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e às decisões de autoridades competentes.

Sem mencionar ainda o Direito Comparado, o qual é favorável à aplicação da cláusula de não concorrência aos contratos de trabalho.

Na Espanha, o item 1º do artigo 21 do Estatuto dos Trabalhadores estabelece a possibilidade de ajustar a cláusula de não concorrência para vigor após a cessação do contrato de trabalho. Essa cláusula não poderá ter duração superior a dois anos e só será válida se o empregador tiver interesse industrial ou comercial e se houver o pagamento de uma compensação econômica.

Na Itália, art. 2125 do Código Civil, autoriza-se a estipulação do *patto di non concorrenza*, o qual limita o desenvolvimento da atividade do empregado, por período sucessivo à cessação do contrato.

Já na França, admite-se a cláusula de não concorrência desde que não haja uma proibição total do trabalho do empregado.

Conclui-se, portanto, que existe em diversos países uma tendência legislativa no sentido de reconhecer a validade das cláusulas de vedação de concorrência especialmente quando: a) limitadas no tempo e no espaço e b) compensadas por um prêmio ou indenização.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2001, p. 128) a cláusula de não concorrência *“envolve a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o empregador”*

Alice Monteiro de Barros (2016, p. 169) também defende:

“A inserção da cláusula de não concorrência nos contratos de trabalho é polêmica, pois se de um lado ela é necessária à proteção dos legítimos interesses da empresa, “numa época em que o capital intelectual importa mais do que o segredo de fabricação”, dada a intensa concorrência a que são submetidas as empresas, de outro lado ela poderá infringir a liberdade de trabalho, ofício ou profissão assegurada em preceito constitucional. [...] Não cremos, tampouco, possa a referida cláusula, nessas condições, cercear a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, pois a inserção da cláusula deverá permitir ao empregado a possibilidade de exercer a atividade que lhe é própria, considerando sua experiência e formação, desde que junto a estabelecimentos empresariais insuscetíveis de ocasionar concorrência danosa ao ex-empregador.”

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região se pronunciou:

CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA. VALIDADE. É lícita a inserção de cláusula de não concorrência em contrato de trabalho, como condição genérica, nos termos dos artigos 121 e seguintes do Código Civil. Sua natureza jurídica, nas palavras de Nelson Nery Jr é de elemento accidental do negócio jurídico e subordina a eficácia do mesmo negócio à ocorrência de evento futuro e incerto. (In Código Civil Comentado, ed. RT/SP, 7ª ed., p. 345)(TRT-15-RO: 52325 SP 052325/2011, Relator: RITA DE CÁSSIA PENKAL BERNARDINO DE SOUZA, Data de Publicação: 19/08/2011)

Não há dúvidas, tanto na doutrina, como na jurisprudência, que durante a vigência do contrato de trabalho, é válida a inserção da cláusula de não concorrência, eis que se trata de obrigação de natureza moral, contemplada com os deveres de obediência, lealdade e sigilo que tem o empregado para com o empregador.

Há uma corrente minoritária² que a considere inconstitucional por contrastar com a liberdade de trabalho assegurada no art. 5º, inciso XIII, da CF.

.....
2 [...]RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. TERMO DE CONFIDENCIALIDADE E DE NÃO CONCORRÊNCIA. VALIDADE. Abusivas as cláusulas 6ª e 7ª do Termo de Confidencialidade e não Concorrência, pois afrontam o art. 5º, XIII, da CF, o qual assegura "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Recurso provido, em parte.(TRT-4-RO: 00007166220135040025 RS 0000716-62.2013.5.04.0025, Relator: Alexandre Corrêa da Cruz, Data de Julgamento: 16/12/2015, 2ª Turma)

Contudo, o entendimento majoritário tende a aceitar a aplicação da cláusula de não concorrência no contrato de trabalho, por aplicação subsidiária da legislação estrangeira, como autoriza o art. 8º da CLT, observando um contexto de razoabilidade.

A jurisprudência atual do Tribunal Superior do Trabalho se posiciona pela validade da cláusula mesmo após extinção contratual, desde que preenchidos alguns requisitos (grifo nosso):

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA E CONFIDENCIALIDADE. ADITIVO AO CONTRATO DE TRABALHO. DESPROPORCIONALIDADE DAS OBRIGAÇÕES IMPOSTAS AO EMPREGADO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. INVALIDADE. OBSTÁCULO PARA O INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. No caso em tela, discute-se a licitude de cláusula de confidencialidade e de não concorrência firmada pela reclamada com o reclamante, mediante aditivo ao contrato de trabalho. **A jurisprudência do TST tem se firmado no sentido de que, conquanto a estipulação de cláusula de não concorrência cinja-se à esfera de interesses privados do empregador e do empregado, imprescindível para o reconhecimento da validade de tal ajuste a observância a determinados requisitos, dentre os quais: a estipulação de limitação territorial, vigência por prazo certo e vantagem que assegure o sustento do empregado durante o período pactuado, bem como a garantia de que o empregado possa desenvolver outra atividade laboral. Tais requisitos,**

todavia, não restaram atendidos.

Com efeito, da leitura da cláusula de confidencialidade e não concorrência transcrita no acórdão regional constata-se que não houve a estipulação de limitação territorial (o que pressupõe sua abrangência para todo o território nacional), nem de alguma espécie de contrapartida financeira ao reclamante durante o período da restrição temporária pactuada, o que vai de encontro com o disposto no art. 444 da CLT, que veda a estipulação de relações contratuais de trabalho que contrariem as disposições de proteção ao labor. Ademais, não pode olvidar que o art. 468 da CLT consagra o princípio da inalterabilidade do contrato de trabalho por ato unilateral de qualquer das partes, salvo se por mútuo consentimento e, ainda assim, desde que da alteração não resultem prejuízos diretos ou indiretos ao empregado. A cláusula de confidencialidade e não concorrência inserta em aditivo do contrato de trabalho do reclamante, ante a desproporcionalidade das obrigações e penalidades impostas a ele, dificultando sobremaneira o seu retorno ao mercado de trabalho após a rescisão do contrato, configura evidente prejuízo e caracteriza nítida alteração contratual lesiva vedada pelo art. 468 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 10660320145120022, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 30/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/09/2017)

Os Tribunais Regionais também têm se posicionado pela validade da cláusula:

TRT-PR-17-08-2010 I - CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA - PACTUAÇÃO APÓS O INÍCIO DO CONTRATO DE

TRABALHO - VALIDADE - A estipulação de cláusula de sigilo, confidencialidade e não-concorrência, durante o curso do contrato de trabalho, não se traduz em alteração ilícita e unilateral. Isto porque o art. 482, nas alíneas c e g, da CLT, prevê que constituem motivos para a ruptura contratual por justa causa a prática de concorrência e o violação de segredo da empresa. Destarte, tem-se que tais deveres estão ínsitos no próprio contrato de trabalho, sobretudo diante do princípio da boa-fé, que deve nortear a relação de trabalho. Portanto, é plenamente válida a estipulação de cláusula de não-concorrência mesmo após o início da vigência do contrato de trabalho, não havendo afronta ao art. 468 da CLT. II - CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA - VIGÊNCIA APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO - VALIDADE - É válida a cláusula de não-concorrência que tenha vigência mesmo após a extinção do contrato de trabalho, embora tal modalidade não encontre disciplina jurídica no Direito do Trabalho. Assim, constatada a lacuna, possibilita-se, por força do art. 8º da CLT, a aplicação do art. 122 do Código Civil Brasileiro, que dispõe que "São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.". Desse modo, seria lícita, em tese, a pactuação de cláusula de não-concorrência após a cessação do contrato de trabalho.(TRT-9 1815420092908 PR 18154-2009-2-9-0-8, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, 1A. TURMA, Data de Publicação: 17/08/2010)

CLÁUSULA DE NÃO-CONCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA. VALIDADE. Embora a legislação trabalhista seja omissa quanto ao tema ventilado. O artigo 444 da CLT prevê, como regra, pactuação livre das cláusulas contratuais, desde que não haja violação às disposições legais, coletivas, e, às decisões das autoridades competentes. A cláusula de não-concorrência é a obrigação pela qual o empregado se compromete a não praticar pessoalmente ou por meio de terceiro ato de concorrência para com o (a) empregador (a). Trata-se de uma obrigação de natureza moral e de lealdade. Não há de se falar em ofensa ao Princípio da Liberdade de Trabalho, quando o pacto de não-concorrência foi livremente pactuado e há previsão do limite temporal da restrição, mediante justa retribuição, como é o caso vertente. Revelado o descumprimento da referida avença, cabe ao obreiro restituir à empregadora o valor proporcional ao tempo que falta para completar os 12 meses de restrição.

(TRT-2 - RO: 16201820125020 SP 00016201820125020011 A28, Relator: PATRICIA THEREZINHA DE TOLEDO, Data de Julgamento: 22/10/2013, 4ª TURMA, Data de Publicação: 30/10/2013)

Temos, portanto, que os requisitos para aplicação de tal cláusula, são:

a) deverá ser limitada no tempo – há de se considerar o tempo de obrigação da obrigação de não-concorrência já que uma restrição permanente afigura-se ilícita, cerceando, sem medidas, a liberdade de trabalho. O passar do tempo faz com que as informações e o

conhecimento adquiridos pelo empregado se desatualizem e percam importância. Como tempo máximo, por analogia ao Código Civil, costuma-se aplicar o prazo de 5 (cinco) anos (art. 1.147, CC) ou o prazo de 2 (dois) anos (art. 445, *caput* da CLT);

b) a restrição deve estar **ligada apenas a atividade profissional** exercida pelo empregado durante o pacto laboral rompido (mencionando detalhes técnicos da função) – é preciso que se justifique a restrição uma vez que a interferência na liberdade de trabalho do empregado, somente é válida quando destinada a satisfazer relevante e legítimo interesse do empregador. Restrição imposta a trabalhador sem conhecimento especializado, não se admite, sendo válida tão somente a empregados encarregados do desenvolvimento de novos produtos ou com acesso a dados sigilosos de custos, de mercado ou de outra espécie que sejam estratégicos;

c) deve fixar **amplitude geográfica**, a qual irá depender da dimensão espacial onde se dá ou onde se tem a influência da atividade econômica do empregador;

d) que o empregado tenha uma **compensação financeira** pelas restrições advindas da cláusula. Essa compensação deve corresponder, no mínimo, à remuneração por ele auferida quando estava em vigência o contrato individual de trabalho multiplicada pelo número de meses relativos à duração da não concorrência;

e) que haja fixação de **multa** pelo não cumprimento. A multa não poderá ser superior ao valor do principal.

É interessante também a empresa fixar uma cláusula de que o empregado possa desenvolver outra atividade laborativa que não em empresa concorrente para resguardar o direito do trabalhador.

É possível aplicar a cláusula de não concorrência

i) no próprio ato da contratação do empregado;
ii) durante a vigência do contrato de trabalho
ou; iii) no momento da rescisão contratual.

Todavia, questão polêmica é a possibilidade de alteração do contrato em curso para introdução da cláusula de não concorrência.

Em que pese haver a possibilidade de realizar a alteração nos contratos de trabalho vigentes, é recomendável, com base no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que a cláusula seja fixada no próprio ato da contratação ou no momento da rescisão contratual.

Isso porque, tal alteração ao contrato de trabalho pode configurar como prejudicial ao empregado e para que seja evitada a alegação do empregado de que foi coagido a concordar com tal restrição, recomenda-se a aplicação das alterações aos novos contratos. Segue trecho de julgamento do TST na qual foi declarada a nulidade do termo de confidencialidade e não concorrência em razão da aplicação dois meses após o início do contrato de trabalho:

“[...]Verifica-se que, para o Regional, a circunstância de se tratar de alto executivo com vasta experiência no mercado profissional e detentor de informações estratégicas da empregadora, aliada à de não haver prova no sentido de vício de vontade

na assinatura do ajuste, ainda que após a admissão, mas em data próxima a do início do contrato de emprego, afastam a hipossuficiência e comprovam o mútuo consentimento na assinatura do “termo de confidencialidade e não concorrência” nas condições nele estabelecidas. Para a Turma, de outro lado, exatamente por haver sido celebrado o aludido termo com o empregado dois meses após a admissão, “no período em que esse se encontrava mais suscetível a eventuais pressões do empregador”, reafirma-se a condição de hipossuficiência do réu, ainda que alcançasse a qualidade de alto empregado. Deste pronunciamento não se constata que a Turma haja negado o mútuo consentimento, apenas que sobressaiu a hipossuficiência diante do momento da celebração do ajuste, ausente o reexame de fatos e provas. Sob esses enfoques trazidos pela agravante, portanto, não se divisa a contrariedade à Súmula 126 do TST. Ante o exposto, nego provimento ao Agravo Regimental. (TST-AgR-E-ED-RR-1948-28.2010.5.02.0007; 1ª Turma; Relator: MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO; Public.:08/04/2016) ”

Contudo, se houver relevante modificação das condições reais de trabalho, de modo que o ajuste passe a fazer sentido, é admissível a pactuação da cláusula de não concorrência no curso do contrato de trabalho (MALLETT, 2005).

Ademais, o empregado deve ter a prerrogativa de recusar a introdução da cláusula em seu contrato a fim de que permaneçam as condições de trabalho originalmente contratadas.

Por fim, destaca-se que descumprida a obrigação imposta ao empregado, incide o disposto no art. 475 do Código Civil:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Ao empregador é dado postular, sem prejuízo das perdas e danos, a restituição dos valores pagos em compensação à restrição pactuada ou a execução específica da obrigação.

Aplica-se, em última hipótese a regra do art. 498 e seguintes do CPC, admitindo-se imposição de multa diária ou adoção de outras medidas para assegurar a prestação de tutela específica.

CONCLUSÃO

A previsão de não concorrência em contratos de trabalho impõe obrigações recíprocas para as partes e deve ser regulamentada a fim de que possa gerar efeitos tanto para o empregador quanto para o empregado no caso de descumprimento.

Muito embora a Constituição Federal preveja a proteção ao trabalho, referido direito não é absoluto, sendo passível de restrições, por exemplo, quando diz respeito ao direito do empresário em resguardar seus segredos industriais, obviamente, respeitando-se: a) limitação temporal (cinco anos, art. 1.147, CC, ou dois anos, art. 445, caput, CLT); b) restrição relacionada com a atividade profissional

exercida pelo empregado na vigência do contrato individual de trabalho; c) fixação da sua amplitude geográfica; d) compensação financeira pelas restrições advindas da cláusula, a qual, no mínimo, deverá corresponder à remuneração por ele auferida quando estava em vigência o contrato individual de trabalho; e) a fixação de uma multa, no caso do não cumprimento da cláusula tanto pelo empregado como pelo empregador.

Ademais, a cláusula de não concorrência deve ser aplicada de forma escrita e fixada no próprio ato da contratação do empregado, durante a vigência do contrato (relevante modificação das condições reais de trabalho) ou no momento da rescisão contratual.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo : LTr, 2016.

BELTRAN, Ari Possidonio. **A Cláusula de Não Concorrência no Direito do Trabalho**. In Revista do Advogado, v. 54, dezembro de 1998, p. 63.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 10660320145120022**. Relator: Delaíde Miranda Arantes, DF, 08 de setembro de 2017. Disponível em:< <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&hi>

ghlight=true&numeroFormatado=RR%20-%201066-03.2014.5.12.0022&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAVNhAAM&dataPublicacao=08/09/2017&localPublicacao=DEJT&query=CL%C1USULA%20and%20CONTRATO%20and%20DE%20and%20TRABALHO>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Regimental em Embargos de Declaração de Recurso de Revista 1948-28.2010.5.02.0007**. Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro, DF, 08 de abril de 2016. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AgR-E-ED-RR%20-%201948-28.2010.5.02.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAANgMAAI&dataPublicacao=08/04/2016&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **1815420092908 PR 18154-2009-2-9-0-8**. Relator: Edmilson Antonio de Lima, DF, 17 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação em Mandado de Segurança**. Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, SC, 03 de abril de 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?arquivo=/trf4/volumes1/VOL0025/20020403/ST3/1252002/200172000041360A.0780.PDF>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Recurso Ordinário 52325**. Re-

lator: Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, SP, 19 de agosto de 2011. Disponível em: <http://busca.trt15.jus.br/search?q=cache:nuZVPJdDWtYJ:www.trt15.jus.br/voto/patr/2011/052/05232511.rtf+CL%C3%81USULA+DE+N%C3%83O+CONCORR%C3%8ANCIA.+NATUREZA+JUR%C3%8DDICA.+VALIDADE+inmeta:DATA_PUBLICACAO_VOTO_INTERNET:daterange:2011-08-19..2011-08-19&site=jurisp&client=dev_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=dev_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário 0001620-18.2012.5.02.0011**. Relatora: PATRICIA THEREZINHA DE TOLEDO, SP, 30 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta014&docId=870c5be8623b3248e4e15d847bd4b356b99f2f27&fieldName=Documento&extension=pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 00007166220135040025**. Relator: Alexandre Correa da Cruz, RS, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos?term-jurisprudencia=>>>. Acesso em: 30 abr. 2018.

Decreto-Lei nº 5.452 de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Cláusula da não-concorrência no Contrato de Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11503>. Acesso em maio 2018.

Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 mai.2018.

MALLET, Estevão. Cláusula de Não-concorrência em contrato individual de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, jan. 2005. Disponível em: < <https://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/download/67667/70275>>. Acesso em: 01 mai. 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. Cláusula de Não-Concorrência inserida no Contrato de Trabalho. In **Repertório IOB de Jurisprudência**. 1ª Quinzena de abril de 2001, n. 7/01, Caderno 2.

Publicado originalmente no site Migalhas: <https://www.migalhas.com.br/depeso/283408/a-clausula-de-nao-concorrencia-no-direito-do-trabalho>

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA E DIREITO INTERTEMPORAL: POR UMA INTERPRETAÇÃO QUE CONSIDERE A LÓGICA DO RAZOÁVEL

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

SUMÁRIO: 1. Nota introdutória. 2. Vigência da Lei n. 13.467/2017 e os honorários de sucumbência. 3. Honorários de sucumbência no processo do trabalho. 3.1. Data do ajuizamento da ação ou data da sentença? 3.1.1. *A teoria do mínimo existencial.* 3.1.2. *Os princípios da causalidade e da vedação da decisão surpresa.* 3.1.3. *A lógica do razoável.* 3.1.4. *O princípio da dignidade humana.* 3.2. Honorários de sucumbência na fase recursal. 3.3. Honorários de sucumbência na fase de execução. 4. Considerações finais.

Resumo

A Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor no dia 11/11/2017. Contudo, a chamada Reforma Trabalhista há de preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas, tanto no campo do direito material quanto na seara processual. Neste breve artigo, analisarei as questões de direito processual, sob a perspectiva do direito intertemporal, sempre com atenção ao princípio da irretroatividade da lei. A questão mais complexa de direito

transitório é a relacionada aos honorários de sucumbência, instituto que não era aplicável na Justiça do Trabalho, pelo menos nas demandas derivadas da relação de emprego. De se prestigiar, nessa temática, o princípio da causalidade, o princípio da vedação da decisão surpresa (arts. 9º e 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em última medida, o princípio da dignidade humana. Também os princípios peculiares de cada fase processual, ou os gerais de processo, deverão guiar a solução quanto ao direito intertemporal nas fases recursal e de execução. Em suma, há de se preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas quando da vigência da nova lei, procedendo-se a uma interpretação que leve em conta a lógica do razoável.

Palavras-chave:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS E DA LÓGICA DO RAZOÁVEL.

.....

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva

Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), na Espanha – Título revalidado pela Universidade de São Paulo (USP); Mestre em Direito Obrigacional Público e Privado pela UNESP; Membro do Conselho Técnico da Revista do TRT da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional); Professor da Escola Judicial do TRT-15 e Professor Contratado do Departamento de Direito Privado da USP de Ribeirão Preto.

1. Nota introdutória

De partida, convém pontuar que, como largamente difundido no segmento justralhista, não havia, em regra, condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho. Daí que a *Lei n. 13.467/2017*, mais conhecida como Lei da Reforma Trabalhista, promoveu alteração de 180 graus nessa temática, ao prever, de modo generalizado, o cabimento de honorários de sucumbência nas demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho.

Não bastassem as inúmeras dúvidas relacionadas à aplicação do instituto no processo do trabalho, quanto ao seu conteúdo (sentido) e alcance, exsurge como um dos mais intrincados problemas de hermenêutica no que concerne à temática o que diz respeito à *aplicação no tempo* das novas regras insertas na Consolidação das Leis do Trabalho, com o acréscimo do art. 791-A e §§.

Se não há mais dúvida quanto à data correta da *vigência* desta lei, de outra mirada há muita discussão doutrinária e na jurisprudência acerca da data de aplicabilidade do novo regramento dos honorários de sucumbência aos processos em curso na data de 11 de novembro de 2017.

Por isso, mister um estudo metucioso do *direito intertemporal*, de seus princípios, bem como das melhores técnicas de interpretação da normativa posta, a fim de se definir com o mínimo de senso de justiça a questão que se coloca: esse regramento dos honorários de sucumbência se aplica aos processos que estavam tramitando em 11-11-2017? E mais: haverá necessidade de uma regra de direito transitório para cada fase processual?

2. Vigência da Lei n. 13.467/2017 e os honorários de sucumbência

Como pontuei alhures, na Teoria Geral do Direito há que se distinguir entre os planos de validade, vigência e eficácia da lei.

A *validade* diz respeito ao aspecto formal da lei, ou, ainda, ao seu aspecto material. Como já se disse, na perspectiva da formalidade, há de se observar rigorosamente o processo legislativo, sob pena de *inconstitucionalidade formal*, caso em que a lei não será considerada válida. Também é possível analisar a validade na perspectiva material. Toda vez que a lei ignora uma norma ou um princípio constitucional, fala-se em *inconstitucionalidade material*. O plano de validade, portanto, diz respeito a essa esfera, ao processo legislativo e à constitucionalidade material da lei. (...) Quanto à *vigência*, ela exige que se verifique um outro critério: a *publicação da norma*.

Destarte, o plano de vigência diz respeito à obrigatoriedade da lei, após sua publicação. Para que a lei obrigue é necessário que ela esteja em vigor e, assim, possa produzir efeitos. Normalmente, há uma coincidência entre a obrigatoriedade (vigência) e a eficácia, já na data de publicação ou vencido o prazo de *vacatio legis* para que a lei entre em vigor. Assim, em regra, a lei vigente produz seus efeitos. Entretanto, há exceções, como ocorre com as leis orçamentárias, que são publicadas e entram em vigor, mas produzem seus efeitos apenas no ano vindouro (...).

Assim sendo, *nem sempre há coincidência entre a vigência e a eficácia*. Essa sutil distinção se

torna bastante clara quando se estudam as *classificações das normas constitucionais, quanto à sua eficácia*, sobretudo no direito constitucional, falando-se em normas de *eficácia plena, limitada e contida ou restringível*. (...) Em suma, *eficácia formal diz respeito à aplicabilidade da lei*. (SILVA, 2011, p. 45-46)

A respeito da contagem do prazo de vacância e entrada em vigor da nova lei – vigência da lei –, assim explanei na obra citada:

De acordo com o art. 1º da *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*, Decreto n. 4.657/1942, “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. No entanto, sabe-se que “Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada” (§ 1º).

Ocorre que a *Lei Complementar n. 95/1998*, ao estabelecer normas para a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis no país, modificou essa diretriz. Com efeito, o art. 8º desta fonte normativa disciplina que a vigência da lei promulgada deve ser indicada “de forma expressa”, sendo que o prazo de *vacatio legis* assinado deve ser razoável, para que, da lei, seus destinatários tenham “amplo conhecimento”. Entrementes, permitiu-se que as leis de pequena repercussão possam entrar em vigor “na data de sua publicação”. Neste particular, muito interessante o § 1º do referido dispositivo, incluído pela *Lei Complementar n. 107/2001*, o qual estabelece forma de contagem do prazo de *vacatio legis*, merecendo

ser transcrito: “A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral”. (SILVA, 2011, p. 49)

Atenta a essa teoria, a melhor doutrina sustentou, com propriedade, que a data correta da vigência da Lei n. 13.467 seria o dia 11 de novembro de 2017, considerando-se que a lei foi publicada no Diário Oficial em 14 de julho, com prazo de *vacatio legis* de 120 dias. Incluindo-se o dia da publicação e o do vencimento do prazo, os 120 dias se esgotaram em 10 de novembro, entrando a lei em vigor no dia seguinte, 11 de novembro, um sábado.

Como ponderei algures, ainda que normalmente não haja expediente forense nesse dia, isso não muda a conclusão explanada, tendo em vista que não se trata de prazo processual, mas de prazo de vacância, necessário para a melhor compreensão do sentido e do alcance da novel legislação.

A propósito, foi a solução encontrada pelo Tribunal Superior do Trabalho, na edição da excepcional Instrução Normativa n. 41/2018, que buscou conferir um norte interpretativo seguro aos juslaboralistas, no que concerne ao direito intertemporal. Assim nos manifestamos sobre a referida IN:

De saída, a Instrução Normativa n. 41/2018 enuncia que a *vigência e eficácia* da Lei nº 13.467 foi “a partir de 11 de novembro de 2017”, como pontuamos na 1ª edição desta obra – e, aliás, a doutrina amplamente majoritária, senão uníssona –, destacando que a aplicação das

normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, e alteradas pela referida lei, “é imediata”. Mas a questão não é tão simples assim. Por isso mesmo, ressaltou-se que essa aplicação imediata da nova lei não deve “atingir”, de modo algum, “situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”. (SILVA *et al.*, 2018, p. 29)

Com efeito, ainda que a vigência geral da Lei da Reforma Trabalhista tenha sido o dia 11-11-2017, observamos em obra recente que, diante das *peculiaridades* do direito processual do trabalho, há de se perquirir inúmeras situações jurídicas, para não se cometer o desatino de violar o *princípio da irretroatividade das leis*, uma garantia constitucional albergada no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil. (SILVA *et al.*, 2018, p. 291)

Bem se vê, portanto, que a questão da *aplicabilidade no tempo* da chamada Reforma Trabalhista não é tão simples quanto pareça. Muito menos quanto às intrincadas questões que envolvem os *honorários de sucumbência*.

Com efeito, em regra, quanto à aplicabilidade da lei processual no tempo, o sistema jurídico brasileiro adota a *teoria do isolamento dos atos processuais*, de modo que se respeitam os atos jurídicos processuais já praticados segundo a lei antiga – os atos jurídicos perfeitos –, aplicando-se a lei nova, a partir de sua vigência, apenas aos atos processuais ainda não praticados. Todavia, a solução dos problemas de direito intertemporal ou transitório não é tão simples assim. Pode haver direito adquirido da parte a que o ato siga um ritual já previamente estabelecido, não se podendo olvidar, principalmente, das *situações*

jurídicas consolidadas, tal como preconiza o art. 14 do CPC/2015. (SILVA *et al.*, 2018, p. 304-305)

Ademais, quanto aos honorários de sucumbência, de se observar a fase em que o processo se encontra, porque, a título meramente exemplificativo, nas fases recursal e de execução (ou cumprimento de sentença) há marcos temporais específicos para se definir qual a lei aplicável, se a antiga ou a recém-publicada. Voltarei a essa temática. Agora, convém recordar quais os principais efeitos das regras que tratam de *honorários de sucumbência no processo do trabalho*, para ao depois se definir com clareza os marcos de aplicabilidade da novel legislação.

3. Honorários de sucumbência no processo do trabalho

Quanto aos honorários de sucumbência, a Lei da Reforma Trabalhista promoveu uma verdadeira *revolução* na Justiça do Trabalho, com uma mudança de 180 graus, como já afirmado de maneira introdutória.

De todos sabido que o Tribunal Superior do Trabalho sempre manteve jurisprudência ardua à possibilidade de haver condenação em honorários de sucumbência na Justiça especializada, como bem demonstram as Súmulas n. 219 e 329 daquele Tribunal. De se recordar que a Súmula 219, em sua primeira versão, é anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mas o entendimento ali manifestado foi mantido sob a égide do novo regime constitucional, como se observa da análise da Súmula 329. Assim, ainda que o art. 133 da CF/88 tenha estatuído a *imprescindibilidade* da participação do advogado para se assegurar a plenitude dos direitos formais

e materiais, com fulcro no velho *ius postulandi* que sempre foi uma das marcas registradas da Justiça do Trabalho, consubstanciado no art. 791 da CLT, a Corte Superior Trabalhista *nunca admitiu* a possibilidade de avanço nessa matéria, mantendo firme orientação de não cabimento de honorários de sucumbência no segmento especializado da Justiça, ainda que tenha admitido sua incidência em hipóteses excepcionais, com bem retrata a atual redação da Súmula n. 219. (SILVA *et al.*, 2018, p. 309)

Pode-se afirmar, portanto, sem receio de equívoco, que a água tanto bateu, que *furou a pétrea jurisprudência restritiva* do TST quanto aos honorários de sucumbência. O art. 791-A e §§ da CLT passou a ser um *divisor de águas* no processo do trabalho. Como se tem verificado na prática, mais de um ano após a vigência da novel legislação, é que os trabalhadores e seus advogados estão muito receosos, e sopesando com muita cautela os riscos da demanda, tendo em vista que, ainda que alguns direitos se tornem quase evidentes – por exemplo, o direito ao pagamento de salários e verbas rescisórias quando incontroversa a relação de emprego e afirmando o trabalhador que não houve o adimplemento –, outros dependem de prova convincente sobre sua existência. E quanto mais controvertida se mostrar a situação fática que pode ou não dar ensejo ao reconhecimento do direito material alegado, *maior o risco de sucumbência* na demanda, lembrando-se que haverá *sucumbência recíproca* quando o trabalhador não obtiver sucesso quanto a alguns dos direitos reivindicados (§ 3º do art. 791-A). (SILVA *et al.*, 2018, p. 309-310)

Por certo que se trata de *antiga reivindicação* dos advogados trabalhistas, a qual encontrava eco na doutrina, ainda que

minoritária.

De se render aqui homenagem a Jorge Luiz Souto Maior, o jurista que sempre defendeu a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, desde 1998. Ainda no século passado este grande jurista afirmava que a ausência de sucumbência no processo do trabalho “acaba por constituir, em verdade, uma verdadeira barreira ao acesso à ordem jurídica justa”. E sustentava que os dispositivos processuais aplicáveis no âmbito trabalhista (especialmente do CPC e da Lei n. 1.060/50) já forneciam plena possibilidade “de se adotar a sucumbência no processo do trabalho, como forma de concretização do movimento do acesso à justiça nesta especializada”. (MAIOR, 1998, p. 134-142)

Bem-vinda, pois, a novidade, não fosse a malsinada regra inserida no § 4º do art. 791-A, a permitir a “compensação” dos honorários de sucumbência do advogado do empregador com o crédito recebido pelo trabalhador, “ainda que em outro processo” e *mesmo que consiga o benefício da justiça gratuita*. Um despropósito!

O legislador reformista copiou literalmente a regra do § 3º do art. 85 do CPC/2015, segundo a qual ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito resultante dos honorários de sucumbência até que o advogado credor possa demonstrar que o beneficiário da justiça gratuita adquiriu condições materiais de suportar tal despesa, no prazo de cinco anos após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Ainda que no processo do trabalho o prazo tenha sido reduzido a dois anos, *prazo geral da prescrição*

trabalhista, não se trata de regra benéfica ao trabalhador, que poderá ter descontado de seu crédito de natureza alimentar valor suficiente ao pagamento dos honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador. Lógico que, decorridos esses dois anos sem a referida demonstração, dá-se o fenômeno da *prescrição intercorrente*, extinguindo-se a obrigação do trabalhador, beneficiário da justiça gratuita.

Como advertimos alhures, até aí nenhuma novidade, porquanto essa já era a diretriz desde a edição da Lei n. 1.060/50 (art. 12). O problema fica por conta da matreira intromissão de uma regra de “compensação” logo no início do citado § 4º, permitindo-se que os créditos obtidos pelo trabalhador no julgamento da demanda, “ainda que em outro processo”, possam ser “compensados” para o pagamento do advogado da parte contrária. E se os créditos obtidos forem de natureza nitidamente salarial, como saldo de salário e verbas rescisórias? E se essas verbas nem sequer tiverem sido objeto de controvérsia? Imaginem a situação do trabalhador que se viu obrigado a contratar advogado para demandar seu ex-empregador a fim de receber aquelas sagradas verbas, diante de seu latente estado de necessidade, e resolve postular indenização por dano moral por conta dessa situação de penúria, mas o juiz entende que não há dano moral no caso. Exemplo: a) trabalhador ganha a demanda de R\$ 5.000,00 de saldo de salário e verbas rescisórias; b) mas sucumbe em relação à indenização de dano moral, sendo condenado a pagar 15% de R\$ 50.000,00 = R\$ 7.500,00; c) ele não receberá os incontroversos R\$ 5.000,00, e ainda ficará devendo R\$ 2.500,00 de honorários de sucumbência. Situação tão esdrúxula que não poderia ser aceita pela jurisprudência

trabalhista. (SILVA *et al.*, 2018, p. 310)

No entanto, se vingar a tese da plena possibilidade de “compensação” do crédito do trabalhador com os honorários de sucumbência do advogado do empregador, há de se ter em conta que até a vigência da nova lei os trabalhadores não tinham qualquer preocupação quanto a eventual sucumbência – e menos ainda com a possibilidade de “compensação” –, porque a insistente jurisprudência trabalhista era no sentido de não haver condenação em honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, em casos gerais de demandas típicas das relações de emprego (Súmula 219, I e IV, do TST). Como poderia agora ser surpreendido com uma nova lei que lhe imponha esse pesado fardo?! Seria uma *surpresa inaceitável*. Daí que a doutrina e a jurisprudência hão de encontrar um caminho de *equidade* para essa drástica situação. De modo que a condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho não pode ser imposta nos processos em curso, ou, pelo menos, nos processos que já se encontram em grau avançado de percurso. (SILVA *et al.*, 2018, p. 310)

Não é só. *Também para o empregador* pode haver uma desagradável surpresa caso a Justiça do Trabalho resolva, no curso de processo instaurado anteriormente à vigência da Lei da Reforma Trabalhista, aplicar as novas regras e condená-lo ao pagamento de honorários de sucumbência. Imagine-se a situação do pequeno empresário que viu seu negócio ruir, dispensou seus empregados e não teve condições de honrar o pagamento das verbas rescisórias e de outros direitos dos trabalhadores, diante da difícil situação financeira por que passava a empresa no período que antecedeu a “quebra”. Em defesa, ele nem contestou, por lealdade, a

dívida de saldo de salário, verbas rescisórias, diferenças de FGTS e da integralidade da multa de 40%; impugnou parte dos horários de trabalho, mas admitiu que não tinha condições de pagar as horas extras devidas; admitiu que havia insalubridade no meio ambiente de trabalho e fez acordo processual para pagar 20% sobre o salário mínimo; contudo, recorreu da sentença porque havia sido condenado também ao pagamento de indenização por dano moral em valor muito alto. Imagine-se sua surpresa ao ver, em sede recursal, o tribunal afastar a condenação por dano moral, mas lhe aplicar uma condenação de 15% sobre o valor da liquidação, quanto a todas as demais verbas, a título de honorários de sucumbência. Se ele já estava com dificuldades para honrar o pagamento das tantas verbas objeto de condenação e recorreu porque na época não havia aplicação de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, matéria sumulada (Súmula 219 do TST), por que ser surpreendido dessa maneira?

Urge, portanto, que a jurisprudência busque uma solução justa para essa complexa questão, com fundamento nas *teorias do direito transitório*, mas fazendo opção pela que não cause às partes sensação de severa injustiça. Na sequência, pois, a análise dessas teorias.

3.1. Data do ajuizamento da ação ou data da sentença?

A partir de *qual momento* se poderia cogitar da aplicação das novas regras a respeito dos honorários de sucumbência? Essa intrincada questão de *direito intertemporal* ou de direito transitório encontra *duas teorias* de maior aceitação:

1ª) *teoria da sucumbência*, de Chiovenda – segundo essa teoria, o *marco temporal* para a aplicação do regramento relativo aos honorários de sucumbência é a *data da prolação da sentença*, tendo em vista tratar-se a imposição de tais honorários de uma punição ao demandante que litiga sem razão, sem ter o direito material postulado (*princípio da sucumbência*), sendo a sentença de *natureza constitutiva* do direito aos honorários de sucumbência. Tendo a parte sucumbido em sua pretensão, deve arcar com os honorários do advogado da parte contrária. De outra mirrada, se a sentença já tinha sido prolatada ao tempo da lei anterior, é a disciplina desta que deve ser aplicada até o final do processo, ainda que a lei posterior venha reduzir ou aumentar o campo de atuação em torno da questão. Foi o que ocorreu com o novo Código de Processo Civil, que ampliou as situações em que devidos honorários de sucumbência no processo civil (art. 85, §§ 1º e 11), além de impor uma tabela (faixas) de percentuais de honorários de sucumbência em relação à Fazenda Pública (§ 3º do citado art. 85).

Nesse sentido decidiu o STJ em relação ao novo Código de Processo Civil, no julgamento do REsp n. 1.465.535/SP, em 21 de junho de 2016, por sua 4ª Turma. Após identificar que se tratava de um instituto de direito processual-material, a 4ª Turma, no citado recurso, “elegeu a sentença como marco processual a separar a incidência do Código antigo da do Código novo”. (NÓBREGA, 2016, *on line*)

2ª) *teoria da causalidade* – por essa teoria, o *marco temporal* para a aplicação do novo regramento a respeito de honorários de

sucumbência é a *data do ajuizamento da ação*, não importando se já houve decisão de fundo no processo. Ora, se a condenação em honorários de sucumbência decorre da ideia de punição ao demandante que não sopesou adequadamente os riscos do processo, devendo, por isso, ao sucumbir em sua pretensão, arcar com todas as despesas processuais, inclusive honorários de sucumbência, deve ser aplicada a *lei do tempo da demanda*, porque é nesse momento que o demandante *sopesa os riscos do processo*, tomando em conta todas as despesas que terá de suportar caso não saia vencedor, como custas, emolumentos, honorários de perito e, *principalmente*, honorários de sucumbência. De tal modo que ele não pode ser surpreendido posteriormente, recebendo “castigo” superior ao que divisara quando da propositura da demanda. (SILVA *et al.*, 2018, p. 311)

Já bastante difundido que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça prevalece a primeira teoria, que é amplamente majoritária na justiça comum. No entanto, a situação é completamente distinta da que se passa na Justiça do Trabalho. Lá desde sempre houve aplicação do princípio da sucumbência e todos os códigos de processo sempre contiveram extenso regramento sobre as hipóteses de cabimento da condenação em honorários de sucumbência, dos percentuais aplicáveis e de outras situações jurídicas conexas. Tão extensa é a problemática relacionada aos honorários de sucumbência que o CPC de 2015 contém uma *normativa demasiadamente ampla sobre a matéria*, não somente no seu art. 85 e 19 parágrafos, mas também nos arts. 86 e 87, bem como em inúmeras outras passagens do Estatuto Processual.

Se no processo comum já causa certa

surpresa que o Judiciário mande aplicar as novas regras a processos em curso quando da entrada em vigor no novo CPC, a menos que já houvesse sentença prolatada, não é difícil imaginar o *caos jurídico* que poderia ocorrer caso a Justiça do Trabalho resolvesse aplicar o novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT – e ainda subsidiariamente outras regras do CPC – aos processos trabalhistas em curso, quando ambas as partes sequer divisavam essa possibilidade quando da propositura ou contestação da demanda.

Ademais, mesmo no processo civil a doutrina tem sustentado que, a despeito de o STJ ter definido que o marco temporal para a questão é a data da prolação da sentença – porque é nesta que o crédito aos honorários de sucumbência é constituído, motivo pelo qual seria possível utilizar o novo regramento do CPC/2015 para as condenações em sentenças *ainda não proferidas* em 18 de março de 2016, data do início da vigência do novo Código de Processo Civil –, em nome do *princípio da causalidade*, o marco temporal deve ser a *data do ajuizamento da demanda*.

Com efeito, se o demandante é punido ao pagamento de honorários de sucumbência porque *deu causa ao processo* – como autor, réu ou terceiro interveniente, em sede de ação ou reconvenção –, ele não pode ser surpreendido com regramento que piora sua situação jurídica, não imaginada quando do sopesamento dos riscos de se demandar em juízo.

Guilherme Pupe da Nóbrega cita lição de Yussef Said Cahali, que em 1978 procurou demonstrar a *insuficiência da teoria da sucumbência*, em seu livro *Honorários advocatícios* (Revista dos Tribunais), afirmando que “a raiz

da responsabilidade está na relação causal entre o dano e a atividade de uma pessoa. Esta relação causal é denunciada segundo alguns indícios, o primeiro dos quais é a sucumbência; não há, aqui, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e a regra da sucumbência como fundamento da responsabilidade pelas despesas do processo: se o sucumbente as deve suportar, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo teve nele a sua causa". (NÓBREGA, 2016, *on line*)

No *processo do trabalho* essa teoria é ainda mais necessária, porque neste nem sequer havia condenação em honorários de sucumbência nas lides derivadas das relações de emprego. Seria um *atentado* surpreender o trabalhador com a possibilidade de "compensação" de seus créditos para o pagamento dos honorários de sucumbência do advogado do empregador, em caso de sucumbência recíproca, que é a regra generalíssima na Justiça do Trabalho. Ainda que ele tenha um enorme sucesso e consiga sair vencedor em todas as suas pretensões, o que é raríssimo, em verdade ele não tinha a menor expectativa de que seu advogado pudesse receber honorários de sucumbência porque o instituto, repita-se, era *inaplicável* no processo do trabalho (Súmula n. 219 do TST).

Nesse sentido, Fabrício Lima Silva, com amparo, inclusive, na *teoria dos jogos*: "Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual. Segundo esta teoria, ao se compreender o processo como um jogo, em que também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito, em que o resultado não depende somente do fator sorte,

mas da performance dos jogadores em face do Estado Juiz". Ou seja, é preciso conhecer as regras do jogo antes do início da partida. Continua o referido autor:

"As condutas dos atores processuais, assim como nos jogos, são tomadas conforme as regras pré-estabelecidas para o jogo.

Portanto, é imprescindível que (a) parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas.

Não seria razoável que o trabalhador ou a empresa, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, com a aplicação do novo art. 791-A, da CLT. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC/15, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal." (SILVA, 2017, *on line*)

E, como já pontuado, *também o empregador pode ser duramente penalizado* caso seja condenado ao pagamento de honorários de sucumbência que, ao tempo da contestação, da audiência ou do recurso, não imaginava ser possível. Dito de outra maneira, se o empregador soubesse que poderia haver essa condenação, aumentando em até 15% o valor de seu débito, poderia ter avaliado melhor a possibilidade de celebrar um acordo.

Igualmente, poderia ter sopesado um pouco mais o risco de recorrer, porque poderá obter a absolvição da condenação de uma verba cuja imposição considera totalmente injusta, mas, em contrapartida, diante do recurso adesivo do trabalhador, ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência sobre *todos os demais capítulos* da condenação.

Como observamos alhures, em boníssima hora o E. Tribunal Superior do Trabalho normatizou que “a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais”, no processo do trabalho, “será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017”, subsistindo, nas demandas ajuizadas anteriormente a esta data, “as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST”, no art. 6º da Instrução Normativa n. 41/2018.

Para nosso gáudio, foi exatamente a tese que sustentamos na 1ª edição desta obra, na companhia da melhor doutrina a respeito do tema. (SILVA *et al.*, 2018, p. 313)

Convém, pois, definir com clareza os *fundamentos* pelos quais deve prevalecer a tese da *não aplicação* do novo regramento às demandas propostas até o dia 10-11-2017, não somente por um senso de equidade – que já seria o bastante –, mas também porque assim recomenda a *lógica do razoável*, que deveria nortear toda interpretação jurídica, em especial a relacionada ao direito transitório.

3.1.1. A teoria do mínimo existencial

O primeiro fundamento a ser esgrimido é o que toca à ideia do *mínimo existencial*, uma

máxima no campo do direito internacional dos direitos humanos. Ora, se o trabalhador tem, para além dos direitos fundamentais inerentes a sua condição humana – os chamados direitos de liberdade ou de primeira dimensão –, *direitos sociais imprescindíveis* no megacampo da relação de trabalho, não pode o legislador editar uma lei que suprima tais direitos e, se o fizer, cabe ao intérprete mais destacado – o juiz, considerando-se que sua primeira tarefa é a de assegurar a plenitude dos direitos fundamentais – encontrar no vasto arcabouço das teorias jurídicas, teses que invalidem a normativa recente, ou que pelo menos amenizem seus efeitos deletérios. Em suma, se o trabalhador tiver que suportar a retirada de valores de créditos de natureza eminentemente alimentar para satisfazer o crédito de honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador – a despeito de sua natureza igualmente alimentar –, isso, ao fim e ao cabo, implica em *retirada de valores básicos*, essenciais à sobrevivência digna do trabalhador e de sua família. Isso, por certo, desencadeará uma *grave violação à garantia do mínimo existencial*.

Como se trata de uma doutrina densa, permito-me transcrever neste breve artigo uma síntese da explanação que fiz em obra na qual tratei do tema (SILVA, 2008, p. 73-78):

Procurando identificar esse mínimo existencial social, Robert Alexy (ALEXY, 2002, p. 495) se refere ao direito a uma *moradia simples*, à *educação escolar*, a uma *formação profissional* e a um “standard” mínimo de *assistência médica*. Cançado Trindade (TRINDADE, 1993, p. 99-100) faz alusão a “grupos vulneráveis”, aos quais o direito internacional dos direitos humanos

deve propiciar uma proteção especial, diante da urgência do atendimento de suas *necessidades humanas básicas*. E anota:

Com efeito, a formulação do conceito de necessidades básicas (*basic needs*) remonta à Conferência Mundial da OIT sobre Emprego, Distribuição de Renda e Progresso Social, realizada em Genebra em junho de 1976, com a participação de delegações tripartites (representantes de governos, empregadores e empregados) de 121 Estados-membros. Ante o alarmante problema global do empobrecimento de vastos segmentos da humanidade (pobreza e desemprego), a Conferência desenvolveu a idéia central de que as políticas de desenvolvimento econômico e social devem redirecionar-se para o atendimento das necessidades básicas das populações.

Definiu-se que *as necessidades básicas* compreendem uma alimentação adequada, moradia, vestuário, água potável, saneamento, transporte público, *saúde*, educação e acesso à cultura.

(...)

A satisfação dos chamados direitos sociais, na implantação de um *autêntico* Estado social de Direito, é o caminho mais seguro para a *concretude da teoria do mínimo existencial*. Pelo menos a satisfação dos direitos básicos dos trabalhadores, empregados ou não, aqui incluídos os benefícios previdenciários, bem como do *direito à saúde* – e em particular do direito à saúde dos trabalhadores – e do direito à educação gratuita no nível fundamental. Sem a realização dos direitos sociais que configuram o chamado *patamar civilizatório mínimo*, na feliz expressão de Mauricio Godinho

Delgado (DELGADO, 2005, p. 1321), não há falar em direitos humanos “sociais” ou de “segunda geração”, os quais desempenham dupla função, de limitar a autonomia do mercado e, em consequência disso, de *materializar a justiça distributiva*, especialmente por meio de um sistema de prestações e serviços públicos, para a satisfação das necessidades básicas da população.

(...)

Em suma, pode-se afirmar que a *Constituição brasileira definiu muito bem o tal mínimo existencial social*, quando no seu art. 6º consagrou os direitos sociais à educação, à *saúde*, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança (social), à previdência social, à proteção da maternidade e da infância, e ainda à assistência social aos desamparados. Mais rigorosa ainda quando elencou as *necessidades vitais básicas* dos trabalhadores, urbanos e rurais, e de sua família, no inciso IV do seu art. 7º, as quais são identificadas como sendo a moradia, a alimentação, a educação, a *saúde*, o lazer, o vestuário, a higiene, o transporte e a previdência social, razão pela qual o salário mínimo fixado por lei *deveria* atender a todas estas necessidades, simplesmente porque *vitais*.

Bem se vê, portanto, que, na medida em que valores que seriam destinados ao pagamento de saldo de salário, verbas rescisórias e até mesmo horas extras e demais adicionais legais – verbas cuja natureza alimentar é indiscutível – sejam destinados ao pagamento de honorários de sucumbência em favor do advogado do empregador – na sucumbência recíproca –, isso implica, ao fim das contas, em *retirada de valores do patrimônio mínimo do trabalhador*. Por isso, ainda que se entenda

constitucional essa “compensação”, ela não pode, em absoluto, ser aplicada nos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor do art. 791-A e §§ da CLT, porque, repita-se uma vez mais, o trabalhador não tinha a menor ideia de que, mais tarde, poderia ser punido pela sucumbência em parte dos pedidos formulados.

Não por outra razão, um dos principais fundamentos pelos quais se postula a declaração de inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A referido é justamente a *grave violação à garantia do mínimo existencial*.

Nos termos da ADI 5766, créditos trabalhistas auferidos em demandas propostas por trabalhadores pobres assumem caráter de mínimo existencial, compatível com o princípio constitucional da dignidade humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88). “Essas verbas trabalhistas, marcadas pelo caráter alimentar, não diferem das prestações estatais de direitos sociais voltadas à garantia de condições materiais mínimas de vida à população pobre, a que o STF confere natureza de mínimo existencial”, destaca o ex-Procurador-geral da República Rodrigo Janot. (STF, 2017, *on line*)

3.1.2. Os princípios da causalidade e da vedação da decisão surpresa

O segundo fundamento é o próprio *princípio da causalidade*, de ordem processual, já estudado anteriormente. Ora, a ideia de sucumbência tem como premissa básica uma certa punição ao demandante que não tinha razão, como autor, réu ou terceiro interveniente, por onerar a parte contrária com despesas processuais e fazê-la suportar as agruras de

um processo judicial, moroso e repleto de armadilhas formais, bem como por ocupar tempo indevido do Judiciário, assoberbado de processos de modo a não cumprir sua missão a tempo e modo. Destarte, não está na própria sucumbência o fundamento essencial da base da condenação, mas na *própria origem da demanda ou da resistência* à postulação, ou seja, na própria causa do processo – por, isso, *princípio da causalidade*, tão pouco estudado no segmento justrabalhista, talvez porque ainda não houvesse a aplicação genérica do princípio da sucumbência antes da Lei da Reforma Trabalhista.

Em certa medida, quando o juiz aplica o regramento novo sobre honorários de sucumbência num processo em que a expectativa a essa condenação fosse ínfima, colhe a parte sucumbente de surpresa, até porque toda a discussão travada anteriormente partia de uma premissa completamente distinta – teses a favor ou contra a aplicação da Súmula 219 do TST –, pois, por óbvio, a discussão sobre o regramento do art. 791-A e §§ só teve início com a Lei da Reforma Trabalhista, não antes de sua vigência, nos casos concretos.

Daí que o terceiro fundamento é justamente o *princípio da vedação da decisão surpresa*, insculpido como norma fundamental de todo o sistema processual brasileiro, mais precisamente nos arts. 9º e 10 do CPC/2015. Sobre esse importante princípio, assim tem se manifestado a doutrina:

Os artigos 9º e 10 do NCPD também inovam na ordem legal processual civil, não tendo equivalentes perfeitos no CPC de 1973. E, na mesma linha do

artigo 7º do NCPC (*supra*), recrudescem a garantia do contraditório no contexto das decisões judiciais. Sua finalidade básica é **evitar as “decisões-surpresa”** (também denominadas de “*decisões de terceira via*”) (WAMBIER, 2015, p. 81).
(...)

Pela literalidade do texto do artigo 9º, nenhuma decisão prejudicial aos interesses de uma das partes processuais poderia ser prolatada sem a *prévia oitiva* dessa mesma parte. Em decisões judiciais que imponham alguma sucumbência, portanto, o contraditório haveria de ser sempre *prévio*, ressalvadas três exceções:

as tutelas de urgência (artigos 300 a 310 do NCPC);

(b) as tutelas de evidência, mas somente aquelas previstas no artigo 311, II e III (...);

(c) a decisão prevista no artigo 701 do NCPC (= *mandado liminar em ação monitória*). (FELICIANO *et al.*, 2016, p. 35-36)

Como não há espaço para nenhuma das três exceções na questão ora analisada, a toda evidência, o juiz, desembargador ou ministro que pretenda impor condenação em honorários de sucumbência nos processos que já estavam em andamento em 11-11-2017 deverá, no mínimo, *oportunar às partes manifestação prévia sobre a temática*, para somente depois impor a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência. Assim, não haveria surpresa à parte sucumbente, que desde logo e com mais tempo ao preparar seu recurso contra a decisão respectiva, poderia explanar todos os seus argumentos contrários à condenação, tendo assegurado, portanto, o *princípio do contraditório*.

3.1.3. A lógica do razoável

Poder-se-ia trazer à colação ainda um *fundamento de ordem hermenêutica*, por não ser nada razoável que se aplique uma legislação punitiva de forma retroativa. Todas as regras de hermenêutica caminham na direção de impedir essa aplicação. A razão fundamental de se impor a condenação em honorários de sucumbência é a de impor uma penalidade ao demandante que não tinha razão jurídica, mas por ter dado causa à demanda, conforme já exposto em linhas pretéritas. Daí que não se mostra adequado, num sistema de justiça, impor penalidade a quem não tinha dever legal de prevê-la, simplesmente por desconhecê-la. Mais, por estar respaldado por entendimento sumular da mais alta Corte Trabalhista, *ex vi* de sua Súmula 219, tantas vezes aqui mencionada. *A interpretação há de ser coerente e justa.*

A propósito, o grande jusfilósofo Recaséns Siches (SICHES, 1959, p. 660-663) propõe que “a única proposição válida que pode ser emitida sobre a interpretação é a de que o juiz, em todos os casos, deve interpretar a lei precisamente do modo que conduza à solução mais justa para resolver o problema apresentado à sua jurisdição”. De modo que o exercício do *logos de lo razonable* ou *de lo humano*, “aplicado à interpretação jurídica, supera a pluralidade de métodos” de interpretação. Diante de qualquer caso, *fácil ou difícil*, o juiz deve proceder com bom-senso, verificando a realidade e os sentidos dos fatos, buscando os valores nos quais se inspira o ordenamento jurídico positivo, ou até mesmo complementando esses valores, com a produção de outros, em harmonia com o referido sistema. E, assim, conjugando

todos esses princípios, chegar a *uma solução satisfatória*, considerando-se como tal a decisão no sentido “do que o ordenamento jurídico considera como senso de justiça”. O *cerne da questão* está, pois, em compreender que o conteúdo jurídico das normas prescritivas, proibitivas ou permissivas não pertence “ao pensamento regido pela lógica de tipo matemático, pelo racional”, mas a outro campo do pensamento, que está regido por outro tipo de lógica, pela *lógica de lo razonable, de lo humano* ou da razão vital e histórica. (SILVA, 2017, p. 182-186)

Se assim deve ser com a interpretação do sentido e alcance das normas de caráter prescritivo, proibitivo ou permissivo, quanto mais com a averiguação das *normas punitivas*, ainda mais quando se trata de uma questão relacionada ao direito intertemporal. Portanto, o que se deve buscar nessa temática é a interpretação razoável, justa, equânime.

3.1.4. O princípio da dignidade humana

Enfim, exsurge o *fundamento ontológico* de todo o sistema jurídico, o *princípio da dignidade humana*. Por mais que soe estranho invocar esse princípio geral, havendo ainda a crítica de que ele não deve ser invocado de maneira açodada, como se fosse um remédio para todos os males do jurídico, toda vez que a interpretação da norma – ou de sua aplicação no tempo – conduza a um estrangulamento de direitos fundamentais, sobretudo se essenciais à sobrevivência digna das pessoas, haverá espaço para se buscar o princípio-guia, por não ser aceitável sua violação.

Nem se objete que se trata de uma questão processual, primeiro, porque os honorários de

sucumbência pertencem ao campo do chamado direito material-processual; segundo, porque, na realidade cruenta da vida, a fatia suprimida do crédito alimentar do trabalhador para o adimplemento dos honorários de sucumbência do advogado do empregador – em processos nos quais ele jamais poderia imaginar tal situação jurídica, repita-se quantas vezes for necessário – implica, de fato, em *supressão de parte considerável de ingressos imprescindíveis à sua sobrevivência digna* e de sua família, como já se afirmou.

Enfim, por todos esses fundamentos, penso que a condenação em honorários de sucumbência no processo do trabalho somente será possível nas *ações aforadas a partir de 11/11/2017*. Do contrário, insistindo-se pura e simplesmente no princípio da sucumbência, o juiz do trabalho estará atentando contra o *princípio da causalidade*, o princípio da vedação da decisão surpresa (art. 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em último grau, contra o *princípio da dignidade humana*. (SILVA et al., 2018, p. 312)

3.2. Honorários de sucumbência na fase recursal

A despeito dos fundamentos antes analisados, pode ser que a jurisprudência se incline pela aplicação imediata do regramento do art. 791-A e §§ da CLT aos processos em curso, desafiando uma análise mais acurada das teorias aplicáveis nas fases processuais subsequentes, mormente nas fases recursal e de cumprimento de sentença (ou de execução). Neste tópico, passo ao exame da primeira questão. No seguinte, virá a investigação quanto ao procedimento executivo.

No que concerne ao direito transitório,

a *fase recursal* normalmente é regida pela lei vigente ao tempo da publicação (entrega) da decisão objeto de recurso.

Nery observa que há *duas situações* a serem observadas: 1ª) quanto ao *cabimento* e à *admissibilidade* do recurso se aplica a lei vigente à época da prolação da decisão, explicando que a data da decisão de primeiro grau é a da entrega em cartório (e não a da publicação no diário oficial), enquanto o marco temporal em segundo grau é a data da sessão de julgamento; 2ª) quanto ao *procedimento* aplicável, o recurso é regido pela lei vigente na data da efetiva interposição do recurso. (NERY, 2015, p. 228-229)

Com efeito, tratando-se o recurso de uma retomada do curso do processo, em direção à instância superior – em regra – para que nesta se possa rever a decisão anteriormente tomada, questionada quanto à sua validade e/ou correção material – postulações de anulação e/ou de reforma –, não podem as partes ser surpreendidas com a supressão de possibilidade recursal quando já prolatada a decisão. Em tempos de PJe – processo judicial eletrônico, de se entender como data da decisão aquela na qual o texto respectivo é inserido no sistema, não a data da publicação, como adverte Nelson Nery. Tampouco se pode alterar o *procedimento recursal* depois de já interposto o recurso. Daí que, interposto o recurso no processo do trabalho, antes de 11-11-2017, não se poderia, em absoluto, aplicar o novo regramento de honorários de sucumbência no processo em curso, pelos mesmíssimos fundamentos já amplamente investigados nos tópicos anteriores. Seria uma surpresa desagradável ao

recorrente e/ou ao recorrido, que não tinham a menor expectativa, até então, de serem apenados com mais essa despesa processual.

A propósito, a respeito de custas e depósito recursal, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, nos arts. 4º e 20 da Instrução Normativa n. 41/2018, disciplinou que: 1º) a regra do art. 789, *caput*, da CLT será aplicável tão somente às decisões – interlocutórias, sentenças, acórdãos – “proferidas a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017”, no que se refere às *custas processuais* (art. 4º); 2º) a longa normativa dos §§ 4º, 9º, 10 e 11 do art. 899 da CLT – com a redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista –, deverá ser observada apenas quando se tratar de “recursos interpostos contra as decisões proferidas a partir de 11 de novembro de 2017”. Bem se vê, portanto, que a *data da decisão* – e não de sua publicação no Diário Oficial – é que será tomada em conta para se averiguar questões relativas a *custas* – limite máximo – e *depósito recursal* – conta para depósito, correção monetária, redução pela metade ou isenção e, ainda, substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial. (SILVA *et al.*, 2018, p. 30)

A respeito dos honorários de sucumbência na fase recursal, o mesmo norte interpretativo deveria ser utilizado.

Friso: se a sentença foi prolatada a partir de 11-11-2017, a se adotar o princípio da sucumbência como único fundamento para a solução da intrincada questão de direito transitório, poderia ser aplicado o novel regramento, como tem decidido o STJ; nesse caso, por óbvio, seguindo o tribunal a mesma linha de raciocínio jurídico, poderia também aplicar

as novas regras. E seria possível, adotando-se esse fundamento exclusivo, ao tribunal aplicar essas regras no recurso interposto a partir de 11-11-2017, ainda que a sentença não as tivesse aplicado anteriormente. Contudo, o tribunal *jamais poderia aplicar* o regramento do art. 791-A e §§ aos recursos interpostos *até 10-11-2017*, porque no procedimento respectivo não havia a menor expectativa de que, de súbito, fosse a instância superior apenar o recorrente – ou o recorrido – com a condenação em honorários de sucumbência. Se a parte pudesse antever essa situação, poderia optar por não interpor o recurso cabível.

É uma questão de justiça, não somente de regramento processual aplicável.

3.3. Honorários de sucumbência na fase de execução

Quanto ao procedimento executivo, interessantes questões surgem quanto ao direito intertemporal, nessa matéria dos honorários de sucumbência.

Em se tratando de *processo de execução* em sentido estrito, por exemplo, a execução de termo de conciliação firmado junto à comissão de conciliação prévia, valem os mesmos fundamentos expostos anteriormente quanto à data do ajuizamento da ação. Se o processo de execução teve início antes de 11-11-2017, não há falar em honorários de sucumbência nos moldes do novo regramento da CLT; se a partir daquela data, as partes já sabiam da vigência das novas regras. E essa diretriz se aplica à execução de qualquer *título executivo extrajudicial*, não havendo espaço neste breve artigo para se enfrentar a questão de serem devidos ou não honorários de sucumbência nas

demandas propostas pelo Ministério Público do Trabalho e pela União.

Poder-se-ia objetar que o legislador reformista não tratou de honorários de sucumbência na fase executiva, tanto que os parâmetros para a condenação se referem basicamente ao valor da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou ao valor atualizado da causa (*caput* do art. 791-A). Assim, não haveria o menor espaço para condenação em honorários de sucumbência no procedimento executivo, nem mesmo nas ações cognitivas propostas incidentalmente na execução. Teria havido um *silêncio eloquente* do legislador.

De partida, contra esses argumentos, de se pontuar um dado histórico. De todos sabido que a Lei da Reforma Trabalhista foi aprovada em tempo recorde, sem qualquer discussão com a sociedade ou com os atores sociais que militam na Justiça do Trabalho. Trata-se, em verdade, de uma lei feita às pressas, com uma atecnia exuberante, repleta de contradições, não havendo cientificidade alguma em se afirmar silêncio eloquente quanto a essa temática. Segundo, se o propósito era o de criar maior dificuldade à propositura de demandas, com a pecha de serem todas aventureiras, não se pode inocentar aquele que propõe uma demanda executiva sem razão – ou que se defende sem razão alguma –, devendo, pois, o instituto se aplicar também nessas demandas. Terceiro, se o propósito foi o de premiar o advogado da parte que tinha razão, remunerando-se adequadamente seu trabalho, sobretudo se realizado com zelo e com emprego de tempo demorado, não se pode ignorar o trabalho do advogado que milita nas causas executivas. Imagine-se uma execução de título

extrajudicial proposta pela União, em cujo processo o advogado da empresa realiza um trabalho impecável, que culmina na declaração de nulidade ou de inexigibilidade do título, em sede de embargos à execução. Não haveria condenação em honorários de sucumbência nesse caso?

Alinhada a essa questão, surge a de serem ou não devidos honorários de sucumbência nos embargos à execução promovida pelo trabalhador ou na exceção de pré-executividade.

A respeito do tema, tomei uma decisão logo após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista que, não sendo pioneira, talvez tenha sido uma das primeiras sobre essa intrincada questão. Tomo a liberdade de transcrevê-la, pois entendo que a sequência de argumentos seja necessária à compreensão de meu raciocínio jurídico. Eis a decisão:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Lei nº 13.467/2017 inseriu o art. 791-A na CLT, prevendo o cabimento de honorários de sucumbência no processo do trabalho. Penso que a referida condenação somente é possível nas ações aforadas a partir de 11/11/2017 (data da entrada em vigor da nova lei).

(...)

Ocorre que, na nova sistemática do processo civil restou ainda mais claro, após o advento do CPC/2015, que há possibilidade de o juiz arbitrar honorários de sucumbência nas fases processuais distintas, seja na fase recursal, seja na fase de cumprimento de sentença. Tanto é assim que o § 1º do art. 523 daquele Código prevê que o réu seja intimado, na pessoa de seu advogado (art. 513, § 2º, I), a pagar o valor da condenação no prazo de 15

dias, sob pena de multa de 10% e de honorários sucumbenciais de 10% sobre aquele valor.

Por conta disso, a jurisprudência do C. STJ se encaminhou no sentido de que não há possibilidade de condenação em honorários de sucumbência – ou de majoração de honorários já arbitrados anteriormente – na fase de cumprimento de sentença, exatamente porque esses honorários já são arbitrados no início da referida fase. De modo que seriam arbitrados honorários de sucumbência na fase de cumprimento apenas se o impugnante ou até um eventual excipiente – exceção de pré-executividade – fossem vencedores em sua pretensão, normalmente de extinção da execução em face de si. Além disso, a jurisprudência admite a majoração daqueles honorários de 10%, caso o réu pratique artimanhas para furtar-se ao cumprimento da obrigação, aumentando a carga de trabalho do advogado do credor.

Acontece que a defesa do executado, no processo do trabalho, não é feita por simples impugnação, cuja previsão legal vem inserida no art. 525 do CPC/2015, mesmo porque a jurisprudência do C. TST não vem acolhendo a aplicação, nesta seara, dos artigos inseridos no Código de Processo Civil quanto ao cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.

No processo do trabalho, por força do art. 884 da CLT, a defesa do executado é feita por meio dos embargos à execução, os quais teriam natureza de ação autônoma e, sendo assim, entendo cabível, no momento de seu julgamento, o arbitramento dos honorários de sucumbência. Explico: se no início da execução o Juiz do Trabalho não arbitra honorários de

sucumbência para o caso de o devedor, citado na forma do art. 880 da CLT ou intimado nos termos do art. 523 do CPC, não pagar a dívida no prazo de 48 horas ou de 15 dias, respectivamente, não é possível que, uma vez opostos embargos à execução, demanda incidental de caráter cognitivo, o juiz não possa arbitrar honorários de sucumbência em favor do advogado do reclamante, que terá um sobretrabalho na defesa de seu cliente, não só na impugnação aos embargos, mas também ao ter que postular medidas executivas na sequência, diante da nova redação conferida ao art. 878 da CLT.

Dito tudo isso, considerando-se que os presentes embargos foram opostos em **13/11/2017**, é de se aplicar a diretriz anteriormente explanada.

Sendo assim, observando os critérios estabelecidos no art. 791-A, § 2º, da CLT, condeno o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em prol do advogado do reclamante, **no percentual de 10%**.

Considerando que o valor líquido homologado foi fixado em **R\$ 144.760,12** e o valor líquido constante dos cálculos da ré juntados com os embargos à execução foi no importe de **R\$ 98.637,39**, entendo que a reclamada é sucumbente na pretensão de ver o valor da liquidação diminuído em **R\$ 46.122,73**.

Assim, **fixo os honorários de sucumbência, pela ré, em favor do advogado do(a) reclamante, no valor de R\$ 4.612,27 em 31/07/2017** (data dos cálculos). **Observe a Secretaria.**

Em suma, no *processo civil* não há dúvida quanto ao cabimento de honorários de sucumbência nas execuções de título extrajudicial (art. 827 e §§ do CPC) e também

na fase de cumprimento de sentença (art. 523, § 1º, do CPC). Também não resta dúvida de que os honorários arbitrados de início podem ser majorados posteriormente, sobretudo quando *rejeitados os embargos à execução* (regra clara do § 2º do citado art. 827).

Já no *processo do trabalho* não é aplicável sequer a multa de 10% preconizada no § 1º do referido art. 523 – segundo tese jurídica fixada pelo Pleno do E. TST em sede de IRRR – Incidente de Recurso de Revista Repetitivo – nos autos do Proc. n. TST-IRR-1786-24.2015.5.04.0000 –, não sendo possível, portanto, que o juiz do trabalho cite (ou intime) o reclamado para pagar a quantia apurada em liquidação de sentença no prazo legal, sob pena de honorários de sucumbência de 10% sobre o referido valor. Entretanto, como é largamente sabido, há *inúmeros embargos à execução*, no processo do trabalho, opostos muitas vezes para procrastinar a solução definitiva do processo. O índice de *rejeição* dos embargos à execução e dos subsequentes agravos de petição é enorme, havendo o Judiciário de encontrar uma solução hermenêutica que torne mais onerosa essa prática de devedores contumazes, além de *premiar* o advogado do reclamante que tem um *sobretrabalho* para impugnar os embargos e contraminutar os agravos de petição, tendo de explicar a todo momento ao seu cliente porque, finalmente apurado o valor de seu crédito, ele não recebe o que a Justiça já reconheceu.

Como se não bastasse, conquanto discutível a natureza jurídica dos embargos à execução, penso que, no processo do trabalho, eles continuam tendo a feição de uma ação – ação constitutiva (ou desconstitutiva), na lição de Manoel Antonio (TEIXEIRA FILHO, 2009, p. 2240) –, quando menos, de uma *demand*

cognitiva incidental na fase executiva. Nada justifica, pois, que não haja condenação em honorários de sucumbência no julgamento dos embargos à execução opostos a partir de 11-11-2017. Por coerência, se o trabalhador opuser impugnação à “sentença” de liquidação e sua pretensão se revelar infundada, também deve arcar com honorários de sucumbência em favor do advogado do empregador, em percentual a ser calculado sobre a diferença entre o valor que apresentar na impugnação e o valor correto da dívida.

Enfim, na *exceção de pré-executividade*, tal como se dá no processo civil – embora lá a medida tenha perdido a sua importância diante da inexigibilidade de garantia do juízo para a oposição da impugnação, de acordo com o *caput* do art. 525 do CPC/2015, a não ser na hipótese do § 11 deste mesmo artigo –, de se observar a data da propositura da exceção para que se possa aplicar o novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT. Contudo, somente haverá condenação em honorários de sucumbência se o excipiente for vencedor, porque nesse caso a decisão teria cunho de definitividade, desafiando, por isso mesmo, a interposição de agravo de petição. Se rejeitada a exceção, como é sabido, a decisão seria interlocutória, tanto que a matéria poderia ser renovada em sede de embargos à execução, nestes, sim, havendo espaço para honorários de sucumbência, em conformidade com os parâmetros já examinados.

4. Considerações finais

De tudo quanto exposto até esta parte, de se concluir que, em regra, a normativa da Reforma Trabalhista se aplica aos processos

em curso, *a partir de 11/11/2017*, sobretudo na fase de conhecimento, em primeiro grau de jurisdição.

Contudo, há de se preservar os direitos adquiridos e as situações jurídicas consolidadas quando da entrada em vigor da Lei n. 13.467. Por isso, proponho que a doutrina e a jurisprudência criem *barreiras de contenção* em busca da preservação dos princípios ontológicos do processo do trabalho, mormente quanto às intrincadas questões que envolvem o instituto dos honorários de sucumbência.

Com efeito, apesar da inconstitucionalidade da regra que possibilita a “compensação” do crédito do trabalhador para o pagamento de honorários de sucumbência em prol do advogado do empregador, a se admitir essa possibilidade, que a regra seja aplicada somente nas *ações propostas a partir de 11/11/2017*, prestigiando-se o *princípio da causalidade*, o princípio da vedação da decisão surpresa (arts. 9º e 10 do CPC/2015), a garantia inerente ao mínimo existencial e, em última medida, o *princípio da dignidade humana*.

E, para que não haja afronta ao *princípio da irretroatividade da lei*, na fase recursal, de se verificar a *data da interposição do recurso*, porque o procedimento recursal deve ser regido pela lei vigente nessa data. Na fase executiva, tratando-se de processo de execução de título extrajudicial, de se observar a *data da propositura da demanda* e, nas demandas incidentais de embargos à execução ou de exceção de pré-executividade, o marco para a aplicação do novo regramento do art. 791-A e §§ da CLT deve ser também a data da oposição da medida impugnativa, não sendo adequada a tese de não haver possibilidade de condenação em honorários de sucumbência nessas

demandas, pelos fundamentos já expostos.

Enfim, é esperar para ver como a jurisprudência trabalhista vai se comportar quanto a essas delicadas questões, na expectativa de que a interpretação mais razoável e consentânea com a *natureza jurídica dos institutos* e os *princípios* da celeridade e da efetividade prevaleçam, recordando-se que a única razão de ser do Direito é a de propiciar o devido respeito à *dignidade da pessoa humana*, ainda que com uma dose de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Tradução da 1. edição de *Theorie der Grundrechte*, por Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Comentários ao Novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho, volume 1: parte geral: arts. 1º ao 317: atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016*. São Paulo: LTr, 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *O STJ decidiu:*

a sentença é o marco-temporal processual para identificação das normas a regular os honorários. E aí? Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI241493,31047-O+STJ+decidiu+a+sentenca+e+o+marco+temporal+processual+para>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado General de Filosofia del Derecho*. 1. ed. México: Porrúa, 1959.

SILVA, Fabrício Lima. *Aspectos processuais da Reforma Trabalhista*. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/aspectos-processuais-da-reforma-trabalhista-20072017>>. Acesso em: 23 set. 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano: conteúdo essencial da dignidade humana*. São Paulo: LTr, 2008.

_____. *Magistratura e temas fundamentais do direito*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Magistratura e temas fundamentais do direito: reforma trabalhista e direito intertemporal*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira *et al.* *Comentários ao Novo CPC e sua aplicação ao processo do trabalho, volume 1: parte geral: arts. 1º ao 317: atualizado conforme a Lei n. 13.256/2016*. São Paulo: LTr, 2016.

_____. *Comentários à Lei da Reforma Trabalhista: dogmática, visão crítica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo:

LTr, 2018.

STF. *PGR questiona dispositivos da reforma trabalhista que afetam gratuidade da justiça.*

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353910>>.

Acesso em: 23 set. 2017.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*. Vol. III. São Paulo: LTr, 2009.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Impacto da reforma trabalhista na dispensa coletiva de trabalhadores. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 23, n. 1, p. 77-99, jun. 2019.*

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Honorários de sucumbência e direito intertemporal: por uma interpretação que considere a lógica do razoável = Sucumbency and intertemporal law fees: for an interpretation that considers the logical of the reasonable. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 55, p. 85-110, jul./dez. 2019.*

EM 15 ANOS, A INFORMATIZAÇÃO TRANSFORMOU O JUDICIÁRIO DO SÉCULO XXI

23 de junho de 2020 Notícias CNJ / Agência CNJ de Notícias

O Poder Judiciário desempenha suas funções, no século XXI, por meio de sistemas computacionais para a gestão dos processos judiciais, com a eliminação do papel, e inicia o uso da inteligência artificial e da computação em nuvem. Assim, a Justiça supera a velha imagem sempre associada a montanhas infinitas de pastas de processos que abrigam pilhas de papeis, exigência de inúmeros carimbos e protocolos, entre outras ações burocráticas. Tal modelo de atuação é resultado de inúmeras ações implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para racionalizar e agilizar o trabalho dos tribunais nos últimos 15 anos.

Desde o início da sua história, o CNJ apostou na promoção da tecnologia da informação, visualizando ser esse um dos principais instrumentos para o enfrentamento do grande volume de demandas que anualmente chegam ao Judiciário. Em dezembro de 2013, o CNJ aprovou a Resolução n. 185, que instituiu o PJe como sistema nacional de processamento de informações e prática de atos processuais. Nela, estão estabelecidos os parâmetros para a implementação e o funcionamento do PJe. Hoje, o sistema alcança 80% dos tribunais brasileiros. Sua versão atual, 2.1, foi lançada em fevereiro de 2019.

A premissa para tal atuação do CNJ reside no fato de que a informatização do processo judicial é uma política pública fundamental e, como tal, deve considerar padrões ou standards aplicáveis a todos os segmentos de Justiça, independentemente de sua competência ou grau de jurisdição.

Uma das iniciativas mais recentes, por intermédio da Portaria CNJ n. 25/2019, foi a criação do Centro de Inteligência Artificial aplicada ao Processo Judicial Eletrônico (PJe), que integra o Laboratório de Inovação criado especificamente para a plataforma. O Centro introduz uma linha para pesquisa e produção de serviços inteligentes, com o objetivo de auxiliar na construção e no aprimoramento de módulos do PJe. Os produtos são desenvolvidos com tecnologias de código aberto (open source), o que possibilita modificações, adequações e distribuição sem custos de licenciamento.

Para viabilizar a produção de inteligência artificial em larga escala, o CNJ disponibilizou em serviço de nuvem a plataforma Sinapses. Por meio dela, todos os modelos de inteligência artificial (algoritmos especialmente criados para IA) produzidos nos tribunais poderão ser aproveitados de modo comum. O Sinapses permite armazenar, treinar, auditar e distribuir modelos de IA.

Os tribunais também podem contar com o Repositório Nacional de Projetos de Software e Versionamento de Arquivos (Git.jus), uma plataforma que congrega a comunidade de desenvolvedores das diversas unidades do Judiciário do país. O Git.jus viabiliza processos colaborativos de desenvolvimento de softwares e sistemas de interesse comum. Também estimula a conexão, o compartilhamento de informações e a difusão de programas cuja eficiência possa ser replicada em outras unidades da Justiça.

“O CNJ tem um papel único e central na governança da informatização e inovação tecnológica

do Poder Judiciário. Não existe nada semelhante em nosso sistema”, de acordo com o juiz auxiliar da Presidência do CNJ Bráulio Gabriel Gusmão, que coordena o Programa PJe e o Centro de IA. Gusmão também afirma que o atual estágio do CNJ no tema da tecnologia indica, pela primeira vez, alinhamento ao que existe de mais avançado nessa área. “Estamos superando a era dos grandes sistemas, monolíticos, que resolviam tudo. Isso é impossível nos dias atuais. A chave é o desenvolvimento colaborativo, descentralizado, com soluções modulares ou distribuídas, computação em nuvem, com forte atenção à ciência de dados e a inteligência artificial”, reforça. Para ela, estão postas todas as condições para que ocorra uma grande transformação digital na jurisdição brasileira nos próximos anos e cabe ao CNJ liderar esse processo.

Tecnologia para produtividade

O verdadeiro oceano de processos, que alcançava uma ordem de grandeza de quase 100 milhões de ações, foi o alerta para a necessidade de ferramentas para se alcançar maior produtividade no Poder Judiciário. Essa avaliação é do juiz Marivaldo Dantas de Araújo, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN). Ele foi juiz auxiliar da Presidência do CNJ vinculado à Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e participou das primeiras ações voltadas para a informatização do Poder Judiciário.

Dantas, que chegou ao CNJ em maio de 2009, considera que a adoção de sistemas informatizados no Judiciário é o único caminho para o atendimento da crescente demanda da sociedade por Justiça. “Não existe outra forma de lidar com a diversidade e a quantidade de processos judiciais que tramitam no Brasil”, afirma. A percepção do juiz é a mesma que levou o CNJ, desde a criação, a trabalhar pela informatização do Poder Judiciário.

Quando foi criado em 2005, o Conselho já implementou a Comissão Permanente da Informatização, que formulou as primeiras propostas para estabelecer os parâmetros de informatização do Judiciário. Posteriormente, em 2008, foi constituído o Comitê Nacional de Gestão dos Sistemas Informatizados (CNG-TI) por meio da Portaria n. 361/2008. Dantas lembra que trabalhou com o juiz Paulo Cristóvão e que, antes deles, os primeiros estudos foram conduzidos pelos juízes Rubens Curado e Alexandre Azevedo.

“O processo de informatização do Poder Judiciário é bem anterior à existência do CNJ. Os tribunais, ou os ramos de Justiça, possuíam iniciativas próprias, cada uma em uma direção, sem um foco sintonizado”, afirma. Segundo ele, que atualmente é juiz na Comarca de Assú, no Rio Grande do Norte, o CNJ realizou, de maneira paulatina, um trabalho de direcionamento das iniciativas de tecnologia da informação dos tribunais.

Ele conta que, no início, se buscou um sistema com código não proprietário, que também não utilizasse tecnologias proprietárias. Assim, chegou-se ao sistema PJe, que conta com uma ferramenta de Business Process Management (BPM – Gerenciamento de Processos de Negócio) que possibilitava a criação de fluxos (tarefas encadeadas). “Era a ferramenta que oferecia maior flexibilidade na configuração, permitindo adaptação a todos os ramos da Justiça e competências”, destaca.

O sistema PJe começou como um projeto do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), que utilizou as definições de um sistema padrão para a Justiça Federal, desenvolvida com significativa participação dos cinco tribunais regionais federais, mas que não chegou a ser implementado. “Ademais, houve avaliação das equipes técnicas de tribunais. Inclusive a Justiça do Trabalho fez a escolha pelo PJe durante um encontro em Aracaju”, afirma.

O PJe, conforme o juiz, foi uma proposta de sistema de processo eletrônico a ser utilizado por todos os ramos da Justiça. “Além de tender a um plano para redução da diversidade de sistemas, sua adoção também buscou evitar a multiplicação de despesas com sistemas diversos”, ressalta. Ele cita a Resolução CNJ n. 185/2013, que oficializou o PJe como sistema para o Judiciário, e enfatiza que cabe ao CNJ a adoção das medidas necessárias para cumpri-la.

Para ele, o grande desafio a ser vencido para a informatização do Judiciário “tenha sido” cultural. “Digo ‘tenha sido’ porque compreendo que o estranhamento cultural com o processo eletrônico praticamente foi superado. O sucesso do teletrabalho durante a presente pandemia da Covid-19 me parece uma comprovação dessa afirmação”, declara. Já em relação à limitação de recursos financeiros para implantação de sistemas informatizados, Dantas classifica como uma questão de opção e observa que o investimento em tecnologia reflete na redução de despesas em outras áreas.

A nova fronteira a ser superada é o uso de Inteligência Artificial (IA) e outras tecnologias correlatas como aprendizado de máquina e redes neurais. “Os sistemas que utilizamos ainda são muito vinculados a metadados (classes, assuntos, movimentos codificados). As novas tecnologias permitirão uma interação mais natural de pessoas e máquinas e o manuseio de linguagem natural por parte dos computadores”, prevê.

A análise de textos, como os de petições iniciais e contestação, e a apresentação de prováveis soluções baseadas em casos passados são, para ele, uma resposta à imensa judicialização, como ocorre no Brasil. O magistrado ressalta que já existem escritórios e empresas que utilizam a jurimetria, inclusive com predição de possíveis conteúdos de decisões e sentenças, com base no que já foi decidido. “Porém, não acredito que o fator humano possa ser comprometido. Os temas repetitivos já são trabalhados em bloco. As tecnologias podem ajudar – e muito – a separar o que é repetitivo daquilo que é individual, diferente, novo”, conclui.

Cadastros com maior eficiência

Além de garantir maior celeridade para o andamento de processo, a informatização também é utilizada no gerenciamento dos diversos cadastros nacionais mantidos e alimentados pelo CNJ. Instrumentos fundamentais para a formulação de políticas judiciárias, os cadastros organizam – e mantêm a atualização – de registros relativos a temas e setores onde a atuação do Poder Judiciário é imprescindível. A administração desses cadastros, no âmbito do CNJ, está a cargo do Comitê Gestor de Cadastros Nacionais (CGCN).

Na relação de registros mantidos no Conselho constam, entre outros, o Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento (SNA), que reúne dados de crianças que aguardam adoção e de famílias in-

teressadas e aptas a adotar; o Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), que centraliza e uniformiza a gestão de processos de execução penal em todo o país; o Banco Nacional de dados de Demandas Repetitivas (BNPR), com dados referentes às demandas repetitivas nos tribunais estaduais, federais e superiores; e o Sistema Nacional de Bens Apreendidos (SNBA), com informações sobre imóveis, móveis e valores detidos em procedimentos criminais em todo o território nacional.

Outra iniciativa importante, com reflexos para a melhoria da representação política do país, é o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI). Recentemente, ele que passou por uma revisão e será integrado ao Infodip, sistema do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) que coleta dados relativos a direitos políticos, racionalizando a prestação de informações, tanto para o Judiciário, quanto para os eleitores.

Responsável pelo CGCN, o conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues ressalta a importância dos cadastros nacionais para garantir transparência a todos os processos e também orientar a elaboração de políticas públicas pelo CNJ e por outros poderes. Ele destaca que o Conselho está racionalizando todos os cadastros, que chegaram a alcançar 125 relações distintas.

“O SNA é um exemplo. Ele unificou Cadastro Nacional de Adoção e a criação do programa Família Acolhedora, uma política pública muito mais efetiva que a institucionalização das crianças”, declara. De acordo com ele, o programa possibilita que uma família acolha uma criança por períodos de tempo, produzindo reflexos positivos para o progresso da criança, além de facilitar a adaptação posteriormente, em caso de adoção.

Para o conselheiro, a informatização tem o papel importante de facilitar a sistematização das informações constantes dos cadastros, como ocorre também em relação ao SEEU. “Trata-se de uma vitória da tecnologia. No caso do SEEU, ela é decisiva para a política carcerária. Ela garante, por exemplo, o cumprimento correto da progressão de pena. Isso desafoga o sistema e contribuiu para melhorá-lo”, afirma.

Este texto faz parte da série comemorativa dos 15 anos do CNJ.

Jeferson Melo

Agência CNJ de Notícias

Fonte: <https://www.cnj.jus.br/em-15-anos-a-informatizacao-transformou-o-judiciario-do-seculo-xxi/>

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Calibri corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 12 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRT-9ª REGIÃO
Escola Judicial