

# Assédio moral no Direito do Trabalho

O Jornal Estado de Direito convida renomados pensadores para compartilhar conhecimento, redimensionando possibilidades de inclusão e fortalecimento dos direitos humanos. Agradecemos a todos que colaboram para dar vida

a esse projeto coletivo que ajuda a construir a cidadania pelo amplo acesso à justiça, a partir de práticas humanísticas capazes de gerar sentimento de pertencimento, empoderamento e protagonismo social.



ALDO DIAS, SECOM TST

O Ministro Antonio José de Barros Levenhagen, presidente do Tribunal Superior do Trabalho, caracteriza os assédios e violações, para comprovar os atos anticontratuais, que acarretam para o empregador a responsabilidade de indenizar a vítima pelo dano sofrido e preconiza aos profissionais do direito, extremada prudência, para prevenir que a exacerbação do valor da livre iniciativa transforme o trabalho humano em simples mercadoria. Leia na página 8.

## Liberdade religiosa

Ingo Wolfgang Sarlet discute aspectos inerentes às liberdades de consciência, de crença e de culto e a laicidade do Estado, contribuindo para ajustar à nova realidade social, quanto à manutenção de equilíbrio, com outras formas de manifestações religiosas.

Página 4

## Novo Código de Processo Civil

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes destaca o caráter democrático da nova legislação, precedida de ampla oportunidade de participação durante sua elaboração e tramitação legislativa, que procura efetivar as disposições constitucionais.

Página 6

## Ética do magistrado

José Paulo Baltazar Junior observa os deveres jurídicos e legais que regram a atuação dos juízes na atividade de construção do texto judiciário e a necessidade de adequar à quantidade de decisões ao tempo exigido para sua redação, principal veículo de manifestação da atividade profissional do magistrado.

Página 9



I Prêmio Legislativo de Direitos Humanos



## Dano Existencial

Jorge Luiz de Oliveira da Silva defende uma concepção de dano existencial, a partir do assédio moral e das suas consequências que subtraem da vítima possibilidades reais de continuidade de seus projetos de vida.

Página 9

## Advocacia Pública

José Galdino da Silva Filho aponta a necessidade cada vez maior da presença do advogado público que, além das atribuições de promover a defesa da União em juízo, tem a missão de prestar assessoramento técnico jurídico na consecução das políticas públicas do governo.

Página 10

## Casamento

Gustavo René Nicolau analisa as principais diferenças práticas existentes entre o matrimônio e a união estável, demonstrando o grande descompasso que existe entre os dois institutos.

Página 12

# Estado de Direito



ISSN 2236-2584

Edição 46 • IX • Ano 2015

Estado de Direito Comunicação Social Ltda.  
CNPJ 08.583.884/0001-66  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Rua Conselheiro Xavier da Costa, 3004  
CEP: 91760-030 - fone: (51) 3246.3477  
skype: estadodedireito

e-mail: contato@estadodedireito.com.br  
site: www.estadodedireito.com.br

Diretora Presidente  
Carmela Grüne

Jornalista Responsável  
Cármem Salete Souza MTb 15.028

Consultoria Jurídica  
Renato de Oliveira Grüne OAB/RS 62.234

Anúncios  
Teleanúncios (51) 3246.3477 (51) 9913-1398  
comercial@estadodedireito.com.br

Organização de Eventos  
(51) 9913-1398  
contato@estadodedireito.com.br

Diagramação  
Jornal Estado de Direito

Tiragem: 50.000 exemplares

Pontos de Distribuição em 20 Estados brasileiros  
Acesse <http://www.estadodedireito.com.br/distribuicao>

## PORTO ALEGRE

Rêdito Perícias: Rua dos Andradas, 1270, sala 21

Livraria Saraiva  
Porto Alegre  
Rua dos Andradas, 1276 - Centro  
Av. Praia de Belas, 1181 - 2º Piso - Loja 05  
Rua Olavo Barreto, 36 - 3º Piso - Loja 318 e 319  
Av. João Wallig, 1800 - 2º Piso - Loja 2249  
Av. Diário de Notícias, 300 - loja 1022  
Caxias do Sul: Rodovia RSC, 453 - Km 3,5 - nº 2780 - Térreo  
Curitiba: Av. Candido de Abreu, 127 - Centro  
Florianópolis: Rua Bocaiuva, 2468 - Piso Sambaqui L1 Suc 146, 147 e 148  
Acesse [www.livrariasaraiva.com.br](http://www.livrariasaraiva.com.br)  
confira os demais endereços das lojas em que você poderá encontrar o  
Jornal Estado de Direito.

Ordem dos Advogados do Brasil - Rio Grande do Sul  
confira os endereços das Subseções em que o  
Jornal Estado de Direito é distribuído gratuitamente  
<http://www.oabrs.org.br/subsecoes>.

Associação Nacional dos Procuradores Federais  
<http://www.anpaf.org.br>

## PAÍSES

Através de Organismos Internacionais, professores e colaboradores  
o Jornal Estado de Direito chega a Portugal, Itália, México,  
Venezuela, Alemanha, Argentina, Ucrânia e Uruguai  
São mais de 400 pontos de distribuição.

Contate-nos, distribua conhecimento e seja um transformador  
da realidade social!

# Agenda Cultural Estado de Direito

Carmela Grüne\*

**É** com alegria que compartilhamos a Agenda Cultural Estado de Direito contendo a programação das próximas atividades. Ajudem-nos divulgando as informações, pois juntos nossa voz ecoa mais longe! Vejam alguns destaques:

1) ARTIGOS: seleção de artigos para 47ª edição do Jornal Estado de Direito. Interessados em participar deverão remeter sugestão de pauta, preferencialmente, até dia 20 de maio. O artigo necessita ser inédito (não estar publicado no Brasil em site, revista e ou jornal), conter 4 mil caracteres (soma de letras mais espaços), sem notas de rodapé, qualificação do autor e a autorização para veiculação. A seleção dos artigos leva em consideração a experiência acadêmica do autor, criatividade para abordar o assunto com uma linguagem inclusiva e pertinência do tema com a atualidade. Informações pelo e-mail [contato@estadodedireito.com.br](mailto:contato@estadodedireito.com.br) ou por telefone (51) 3246-0242;

2) ANUNCIE: anuncie produtos e serviços no Jornal Estado de Direito. São nove anos de história dedicada à promoção do direito como instrumento de cidadania. A tiragem atual é de 50 mil exemplares, distribuída gratuitamente em vinte Estados brasileiros. Desde a sua concepção, atingiu mais de um milhão de leitores, pesquisadores e voluntários! Informações de planos de mídia pelo e-mail [comercial@estadodedireito.com.br](mailto:comercial@estadodedireito.com.br) ou telefone (51) 3246-0242.

3) EVENTOS: confira as datas e temas das próximas atividades:

- O DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO - O juiz federal Roger Raupp Rios palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 19 de maio, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre;

- DIREITOS FUNDAMENTAIS - O professor Ingo Wolfgang Sarlet palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 15 de junho, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre;

- REFUGIADOS E O ESTADO BRASILEIRO - A professora Aline Passuelo de Oliveira palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 14 de julho, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre.

- IV ANIVERSÁRIO DO PROJETO DIREITO NO CÁRCERE - Interessados em propor atividades para integrar a programação da confraternização de aniversário do Projeto Direito no Cárcere, pedimos para enviar e-mail para [direitonocarcere@gmail.com](mailto:direitonocarcere@gmail.com) informando nome, RG, telefone, atividade proposta e objetivo.

Agradecemos a todos os articulistas, voluntários, fotógrafos, patrocinadores e demais colaboradores e entidades parceiras que contribuem para a materialização desse trabalho coletivo. Juntos criamos novas possibilidades de comunicação e de justiça, construindo uma cidadania ativada pelas práticas humanísticas. Tenham todos uma boa leitura.

\* Diretora Presidente do Jornal Estado de Direito. Presidente do Instituto Cultural Estado de Direito. Acesse os sites [www.estadodedireito.com.br](http://www.estadodedireito.com.br) e [www.carmelagrune.com.br](http://www.carmelagrune.com.br)



## PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO 2015/2

Os melhores cursos  
para sua especialização

CENTRAL DE ATENDIMENTO  
**51 3028.4888**  
[www.idc.edu.br](http://www.idc.edu.br)

# Pré-Venda!

## VADE MECUM Saraiva com o **NOVO CPC**



**ADENDO ESPECIAL NOVO CPC**  
Lei n. 13.105, de 16-3-2015

VADE MECUM SARAIVA  
COMPACTO ESPIRAL 2015

Editora Saraiva  
14ª Edição

VADE MECUM SARAIVA  
TRADICIONAL 2015

Editora Saraiva  
20ª Edição

VADE MECUM SARAIVA  
COMPACTO 2015

Editora Saraiva  
14ª Edição

### Confira os principais destaques das novas edições:

- Adendo especial: **Novo Código de Processo Civil** (Lei n. 13.105, de 16-3-2015);
- Notas de correspondência entre o CPC 1973 e o CPC 2015;
- Femicídio (Lei n. 13.104, de 9-3-2015);
- Alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 13.106, de 17-3-2015);
- PEC do Orçamento Impositivo;
- Lei Anticorrupção - Regulamento (Decreto n. 8.420, de 18-3-2015).

Conheça o **Lev**<sup>®</sup>  
O único leitor digital que  
já vem com uma Saraiva.



Sujeito à disponibilidade de estoque.

**COMPRE JÁ! ACESSE**  
[www.saraiva.com.br](http://www.saraiva.com.br)

Mantenha-se informado  
sobre as novidades da Saraiva:

 /editorasaraiva  @editorasaraiva

**100** ANOS  


# A liberdade religiosa e o dever de neutralidade estatal

Notas (muito) breves

Ingo Wolfgang Sarlet\*

As liberdades de consciência, de crença e de culto, as duas últimas usualmente abrangidas pela expressão genérica “liberdade religiosa”, constituem uma das mais antigas e fortes reivindicações do indivíduo. Levando em conta o seu caráter sensível (de vez que associado à espiritualidade humana) e mesmo a sua exploração política, foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e uma das primeiras também a alcançar a condição de direito humano e fundamental consagrado na esfera do direito internacional dos direitos humanos e nos catálogos constitucionais de direitos. Todavia, o modo pelo qual a liberdade de consciência e a liberdade religiosa foram reconhecidas e protegidas nos documentos internacionais e nas constituições ao longo do tempo é bastante variável, especialmente no que diz com o conteúdo e os limites de tais liberdades, o que também se verifica na esfera dos textos constitucionais.

## Diferenças

O que chama a atenção, contudo, é que a despeito das diferenças existem elementos comuns, os quais podem ser detectados já com base em uma análise comparativa dos textos internacionais e constitucionais. Dentre tais aspectos em comum situa-se a distinção (mas tratamento conjunto) entre as liberdades de

**“ Foi uma das primeiras liberdades asseguradas nas declarações de direitos e uma das primeiras também a alcançar a condição de direito humano e fundamental**

religião e de consciência, ao menos em boa parte dos casos, o que também se deu no plano da Constituição Federal de 1988 (CF), que, no art. 5º, VI, dispõe que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”, além de assegurar (art. 5º, VIII), que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei”.

## Dimensões autônomas

Todavia, as duas liberdades (de consciência e de religião), por mais que guardem forte conexão, não se confundem e apresentam dimensões autônomas, pois a liberdade de consciência assume uma dimensão mais ampla, considerando que as hipóteses de objeção de consciência, apenas para ilustrar com um exemplo, abarcam hipóteses que não têm relação direta com opções religiosas, de crença

**“ Uma coisa é o Estado não professar nenhuma religião e não assumir fins religiosos, mantendo uma posição equidistante e neutra, outra coisa é assumir uma posição hostil**

e de culto, como bem demonstra Jayme Weingartner Neto, na sua obra referencial sobre o tema (Liberdade Religiosa na Constituição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 79 e ss.), bastando ilustrar com o caso daqueles que se recusam a prestar serviço militar em virtude de sua convicção (não necessariamente fundada em razões religiosas) de participar de conflitos armados e eventualmente vir a matar alguém.

## Direitos subjetivos

No contexto constitucional, assume relevo a circunstância de que, na condição de direitos subjetivos, as liberdades de religião e de consciência asseguram tanto a liberdade de adotar e cultivar (ou não) uma fé religiosa ou uma convicção ou ideologia, quanto geram direitos à proteção contra perturbações ou

qualquer tipo de coação oriunda do Estado ou de particulares. Já como elementos fundamentais da ordem jurídico-estatal objetiva, tais liberdades fundamentam a neutralidade religiosa e ideológica do Estado, como pressuposto de um processo político livre e como base do Estado Democrático de Direito (Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg: C.F. Müller, p. 167).

## Princípio de neutralidade

O que chama a atenção, diante desse quadro aqui muito sumariamente esboçado, é a tentativa crescente de se buscar isolar a liberdade religiosa e mesmo reduzir fortemente o seu alcance ao desconsiderar o significado de sua dimensão objetiva e do correlato princípio (e dever) de neutralidade do Estado em matéria religiosa, consagrado no artigo 19 da CF. Note-se que também nessa seara inexistente, no cenário global, uma única resposta correta e a margem de ação dos diversos Estados Constitucionais é significativa. Não é, portanto, sem razão que Jorge Miranda enfatiza a necessidade

de se distinguir entre laicidade e separação (no sentido de independência) entre Estado e Igreja (e comunidades religiosas em geral) e o assim chamado laicismo ou mesmo de uma postura de menosprezo e desconsideração do fenômeno religioso (das religiões e das entidades religiosas) por parte do Estado, pois uma coisa é o Estado não professar nenhuma religião e não assumir fins religiosos, mantendo uma posição equidistante e neutra, outra coisa é assumir uma posição hostil em relação à religião e mesmo proibitiva da religiosidade (in: Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, p. 448-49).

## Laicismo

Importa destacar, ainda, que o laicismo e toda e qualquer postura oficial (estatal) hostil em relação à religião revela-se incompatível tanto com o pluralismo afirmado no Preâmbulo da CF, quanto com uma noção inclusive de dignidade da pessoa humana e liberdade de consciência e de manifestação do pensamento, de modo que a necessária neutralidade se assegura por outros meios, tal como bem o demonstra o disposto no artigo 19, I, bem como um conjunto de limites e restrições à liberdade religiosa, aspecto que aqui não será desenvolvido.

## Orientação religiosa

O postulado da neutralidade estatal em matéria religiosa, por sua vez, também interfere no exercício da liberdade religiosa, pois o poder público não poderá privilegiar determinada orientação religiosa, ainda que majoritária, como, por exemplo, se verifica na discussão em torno da colocação, ou não, de crucifixo em escolas e repartições públicas, que tem dividido a doutrina e a jurisprudência no Brasil e no direito comparado e internacional. Que a resposta correta depende de muitos fatores, inclusive e especialmente do marco do direito constitucional positivo, resulta evidente, embora nem sempre seja bem observado. A existência de uma tradição de tolerância e mesmo aceitação do uso de determinados símbolos religiosos ou mesmo de datas e feriados religiosos vinculados a uma orientação religiosa amplamente majoritária, sem que com isso se verifique uma intervenção desproporcional no exercício de liberdade negativa e positiva de religião por parte das demais correntes igualmente constitui critério relevante a ser observado, como, aliás, deci-

diu o Tribunal Europeu de Direitos Humanos no importante e recente caso Lautsi contra a Itália, julgado em caráter definitivo em 2011, no sentido de que os Estados que ratificaram a Convenção Europeia dos Direitos Humanos possuem uma liberdade de ação quanto a opção de manterem, ou não, o crucifixo em prédios do poder público e que não se configurou, no caso da Itália, uma violação da liberdade religiosa. Assim, embora a existência de decisões de Tribunais Constitucionais pela retirada do crucifixo, como foi o caso do famoso julgado do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em 1995, ou mesmo a recente e polêmica decisão administrativa do Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do RS, que, mediante provocação de entidade não governamental e não religiosa, igualmente decidiu pela retirada do crucifixo dos prédios do Poder Judiciário Gaúcho (decisão de 06.03.2012), é possível argumentar que não se trata necessariamente da única resposta possível, mesmo e em especial no caso da ordem constitucional brasileira.

## Direito fundamental

Em especial, é preciso ter sempre presente a circunstância que a o dever de neutralidade estatal nessa seara não poderão resultar nem em compressão desproporcional do direito fundamental de liberdade religiosa, nem em sua hipertrofia, de modo a instaurar um clima de intolerância para com outras formas de expressão e mesmo uma aniquilação de manifestações religiosas minoritárias em face daquelas adotadas pelo corpo social majoritário. O quanto a manutenção de tal equilíbrio se revela uma atividade complexa e de difícil consecução estamos a vivenciar diuturnamente, mas não será pela supressão ou substancial esvaziamento da liberdade religiosa (mesmo quando se busca preservar direitos conflitantes, como se verifica novamente no atual debate em torno do sacrifício de animais desde que sem recurso a meio cruel) que se evitarão ódios e perseguições, que o digam os totalitarismos ideológicos que tantas vidas ceifaram e que justamente tiveram em comum o descaso e mesmo supressão do fenômeno religioso.

\* Doutor e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Munique, Alemanha. Professor Titular da Faculdade de Direito da PUCRS. Juiz de Direito no RS. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da PUCRS (desde 09.12.2006). Autor dos livros: A Eficácia dos Direitos Fundamentais, 12ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015; Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015; Direito Constitucional Ambiental (em co-autoria com Tiago Fensterseifer), 4ª ed., São Paulo: RT, 2014; Curso de Direito Constitucional (em co-autoria com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero), 3ª ed., São Paulo: RT, 2014; Princípios de Direito Ambiental e Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral, ambos em co-autoria com Tiago Fensterseifer, publicados pela Editora Saraiva, São Paulo, em 2014.

# Redução da maioridade penal

Sociologia de banca de jornal: breves reflexões

Bruno Espiñeira Lemos\*

O direito penal é um fator de dominação, de proteção de minorias que tende a atingir os vulneráveis da sociedade. Essa afirmação encontra eco e densidade em diversos estudos criminológicos e por todos Zaffaroni muito bem aborda o tema.

## Punitivismo

Não há dúvida que o direito penal simbólico cada vez mais se “agiganta” na sociedade que falta de tudo no campo do mínimo essencial para uma existência digna; que pune imigrantes e “consumidores falhos” apenas por sua “incapacidade” de consumir, encontrando motivação no punitivismo de ocasião (note-se que as leis criadas no calor de fatos com repercussão midiática nunca atingem o próprio fato que causou a leitura torta e a comoção social).

Agora, nestas plagas de cá, a nossa sociologia de banca de jornal, na feliz expressão cunhada por Wacquant, aliada à filosofia de botequim, elegeu a redução da maioridade penal como a “bola da vez”.

Um dia desses fiz um *post* em uma rede social, no qual tratava da superficialidade com que se discute temas primordiais como a redução da maioridade penal e salientava a importância das lúcidas palavras de dois médicos pediatras (Dioclécio Campos Junior e Eduardo da Silva Vaz), em artigo publicado no jornal Correio Braziliense de 10 de abril do ano corrente, nele se recordava que o tema da redução da maioridade penal

“O julgador só deveria condenar um infrator que, como ele, tenha tido acesso à plenitude de vida saudável durante a infância e a adolescência

representa o desconhecimento sobre o assunto, caracterizando-se como um projeto desprovido da mínima fundamentação lógica e científica, uma vez que o adolescente não é adulto e tratá-lo como tal seria ignorar as transformações anatômicas, fisiológicas, psíquicas e sociais que modelam o amadurecimento do ser humano.

E não apenas isso, alertava-se para o fato de sermos uma das nações mais desleixadas com nossas crianças e adolescentes, com abusos e negligências contra o ser humano na fase de vida em que ele é dependente dos adultos e que tendem a lesar definitivamente o seu cérebro em construção. Tudo a gerar uma iniquidade que segrega as classes sociais cuja propalada ascensão não passaria do faz de conta, daí brotando, inevitavelmente, a violência. Não por outro motivo, o Brasil é um dos países com os mais altos índices de criminalidade do mundo.

Ou seja, para aqueles pediatras, atribuir-se tão vergonhosa situação ao perfil de um adolescente infrator, como se fosse característica constitucional com a qual veio ao mundo para

crescer em conflito com a lei, é grave erro interpretativo, totalmente distante das evidências científicas que o desmentem. Afirmam ainda que as pesquisas comprovam sobejamente que o estresse crônico, iniciado na vida intrauterina, desvia o novo ser do seu desenvolvimento normal; que grande número de adultos com quadros psicóticos foram vítimas de abusos na infância e na adolescência; que a pobreza é um dos principais fatores estressantes desse ciclo de vida; e que a educação desqualificada vulnerabiliza, degenera e destrutura as vítimas da desigualdade. O julgador só deveria condenar um infrator que, como ele, tenha tido acesso à plenitude de vida saudável durante a infância e a adolescência.

## Filhos da pobreza

Concluindo os médicos que a redução da maioridade penal representaria sim, “um infundado ato imediatista próprio do jeitinho brasileiro. É manobra para aumentar, ainda mais,

a maioria penalizada nos dantescos presídios, filhos da pobreza e da discriminação. Uma estratégia para perpetuar o segregacionismo. Não desmonta a fábrica da violência. Só infantiliza a maioridade penal, cometendo enorme desrespeito aos direitos da criança e do adolescente.”

Em um país que possui uma lei específica (Estatuto da Criança e do Adolescente) bela e em tese afirmativa de valores que poderiam afastar o adolescente da delinquência se respeitada pelos governos que se sucedem sem que esse tema ganhe relevo e espaço nos seus programas, ou seja, ignorando a norma. O que fazer então? Ora, não se entrega nada do que prometeu o legislador de então na referida lei e agora esse mesmo legislador pretende criar outra lei com a finalidade de punir aqueles que jamais se beneficiaram da primeira norma...

Diariamente o nosso Congresso nos entrega o seu atestado de ineficácia e valor formal dissociado da substância que o deveria mover. Hoje o governo central não apoia a medida, mas o que faz para melhorar a vida das nossas crianças e adolescentes? Triste Bahia, triste Brasil...

\* Advogado criminalista, professor de Direito Penal (UNICEUB), procurador do Estado da Bahia, mestre em Direito (UFBA), pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal (IDP), ex-membro da Comissão de Ciências Criminais e Segurança Pública da OAB/DF, ex-membro da Comissão Nacional de Acesso à Justiça do Conselho Federal da OAB, membro efetivo do IADF, sócio do IBCCrim e ex-procurador federal.



## CARREIRA JURÍDICA É NO DAMÁSIO!

**DARLAN BARROSO**  
DIRETOR PEDAGÓGICO DE CURSOS PREPARATORIOS



## PÓS-GRADUAÇÃO É NO DAMÁSIO!

Certificada pela FACULDADE DAMÁSIO Portaria MEC n. 324/2013 [www.damasio.com.br/POS](http://www.damasio.com.br/POS)

**MARCO ANTONIO ARAUJO JUNIOR**  
DIRETOR GERAL PEDAGÓGICO

**ELISABETE VIDO**  
DIRETORA PEDAGÓGICA PÓS-GRADUAÇÃO

### CARREIRAS JURÍDICAS

**INTENSIVOS MODULARES Anual**

- SEMANAL
- COMPLETO – Intensivo Modular + Avançado

**CURSOS ESPECÍFICOS**

DEFENSORIA PÚBLICA  
MAGISTRATURA E MINISTÉRIO PÚBLICO

**OUTRAS CARREIRAS:**  
Procuradorias  
Delegado Federal  
Agente e Escrivão da Polícia Federal  
Analista dos Tribunais e MP

**DIREITO PENAL**  
Coordenação: Damásio de Jesus e André Estefam

**DIREITO PROCESSUAL PENAL** **TAMBÉM ON-LINE**  
Coordenação: Guilherme de Souza Nucci e André Estefam

**DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL** **PRESENCIAL NA PAULISTA**  
Coordenação: Guilherme de Souza Nucci e André Estefam

**DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO** **TAMBÉM ON-LINE**  
Coordenação: Pedro Sampaio e Leone Pereira

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL** **TAMBÉM ON-LINE** **RECONHECIDO pelo CNJ NOVO CPC 2015**  
Coordenação: Darlan Barroso e Gilberto Bruschi

**DIREITO PÚBLICO**  
Coordenação: José Eduardo Cardozo e Alessandro de Oliveira Soares

**DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL** **TAMBÉM ON-LINE**  
Coordenação: Nelson Rosendal e Elisabete Vido

**DIREITO TRIBUTÁRIO**  
Coordenação: Regina Helena Costa e Rodrigo Antonio da Rocha Frola

**DIREITO CONSTITUCIONAL APLICADO**  
Coordenação: Pedro Lenza e Flávio Martins

**DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**  
Coordenação: José Fernando Simão e Rui Piva

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL** **TAMBÉM ON-LINE**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**DIREITO PÚBLICO COM ÊNFASE EM GESTÃO PÚBLICA**  
Coordenação: José Eduardo Cardozo e Alessandro de Oliveira Soares

**DIREITO DO CONSUMIDOR** **TAMBÉM ON-LINE**  
Coordenação: Marco Antonio Araujo Junior e Bruno Miragem

**RELAÇÕES INTERNACIONAIS** **ON-LINE** **CIO Internacional**  
Coordenação: Tanguy Baghdadi

**ATUALIZAÇÃO E PRÁTICA NA ADVOCACIA**  
**TAMBÉM ON-LINE** **Cursos com Certificado de Horas de Extensão em Direito**

**COMO ADVOGAR EM DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**  
Coordenação: Nelson Shikicima

**COMO ADVOGAR EM DIREITO DO TRABALHO**  
Coordenação: Leone Pereira

**COMO ADVOGAR NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**GESTÃO PÚBLICA**  
Coordenação: José Eduardo Cardozo e Alessandro de Oliveira Soares

**PRÁTICA PREVIDENCIÁRIA**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**CUSTEIO PREVIDENCIÁRIO | ADVOCACIA EMPRESARIAL PREVIDENCIÁRIA**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS | ASPECTOS CONTROVERSOS**  
Coordenação: Wagner Balera e Theodoro Vicente Agostinho

**NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** **RECONHECIDO pelo CNJ NOVO CPC 2015**  
Coordenação: Darlan Barroso e Gilberto Bruschi

**INTENSIVO MODULAR TRABALHISTA Anual**

**CURSOS TAMBÉM ON-LINE** **CONSULTE A DISPONIBILIDADE DOS CURSOS NESTA MODALIDADE.** [www.damasio.com.br/ONLINE](http://www.damasio.com.br/ONLINE)

**+ de 250 UNIDADES EM TODO O BRASIL.** **PROCURE A MAIS PRÓXIMA DE VOCÊ**

[damasio.com.br](http://damasio.com.br)



# O novo Código de Processo Civil

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes\*

No dia 17 de março de 2015 foi publicado o novo Código de Processo Civil, um dia após a sanção presidencial, começando-se a contar o prazo de 1 (um) de *vacatio legis*. O novo Código teve sua origem em setembro de 2009, quando se iniciaram os trabalhos da Comissão de Juristas, instituída no Senado Federal e presidida pelo Ministro Luiz Fux, para ser responsável pela elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Cumprindo o seu desiderato, apresentou-se, em junho de 2010, o texto que seria submetido ao Senado, como Projeto de Lei n. 166/2010. Na sua exposição de motivos, já se salientavam os cinco objetivos que orientaram precipuamente os trabalhos da Comissão: 1) estabelecimento de sintonia fina com a Constituição; 2) criação de condições para que o juiz possa proferir decisão mais rente à realidade fática da causa; 3) simplificação procedimental; 4) efetivação do rendimento de cada processo; e 5) maior grau de organicidade ao sistema.

No mesmo ano de 2010, o PLS n. 166 foi aprovado no Senado e seguiu para a Câmara dos Deputados, enquanto casa revisora, recebendo, nesta Casa, a identificação de PL n. 8.046/2010, em tramitação conjunta com o PL n. 6.025/2005. Na Câmara dos Deputados, recebeu aprovação final no dia 26.03.2014. Sensivelmente modificado, após a tramitação nas duas Casas do Congresso Nacional, retorna o texto ao Senado, na forma de Substitutivo da Câmara, para a apreciação final no Senado Federal.

O texto-base foi aprovado no Senado no dia 16 de dezembro de 2014 e, no dia 17 de dezembro de 2014, foram votados 16 destaques, encerrando-se os cinco anos de tramitação legislativa.

Destaca-se o caráter democrático da nova legislação, que procura efetivar as disposições constitucionais e foi precedida de ampla oportunidade de participação durante sua elaboração e tramitação legislativa.

Em época de transição entre o CPC/73 e a preparação para entrada em vigor do novo diploma, cabe destacar que o CPC/2015 cria alguns institutos e modifica outros já existentes.

## Mudanças

Pode-se relacionar, como algumas de suas relevantes mudanças: 1) o desaparecimento das referências às expressões “condições da ação” e “possibilidade jurídica do pedido”; 2) em qualquer grau de jurisdição, o juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado a manifestação das partes, ainda que se trate de matéria sobre a qual deveria decidir de ofício; 3) a previsão de uma ordem cronológica de julgamentos a partir da data da conclusão, com algumas exceções; 4) modificações nas normas pertinentes aos honorários advocatícios, com a incidência de honorários de sucumbência nos recursos; 5) aperfeiçoamento da previsão dos mecanismos de cooperação nacional e internacional; 6)

“ Destaca-se o caráter democrático da nova legislação, que procura efetivar as disposições constitucionais e foi precedida de ampla oportunidade de participação

manutenção apenas das modalidades de assistência, denunciação da lide e chamamento ao processo enquanto espécies clássicas de intervenção de terceiros, mas com o acréscimo de novas previsões: o incidente de desconsideração de personalidade da pessoa jurídica e o *amicus curiae*; 7) a unificação da maioria dos prazos recursais em 15 (quinze) dias e a fixação dos prazos processuais em dias úteis; 8) a tutela provisória subdividida nas modalidades de urgência e de evidência e a estabilização da tutela antecipada; 9) a previsão da possibilidade de julgamento parcial do mérito; 10) a distribuição dinâmica do ônus da prova; 11) a integração, com algumas condicionantes, da questão prejudicial na coisa julgada; 11) o reforço da fundamentação nas decisões judiciais; 12) a previsão expressa de possibilidade de inscrição do nome do executado em cadastro de proteção ao crédito; 13) a valorização da

jurisprudência; 14) a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas; 14) o juízo de admissibilidade dos recursos de apelação, ordinário, especial e extraordinário no tribunal ad quem e 15) a eficácia vinculante atribuída aos julgamentos repetitivos.

Cada uma dessas alterações trará um impacto distinto no direito processual e são as diversas inovações e modificações nos institutos do CPC que devem ser objeto de especial atenção e de estudo nos próximos meses.

\* Desembargador Federal. Professor da UERJ e UNESA. Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito – Johann Wolfgang Goethe-Universität. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Um dos coordenadores da obra “Novo Código de Processo Civil - Comparado e Anotado”, pela Editora GZ.

## A estabilização da tutela de urgência antecipada

Novo Código de Processo Civil - NCPC

Jaqueline Mielke Silva\*

NCPC denomina como “Tutela Provisória” o Livro V da Parte Geral, dispondo no art. 294 serem espécies deste gênero, a tutela de urgência - antecipada e cautelar - e a tutela de evidência. Não é demais referir que, Ovídio Baptista da Silva há mais de três décadas demonstrou, com precisão, que a característica da provisoriedade diz respeito apenas à tutela antecipada e não à tutela cautelar, na exata medida em que o “provisório” pressupõe a substituição por algo definitivo.

### Preservação de direitos

Assim, inexoravelmente, o provisório sempre implicará na antecipação do que se espera que ocorra definitivamente. Como na tutela cautelar não há antecipação dos efeitos da sentença final, mas mera preservação de direitos, não há que se falar em provisoriedade, mas sim em temporariedade. Tecnicamente, a melhor opção teria sido a adoção da expressão tutela de urgência como gênero, e não tutela provisória. Feita esta breve, mas necessária crítica à nomenclatura adotada no NCPC, entendemos que a estabilização da tutela antecipada, sem qualquer dúvida, é uma das principais inovações deste novo diploma legal. Nos termos do art. 304, em não sendo interposto recurso da decisão que conceder a tutela antecipada, a mesma torna-se estável. Isto significa

dizer que o processo será extinto (art. 304, § 1º do NCPC), através de sentença. Esta decisão não transita em julgado materialmente, tanto que poderá ser revista através de ação autônoma, nos termos do § 2º deste mesmo dispositivo legal. Entretanto, o direito de “*revert, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo*” (§ 5º do art. 304 do NCPC).

### Direito francês

A estabilização da tutela antecipada tem inspiração no direito francês, no instituto processual do *référé*. Uma das características importantes desse instituto é sua autonomia. Ao contrário da nossa vigente tutela antecipada, que sempre está condicionada ao julgamento do pedido principal, não passando de um acessório, cujo destino fica sempre vinculado ao acerto a ser feito futuramente, no direito francês, o procedimento do *référé* é completamente autônomo em relação ao processo de fundo. A tutela de urgência na França ocorre em processo cognitivo sumário, provisório, mas que não depende de posterior julgamento do pedido principal para confirmação do provimento emergencial. A autonomia em questão faz com que o juiz do *référé* não

“ A estabilização da tutela antecipada tem inspiração no direito francês, no instituto processual do *référé*

seja alguém que delibera no aguardo de uma posterior e necessária intervenção de fundo em outra prestação jurisdicional. Essa ulterior composição do litígio, de caráter definitivo, pode eventualmente acontecer, mas não como necessidade sistemática ou orgânica. Mesmo que os dois procedimentos girem em torno do mesmo litígio, não perseguem o mesmo objeto e, por isso, não pode um ser considerado como preliminar do outro. O fim principal e específico do *référé* não é a composição definitiva do conflito, mas sim a “estabilização de uma situação, a interrupção de uma ilicitude ou a paralisação de um abuso”. Mas tudo é feito sumariamente e sem aspiração de definitividade.

### Procedimento

O procedimento se encerra no plano da emergência, com provimento próprio e independente de qualquer outro processo. Mas a senten-

ça é desprovida da autoridade de coisa julgada. Em relação a futuro e eventual processo principal ou de fundo, em torno da mesma controvérsia, o provimento *référé* é apenas provisório (embora não temporário nem acessório).

Cabe às partes decidir sobre a instauração, ou não, do processo principal. Encerrado, o *référé* a solução judicial perdurará, sem limite temporal e sem depender de ulterior confirmação em processo definitivo.

\* Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora na Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul – AJURIS, Escola Superior da Magistratura Federal – ESMAFE, Faculdade Meridional – IMED, Faculdade INEDI, Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP, Fundação Escola da Defensoria Pública – FESDEP. Advogada.

# O cumprimento da sentença que prevê obrigação de pagar

Gilberto Gomes Bruschi\*

A regra do Cumprimento da Sentença, instituída em 2005, pela Lei 11.232 trouxe inovações importantes, mas deixou algumas lacunas que levaram anos para serem dissipadas pelo Superior Tribunal de Justiça, como por exemplo: o termo inicial para o pagamento espontâneo; a necessidade ou não de garantia do juízo para o oferecimento da impugnação ao cumprimento da sentença, bem como sua natureza jurídica; e cabimento de honorários advocatícios na execução da sentença.

Com a entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, em março de 2016, todos os defeitos citados acima serão solucionados.

A nova legislação soluciona equívoco que vinha ocorrendo desde a reforma de 1994, ou seja, o cálculo aritmético elaborado pelo credor como forma de apuração do valor devido foi excluído do capítulo pertinente à liquidação da sentença. Assim teremos no capítulo apenas a liquidação pelo procedimento comum (atual artigos) e a liquidação por arbitramento.

Os arts. 523 e 524 estabelecem qual é o termo inicial e como será feita a contagem do prazo para o pagamento espontâneo, sob pena da multa de 10%.

Bem ou mal, o legislador criou uma regra para a contagem do prazo para pagamento, ou seja, o credor deverá requerer, juntando a memória de cálculo, a intimação do devedor,

que será feita, em regra, na pessoa de seu advogado, pela imprensa oficial (arts. 513, §§ 1º e 2º). O prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento voluntário começará a fluir da publicação da intimação para tal ato.

Para o oferecimento da impugnação ao cumprimento da sentença, prazo de 15 (quinze)

**“ A nova legislação soluciona equívoco que vinha ocorrendo desde a reforma de 1994, ou seja, o cálculo aritmético elaborado pelo credor**

dias (em dobro para litisconsortes com patronos diferentes, desde que de escritórios de advocacia distintos - § 3º do art. 525 – remete ao art. 229 – demonstra, claramente, a natureza jurídica de defesa) começará – ato contínuo – após o término do prazo para pagamento, previsto no art. 523, consoante dispõe o art. 525, independentemente de garantia do juízo.

Há, ainda, outra previsão bastante relevante, disposta no art. 526, que faculta ao devedor antecipar se à intimação prevista no art. 523 e exercitar o direito de cumprimento voluntário da sentença, sem, contudo, eximir se da parcial

multa de 10%, caso o pagamento seja considerado insuficiente – semelhante ao que ocorre com o atual § 4º do art. 475-J do CPC/1973.

Com relação aos honorários sucumbenciais, não haverá mais discussão acerca de seu cabimento ou não para a fase de cumprimento da sentença, nem mesmo sobre qual deva ser

Novo Código de Processo Civil - NCPC

impugnação, depois de vencido o prazo para o pagamento voluntário.

Outra regra importante está prevista no art. 520, § 2º, que estabelece expressamente a incidência de todas as sanções existentes no Cumprimento Definitivo da Sentença também para a Execução Provisória, ou seja, a multa de 10% e os honorários advocatícios também de 10% – diferentemente do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o art. 475-J do CPC/1973, entende que para haver a incidência da multa é necessário o trânsito em julgado da decisão, ou seja, que a execução seja definitiva.

Resta-nos aguardar que as alterações acima descritas sejam eficazes e realmente surtam o efeito desejado, ou seja, que os processos passem a ficar mais céleres e efetivos, devendo, contudo, ressaltar que os operadores do direito também necessitam se imbuir do mesmo espírito do Novo Código de Processo Civil.

\*Doutor e mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor na graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Coordenador dos cursos pós-graduação lato sensu em Direito Processual Civil e em Direito Processual Civil com ênfase em Processo Empresarial da Faculdade de Direito Damásio de Jesus (FDDJ). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Advogado em São Paulo.

seu patamar máximo e mínimo, tendo em vista o que dispõe o § 1º do art. 523: “Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento”.

## Honorários advocatícios

O próprio Superior Tribunal de Justiça instituiu a Súmula 517, estabelecendo que são devidos honorários advocatícios para a fase de cumprimento de sentença, havendo ou não

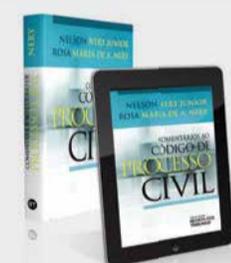


**CPC**  
O NOVO ESTÁ AQUI!

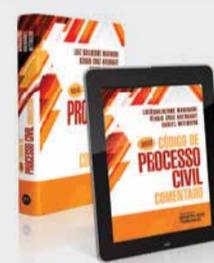
AS MUDANÇAS TRAZEM GRANDES OPORTUNIDADES E A REVISTA DOS TRIBUNAIS AS ENTREGA PARA VOCÊ

A ABORDAGEM DO ASSUNTO JURÍDICO MAIS IMPORTANTE DO MOMENTO SOB A PERSPECTIVA DOS MAIS RENOMADOS JURISTAS EM MATÉRIA PROCESSUAL

▶ SÓ AQUI VOCÊ TEM O MELHOR DO LIVRO IMPRESSO E A FACILIDADE DO LIVRO ELETRÔNICO EM UM ÚNICO PRODUTO!



▶ **COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**  
1ª EDIÇÃO  
NELSON NERY JUNIOR  
E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY



▶ **NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO**  
Artigo por Artigo  
LUIZ GUILHERME MARINONI  
SERGIO CRUZ ARENHART  
E DANIEL MITIDIERO



▶ **BREVES COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**  
Coordenadores:  
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, FREDIE DIDIER JR.,  
EDUARDO TALAMINI  
E BRUNO DANTAS



▶ **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMPARADO**  
Artigo por Artigo  
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER  
E LUIZ RODRIGUES WAMBIER



▶ **REVISTA DE PROCESSO - REPRO**  
A melhor e mais abrangente Revista de Processo Civil do País.  
Cordenação:  
TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

ASSINE JÁ  
08000-702-2433



CONFIRA NOSSO PORTFÓLIO COMPLETO DE OBRAS SOBRE O NOVO CPC NO SITE: [WWW.RT.COM.BR/NOVOCPC](http://WWW.RT.COM.BR/NOVOCPC)

THOMSON REUTERS  
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

TELEFONAS:  
**0800 702 2433 - Opção 02**

[www.rt.com.br/novocpc](http://www.rt.com.br/novocpc)

 THOMSON REUTERS

# Dano moral no Direito do Trabalho

Antonio José de Barros Levenhagen\*

Dentro da proposta do dano moral típico colocam-se os denominados assédio moral e assédio sexual, no âmbito das relações de emprego. O assédio moral, em rápidas pinceladas, qualifica-se como certa tortura psicológica contra o trabalhador, quase sempre repetitiva e prolongada no tempo, em que a finalidade é a de minar sua resistência psicológica, de forma a propiciar a erupção das características mais negativas do assediado.

O assediante visa, em suma, a manipulação do assediado que o conduza ao cometimento de erros estratégicos, suscetíveis até mesmo de justificar o seu despedimento, por ser levado, durante o processo de perseguição, a um estado de confusão mental, assaltado pela crença de ser o único culpado pelos próprios erros.

## Sujeitos

O sujeito ativo do assédio moral no trabalho pode ser o superior hierárquico, a caracterizar o assédio vertical, como também o podem ser o chefe e os companheiros de trabalho da vítima, em conluio, ou mesmo os colegas do mesmo nível hierárquico, a identificar o assédio horizontal.

O sujeito passivo tanto pode ser o empregado subalterno quanto o companheiro de trabalho da mesma posição hierárquica ou mesmo o próprio chefe na hipótese de ser vítima de boicote e de fofocas de seus subordinados.

Os métodos são os mais variados, indo do que se convencionou chamar de contrato de inação, em que o empregado é colocado em ociosidade, até aqueles em que ele é vítima de falta de reconhecimento profissional, de chistes, intrigas e críticas destrutivas.

## Assédio sexual

O assédio sexual, definido também como forma de violência psicológica, configura-se pela perseguição da vítima no ambiente de trabalho, ou mesmo fora dele, por meio de sequenciadas investidas de conotação sexual.

A vítima é obrigada a receber, com frequência, galanteios, olhares libidinosos, propostas de casamento, vindos do empregador ou de um parente próximo seu ou mesmo do seu chefe, sendo necessário à sua caracterização que o agressor tenha condições reais de prejudicar profissionalmente a vítima.

## Atos anticontratuais

Enfim, tanto o assédio moral quanto o assédio sexual no trabalho são atos anticontratuais, por serem praticados em um ambiente que não seja, embora o deva ser, moralmente saudável, que acarretam para o empregador a responsabilidade de indenizar a vítima pelo dano moral sofrido, à conta da responsabilidade objetiva do inciso III do artigo 932 do Código Civil de 2002.

Já em relação ao dano moral atípico, associado aos infortúnios do trabalho, não é demais ter presente a orientação doutrinária e jurisprudencial de ele prescindir de prova da sua ocorrência, por consistir em ofensa a valores inerentes à pessoa humana, bastando a demonstração do ato em função do qual a pessoa diz tê-lo sofrido.



ALDO DIAS, SECOM TST

## Indenização

É certo que o inciso X do artigo 5º da Constituição elege como bens invioláveis, sujeitos à indenização reparatória, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Encontra-se aí, no entanto, claramente subentendida a preservação da dignidade da pessoa humana, por ela ter sido erigida em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição.

Significa dizer que a norma do inciso X do artigo 5º da Carta Magna deve merecer interpretação mais elástica para se incluir entre os bens ali protegidos não só a honra e a imagem em seu sentido mais estrito, mas também sequelas psicológicas supervenientes à incapacidade parcial ou total do empregado para a execução da sua atividade laboral costumeira.

Outro tema de alta significação jurídico-social diz respeito ao arbitramento do valor da indenização do dano moral. Para bem o equacionar, é importante ter em mente a sua distinção em relação à indenização por dano material, na medida em que esta se orienta pelo parâmetro meramente aritmético, consistente nos prejuízos sofridos e nos lucros cessantes, ao passo que aquela tem por norte o escorregadio parâmetro estimativo, dada a dificuldade de mensuração pecuniária de bens imateriais.

## Subjetivismo

Resulta dessa particularidade do insuspeitado subjetivismo do magistrado na sua fixa-

“ O sujeito passivo tanto pode ser o empregado subalterno quanto o companheiro de trabalho da mesma posição hierárquica ou mesmo o próprio chefe

ção, subjetivismo que moveu a doutrina e a jurisprudência a procurar estabelecer critérios mínimos para que o seu arbitramento não se convolve em arbitrariedade.

Isso com a finalidade de que o seu valor não se revele demasiadamente apequenado, nem se afigure superlativamente alto, traduzindo antes justa reparação do dano sofrido pelo empregado, sem acarretar o seu enriquecimento sem causa, capaz de comprometer a viabilidade do empreendimento empresarial.

Com isso se preconiza que se tenha em conta a gravidade da culpa lato sensu do ofensor, que o pode ser a título de dolo, culpa grave, leve ou levíssima, a extensão do dano causado, a sua capacidade econômico-financeira, bem como o caráter pedagógico da sanção jurídica, com vistas a compeli-lo à observância dos deveres do artigo 157 da CLT, mediante cotidiano investimento em sistemas de segurança e higiene do trabalho.

É bom lembrar, ainda, o que dispõe o inciso IV do artigo 1º do Texto Constitucional de a República Federativa do Brasil lastrear-se nos valores sociais do trabalho e no da livre iniciativa, norma indicativa de que o Constituinte

originário os colocara no mesmo patamar de valores republicanos fundamentais.

Tal se deve ao objetivo ali discernível de expressar a harmonia que deve haver entre ambos, a desafiar de todos quantos lidam com o Direito do Trabalho a sensibilidade de se evitar que um se sobreponha ao outro, pois tais valores se encontram em situação de equipolência e não de antagonismo.

É de vital importância, no mais, que todos os profissionais do direito, ao se defrontarem com a magnitude dessa questão, atuem com extremada prudência, para prevenir que a exacerbação do valor da livre iniciativa transforme o trabalho humano em simples e abjeta mercadoria ou que a exacerbação dos valores sociais do trabalho redunde no comprometimento da empresa, fonte geradora de renda e de emprego.

\* Formado em Direito, pela Faculdade de Direito de Varginha/MG. Nomeado Ministro Togado do TST em outubro de 1999. Ocupou os cargos de Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho e Vice-Presidente do TST Tomou posse, em fevereiro de 2014, como Presidente do TST e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, para o biênio 2014/2016.

# Assédio moral e o dano existencial

Breves comentários

Jorge Luiz de Oliveira da Silva\*

O fenômeno do assédio moral no ambiente de trabalho, ao longo da última década, tem sido destinatário de inúmeros estudos. Atualmente o fenômeno já está consolidado no Brasil, encontrando uma jurisprudência segura, além de suporte doutrinário satisfatório. As leis protetivas, em especial destinadas aos servidores públicos, além do manejo das leis gerais, aplicadas de forma genérica, completam o acervo aplicado à delimitação do assédio moral no ambiente de trabalho.

A partir da consolidação jurídica do fenômeno, os estudos passam a recair sobre questões específicas, fins estabelecer um melhor delineamento sobre o tema. Neste contexto, exigem uma especial atenção os desdobramentos do assédio moral no que se refere às suas múltiplas consequências.

## Consequências

Um ponto específico a ser abordado é, sem dúvida, o dano existencial gerado a partir do processo de assédio moral ao qual é submetido a vítima. Considera-se dano existencial aquele decorrente de conduta que gera lesão incidente, parcial ou totalmente, sobre um projeto de vida da vítima, inviabilizando-o ou tornando-o de concretização muito mais difícil. Essa espécie de dano imaterial, em razão de sua gravidade, por atingir ver-

dadeiros protocolos de vida projetados pela vítima, gera um vazio interior e uma frustração em relação aos destinos pretendidos para o futuro do indivíduo e das pessoas de sua relação. Em suma, o dano existencial gera um gravame na vítima, alterando substancialmente suas escolhas de vida e sua própria dinâmica existencial.

## Dano existencial

Neste diapasão, o dano existencial pode ser gerado a partir de múltiplos fenômenos, sendo um deles o assédio moral. O processo que envolve e dinamiza o assédio moral, via de regra, impõe ao assediado estruturas rigorosas de degradação da autoestima, provocando em sua vida consequências negativas nos mais variados segmentos, englobando as questões afetas à saúde física e mental, social, econômica e familiar. Com tão amplo espectro de violações, não raramente as consequências do assédio moral subtraem da vítima possibilidades reais de continuidade de seus projetos de vida, dos mais simples, como a convivência sadia com familiares e amigos, aos mais complexos, vindo, nesse momento, caracterizar a geração do dano existencial.

Não comungamos com o entendimento no sentido de que o dano existencial jamais pode derivar de uma conduta ilícita, mas seria tão somente peculiar da imposição de jornadas de

“ O processo que envolve e dinamiza o assédio moral, via de regra, impõe ao assediado estruturas rigorosas de degradação da autoestima

trabalho exaustivas e exageradas. Defendemos a ideia de que o dano existencial também estará caracterizado quando a conduta do agente, consistente na prática do assédio moral, vier a impor à vítima uma alteração significativa de seus objetivos de vida, com danosas repercussões em sua vida social e familiar. Logo, o dano existencial decorrente do assédio moral ocorrerá ante a impossibilidade de se concretizar planejamentos de vida ou mesmo de dar continuidade às atividades sociais e familiares, em especial, típicas no fluxo normal da existência daquele ser humano. Ao se aferir a potencialidade lesiva do processo de assédio moral, a ocorrência do dano existencial torna-se uma possibilidade significativa, reclamando uma indenização de maior vulto.

Outro ponto que deve ser ressaltado é o fato do dano existencial exigir a comprovação de ocorrência efetiva do gravame ao projeto de vida da vítima. Portanto, trata-se de uma abordagem diferenciada daquela ensejada pelo

dano moral, posto que o dano existencial não pode ser presumido, devendo ser extraído da análise do caso concreto, com as devidas cautelas.

Assim, defendemos uma concepção de dano existencial mais ampla que aquela tradicional, inclusive com a real possibilidade de vir a despontar como consequência da prática do assédio moral, diante dos protocolos de degradação da dignidade da pessoa humana caracterizados nessa relação. O tema está aberto aos estudos em busca de uma futura consolidação.

\* Juiz-Auditor da Justiça Militar Federal e Professor da Universidade da Região da Campanha, Mestre em Direito Público e Evolução Social, Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal, Pós-Graduado em Docência Superior, Graduado em Ciência Jurídicas e Sociais, autor dos livros “Assédio Moral no Ambiente do Trabalho” e “Estudos Criminológicos sobre a Violência Psicológica”.

# Ética do magistrado

Texto Judiciário e Cidadania

José Paulo Baltazar Junior\*

O inc. I do art. 35 da LOMAN impõe ao magistrado o dever de “Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício”. É certo que os principais atos de ofício do magistrado são praticados sob a forma escrita, em despachos, decisões e sentenças, os quais devem refletir, em primeiro lugar, a independência de seu subscritor, no sentido de que traduzam a sua convicção a respeito das questões colocadas em juízo, observadas a lei e a jurisprudência.

## Serenidade

O segundo ponto de relevo é a serenidade, o que se revela pelo estilo desapassionado e tranqüilo, desprovido de ódios ou amores. Embora não se possa exigir ou esperar neutralidade judicial, o que é utópico, já que não podemos nos livrar de nossa formação, história de vida, convicções políticas e vivências para agirmos sem memória, é de se esperar do magistrado uma atitude mental de abertura para os argumentos das partes e de empatia para ambos os lados em discussão, sem idéias preconcebidas.

## Solução dos problemas

A serenidade é complementada pelo dever de “tratar com urbanidade as partes”, sendo de lembrar que a falta de urbanidade não se dá apenas em manifestações orais mas também poderá ocorrer em textos escritos. O juiz é pago para

resolver problemas e não para criá-los, devendo abster-se de ofensas, provocações ou demasiados adjetivos em peças processuais. Em suma, toda a energia empregada na atividade judicial precisa ser voltada à solução do problema.

## Respeito à diferença

Aspecto particular da urbanidade é o respeito à diferença e à dignidade da pessoa humana, de modo que o texto judicial não deve adotar linguagem preconceituosa quanto a raça, cor, origem, nacionalidade, religião, gênero, deficiência, idade, estado civil, orientação sexual e, especialmente em processos criminais, requer-se uma redação que revele o respeito pela pessoa do acusado.

## Imparcialidade

Mais que isso, o texto deve ser revelador da imparcialidade (CPC, art. 125, II) que marca a condição do magistrado como terceiro em relação ao conflito, e não como ativista de uma causa, ainda que ela lhe seja simpática.

## Exatidão

Mas também se requer do magistrado a exatidão, que tanto pode ser entendida como conformidade da decisão com a lei e os precedentes, quanto como o exame arguto e objetivo das questões discutidas, ou seja, que o texto judiciário seja decisivo, claro, com uma tomada

“ O juiz é pago para resolver problemas e não para criá-los, devendo abster-se de ofensas, provocações ou demasiados adjetivos em peças processuais

de posição clara a respeito do tema.

## Morosidade

Mas, se os deveres antes referidos, que são intrínsecos, ou pretendem impactar a qualidade da decisão judicial, o inc. II do art. 35 vem lembrar da necessidade de adequar essa tentativa à quantidade de decisões ou ao tempo exigido para sua redação, cominando ao juiz o dever de: “não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar” o qual é complementado pelo inc. II do art. 125 do CPC, segundo o qual cabe ao juiz: “velar pela rápida solução do litígio”. Tendo em vista as notórias e justificadas queixas da sociedade sobre a morosidade dos processos judiciais, cabe ao juiz equilibrar-se no trinômio qualidade-quantidade-velocidade.

## Prudência

A lei impõe ao magistrado os deveres correlatos de “determinar as providências neces-

sárias para que os atos processuais se realizem nos prazos legais” (LOMAN, art. 35, III) e “prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça” (CPC, art. 125, III). Também esse dever há de ser exercido com o tempero da prudência e de forma serena, de modo que pequenas faltas podem e devem ser ignorados. Para faltas mais graves em relação a deveres processuais das partes, deverá o magistrado se impor com os instrumentos que lei processual lhe defere, incluindo advertências, multas e comunicações aos órgãos de controle da advocacia ou das procuradorias, com firmeza, mas nunca de forma desequilibrada, prepotente ou ofensiva.

Em conclusão, são subsídios importantes para nortear a atividade de construção do texto judiciário, principal veículo de manifestação da atividade profissional do magistrado.

\* Juiz Federal, Doutor em Direito, Professor da FMP e autor das obras “Ética e Estatuto Jurídico da Magistratura Nacional”, Editora Verbo Jurídico e “Crimes Federais”, Editora Saraiva.

# Da Advocacia Pública

José Galdino da Silva Filho\*

O capítulo IV da nossa Carta Maior se refere às Funções Essenciais à Justiça. No mesmo capítulo, a seção I trata do Ministério Público, e a seção III, da Advocacia e da Defensoria Pública. É exatamente na seção II, onde trata da Advocacia Pública, que vamos encontrar todo o detalhamento, funcionamento, competências e atribuições de um organismo que tem o dever constitucional de prestar consultoria e assessoramento jurídico à administração pública, através da Advocacia-Geral da União, ou por meio dos seus órgãos de representação.

## Representação legal

Do ponto de vista processual, qualquer pessoa física ou jurídica, ao defender ou pleitear seus interesses na esfera judicial, necessita da intervenção de um advogado. Com relação à União, bem como às demais unidades da federação, isso ocorre do mesmo modo. Por organismos denominados procuradorias jurídicas, a defesa desses entes políticos passa a ser patrocinada em função da representação legal que ostentam.

O Ministério Público, órgão integrante do mesmo capítulo constitucional, por sua vez, possui características próprias e já percorreu um longo caminho na sua história. No Estado antigo, era permitido a qualquer cidadão do povo, acusar o outro quase de uma maneira aleatória. Com essa prática, foi se criando a figura

dos “delatores”, que se tratavam de pessoas que procuravam encontrar e denunciar os criminosos, no intuito de se verem na graciosidade do Imperador. Com o advento da democracia, coube ao próprio Poder Público velar pelos seus cidadãos, nomeando o seu “denunciador oficial”, que tinha por finalidade, agir em benefício do Estado e da sociedade. Nascia, assim, a figura do Promotor Público.

A representação judicial da União, antes da atual Carta Política, cabia ao Ministério Público Federal que, através das Procuradorias da República, promoviam a defesa da administração direta. Essas atribuições, por vezes, restavam um tanto contraditórias, pois, ao velar por suas funções institucionais, o Ministério Público ora agia como fiscal da lei, ora defendia a União nas ações de seu interesse direto. A defesa dos demais órgãos do Governo Federal, a exemplo das autarquias e fundações, ficava a cargo dos procuradores autárquicos.

Corrigindo distorções no que tange aos seus organismos de defesa, a Constituição de 1988 inovou sobremaneira, criando a Advocacia-Geral da União. Além das atribuições de promover a defesa da União em juízo, a Advocacia Pública tem outra missão preponderante. A de prestar assessoramento técnico jurídico na consecução das políticas públicas do governo, que, pelo exercício pleno da democracia está na administração desenvolvendo o seu papel outorgado pelo povo.

Nesse diapasão, a sociedade pode ser vista

“ A representação judicial da União, antes da atual Carta Política, cabia ao Ministério Público Federal que, através das Procuradorias da República, promoviam a defesa da administração direta

como um retrato ampliado da administração pública, pois todas as ações que são praticadas na administração têm reflexo direto na sociedade. Uma vez que, por traz dessas ações, existe sempre a marcante presença de um advogado público, na apreciação das normas jurídicas que revestem o ato a ser praticado.

Em recente palestra proferida pelo professor José Afonso da Silva por ocasião do XV CONPAF em São Paulo, ele assim pontificou: “Advocacia Pública é tudo isso e mais alguma coisa, porque na mesma medida em que se ampliam as atividades estatais, mais ela se torna um elemento essencial ao funcionamento do estado Democrático de Direito. Pois toda atividade do Estado se desenvolve nos quadros do direito.”

O esforço extraído da capacidade humana

na produção de bens e serviços, sempre tem o condão, da melhoria da qualidade de vida da sociedade. Nesse desiderato, varias medidas são tomadas para acompanhar a esteira do desenvolvimento. As regras percorridas pelo direito, pela legislação e pelas normas, não fogem a esse princípio.

Na medida em que, a população cresce, existe uma tendência para uma necessidade da criação de novas regras para o ajustamento dos serviços a serem ofertados. Traduzindo-se por consequência, na necessidade cada vez maior da presença do advogado público na esfera administrativa brasileira.

\* Presidente da Associação Nacional dos Procuradores Federais.

# Contratos de saúde e cláusulas abusivas

Renata Maria G.S.L. Esmeraldi\*

A Lei nº 9.656/98 (LPS) que constitui verdadeiro código de proteção do consumidor de serviços assistenciais de saúde obriga que seus específicos contratos antes de postos à comercialização (art. 9º, II), após a vigência desta lei, sejam registrados - entenda-se examinados e aprovados - perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia instituída por lei (Lei nº 9.961/2000) como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde (art. 1º).

## ANS

Essa obrigação legal é necessária e justificável. A existência de contrato assistencial de saúde e de seu prévio registro significa e garante ao consumidor a aquisição de contratação com teor previamente examinado e aprovado pelo ente regulador de modo a se evitar que da pactuação se observe cláusula cujo conteúdo pudesse prejudicar ou amesquinhar quaisquer direitos inerentes à cobertura assistencial contratada. Aliás constituiria rematado e supino absurdo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, instituída para proteger o consumidor de serviços de saúde, frustrasse sua missão de regulação, controle e fiscalização e deferisse registro de contrato em cujo bojo estivesse alojada cláusula ou cláusulas abusivas dotadas de aptidão para prejudicá-lo.

Sem dúvida, essa premissa parece certa e

correta para agregar aos contratos assistenciais de saúde a presunção de regularidade e validade de suas cláusulas pelo só fato de seu regular registro. Certamente aqui e acolá poderá aflorar - o erro humano não deve mas pode ocorrer - alguma controvérsia em torno de cláusula contratual defeituosamente redigida que possa frustrar algum ponto ou aspecto da cobertura contratual. Mas isto seria situação muito rara e excepcional, facilmente superável diante das demais disposições contratuais que disciplinam as normas gerais das coberturas contratadas, em princípio, pois, dispensável invocação de disposição estranha à lei específica (LPS) e às cláusulas do próprio contrato.

Portanto nesses contratos nada justifica ilegal e pernicioso desvio de enfoque e inaplicação dos dispositivos legais positivados no corpo da LPS para invocação de regras e disposições que a eles são estranhas trazendo a campo o Código de Defesa e Proteção do Consumidor (Lei nº 8.078/90) para confrontar cláusulas de contrato assistencial registrado à luz das chamadas praticas abusivas (art. 39) e bem como trazendo à aplicação de cláusulas gerais do Código Civil em detrimento de regras claras e explícitas disciplinadas na LPS que justificadamente limitam a cobertura assistencial bem como positivam, por exemplo, a aplicação subsidiária das regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor para solução de controvérsias que tenham assento e origem nos contratos registrados perante a Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei nº 9.656/98, art. 35-G).

Observe-se para perfeita diferenciação que paralelamente aos contratos celebrados no regime da Lei nº 9.656/98 (LPS) ainda remanescem e podem estar em plena vigência milhares de outros contratos que a ela são anteriores e que, de ordinário, não sofrem sua incidência tanto por óbvio quanto por explícita manifestação do Supremo Tribunal Federal (ADIn 1931-8). Nesses contratos antigos, sempre respeitado o teor da respectiva contratação e a extensão da cobertura neles contratada não há, em princípio, qualquer presunção de validade que possa ser invocada eis que não se tratam de contratos registrados perante a

ANS cabendo, aqui sim, a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e de suas regras (Lei nº 8.078/, art. 39 e art. 51), observada na solução da controvérsia a boa fé e o equilíbrio contratual (Lei nº 8.078/90, art. 4º, III). Podemos anotar, por fim, que existem contratos diferentes entre si, assentados em diferente regulamentação, cabendo a análise de suas premissas e conteúdo, sempre, à luz da boa hermenêutica.

\*Escreveu o livro Planos de Saúde no Brasil, publicado pela Saraiva, junto com o autor José Fernando da Silva Lopes.

Garanta o MELHOR resultado e a liquidação CORRETA do direito que conquistou.

Perícias Cíveis e Trabalhistas

FR Assessoria Empresarial

Fone: 51. 3029-5823 | Acesse [www.frassessoria.com](http://www.frassessoria.com)

# Manuel Zapata

César Augusto Baldi\*

**M**anuel Zapata Olivella, afrocolombiano, autor de “Changó, el gran putas”, falecido há dez anos, foi escritor, romancista, médico, antropólogo, educador, investigador, cientista social e ativista de direitos humanos. Esta última faceta resta por explorar. Salientem-se, pois, alguns pontos.

## Democracia

Primeiro: questiona a democracia, salientando que os “revolucionários franceses pretenderam estabelecer a democracia na metrópole e a escravidão, em suas colônias”, recuperando a visão africana do “muntu”, que concebe a família como “soma de todos os ancestrais e os vivos, unidos pela palavra aos animais, às árvores, aos minerais (terra, água, fogo e estrelas), e às ferramentas, num nó indissolúvel”. Concepção que, para ele, os africanos “devolvem a seus colonizadores europeus sem amargura nem ressentimentos”.

## Justiça

Segundo: busca o resgate da justiça cognitiva, o reconhecimento de que a diversidade cultural no mundo não significa, necessariamente, o reconhecimento da diversidade epistemológica do mundo (Boaventura Santos). Um conhecimento que é mais que africano, mas também árabe, mostrando a influência islâmica tanto nas lutas dos Estados Unidos, quanto na revolta dos malês e mesmo o resgate de que, em 1492, a cidade de Tombuctu (hoje Mali) era capital de um dos estados

“*Cedo ou tarde, tinhas que enfrentar-te a esta verdade: a história do homem negro na América é tão tua como a do índio ou a do branco, que o acompanharam na conquista da liberdade de todos*”

mais florescentes do mundo, contando com uma universidade em que ensinavam sábios e filósofos do Egito, Arábia e Espanha. E que a tradição oral era um “corpus válido e justificado plenamente pelos sentimentos, rebeldias e reivindicações transmitidas de viva voz, de gerações a gerações, por quem nunca foi ouvido nas galeras dos barcos traficantes” ou nos palenques. Uma memória viva para a luta dos quilombolas no Brasil.

## Revolução haitiana

Terceiro: recupera a Revolução haitiana e sua radicalidade, a primeira independência realizada por escravos libertos, algo impensável para a Europa, e antes que isso fosse destacado por outros pensadores afroamericanos.

## Culturas africanas

Quarto: salienta o aporte cultural de ne-

gros, “a história das culturas africanas que chegaram em nosso continente”, não como algo “marginal”, mas sim em sua “fecundidade” que inunda “as artérias e nervos do novo homem americano”, lutando para a descolonização da mente e revelando o projeto “racista e alienante da história, da filosofia e da ciência eurocêntrica-ocidentais dominantes”, procurando “reinterpretar a história que os afros contaram por meio de documentos e que o conquistador contava através da alienação”. Algo a repensar, no Brasil, depois das Leis nº 10.639/2003 e 11.645/2008, em relação às histórias afro e indígena.

## Memórias do Pacífico

Quinto: não se preocupa somente com o Atlântico Negro, mas também com a invisibilidade a que se relegam as memórias do Pacífico, e as diferenças de epistemologias entre “oceanos”. Para ele, o colonialismo, “como sistema

de exploração”, sempre procurou justificar a “animalização e barbárie”.

Sexto: tendo em vista sua formação médica, recupera a sabedoria “empero-mágica” sobre a natureza, vida e sociedade, em especial dos indígenas, ampliando o horizonte da “medicina europeia” e mostrando a cobiça pelos conhecimentos tradicionais.

Sétimo: mostra a “relação íntima entre raça, colonialismo e sua matriz contínua de poder”, por meio de uma mestiçagem que, desde a negritude, a descoloniza, como superação da ideologia racista e experimentação de “maneiras de abrir e transformar as democracias” (Santiago Arboleda). Assim, devemos chamar “afrocolombianos” a todos que “querem recordar que fomos escravizados, que não aceitamos tal condição de escravidão e que procedemos de um continente” que foi a “origem da humanidade”.

E, assim, segundo ele, deixa que “Elegba, o abridor dos caminhos, te revele teus futuros passos já escritos nas tábuas de Ifá, desde antes de nascer”, porque, “cedo ou tarde, tinhas que enfrentar-te a esta verdade: a história do homem negro na América é tão tua como a do índio ou a do branco, que o acompanharam na conquista da liberdade de todos”.

\* Mestre em Direito (ULBRA/RS), doutorando Universidad Pablo Olavide (Espanha), servidor do TRF-4ª Região desde 1989, é organizador do livro “Direitos humanos na sociedade cosmopolita” (Ed. Renovar, 2004). Pesquisador do NEP-Núcleo de Estudos sobre a Paz e Direitos Humanos, da Universidade de Brasília.

THOMSON REUTERS  
**REVISTA DOS TRIBUNAIS**

EM CASA

NO ESCRITÓRIO

NA UNIVERSIDADE

## REVISTA DOS TRIBUNAIS ONLINE®

O melhor e mais confiável conteúdo jurídico online a um clique

Imagem meramente ilustrativa



SIMPLES E INTUITIVA



- ✓ Conteúdo com a reconhecida qualidade Revista dos Tribunais
- 📖 Maior acervo doutrinário abrangendo todas as áreas do Direito
- 🔄 Mais de um milhão de relacionamentos entre doutrina, legislação e jurisprudência
- 📶 Acesso prático de qualquer lugar conectado à internet
- 🔍 Agilidade e precisão nos resultados

### ASSINE JÁ!

Ligue para 0800-702-2433 ou acesse [www.rtonline.com.br](http://www.rtonline.com.br) para mais informações e agende uma visita.



THOMSON REUTERS™

# Família ou famílias“s”?

Maria Berenice Dias\*

O sonho do amor eterno, na pobreza, na doença e na tristeza - se é que um dia existiu - acabou!

O chamado débito conjugal, que servia para impor a procriação, até a morte, também.

Quando isso ocorreu, até não se sabe, mas se consegue identificar um punhado de causas. Talvez o mais significativo foi ter a mulher de objeto de desejo tornado-se sujeito de direitos. Surgiram os métodos contraceptivos, caiu o tabu da virgindade, a engenharia genética opera milagres. Agora para ter filhos, não é preciso ter um par e nem fazer sexo.

Estas mudanças precisam ser reconhecidas. Não só pela sociedade. Também pelo Estado. A forma é inseri-las no sistema jurídico,

através de leis que retratem e regulamentem a vida como ela é. Não há outra maneira de fazer justiça senão retirando da invisibilidade quem encontrou formas de amar que só fazem bem e não prejudicam ninguém.

## Poder Judiciário

Enquanto tal não acontece, o jeito é bater às portas do Poder Judiciário. Acabaram os juízes assumindo a responsabilidade de assegurar direitos às novas estruturas familiares que surgiram a partir das mudanças de paradigmas. Foi assim com o reconhecimento do concubinato, que acabou chamado de união estável. Foi assim também com as uniões

homoafetivas. Tudo isso graças à construção de todo um arcabouço centrado na ética das relações de convívio. A partir de tais mudanças é que se reconheceu a filiação socioafetiva, como geradora de direitos e o dano afetivo a impor obrigações.

Como todos estes avanços precisam ser consolidados em lei, o IBDFAM – Instituto Brasileiro de direito de Família, apresentou Projeto de Lei (PL2.285/2007), que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, mas foi barrado seu encaminhamento ao Senado. A solução foi atualizar e rerepresentar o Estatuto das Famílias no Senado Federal (PLS 470/2013).

Certamente com o propósito de induzir em erro os menos avisados, foi apresentado

o Estatuto da Família (PLC 6.583/2013), que, de forma para lá de retrógrada define entidade familiar como a união entre um homem e uma mulher. A tentativa de engessar a família dentro deste conceito, além de flagrantemente inconstitucional, significa descabido retrocesso.

As claras que a intenção é impor um moralismo encharcado de preceitos religiosos, criando inclusive conselhos da família, perigoso mecanismo de controle estatal no âmbito das relações familiares.

Algo para lá de injustificável, em tempos de respeito ao direito à felicidade.

\*Advogada; Vice-Presidenta Nacional do IBDFAM.

# Casamento e União Estável

Diferenças práticas no sistema legislativo

Gustavo René Nicolau\*

O conceito jurídico de família é bastante amplo. Há várias maneiras de se formar um núcleo familiar no Brasil. A própria Constituição Federal, no art. 226, prevê a família formada pelo casamento, pela família monoparental (“comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”) e pela união estável, esta última podendo ser heterossexual ou homoafetiva (em virtude da saudável decisão do STF na ADIN n.º 4.277). A doutrina ainda prevê outras formas de formar uma família, mas as retro mencionadas são as mais importantes e frequentes.

A rigor, o papel do Direito é regulamentar, organizar e disciplinar as relações e interações que a sociedade já estabeleceu. Por isso que a lei – por natureza – sempre vem depois dos fatos ocorridos na sociedade. Seria um absurdo contra senso, por exemplo, não prever e disciplinar a união estável, fenômeno amplamente adotado e aceito em nossa sociedade há muitos anos.

## Regulamentação

A regulamentação da união estável no Brasil é feita atualmente pelo Código Civil, nos artigos 1.723 a 1.727, além do muito criticado art. 1.790. Contudo, a despeito da quase perfeita semelhança entre a realidade social da vida de um casal que contraiu matrimônio e a de outro que se uniu estavelmente, ainda há diferenças legais substanciais entre ambos. Em certos dispositivos a lei concede mais direitos ao cônjuge, noutros, ao convivente, não sendo possível concluir – a priori – qual instituto apresenta mais direitos aos partícipes. Existe, em suma, um grande descompasso entre os dois institutos.

Com os atuais desacertos do sistema legislativo, surge uma miríade de oportunidades para litígios e controvérsias entre os pares, o que também é constatável nos balcões dos fóruns e nos domicílios por todo o país. Estado civil, forma de compor o pacto antenupcial, necessidade de vênua conjugal para alienação de bens, direito de meação, bens sub-rogados, direito real de habitação ao sobrevivente e – principalmente – direitos sucessórios são apenas alguns dos tantos itens nos quais ou há lacuna do ordenamento ou a lei existe, mas trata as realidades sociais de modo absolutamente díspares.

## Direitos sucessórios

No que se refere aos direitos sucessórios, vivemos hoje o maior descompasso entre casamento e união estável. No que se refere ao cônjuge, ele é considerado herdeiro necessário (Código Civil, art. 1.845), ocupa a honrosa primeira posição na ordem de vocação hereditária, (ocupava a terceira posição até 2002), concorrendo com descendentes que não necessariamente são seus (Código Civil, art. 1.829, I), ganha o mínimo de 25% quando for ascendente dos herdeiros com quem estiver disputando (Código Civil, art. 1.832) e recebe expressamente o direito real de habitação, independentemente do regime de bens no qual era casado (Código Civil, art. 1.831). Por último e não menos importante, a esposa casada em comunhão parcial de bens (de longe o regime de bens mais comum que existe) terá o direito de mear sobre os bens comuns (aqueles adquiridos onerosamente durante o casamento) e herdar sobre os bens particulares (bens adquiridos antes do casa-

## “ A normatização da família mereceria tratamento absolutamente preferencial na organização social

mento, bens herdados ou recebidos de doação) pertencentes ao falecido marido.

Por sua vez, a companheira não mereceu expressa previsão do direito real de habitação (Código Civil, art. 1.831), não é herdeira necessária (Código Civil, art. 1.845) e não tem a garantia de 25% de herança mínima (Código Civil, art. 1.790). Por último e mais relevante, a companheira de união estável, unida sob o regime de comunhão parcial de bens, terá o direito de mear sobre os bens comuns e herdar exatamente sobre esses mesmos bens (Código Civil, art. 1.790).

Essa última diferença (*esposa herda nos bens particulares e companheira herda nos bens comuns*) criou uma imensa insegurança jurídica no sistema. Se houver imensa prevalência de bens particulares, valerá a pena para a esposa casar (pois ela herdará sobre tais bens). Se o homem não tem muitos bens particulares, mas construiu com seu trabalho um patrimônio maior durante a relação, valerá mais a pena para a mulher unir-se estavelmente, pois ela meará e também herdará sobre tais bens.

Como é possível concluir empiricamente que o homem médio brasileiro possui mais bens adquiridos onerosamente durante a relação do que bens particulares, fica fácil cons-

ultar que – para a mulher – é mais vantajoso unir-se estavelmente do que casar. Optando pela união estável ela meará e também herdará sobre a massa patrimonial maior. Ou seja, há uma clara violação da regra constitucional que determinou que a lei deveria facilitar a conversão da união estável em casamento (Constituição Federal, art. 226 § 3º). Atualmente, é possível dizer que a lei está estimulando – como regra – a união estável e não sua conversão em casamento.

A normatização da família mereceria tratamento absolutamente preferencial na organização social, pois o primeiro vínculo numa sociedade é o familiar e as relações que se criam nesse ambiente geram consequências sociais, jurídicas e patrimoniais que merecem uma atenta observação do Poder Legislativo. No início do III milênio, não basta a mera previsão constitucional que define a união estável como entidade familiar. Exige-se agora uma ampla cadeia de proteção legal em respeito aos seres humanos que compõem tais famílias, seus descendentes e à sociedade de modo geral.

\*Advogado, Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Professor de Direito Civil da Universidade Mackenzie.

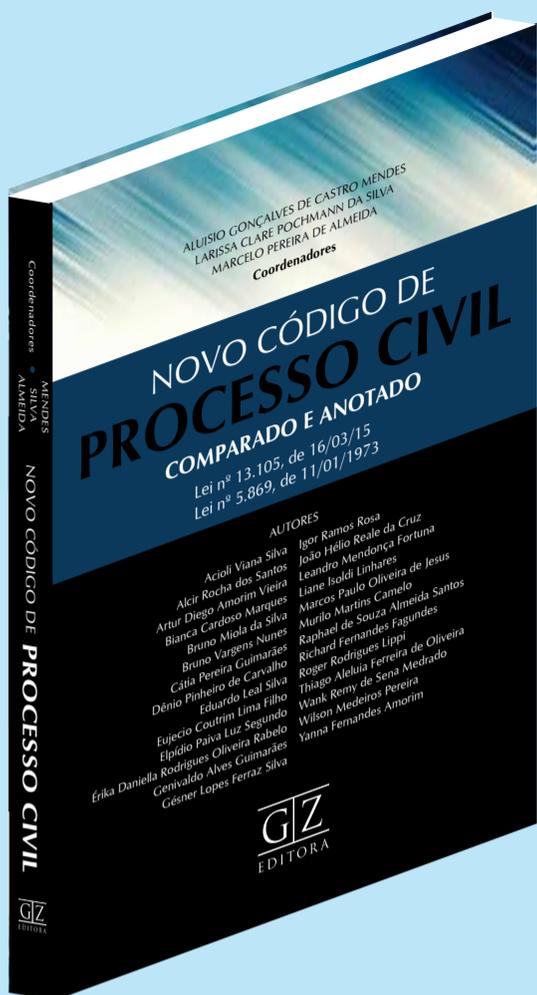


Marise Soares Corrêa  
Advogada  
OAB/RS Nº 13.188

Edifício Centro Profissional Quintino Bocaiúva  
Rua Quintino Bocaiúva, 683/402, Moinhos de Vento  
Porto Alegre/RS - CEP: 90440-051  
+55 51 9981.3856  
+55 51 3093.3856  
Das 13h30min às 18h

www.marisecorreia.com.br  
marisecorreia@terra.com.br

## LANÇAMENTOS

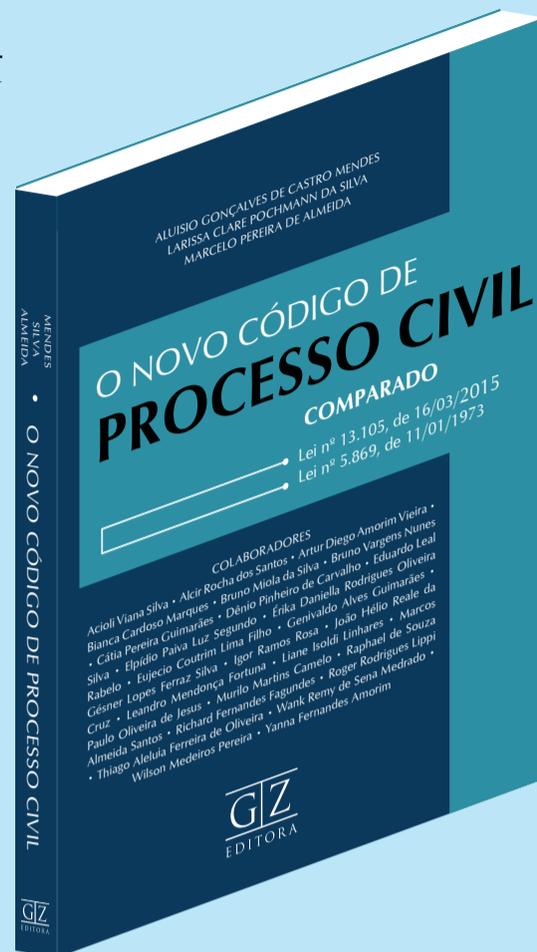


**NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**  
*Comparado e anotado*

- Lei nº 13.105, de 16/03/15
- Lei nº 5.869, de 11/01/73

Coordenadores  
ALUISIO G. C. MENDES  
LARISSA C. P. SILVA  
MARCELO P. ALMEIDA

1ª edição • Ano 2015  
700 páginas  
ISBN 978-85-62027-68-0

**R\$ 99,00**


**O NOVO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL**  
*Comparado*

- Lei nº 13.105, de 16/03/15
- Lei nº 5.869, de 11/01/73

Coordenadores  
ALUISIO G. C. MENDES  
LARISSA C. P. SILVA  
MARCELO P. ALMEIDA

1ª edição • Ano 2015  
366 páginas  
ISBN 978-85-62027-67-3

**R\$ 40,00**

Fale conosco: contato@editoragz.com.br • E-mail: marketing@editoragz.com.br • www.editoragz.com.br  
Av. Erasmo Braga, 299 – Sala 202 – Centro – Rio de Janeiro – RJ • Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

## Cursos a Profissionais do Direito nas Modalidades Presencial e a Distância

- Especializações
- Cursos de Atualização
- Cursos Preparatórios à Magistratura Federal
- Cursos Preparatórios às Carreiras da Advocacia Pública
- Coaching - Treinamento em Concursos Públicos
- Português e Redação para Concursos



www.esmafe.org.br

Rua dos Andradas, 1001, conj. 1603  
CEP: 90020-007 - Porto Alegre/RS  
(51) 3286.0310



**ESMAFE**  
ESCOLA SUPERIOR DA  
MAGISTRATURA FEDERAL **RS**

# Estado de Direito ! informação formando opinião

www.estadodedireito.com.br



Salah H. Khaled Jr. palestra no projeto Desmitificando o Direito, realizado na Saraiva do Praia de Belas, abordando o tema "A busca da verdade no processo penal". Com as mãos levantadas, participantes manifestam-se contra a redução da maioria penal. Disponível em [https://youtu.be/XrWhi2mi\\_sw](https://youtu.be/XrWhi2mi_sw).



Obrigada aos alunos do professor Marioly Oze Mendes ficamos muito felizes de receber esta foto! O professor Mendes pagou o custo do frete e recebeu gratuitamente exemplares do Jornal distribuindo para os seus alunos! Leve o Jornal Estado de Direito para sua universidade! Escreva para contato@estadodedireito.com.br. Foto Marioly Oze Mendes.



Projeto Direito no Cárcere recebe a arquiteta voluntária Rachel Adolpho para integrar a equipe das obras da Galeria E1, do Presídio Central de Porto Alegre.



Mateus de Oliveira Fornasier palestra no projeto Desmitificando o Direito, realizado na Saraiva do Praia de Belas, abordando o tema "Nanotecnologias, risco e Direitos Humanos". Foto Eduardo Salomão. Disponível em <https://youtu.be/cpxTI-8RUbA>.



GOVERNO DO ESTADO  
RIO GRANDE DO SUL



RÁDIO ONU  
<http://radio.un.org/por>



**JURUÁ**  
EDITORA

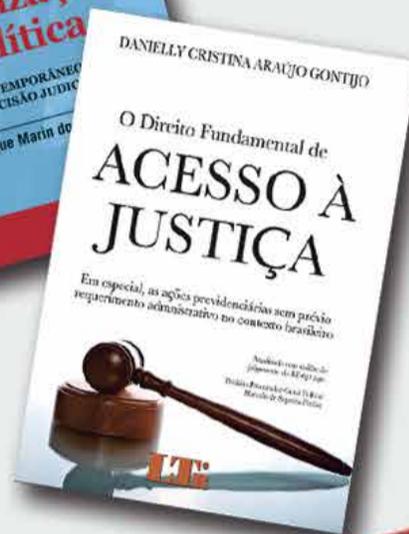
# LANÇAMENTOS

**LTR**

## JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS  
À TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL

DOUGLAS HENRIQUE MARIN DOS SANTOS  
EDITORA JURUÁ



## O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

EM ESPECIAL, AS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SEM PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO NO CONTEXTO BRASILEIRO

DANIELLY CRISTINA ARAÚJO GONTIJO  
EDITORA LTR

**À VENDA NAS  
MELHORES LIVRARIAS**

DATA: 18/05/2015

HORÁRIO: 19:00

INFORMAÇÕES: (61) 3410-4038

LOCAL: Livraria Cultura CasaPark

ENDEREÇO: Lote 22 - Casa Park - SGCV - Guará I, Guará - Brasília/DF

## PARA QUEM É APAIXONADO POR CERVEJA, O BIERFASS LAGO

Traz uma carta completa com os principais rótulos das mais degustadas cervejas do mundo.

**BIERFASS Lago**  
Pontão do Lago Sul  
[www.bierfass.com.br](http://www.bierfass.com.br)  
61 3364-4041

**BIERFASS**  
Lago

SINA E CURTA O  
BIEFFASS LAGO

# Estado de Exceção

BRASIL • Nº 19 • ANO IV

## Redução da Maioridade Penal



“Hoje o governo central não apoia a medida, mas o que faz para melhorar a vida das nossas crianças e adolescentes?” Bruno Espiñeira Lemos

Numa real ausência de aplicação das leis para garantir direitos fundamentais, há quem queira solucionar problemas complexos com medidas superficiais que não atingem a causa para enfrentar à violência. Nesta 19ª edição, o professor Bruno Espiñeira Lemos salienta a falta

de fundamentação científica com que se discutem temas primordiais e o descumprimento de uma lei específica, a do Estatuto da Criança e do Adolescente, com valores afirmativos que se respeitada poderia afastar o adolescente da delinquência. Leia na página 5.

### **O Direito da antidiscriminação**

O juiz federal Roger Raupp Rios palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 19 de maio, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre.

### **Direitos Fundamentais**

O professor Ingo Wolfgang Sarlet palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 15 de junho, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre.

### **Refugiados e o Estado Brasileiro**

A professora Aline Passuelo de Oliveira palestra no Projeto Desmitificando o Direito, no dia 14 de julho, às 19h, na Saraiva do Praia de Belas, em Porto Alegre.