

Volume Único

Exame da

OAB

Doutrina

Todas as disciplinas – 1ª fase

DISCIPLINAS

- ✓ Deontologia
- ✓ Direitos Humanos
- ✓ Direito Internacional
- ✓ Direito Constitucional
- ✓ Estatuto da Criança e do Adolescente
- ✓ Direito Administrativo
- ✓ Direito Civil
- ✓ Direito Processual Civil
- ✓ Direito do Consumidor
- ✓ Direito Empresarial
- ✓ Direito Tributário
- ✓ Direito Ambiental
- ✓ Direito Penal
- ✓ Direito Processual Penal
- ✓ Direito do Trabalho
- ✓ Direito Processual do Trabalho
- ✓ Ética e Filosofia do Direito
- ✓ Hermenêutica Jurídica

ORGANIZADORES
FLÁVIA CRISTINA
JÚLIO FRANCESCHET
LUCAS PAVIONE

2022

14º
edição

Revista
atualizada
ampliada

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

DEONTOLOGIA
FABIANA CAMPOS NEGRO

CAPÍTULO I

DA ÉTICA DO ADVOGADO

1. INTRODUÇÃO

A referida disciplina é objeto de destaque no estudo para a primeira fase do Exame de Ordem, pois através dela o candidato poderá obter de 8 a 10 dos 40 pontos que deverá alcançar para habilitação à prova prático-profissional.

Além de sua grande relevância para a aprovação no Exame de Ordem, é de grande importância na atuação profissional do advogado.

Trataremos dos temas de Ética Profissional através do estudo do **Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB – Lei 8.906/94)**, do **Código de Ética e Disciplina (CED)** e do **Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e a OAB (RGEAOAB) e alguns provimentos que tratam de matérias específicas no âmbito da OAB**, que serão objetos de avaliação no Exame de Ordem.

2. ÉTICA, MORAL, DEONTOLOGIA E DICEOLOGIA

Para alguns doutrinadores, “ética”, “moral” e “deontologia” não são termos sinônimos.

Ética vem do grego *ethos* que significa “modo de ser” e Moral se origina do latim *mores*, que quer dizer “costumes”.

Por **moral** se entende o conjunto de normas que regulam o comportamento do homem em sociedade, adquiridas através da educação, pela tradição e pelo cotidiano. **Ética** representa o estudo filosófico dos fundamentos da Moral, visto que todas as sociedades humanas possuem uma conduta moral, enquanto a existência de uma ética atrela-se ao grau de desenvolvimento cultural de grupos específicos.

Deontologia origina-se do grego *deontos* (dever) e *logos* (estudo, ciência, tratado). Etimologicamente é a ciência ou tratado dos deveres, sob um ponto de vista empírico, no âmbito de cada profissão. Denota-se, pois, ser o conjunto de regras e princípios que ordenam a conduta do homem enquanto cidadão ou profissional.

Também denominada de “**Teoria do Dever**”, a Deontologia compõe um dos dois ramos principais da Ética Normativa, que em conjunto com a axiologia

constitui a Filosofia Moral. Conhecida também por **Ética**, a base da Deontologia Geral e, por conseguinte, da Deontologia Jurídica, e ainda como **Ética Profissional** das carreiras jurídicas.

Finalmente, a **Diceologia** é uma expressão que vem do grego *dikeos*, que significa direito. É a ciência que trata dos direitos.

Em síntese, Deontologia é a codificação dos deveres profissionais e a Diceologia será a codificação dos direitos profissionais.

Analisaremos, a seguir, alguns deveres essenciais do advogado:

2.1 Conduta pessoal

O exercício da advocacia impõe, ao advogado, certos deveres de conduta pessoal. Ao receber o grau de advogado, o bacharel em Direito está assumindo compromissos indelévels por toda a vida profissional. Acima de tudo, está se comprometendo a obedecer e defender a ordem jurídica, cumprir a Constituição e as leis do país, bem como observar as regras instituídas pelo Estatuto e pelo Código de Ética, onde estão estabelecidas as normas de conduta do advogado e de seu relacionamento, não só com os colegas de profissão, mas também com os clientes, com as autoridades constituídas e com a comunidade em geral.

Onde quer que esteja, o advogado deve proceder de forma a merecer o respeito de todos, pois seu comportamento contribui para o prestígio ou desprestígio da classe.

Ainda que fora do exercício da sua atividade profissional, é um dever ético que a **conduta pessoal do advogado seja preservada e mantida**, cujo comportamento individual possa atingir a dignidade da classe. Por esta razão é que se exige do advogado, como requisito de inscrição e de permanência, idoneidade moral (art. 8º, inc. VI do EAOAB).

2.2 Deveres profissionais

O EAOAB (Lei 8.906/94) elenca nos arts. 31 a 33 alguns dos deveres do advogado.

O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da categoria e da advocacia. No exercício da sua profissão, é responsável pelos atos que praticar com dolo ou culpa.

O advogado, ao prestar o compromisso solene perante o Conselho Seccional respectivo do seu domicílio profissional, obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina. Importante dizer que o instrumento normativo regula os deveres que o advogado tem perante a comunidade geral, o cliente, os colegas de profissão e, ainda, a publicidade, a recusa do patrocínio, o dever de assistência jurídica, o dever geral de urbanidade e os respectivos procedimentos disciplinares.

O art. 2º, parágrafo único do CED preceitua que são deveres do advogado, dentre outros: preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia; atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé; velar por sua reputação pessoal e profissional; empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional; contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica.

2.3 Independência

A independência profissional, em qualquer circunstância, é princípio básico para o pleno exercício do profissional da advocacia (art. 31, § 1º do EAOAB). Não deve deter o advogado no exercício da profissão, o receio de desagradar o magistrado ou a qualquer autoridade e nem tampouco incorrer em impopularidade.

O advogado é livre e independente, sendo, portanto, seu dever **zelar pela liberdade e independência profissional**, como se verifica no exposto no art. 4º, do CED. Não deve fazer concessões à sua independência, mesmo que na defesa dos interesses sob seu patrocínio, inclusive em face do próprio cliente. Goza de **independência nas decisões técnicas**, agindo com liberdade. O advogado é técnico jurídico habilitado, não precisando consultar seu cliente sobre cada ato no curso processual para buscar a solução mais adequada. É de sua inteira responsabilidade a direção técnica da causa ou da questão.

Portanto, o cliente não poderá impor ao advogado determinada conduta ou meio de obtenção da prestação contratual.



**DICA
IMPORTANTE**

A independência do advogado é condição necessária para o regular funcionamento do Estado de Direito. Está estritamente ligada à independência da OAB, que não se vincula e nem se subordina a qualquer poder estatal, econômico ou político (art. 44, § 1º do EAOAB).

De acordo com as regras deontológicas fundamentais, o advogado vinculado ao cliente ou constituinte, mediante relação empregatícia ou por contrato de prestação permanente de serviços, integrante de departamento jurídico, ou órgão de assessoria jurídica, público ou privado, deve zelar pela sua liberdade e independência (art. 4º CED). Nesse sentido, é legítima a recusa, pelo advogado, do patrocínio **de causa e de manifestação, no âmbito consultivo**, de pretensão concernente a direito que também lhe seja aplicável ou contrarie orientação **que tenha manifestado** anteriormente.

→ **Exemplo:** “Fred, jovem advogado, é contratado para prestar serviços na empresa BBO Ltda., que possui uma assessoria jurídica composta por cinco profissionais do Direito, orientados por uma gerência jurídica. Após cinco meses de intensa atividade, é concitado a formular parecer sobre determinado tema jurídico de interesse da empresa, tarefa que realiza, sendo seu entendimento subscrito pela gerência. Após dez meses do referido evento, o tema é reapresentado por um dos diretores da empresa, que, em viagem realizada para outro estado, havia consultado um outro advogado. Diante dos novos argumentos, o gerente determina que Fred, o advogado parecerista, mesmo sem ter mudado de opinião, apresente petição inicial em confronto com o entendimento anteriormente preconizado. No caso, nos termos do Código de Ética da Advocacia, o advogado pode recusar-se a propor a ação diante do parecer anterior”. (**Exame novembro/2014**)

O advogado deve preservar, também, sua independência política e de consciência, não permitindo que os interesses do cliente se confundam com os seus, bem como deixar-se levar pelas emoções, sentimentos e impulsos de seu cliente.

2.4 Lealdade e boa-fé

Em juízo, cumpre ao advogado atuar com lealdade e boa-fé com respaldo no art. 77, **I do CPC** e art. 3º, inciso I, da CF.

No **decorrer do processo** o advogado deve estar pautado por uma linha de boa-fé a ser seguida por todos os envolvidos, quais sejam, as partes litigantes e o juiz, sendo vedado ao advogado, por exemplo, deduzir pretensão contra fato incontroverso ou contra expressa disposição legal, salvo se fundada em inconstitucionalidade; usar da colusão; provocar incidentes desnecessários; criar embaraços para o cumprimento de ordem judicial; alterar a verdade de fatos ou de provas, e outros. É claro que a atuação condicionada à lealdade e boa-fé não se limita à atuação judicial, pois a forma prescrita alcança

todas as atividades desenvolvidas pelo advogado, seja em que área for.

2.5 Lide Temerária

Ocorre a lide temerária quando o advogado se une ao seu cliente para lesar a parte contrária, alterando a verdade dos fatos. Funciona como meio indevido de pressão e intimidação. O advogado responderá solidariamente pelos danos que causar.

2.6 Outros deveres

O advogado tem o dever de agir individualmente na defesa da dignidade da profissão, notadamente no que diz respeito às prerrogativas do profissional, bem como zelar pela adequada condição e estrutura mínima para o exercício de sua atividade, não se abstendo da observância dos preceitos legais em relação aos direitos previstos no ordenamento jurídico.

É seu dever orientar o cliente antes da formalização do mandato, alertando-o sobre os riscos e as consequências; prestar as orientações; devolver o que lhe foi entregue; sempre que possível, deve optar pela solução menos custosa para o cliente; deve promover o aconselhamento de seu cliente para não ingressar **em lides temerárias**.

2.7 Deveres de abstenção

O advogado deve **abster-se** de praticar condutas, tais como:

- utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;
- vincular seu nome a empreendimentos sabidamente escusos;
- emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;
- entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste;
- ingressar ou atuar em pleitos administrativos ou judiciais perante autoridades com as quais tenha vínculos negociais ou familiares;
- contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.

PUBLICIDADE – O advogado deve abster-se (art. 42, CED)



FIQUE POR DENTRO:

- de responder com habitualidade a consulta sobre matéria jurídica, nos meios de comunicação social;
- de debater, em qualquer meio de comunicação, causa sob o patrocínio de outro advogado;

- de abordar tema de modo a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;
- de divulgar ou deixar que sejam divulgadas listas de clientes e demandas;
- de insinuar-se para reportagens e declarações públicas.

3. DEONTOLOGIA JURÍDICA COMO RAMO AUTÔNOMO DA CIÊNCIA DO DIREITO

Como expõe o Estatuto, é dever ético do advogado proceder de forma que o torne merecedor de respeito de todos com quem se relaciona, e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia (art. 31). É preciso que o advogado estude o Código de Ética e observe suas disposições.

Deontologia Jurídica estuda os deveres do profissional do Direito. Diante da afronta ao ordenamento ético o advogado estará sujeito às infrações disciplinares (art. 34 do EAOAB).

4. LIGAÇÃO DA DEONTOLOGIA JURÍDICA COM OUTROS RAMOS DO DIREITO

A Deontologia Jurídica aplicada à advocacia tem ligação com diversos ramos do Direito, a saber, seguem alguns exemplos para elucidar:

DIREITO	APLICAÇÃO COM EXEMPLOS
Constitucional	Indispensabilidade do advogado (art. 133 da CF), o quinto constitucional.
Civil e Consumidor	Instituto do mandato; da responsabilidade civil dos profissionais liberais; da natureza jurídica da sociedade de advogados.
Processo Civil	Renúncia; da revogação; do direito de apresentar a procuração no prazo de 15 (quinze) dias prorrogáveis.
Penal	Crimes próprios do advogado (tergiversação, patrocínio simultâneo, patrocínio infiel) e aqueles que os profissionais do Direito têm imunidade no exercício da advocacia (injúria e difamação); no estudo da reabilitação, etc.
Processo Penal	Aplicação subsidiária do Direito Processual Penal aos processos disciplinares da OAB (art. 68 do EAOAB); na exigência de poderes especiais para que o advogado ofereça a queixa-crime; perdão nos crimes de ação penal privada, etc.

DIREITO	APLICAÇÃO COM EXEMPLOS
Administrativo	Estudo da incompatibilidade da advocacia com determinados serviços públicos; do impedimento de certos servidores públicos do exercício da advocacia contra ou a favor da Administração Pública em geral.
Trabalho	Estudo do advogado empregado; do sindicato de advogados; do <i>ius postulandi</i> da parte na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT).

5. PRINCÍPIOS GERAIS DA DEONTOLOGIA FORENSE

Deontologia Forense é a ciência do dever, obviamente, do dever jurídico, da ética do profissional de Direito.

É possível se extrair alguns **princípios** do senso comum profissional e que se prestam a elementos interpretativos e integrativos na aplicação das normas jurídicas de natureza ética aos casos concretos. São eles:

A – Princípio fundamental da ciência e consciência: A **ciência** não é somente uma acumulação de conhecimentos técnicos, e sim a formação que habilita o profissional ao exercício de sua perícia. **Ciência com consciência** enfrenta o desafio de apontar problemas éticos e morais da ciência contemporânea, exemplo disso é a importância da atualização jurídica constante. A **consciência** é transcendental, está ligada à percepção dos fins da atuação de um profissional.

B – Princípio da conduta ilibada: Do advogado é exigida a conduta ilibada. Está explícito no art. 2º, parágrafo único, incisos I e III do Código de Ética, que é dever do advogado preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo seu caráter de essencialidade e indispensabilidade, além de velar por sua reputação pessoal e profissional. Daí o requisito da idoneidade moral, para a inscrição (art. 8º, VI, do EAOAB).

C – Princípio do decoro e da dignidade: Estes princípios dizem respeito ao desempenho da profissão de cada um de seus membros, exigindo daquele que a pratica seriedade e serenidade no comportamento. O **decoro difere da dignidade:** enquanto a **dignidade** analisa as atitudes e atos do ser humano em sua vida pessoal, o **decoro** indica a postura do operador do direito perante sua classe em razão de seus atos.

D – Princípio da diligência: Esse princípio ensina que o profissional tem o dever de ser diligente no tratamento igual tanto para casos menores quanto para casos de maior relevância. Compreende aspectos eminentemente

pessoais, zelo, escrupulo, a assiduidade, a precisão, a atenção, entre outros. Desta forma, impõe ao profissional do direito o dever de não deixar a causa abandonada, pois assim não estaria demonstrando zelo e atenção com o cliente.

E – Princípio da confiança: Ao constituir seu advogado, o cliente busca um profissional em quem ele possa confiar, alguém que possa lhe instruir com relação às probabilidades de êxito ou de sucumbência quanto à sua pretensão. O advogado, portanto, **deve merecer a confiança** de seu cliente, pois ela é elemento indispensável na delicada relação entre o advogado e seu cliente.

O artigo 10 do CED traz a aplicação do referido princípio quando discorre que “as relações entre advogado e cliente, se baseiam na confiança recíproca e caso o advogado sinta que essa confiança lhe falta, é recomendável que externar ao cliente sua impressão (...)”.

O princípio da confiança pode ser concebido também sob outro ponto de vista, isto é, a sociedade deve confiar nos advogados ou na advocacia.

F – Princípio da independência profissional: Tal princípio estabelece que o profissional jurídico frente ao Direito e a lei, deve conhecê-los, sendo independente. Assim, o advogado não deve temer a impopularidade, não deve curvar-se a autoridades, e até mesmo, não deve cumprir plenamente as obrigações hierárquicas decorrentes do vínculo empregatício ou funcional, no caso dos advogados públicos. (art. 4º CED, art. 6º EAOAB)

G – Princípio da correção profissional: O profissional do direito para ser correto, precisa agir com transparência em relação ao seu cliente. **Os arts. 4º, 9º, 12, 18 e 19 do CED trazem o princípio da correção profissional.**

H – Princípio do coleguismo: Oferecer outros serviços juntamente com a advocacia, principalmente no mesmo espaço físico, pode implicar em concorrência desleal com os colegas, uma vez que caracteriza captação de clientela. São deveres para com os colegas: cordialidade, disciplina, ética, respeito e colaboração.

I – Princípio do desinteresse: Este princípio tem como peculiaridade fazer predominar o interesse da justiça sobre qualquer anseio de cobiça pessoal. O advogado que cometer algum erro profissional grosseiro, que cause prejuízo ao cliente estará sujeito a reparar o dano. O advogado, todavia, pode recusar determinadas causas em face de certas circunstâncias.

J – Princípio da fidelidade: Este princípio está implícito no art. 3º do CED. Refere-se, de forma abrangente, ao comprometimento do operador de **Direito**, no sentido de agir sempre com lealdade, verdade e transparência de

seus atos e, principalmente, aos preceitos morais obrigatórios no ordenamento jurídico.

K – Princípio da reserva: Garante prudência na conduta, discrição e recato no trato das coisas profissionais. Quanto a este princípio, é válido citar o **art. 36 do CED**.

L – Princípio da lealdade e da verdade: O princípio da lealdade preconiza ao advogado dizer a verdade ao seu cliente, seja ela alvissareira ou não. Quanto ao princípio da verdade, ao advogado é defeso expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé. Tal fato pode ser verificado no art. 6º do CED.

6. DA ÉTICA PROFISSIONAL

A ética profissional é utilizada para conceituar deveres e estabelecer regras de conduta do indivíduo, no desempenho das suas atividades profissionais e em seu relacionamento com clientes e demais pessoas.

Quando a ética profissional sofre regulamentação legal, as condutas qualificadas como corretas, adequadas ou exemplares, convertem-se em normas jurídicas definidas, atingindo a todos os profissionais. No caso da advocacia brasileira, a ética profissional foi objeto de detalhada normatização, no Estatuto da Advocacia, no Código de Ética e Disciplina e no Regulamento Geral, além dos provimentos.

7. SIGILO PROFISSIONAL

O sigilo profissional é inerente à profissão do advogado, intimamente ligado à confiabilidade.

O sigilo profissional é, ao mesmo tempo, direito e dever. Direito ao silêncio e dever de se calar. As normas sobre sigilo profissional são de ordem pública, independentemente de solicitação do cliente para que o advogado preserve o sigilo (art. 36 do CED) e, presumem-se confidenciais as comunicações de qualquer natureza entre advogado e cliente (carta, e-mail, SMS, WhatsApp, etc.).

É dever do advogado guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão (art. 35 do CED). O sigilo profissional abrange os fatos de que o advogado tenha tido conhecimento em virtude de funções desempenhadas na OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), ou seja, os advogados membros de comissões, relatores, assessores do Tribunal de ética, devem guardar sigilo de tudo que tomaram conhecimento em razão do desempenho de tais atividades.

→ **Exemplo:** Antônio e José são advogados e atuam em matéria trabalhista. Antônio tomou

conhecimento de certos fatos relativos à vida pessoal de seu cliente, que respondia a processo considerado de interesse acadêmico. Após o encerramento do feito judicial, Antônio resolveu abordar os fatos que deram origem ao processo em sua dissertação pública de mestrado. Então, a fim de se resguardar, Antônio notificou o cliente, indagando se este solicitava sigilo sobre os fatos pessoais ou se estes podiam ser tratados na aludida dissertação. Tendo obtido resposta favorável do cliente, Antônio abordou o assunto na dissertação. Por sua vez, o advogado José também soube de fatos pessoais de seu cliente, em razão de sua atuação em outro processo. Entretanto, José foi difamado em público, gravemente, por uma das partes da demanda. Por ser necessário à defesa de sua honra, José divulgou o conteúdo particular de que teve conhecimento. Considerando os dois casos narrados, assinale a afirmativa correta. Nesta questão o examinando deveria escolher a alternativa que discorre que Antônio infringiu o disposto no Código de Ética e Disciplina da OAB, violando o dever de sigilo profissional. Por outro lado, José não cometeu infração ética, já que o dever de sigilo profissional cede na situação descrita. (FGV - Exame de Ordem 2019.3)

O art. 36 do CED, estendeu o sigilo profissional às funções de **mediador, conciliador e árbitro**, quando exercidas por advogado.

O advogado pode quebrar o sigilo profissional nos casos em que se vê atacado pelo cliente, em face de circunstâncias excepcionais que configurem **justa causa**, como nos casos de **grave ameaça ao direito à vida**, à **honra** ou **que envolvam defesa própria**.



O art. 133 da CF/88, diz que: “O advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”, depreendendo-se a inequívoca proteção também ao sigilo profissional, comportando exceções, entre elas, quando o próprio advogado deva defender-se da acusação levada a efeito pelo cliente.

Por outro lado, a **violação do sigilo profissional, sem justa causa**, configura infração disciplinar, punível com a sanção de censura (art. 36, I do EAOAB), além de caracterizar crime de violação de segredo profissional, punível com pena de detenção de três meses a um ano. (art. 154 do CP)

O art. 7º, XIX do EAOAB, assegura ao advogado o direito-dever de **recusar a depor como testemunha** sobre fato relacionado com seu cliente ou ex-cliente,

do qual tomou conhecimento em sigilo profissional. O impedimento incide apenas sobre **fatos conhecidos em razão do ofício de advogado**.

No mesmo sentido, o art. 38, do CED estabelece que o advogado deve guardar sigilo, mesmo em depoimento judicial, sobre o que saiba em razão de seu ofício, cabendo-lhe a recusa em depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou tenha sido advogado, mesmo que autorizado pelo constituinte.

Não há **prazo para o sigilo**, é um dever perpétuo do advogado, mesmo quando autorizado pelo cliente, salvo as hipóteses excepcionais de possibilidade de quebra. Entretanto, no que tange à atuação do advogado em causas contra ex-empregado e ex-cliente, há abstenção bial, mas trataremos mais adiante sobre isso.

7.1 Características do sigilo

As características do sigilo, assim como o dever ético ou profissional do advogado, são as seguintes: **a)** Abrange as atividades da advocacia **no contencioso, no consultivo ou na assessoria**; **b)** É uma **obrigação extracontratual**. Mesmo no caso de os serviços não terem sido contratados, o advogado tem o dever de manter sigilo; **c)** É **obrigação permanente**, isto é, deve ser resguardado nas hipóteses em que o advogado tiver de postular **em nome de terceiros**, contra o ex-cliente ou o ex-empregador, judicial ou extrajudicialmente. Enfim, importante observar que a vedação é perene, embora não absoluta, pois há exceções legais.

7.2 Inviolabilidade do escritório de advocacia

O Estatuto dispõe que é direito do advogado a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho, bem como os seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência, escrita, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. Essa inviolabilidade não é uma proteção dos advogados, mas sim dos clientes.

Para os fins da Lei 11.767/08, a proteção da inviolabilidade do local e meios de trabalho do advogado requer: **a)** que ele esteja no exercício da profissão; **b)** que o objeto da violação seja o local de trabalho ou escritório de advocacia; ou **c)** a comunicação telefônica e telemática no exercício da profissão; **d)** que ele seja titular de seus instrumentos de trabalho.

→ **Exemplo:** Os advogados criminalistas X e Y atuavam em diversas ações penais e inquéritos em favor de um grupo de pessoas acusadas de pertencer a determinada organização criminosa, supostamente destinada ao tráfico de drogas. Ao perceber que não havia outros meios

disponíveis para a obtenção de provas contra os investigados, o juiz, no âmbito de um dos inquéritos instaurados para investigar o grupo, atendendo à representação da autoridade policial e considerando manifestação favorável do Ministério Público, determinou o afastamento do sigilo telefônico dos advogados constituídos nos autos dos aludidos procedimentos, embora não houvesse indícios da prática de crimes por estes últimos. As conversas entre os investigados e seus advogados, bem como aquelas havidas entre os advogados X e Y, foram posteriormente usadas para fundamentar a denúncia oferecida contra seus clientes. Diante de tal hipótese, “a prova é ilícita, uma vez que as comunicações telefônicas do advogado são invioláveis quando disserem respeito ao exercício da profissão, bem como se não houver indícios da prática de crime pelo advogado”. (**Exame novembro/2015**)

Contudo, a quebra da inviolabilidade foi admitida pela citada lei apenas quando houver indícios de autoria e materialidade da prática de crime pelo próprio advogado. Nesse caso quem praticou o crime foi o cidadão e não o advogado, portanto, não pode valer-se da inviolabilidade, pois trata-se de prerrogativa exclusivamente profissional.

O juiz poderá, em decisão motivada, determinar a **busca e apreensão específica**, consubstanciados os indícios da prática do crime. A busca deverá ser feita com a presença do representante da OAB, designado pelo Presidente do Conselho Seccional ou da Subseção, exclusivamente dos dados e documentos pessoais do advogado investigado relacionados à prática do crime averiguado.

O juiz encaminhará ao Presidente da OAB (Conselho ou Subseção) ofício confidencial, para a designação do representante, devendo todos respeitar a confidencialidade, para não comprometer a diligência.

7.3 Requisitos para o rompimento da inviolabilidade:

- presença de indícios de autoria e materialidade da prática de crime cometido pelo advogado;
- decretação de quebra da inviolabilidade por autoridade judiciária competente;
- decisão motivada, que exponha as razões da busca e apreensão;
- expedição de **mandado de busca e apreensão específico e pormenorizado**;
- cumprimento do mandado de busca e apreensão deverá ser cumprido na **presença de representante da OAB**.

A busca e apreensão não pode estender-se aos documentos, objetos, informações e arquivos pertencentes a seus clientes, pois permanecem cobertos com garantia da inviolabilidade, salvo quando o cliente for cúmplice do advogado na prática do mesmo crime, ou seja, **participe ou coautor, e esteja sendo investigado conjuntamente com ele.**

O Provimento nº 201/2020, no artigo 2º trata do Conselho Federal ou o Conselho Seccional da OAB, prestará assistência aos advogados e às advogadas violadas em seus direitos, nas hipóteses previstas no art. 1º deste Provimento.

A assistência prestada pela OAB, conforme o § 1º, preceitua que, havendo indícios de crime de violação às prerrogativas da advocacia consistirá no oferecimento de comunicação ou de representação ao Ministério Público para o ajuizamento da ação penal pública incondicionada, sem prejuízo do exercício desse direito pelo interessado e no ajuizamento de ação penal privada subsidiária, nas hipóteses legais.

A OAB promoverá o respectivo acompanhamento, até o trânsito em julgado da ação penal, quando prestar assistência aos advogados mediante as possibilidades de instauração de inquérito e de tramitação de processo crime, conforme § 3º.

7.4 Patrocínio de causa contra ex-cliente e ex-empregador

Sob o aspecto ético, não há impedimento para o exercício da advocacia contra ex-cliente e ex-empregador. Entretanto, o sigilo profissional é perene. Nos patrocínios de causas contra ex-cliente ou ex-empregador é proibida a

utilização de informações sigilosas recebidas anteriormente e exige-se o lapso temporal de 2 (dois) anos (abstenção bienal) do fim da relação profissional ou do efetivo desligamento do emprego.

O Código de Ética ratifica o dever de resguardar o sigilo profissional no art. 21.

→ **Exemplo:** Juliana, advogada, foi empregada da sociedade empresária OPQ Cosméticos e, em razão da sua atuação na área tributária, tomou conhecimento de informações estratégicas da empresa. Muitos anos depois de ter deixado de trabalhar na empresa, foi procurada por Cristina, consumidora que pretendia ajuizar ação cível em face da OPQ Cosméticos por danos causados pelo uso de um de seus produtos. Juliana, aceitando a causa, utiliza-se das informações estratégicas que adquirira como argumento de reforço, com a finalidade de aumentar a probabilidade de êxito da demanda. Considerando essa situação, segundo o Estatuto da OAB e o Código de Ética e Disciplina da OAB: Juliana pode advogar contra a sociedade empresária OPQ Cosméticos, mas não pode se utilizar das informações estratégicas a que teve acesso quando foi empregada da empresa. (Exame abril/2017)



“ABSTENÇÃO BIENAL”

Tem predominado o entendimento nos Tribunais de Ética de que, caso não existam informações privilegiadas para o advogado, o patrocínio de causa contra ex-cliente e ex-empregador é possível após o lapso temporal de 2 (dois) anos do término da relação.

EM RESUMO: DA ÉTICA DO ADVOGADO

Deveres essenciais do Advogado

- ✓ **Conduta Pessoal:** mesmo fora do exercício da sua atividade profissional, é um dever ético que a conduta pessoal do advogado seja preservada e mantida.
- ✓ **Deveres Profissionais:**
 - Deve proceder de forma que se torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da categoria e da advocacia.
 - É responsável pelos atos que praticar com **dolo ou culpa**, no exercício da profissão.
 - O advogado obriga-se a cumprir rigorosamente os deveres consignados no Código de Ética e Disciplina.
 - Preservar, em sua conduta, a **honra**, a **nobreza** e a **dignidade da profissão**, zelando pelo seu **caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia**, atuando com **destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé** e velar por sua reputação pessoal e profissional, empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional; contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica (art. 2º, parágrafo único do CED).
- ✓ **Independência:** é o princípio básico para o pleno exercício do profissional da advocacia.
 - O advogado, no exercício da profissão, não deve se deixar deter pelo receio de desagradar o magistrado ou qualquer autoridade, nem incorrer em impopularidade.
 - Não deve fazer concessões à sua independência, mesmo que na defesa dos interesses sob seu patrocínio, inclusive em face do próprio cliente.

DIREITO
CONSTITUCIONAL
JÚLIO CESAR FRANCESCHET

CAPÍTULO I

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E PODER CONSTITUINTE

1. NOÇÕES

O **constitucionalismo** surgiu a partir das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII e teve dois objetivos principais: **limitação do poder** (regrar a atuação daquele que exerce o poder) e **atribuir aos cidadãos direitos e garantias fundamentais**.

Poder Constituinte: Trata-se do **poder de criar, ou de reformar**, a Constituição. No Brasil, este Poder é exercido pelo povo por meio de seus representantes (regime democrático).

O Poder Constituinte divide-se em:

A Originário: inicial, autônomo, ilimitado juridicamente e incondicionado. O Poder Constituinte Originário não guarda qualquer espécie de subordinação técnica com o ordenamento jurídico anterior. Em razão dessas características, a entrada em vigor de nova ordem constitucional, como ocorreu no Brasil em 1988, conduz à revogação integral e completa da anterior. A revogação integral ocorre ainda que a nova Constituição não tenha expressamente disciplinado temas que eram objeto do Texto Constitucional anterior. Ocorre, assim, revogação tácita e integral.

B Derivado: como o próprio nome sugere, é aquele que decorre, ou deriva, de algo. No caso, é derivado do próprio Poder Constituinte Originário e, por consequência, limitado por ele. Logo, o **Poder Constituinte Derivado** reúne as seguintes características: **é limitado, condicionado e subordinado**.

O **Poder Constituinte Derivado** pode, ainda, ser classificado em:

1. **DECORRENTE:** trata-se daquele poder atribuído aos Estados-membros para elaborarem suas próprias constituições, desde que observada a Constituição Federal, seja no aspecto formal, seja, ainda, sob o aspecto material;
2. **REFORMADOR:** permite que a Constituição seja modificada a fim de que, sobretudo, possa acompanhar as mudanças sociais e não se tornar obsoleta, distante dos anseios sociais. As reformas ocorrem por meio de emendas à Constituição;



**MUITA
ATENÇÃO!**



**MUITA
ATENÇÃO!**

3. **REVISOR:** previsto no art. 3º do ADCT, permitiu que a Constituição Federal fosse revisada cinco anos após a sua promulgação. Este poder revisor estava previsto para acontecer uma única vez e dele decorreram seis emendas de revisão. A votação foi realizada pelo Congresso Nacional em composição unicameral e foi exigido o *quorum* de maioria absoluta.

.....
? **QUESTÃO:** Quais são as espécies de limitações ao Poder Constituinte Derivado Reformador?

- ➔ **RESPOSTA:** *As limitações podem ser: expressas (materiais – cláusulas pétreas; circunstanciais – intervenção, estado de defesa e estado de sítio; formais – procedimentais) e implícitas (supressão das limitações expressas e alteração do titular do poder constituinte derivado).*
-

A respeito da **entrada em vigor de uma nova ordem constitucional**, é correto afirmar que **“no Brasil, os dispositivos de uma constituição nova têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima), salvo disposição constitucional expressa em contrário”**. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a nova Constituição, salvo disposição expressa em sentido contrário, tem aplicação imediata, alcançando, sem restrições, os efeitos futuros de fatos passados (RE 242.740/GO, rel. Min. Moreira Alves, 20.03.2001). **Trata-se, portanto, da retroatividade mínima.**

A retroatividade ainda pode ser: **média** (alcança prestações pendentes de negócios realizados no passado); **máxima** (alcança fatos já consumados). Há ainda a tese da **irretroatividade**.

.....
? **QUESTÃO:** O que significa “vacatio constitutionis”?

- ➔ **RESPOSTA:** *A “vacatio constitutionis” corresponde ao interregno entre a publicação do ato de sua promulgação e a data estabelecida para a entrada em vigor de seus dispositivos. O constituinte de 1988 não adotou a “vacatio constitutionis”.*
-

2. BREVE HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

CONSTITUIÇÕES	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS
1824	Foi fruto da proclamação da independência e primou pela centralização do poder (criação do Poder Moderador). Foi outorgada . Trazia o sufrágio restritivo econômico, por meio de pleito indireto e censitário . Mulheres, mendigos e pobres estavam excluídos da votação. Teve como fonte inspiradora o modelo francês. As províncias não tinham poder político (Legislativo próprio). Trazia um rico rol de direitos fundamentais, apesar de existir escravidão no Brasil. Era uma Constituição semirrígida , cabendo ao vitalício Senado fazer sua interpretação.
1891	Teve por inspiração a Carta norte-americana. Criou a República e a federação. Foi promulgada , adotando os três poderes de Montesquieu. Constitucionalizou o "habeas corpus". Previa a eleição direta para Presidente da República. Foi uma Constituição rígida . Embora tenha instituído o sufrágio universal, não o estendeu às mulheres .
1934	Elencou direitos sociais ou fundamentais de 2ª geração . Neste passo, teve por fonte a Constituição de Weimar de 1919. Trouxe o voto feminino para Constituição , já presente na ordem jurídica desde o Código Eleitoral de 1932. Criou a justiça militar e a eleitoral. A justiça laboral fazia parte do Ministério do Trabalho. Houve constitucionalização do mandado de segurança , criado em 1926.
1937	Foi outorgada por Vargas, inaugurando o Estado Novo. É conhecida como a Polaca , porque houve compilação da Carta polonesa. Foi uma Constituição autoritária , porque Vargas tinha vários poderes, dentre os quais de fechar o Congresso Nacional (CN). A Constituição de 37 centralizou o poder no chefe do Executivo da União .
1946	Houve descentralização entre os Estados e municípios, dando muita força a estes . Determinava o pluripartidarismo, inclusive para o partido comunista. Foi promulgada e reinaugurou o período democrático no Brasil, tendo contemplado um rol de direitos e garantias individuais, tais a igualdade de todos perante a lei, a liberdade de manifestação de pensamento, sem censura, a não ser em espetáculos e diversões públicas, a inviolabilidade do sigilo de correspondência, a liberdade de consciência, de crença e de exercício de cultos religiosos, a liberdade de associação para fins lícitos, a inviolabilidade da casa como asilo do indivíduo, a prisão só em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente e a garantia ampla de defesa do acusado, a extinção da pena de morte, entre outros. A Constituição de 1946 sofreu uma emenda importante em 1965, a de número 16, que criou o controle concentrado de constitucionalidade no Brasil. O voto para vice e para Presidente da República era

CONSTITUIÇÕES	PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS
1946	separado. O vice-presidente era também presidente do Senado. A Constituição de 1946, embora continuasse existindo formalmente, foi suplantada pelo Golpe Militar de 1964 . O Brasil passou a ser governado pelos Atos Institucionais e Complementares.
1967/1969	Com o golpe de 1964, a Carta de 1967 centralizou o poder no chefe do Executivo federal , diminuindo a autonomia dos Estados. As eleições passaram a ser indiretas para Presidente da República. A Constituição de 1967 reduziu a utilização do HC (autoritarismo) → como, por exemplo, no caso de crimes militares . A EC 1/69 trouxe à baila os atos institucionais. Em 13 de dezembro de 1968, foi publicado o AI-5, o mais voraz às liberdades fundamentais. O CN foi fechado e os direitos políticos foram cassados.
1988	Responsável pelo rompimento com o período totalitário anterior, a Constituição de 1988 ampliou o rol de direitos e garantias fundamentais e foi responsável pela redemocratização do país. Não bastasse, criou novos mecanismos de controle de constitucionalidade das leis e atos normativos e criou novos institutos jurídicos que redefiniram todo o direito, especialmente o privado. A Constituição brasileira de 1988 é rígida, escrita, codificada, popular (promulgada, democrática), tida em sentido formal, prolixa, normativa, eclética .

3. PRINCIPAIS CLASSIFICAÇÕES DAS CONSTITUIÇÕES

3.1 Quanto à estabilidade, as Constituições podem ser:

A Rígidas: aquela que exige para sua alteração um **processo mais trabalhoso, mais dificultoso que o dedicado às normas infraconstitucionais** (limite procedimental do poder derivado reformador). O controle de constitucionalidade só é aplicável nos Estados em que a Constituição é rígida.



MUITA ATENÇÃO!

Não são as cláusulas pétreas que caracterizam uma Constituição rígida, mas sim o processo de modificação do Texto Constitucional.

B Semirrígidas: apenas parte **das normas constitucionais exige, para sua alteração, um procedimento legislativo mais trabalhoso;**

C Flexíveis: **não diferem de outras normas quanto ao processo de modificação**, inexistindo, assim, restrições procedimentais;

D Imutáveis: como o nome indica, **não comportam qualquer modificação**. Tendem a se tornar obsoletas

e ultrapassadas porque não conseguem acompanhar as mudanças e os anseios sociais.

3.2 Quanto à origem, as Constituições podem ser:

A Outorgadas: são impostas e **não decorrem da participação popular;**

B Promulgadas ou democráticas: decorrem do povo que a elaboram por intermédio de seus representantes (ex. Assembleia Constituinte);

C Cesaristas: são outorgadas, mas dependem da ratificação do povo, que pode rejeitá-la.

3.3 Quanto à forma, as Constituições podem ser:

A Escritas: reunião das normas fundamentais em um único documento. Traz como vantagem a sistematização;

B Não escritas: as normas fundamentais não decorrem de um único documento, podendo ser encontradas nos costumes, na jurisprudência, entre outros. O maior exemplo é a Constituição do Reino Unido.

3.4 Quanto à extensão, as Constituições podem ser:

A Sintéticas: são breves, resumidas, e reúnem apenas aquelas normas consideradas fundamentais e estruturais do Estado;

B Analíticas ou prolixas: são extensas e disciplinam em detalhes diversos assuntos considerados relevantes pelo legislador constituinte para a organização e funcionamento do Estado. **A Constituição de 1988 é prolixa.** Um exemplo interessante de como nossa Constituição atual é prolixa pode ser encontrado em seu art. 242, § 2º: “*O Colégio D. Pedro II, localizado no Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal*”.

3.5 Quanto ao modo de elaboração, as Constituições podem ser:

A Dogmáticas: são sistematizadas e expressam os valores sociais, políticos, morais e jurídicos preponderantes à época em que foram promulgadas.

B Históricas: são fruto de um processo evolutivo dos costumes e tradições de um povo.

3.6 Quanto ao conteúdo, as Constituições podem ser:

A Materiais: são aquelas que reúnem apenas as normas essencialmente ligadas à organização do Estado

e à promoção da pessoa humana. No **sentido material,** as Constituições contêm **três grupos** de elementos essenciais: **direitos e garantias fundamentais, estrutura do Estado, organização dos Poderes;**

B Formais: são aquelas que possuem outros componentes além do núcleo material. O exemplo do Colégio D. Pedro II, citado acima, é clássico exemplo de como nossa **Constituição de 1988 é formal.**



MUITA ATENÇÃO!

Constituição-compromisso é aquela que reúne diferentes ideologias e anseios; **ortodoxas** são aquelas que espelham uma única ideologia e **semântica** a que representa a formalização da situação do poder político existente em benefício exclusivo dos detentores desse poder.



FIQUE POR DENTRO:

O ADCT tem natureza de norma constitucional e poderá, desse modo, trazer exceções às regras apontadas no corpo da Constituição. **Logo, possui o mesmo grau de eficácia e de autoridade jurídica em relação aos demais preceitos constitucionais.** Já o preâmbulo da Constituição da República não tem força normativa, não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade, não limita a atuação do poder constituinte derivado e **não é norma de observância obrigatória pelos Estados, DF e Municípios.**

Para saber mais: cf. CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed., Editora Juspodivm, 2020.

EM RESUMO: Teoria da Constituição e Poder Constituinte

Constitucionalismo	Limitação do poder estatal e proteção aos cidadãos.
Poder Constituinte	Criação ou reforma da Constituição. Pode ser classificado em Originário e Derivado.
Classificação das Constituições	Quanto à estabilidade: rígidas, semirrígidas, flexíveis e imutáveis. Quanto à forma: escritas e não escritas. Quanto à origem: outorgadas, promulgadas e cesaristas. Quanto à extensão: sintéticas e prolixas. Quanto ao conteúdo: materiais e formais. Quanto ao modo de elaboração: dogmáticas e históricas.
ADCT	Tem força normativa.
Preâmbulo	Segundo jurisprudência do Supremo, não tem força normativa.

CAPÍTULO II

MODIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL: INTERPRETAÇÃO E MUTAÇÃO

1. NOÇÕES

A Constituição pode ser modificada através de procedimentos formais, a exemplo das **emendas constitucionais**, ou pode sofrer mudanças interpretativas que não a modificam formalmente, porém, dão aos seus comandos novos significados de acordo com a evolução social, política, econômica, filosófica, entre outras. A este processo silencioso e informal de modificação do seu conteúdo dá-se o nome de **mutação constitucional**. A técnica de interpretação conforme a Constituição é um bom exemplo de como o Texto Constitucional pode ter o seu significado alterado sem que seja necessário um procedimento formal de alteração. A união civil entre pessoas do mesmo sexo, até pouco tempo afastada do conceito de família, é a prova de que a Constituição passa por um processo contínuo de mutação sem a necessidade de constantes interferências legislativas.

A **mutação constitucional** é fruto de um constante processo de **interpretação da Constituição**, cujo objetivo maior é reforçar seus princípios fundamentais, tendo como norte a proteção e valorização da pessoa humana. Na mutação constitucional, amplamente admitida pelo STF, altera-se o conteúdo material da norma constitucional sem alterações formais no texto (**Exame Unificado – 2018.2**). Trata-se, assim, de um processo informal de alteração da Constituição.

No passado, difundiu-se a equivocada ideia de que “normas jurídicas claras dispensavam interpretação”. Repito: **toda norma precisa ser interpretada**. A interpretação exerce papel fundamental na correta aplicação do Direito, especialmente no cenário atual em que os princípios constitucionais assumem papel preponderante.

2. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

As técnicas tradicionais de interpretação mostram-se insuficientes diante do Texto Constitucional dada a supremacia da Constituição frente às demais normas jurídicas. Assim, o **princípio da especialidade** (norma especial derroga norma geral), o **da posteridade** (norma posterior derroga norma anterior) e o **da hierarquia**

(norma superior derroga norma inferior) **não são inteiramente adequados à interpretação constitucional**. Sendo assim, a interpretação da Constituição orienta-se por princípios próprios. São eles:

A Unidade: a Constituição **deve ser vista e interpretada como um todo**. Não se deve interpretar dispositivos isolados do Texto Constitucional, sob pena de se conduzir a contradições insuperáveis. Em razão do princípio da Unidade da Constituição, o Supremo Tribunal Federal não admite o controle concentrado ou difuso de constitucionalidade das normas produzidas **pelo Poder Constituinte Originário**. Por outro lado, as emendas constitucionais, por serem fruto do poder constituinte derivado, podem ser objeto de controle de constitucionalidade.

B Máxima efetividade: deve **ser realizada interpretação que amplie o Texto Constitucional**, buscando sempre a máxima eficácia de seus comandos. A técnica da interpretação conforme a Constituição é bom exemplo do postulado da máxima eficácia.

C Conformidade funcional: a interpretação constitucional não pode conduzir a usurpação de poderes. Deve-se, portanto, respeitar as limitações impostas pelo legislador constitucional. **Daí decorre a máxima segundo a qual o Judiciário não pode atuar como legislador positivo**.

D Harmonização ou concordância prática: **não existe hierarquia entre normas constitucionais**, embora as emendas, fruto do Poder Constituinte Derivado Reformador, estejam sujeitas ao controle de constitucionalidade. Sendo assim, é imprescindível que a interpretação constitucional tenha por norte a **harmonização de todos os dispositivos que integram o Texto Constitucional**. Não se trata de mera sobreposição de um direito sobre o outro, mas de verdadeira harmonização de interesses a fim de que seja preservada a **unidade constitucional** e de que não se conduza a contradições insolúveis. **Em matéria de direitos e garantias fundamentais, a concordância prática ou harmonização é imprescindível, pois são constantes as aparentes antinomias**. Por exemplo: quais são os limites do direito de informar e de ser informado face ao direito de estar só (intimidade e privacidade)? Cabe

ao jurista interpretar o caso concreto e, atento às suas peculiaridades, oferecer resposta capaz de conciliar esses direitos aparentemente divergentes. Trata-se de verdadeira concordância ou harmonização, pois, dependendo das circunstâncias concretas, um direito prevalecerá sobre o outro, sem que este seja aniquilado por completo (**Exame Unificado 2021.2**).

E Força normativa: Foi-se o tempo em que a Constituição era vista como uma simples “carta de intenções”, desprovida de força normativa. Hoje, a interpretação constitucional e do sistema jurídico como um todo, reforça a ideia de que **a Constituição é norma jurídica e como tal deve ser observada, seja nas relações públicas, seja, ainda, nas relações privadas**. A força normativa vem ganhando espaço especialmente porque os princípios jurídicos, antes relegados a segundo plano, estão cada vez mais presentes na interpretação do direito. Assim, princípios como o da **dignidade humana, da função social, da moralidade administrativa** passam a desempenhar papel decisivo no processo interpretativo e buscam, na maioria das vezes, na própria Constituição seus pressupostos de validade. Verifica-se, assim, um “crescente reconhecimento da natureza normativo-jurídica dos princípios pelos tribunais, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal”, aproximando-se as concepções de Direito e Justiça (buscada no diálogo racional). Essa concepção teórico-jurídica, no Brasil e em outros países, vem sendo denominada de **neoconstitucionalismo**.

O Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16 de março de 2015) vai ao encontro do neoconstitucionalismo ao valorizar os precedentes jurisprudenciais, aumentando ainda mais o protagonismo dos Tribunais Superiores, especialmente do Supremo Tribunal Federal.

“Normas-princípio e força normativa”

Os **princípios constitucionais ganham cada vez mais espaço no cenário jurídico atual**. Em passado ainda recente, costumava-se afirmar que os princípios eram desprovidos de aplicabilidade direta, servindo apenas de subsídio para o legislador infraconstitucional. Dessa forma, a norma-regra, com sua estrutura fechada e casuística, era, segundo visão clássica, a única dotada de normatividade e de aplicação imediata. Hoje, **os princípios são reconhecidamente normas jurídicas e gozam de efetividade, imperatividade e aplicabilidade direta**, inclusive no seio das relações privadas. Mais e mais os princípios, com sua estrutura aberta, são chamados à resolução de conflitos, permitindo uma constante releitura dos institutos clássicos à luz da Constituição.



FIQUE POR DENTRO:

3. CLASSIFICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Na clássica lição de José Afonso da Silva, muito explorada nos exames da OAB, as normas constitucionais classificam-se em:

A Normas de eficácia plena: são aquelas que estão aptas a produzir todos os efeitos almejados pelo constituinte, independente da elaboração de novas normas. O art. 14, §4º, da CF/88, segundo o qual os analfabetos e os inalistáveis são inelegíveis é exemplo de norma de “eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, pois, desde que a CRFB/88 entrou em vigor, já está apta a produzir todos os seus efeitos” (**Exame Unificado da OAB**).

B Normas de eficácia contida: são aquelas aptas a produção imediata de efeitos, porém, poderão, por atuação legislativa, sofrer restrições em sua aplicabilidade. Exemplo: dispõe o art. 5º, inc. XIII, da CF/1988 que é **livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer**. Como se vê, trata-se de norma apta a produzir efeitos imediatos, podendo, contudo, sofrer limitações em sua aplicabilidade devido a atuação legislativa. Bom exemplo, portanto, de norma de eficácia contida.

C Normas de eficácia limitada: são aquelas que não produzem seus efeitos essenciais com a simples entrada em vigor da Constituição. **São exemplos de normas de eficácia limitada: as normas programáticas e as normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo**. As **normas programáticas possuem eficácia limitada** e, por conseguinte, exigem determinada atuação dos órgãos estatais a fim de que os objetivos traçados pelo constituinte sejam alcançados. Essas normas são definidoras de princípios programáticos. Nesta modalidade de normas, o constituinte limitou-se a traçar diretrizes e princípios que deverão ser implementados pelos órgãos integrantes dos poderes constituídos (Legislativo, Executivo e Judiciário). São exemplos de programas a serem implantados pelo Poder Público: o combate ao analfabetismo, a realização da justiça social, a valorização do trabalho, o amparo à família, entre outros.



MUITA ATENÇÃO!

As **normas programáticas** não possuem eficácia plena. Todavia, elas não são despidas de qualquer efeito. Embora não estejam aptas à produção de seus efeitos essenciais, essas normas têm eficácia negativa. **Significa dizer que as normas programáticas revogam disposições contrárias ou incompatíveis com seus comandos, impedem a superveniência de normas com conteúdo incompatível com aquele traçado em seus programas** e, sobretudo, servem de parâmetro para interpretação do texto constitucional.

4. SÚMULAS VINCULANTES

Como sabido as súmulas, até a criação da denominada 'vinculante', apenas expressavam a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores. Não eram, portanto, dotadas de força obrigatória. **As súmulas vinculantes surgiram com a emenda constitucional nº 45/04 (art. 103-A da Constituição Federal)** e encontram-se regulamentadas pela **Lei 11.417/2006**. Criticadas por alguns, aplaudidas por outros, é certo afirmar que elas representam um importante recurso na interpretação e aplicação das normas constitucionais.

? QUESTÃO: A partir da EC 45/04 toda súmula passou a ter efeito vinculante?

➔ **RESPOSTA:** Não. *Persistem em nosso ordenamento as súmulas que apenas expressam a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores. É o que ocorre, por exemplo, com as súmulas aprovadas pelo STJ, pelos Tribunais de Justiça, pelas Turmas Recursais, pelos Tribunais Regionais Federais, e pelo próprio STF, quando não presentes os pressupostos formais e materiais indispensáveis à edição da Súmula Vinculante. Assim, é certo afirmar que coexistem no nosso ordenamento as súmulas sem efeito vinculante e aquelas com efeitos vinculantes.*

Apenas o Supremo Tribunal Federal poderá editar súmulas com efeitos vinculantes, **de ofício ou mediante provocação**, desde que se trate de **matéria constitucional, fruto de reiteradas decisões, demonstrando a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e da administração pública ensejadora de grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos.**

São muito frequentes questões sobre súmulas vinculantes no Exame da OAB. No geral, exigem que o candidato saiba que: (i) apenas o Supremo pode editar súmulas com efeitos vinculantes; (ii) apenas matéria constitucional controvertida pode dar ensejo à edição de súmula com efeito vinculante; (iii) a aprovação depende de um procedimento formal específico.

O art. 3º da Lei 11.417/06 apresenta os legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciados de súmulas vinculantes. São eles: o Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; o Defensor Público-Geral da União; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais

Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.



MUITA ATENÇÃO!

Nas propostas em que não houver formulado, o Procurador Geral da República sempre se manifestará previamente. É neste sentido o disposto no art. 2, § 2º, da Lei 11.417/06.

? QUESTÃO: Os Municípios podem propor a edição, revisão ou cancelamento de súmulas com efeitos vinculantes?

➔ **RESPOSTA:** *O Município poderá propor apenas incidentalmente ao curso de processo em que seja parte a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, conforme dispõe o art. 3º, § 1º, da Lei 11.417/2006.*

Sob o **aspecto formal**, a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante dependerão de decisão tomada por **2/3 (dois terços) dos membros do Supremo Tribunal Federal**, em sessão plenária.

? QUESTÃO: Quais órgãos ficam vinculados às súmulas editadas pelo STF de acordo com a Lei 11.417/06?

➔ **RESPOSTA:** *A vinculação alcança os demais órgãos do Judiciário, bem como a Administração Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Não vincula, contudo, o Poder Legislativo em sua função típica.*



MUITA ATENÇÃO!

Existe um procedimento específico para os casos de inobservância dos efeitos vinculantes das súmulas aprovadas de acordo com o art. 103-A da CF e Lei 11.417/06. Trata-se da reclamação. Esta terá lugar contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariar súmula vinculante ou a aplicar indevidamente. **A reclamação deverá ser ajuizada diretamente no STF** e, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada.

? QUESTÃO: O que significa modulação dos efeitos de uma súmula vinculante?

➔ **RESPOSTA:** *A Súmula Vinculante tem, como regra, eficácia imediata. No entanto, a modulação permite restringir ou determinar outro momento para que a Súmula Vinculante aprovada possa produzir seus efeitos. A modulação de efeitos depende da aprovação de 2/3 dos membros do STF, desde que tenha como fundamento razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público. É o que dispõe o art. 4º da Lei 11.417/2006.*



DICA IMPORTANTE

Conforme destaquei acima, o tema 'súmulas vinculantes' é reiteradamente cobrado nos Exames da OAB. **Sendo assim, mostra-se imprescindível a leitura do art. 103-A da CF, bem como dos dispositivos da Lei 11.417/2006.**

EM RESUMO: MODIFICAÇÃO CONSTITUCIONAL: INTERPRETAÇÃO E MUTAÇÃO	
Mutação Constitucional	Processo informal de modificação da Constituição.
Interpretação Constitucional	Princípios: Unidade, Máxima Efetividade, Conformidade Funcional, Harmonização ou Concordância Prática e Força Normativa.
Classificação das normas constitucionais	Normas de eficácia plena. Normas de eficácia contida. Normas de eficácia limitada (programáticas e definidoras de princípio institutivo ou organizativo).
Súmulas Vinculantes	Previsão legal: art. 103-A da CF e Lei 11.417/2006. Competência para edição, revisão e cancelamento: STF. <i>Quorum</i> : 2/3 dos membros do Supremo. Efeitos: vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração direta e indireta das três esferas (federal, estadual e municipal). Legitimados à proposta de edição, cancelamento e revisão: art. 3º da Lei 11.417/06. Modulação: restrição ou determinação de outro momento para produção de efeitos. Depende da aprovação de 2/3 dos membros do STF.

CAPÍTULO III

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1. NOÇÕES

Os direitos fundamentais (humanos, individuais, naturais, liberdades fundamentais, liberdades públicas, direito público subjetivo, direito da pessoa humana) são considerados imprescindíveis e indispensáveis à vida em sociedade.

A **primeira geração** nasceu no século XVIII. Essa geração de direito comporta, assim, as liberdades negativas, em que o indivíduo exige, sobretudo do Estado, uma abstenção. Esta geração de direitos fundamentais surge da necessidade de se coibir a ingerência do Estado nas relações privadas.



MUITA ATENÇÃO!

Os direitos de primeira geração limitam não só a atuação do Estado, mas também de outros particulares, impedindo, assim, a violação do espaço mínimo de liberdades assegurado pela Constituição Federal.

A **segunda geração surgiu entre o fim do século XIX e início do século XX**. Trata-se das liberdades positivas, em que o indivíduo exige do Estado uma prestação. Alcançam os direitos sociais, econômicos e culturais, isto é, “direitos através do Estado”.

Notem que na **primeira geração de direitos fundamentais** o indivíduo reclama por **liberdade**, buscando, assim, limitar o arbítrio estatal.

Os **direitos de segunda geração**, por outro lado, estão diretamente associados à ideia de **igualdade material**; trata-se de direitos positivos através dos quais se objetiva alcançar a igualdade. Assim, é correto dizer que, de acordo com a doutrina majoritária, **os direitos de segunda geração**, ou direitos sociais, **não constituem simples normas de natureza dirigente**, sendo verdadeiros direitos subjetivos que impõem ao Estado um “*facere*”.

Segundo o art. 6º da CF/1988, são **direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o **transporte**, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição. A propósito dos direitos de segunda geração, observe o seguinte enunciado: “Preocupado com o grande número de ações judiciais referentes a possíveis omissões inconstitucionais sobre

direitos sociais e, em especial, sobre o direito à saúde, o Procurador-Geral do Estado Beta (PGE) procurou traçar sua estratégia hermenêutica de defesa a partir de dois grandes argumentos jurídicos: em primeiro lugar, destacou que a efetividade dos direitos prestacionais de segunda dimensão, promovida pelo Poder Judiciário, deve levar em consideração a disponibilidade financeira estatal; um segundo argumento é o relativo à falta de legitimidade democrática de juízes e tribunais para fixar políticas públicas no lugar do legislador eleito pelo povo” (**Exame Unificado 2020.1**). Veja que neste caso os conceitos jurídicos apontados correspondem ao **princípio da reserva do possível** e à **separação dos Poderes**, comumente invocados nesta matéria.

Vale destacar ainda que os direitos sociais estão sujeitos à chamada “vedação do retrocesso social”. Significa dizer que o legislador não pode reduzir ou suprimir o direito social já presente na legislação e na consciência geral (**Exame Unificado 2022.1**).

A **terceira geração** nasceu após a 2ª Guerra Mundial. Constituem os “**direitos de solidariedade entre os povos**”. São exemplos o meio ambiente, a paz e a autodeterminação dos povos.

Há autores que tratam de uma **quarta geração de direitos fundamentais**, direitos ligados à tecnologia, biomedicina, fertilização, clonagem, internet, etc.

São características dos direitos fundamentais:

A Historicidade: constituíram-se ao longo da história; surgiram com o Cristianismo e, desde então, passaram por inúmeros eventos históricos até chegarem aos dias atuais. **É importante ressaltar que os direitos fundamentais, dependendo do momento histórico, mostraram-se mais ou menos relevantes.** Por isso, é certo afirmar que os direitos e garantias fundamentais vigentes hoje são fruto, sobretudo, da evolução histórica e do contexto social, político e cultural em que vivemos.

B Universalidade: são destinados à tutela e promoção de todos os indivíduos. **Não se trata de direitos atribuídos a certa classe ou categoria, mas a toda e qualquer pessoa.** Por outro lado, é importante destacar que o rol

de direitos e garantias fundamentais pode variar de uma Nação para outra em razão, sobretudo, de divergências culturais, sociais e religiosas.

C Imprescritibilidade: são imprescritíveis, ou seja, ainda que o indivíduo deixe de exercê-los por longos anos não há que se falar em prescrição, podendo ser reclamados a qualquer tempo. **Todavia, fiquem atentos: os direitos e garantias fundamentais em si são imprescritíveis; seus efeitos, especialmente os patrimoniais, sujeitam-se à prescrição e decadência.**

D Indisponibilidade e irrenunciabilidade: são indisponíveis e irrenunciáveis por serem direitos indispensáveis à existência da pessoa. **Contudo, a jurisprudência vem admitindo, mais e mais, a disponibilidade relativa dos direitos fundamentais.** Dispor em absoluto dos direitos e garantias fundamentais é inadmissível, sob pena de se legitimar o suicídio! Por outro lado, a disponibilidade relativa, ou seja, limitada, é admitida. Por exemplo: os famosos *realities shows* exploram, 24 horas por dia, a imagem e a privacidade de seus participantes. Ora, imagem e privacidade são direitos fundamentais. Os participantes desses programas dispõem, por certo período e mediante pagamento, dos seus direitos. Não há disposição total e absoluta, mas apenas parcial e limitada.

E Relatividade: não existem direitos absolutos. Todos os direitos fundamentais são relativos, de sorte que, diante de uma situação de conflito, devem ser ponderados, não havendo que se falar, em abstrato, na superioridade de um em relação a outro. Assim, é correto dizer que os direitos fundamentais formam um conjunto indivisível, entre os quais não há qualquer relação hierárquica, sendo todos igualmente importantes e relevantes. **É claro que conflitos entre direitos fundamentais são frequentes, como ocorre, por exemplo, com o direito à privacidade e o direito à informação.** Nestes casos, devem ser aplicadas as técnicas de interpretação constitucional (estudadas no Capítulo 2 desta obra), especialmente a harmonização ou concordância prática.



Direito não é sinônimo de garantia. Direitos são dispositivos que revelam e declaram a existência de interesses (normas declaratórias). **Garantias** são dispositivos que asseguram a existência e a utilização de direitos (normas assecuratórias).

As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Os direitos e garantias expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. **Trata-se, portanto, de um rol aberto, orientado pelo**

princípio da dignidade da pessoa humana, verdadeiro fundamento da República.

A dignidade humana, a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político constituem os fundamentos da República, nos termos do art. 1º da CF.

É importante destacar que o princípio da dignidade humana orienta toda a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais. Mais e mais, a jurisprudência vem se apoiando no princípio da tutela e proteção da pessoa humana com o objetivo de legitimar certas condutas e coibir outras.

O princípio da dignidade humana possui conteúdo axiológico (verdadeiro valor) e normativo. Desse modo, sua interpretação requer proporcionalidade e ponderação. A dignidade da pessoa humana é considerada norma suprema, verdadeiro núcleo axiológico (ou valorativo) da CF/88. É um atributo que todo ser humano possui, decorrente de sua natureza.

2. TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tratados são, por excelência, normas de direito internacional público. No modelo jurídico brasileiro, como nas demais democracias modernas, tratados passam a integrar o direito interno estatal, após a verificação de seu “iter” de incorporação.

O Brasil adotou o denominado dualismo jurídico. Existem duas ordens jurídicas: uma nacional e outra internacional. O tratado, uma vez recepcionado, tem natureza jurídica de lei ordinária (STF).

A recepção do Tratado comporta as seguintes fases:

A O Presidente da República, na função de chefe de Estado, assina o tratado internacional. Trata-se de atribuição privativa do Chefe do Poder Executivo Federal (art. 84, VIII, da CF);

B O CN precisa referendar o tratado internacional por meio de decreto legislativo (art. 49, I, CF/88). O decreto legislativo será promulgado pelo Presidente da República. Este promulga, publica e dá executoriedade ao tratado.

É importante destacar que a EC 45/04 acrescentou o § 3º ao art. 5º, CF, segundo o qual, **tratados internacionais** que versem sobre **direitos humanos**, aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, são incorporados com o “status” de **emendas constitucionais**.

Os demais tratados e convenções internacionais, inclusive os que versarem sobre direitos humanos e que não sejam aprovados na forma acima, serão recepcionados com “status” de lei ordinária.

Por fim, vale ressaltar que é competência do CN, nos termos do art. 49, inc. I da CF resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

3. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE



A leitura atenta do art. 5º da CF mostra-se imprescindível! Boa parte das questões sobre este tema é extraída diretamente deste dispositivo. Abaixo, a fim de facilitar o estudo e a compreensão, sem tornar a leitura cansativa, resumirei os principais direitos e garantias fundamentais cobrados nos últimos Exames da OAB.

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS	
Direito à igualdade	<p>Segundo a CF, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Cuida-se da consagração do Princípio da Igualdade.</p> <p>Os direitos fundamentais são assegurados ao estrangeiro em trânsito no território nacional (a exemplo dos turistas), pois o art. 5º, “caput”, da CF, segundo o STF, deve ser interpretado de forma extensiva. Consagra-se, portanto, o direito à igualdade.</p> <p>Aliás, os princípios constitucionais definidores de direitos e garantias fundamentais devem ser interpretados de forma extensiva, a exemplo da interpretação de conceitos como “casa”, “vida privada”.</p> <p>Oportuno registrar que a jurisprudência do STF considera válida a disposição legal que impõe limite de idade para inscrição em concurso público, desde que justificado pela natureza das atribuições do cargo. Nesse sentido a Súmula nº 683/STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”. Logo, quando devidamente justificada a limitação de idade em razão da natureza do cargo, não haverá violação ao princípio da igualdade.</p>
Direito à liberdade	<p>Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Impera, como regra, o Princípio da Liberdade.</p> <p>São, ainda, decorrentes do princípio da liberdade:</p> <p>A livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, e a atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. Outrossim, é livre o exercício de qualquer</p>

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS

trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O art. 5º, inc. VIII da CF prescreve 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**.

A Constituição garante, ainda, a plena liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5º, XVII). Contudo, é importante ressaltar que as associações **poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial**, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado. Não se esqueça que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado e a mera falta de autorização estatal não configura motivo idôneo para a suspensão das atividades de uma associação.

Ainda e a despeito da laicidade do Estado, assegura a CF, nos termos da lei, a **prestação de assistência religiosa** nas entidades civis e militares de interseção coletiva (**Exame Unificado 2019/2**).

Direito à liberdade

Ainda segundo a CF/88, “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente”. Observe o seguinte exemplo: “Antônio, líder ativista que defende a proibição do uso de quaisquer drogas, científica as autoridades sobre a realização de manifestação contra projeto de lei sobre a liberação do uso de entorpecentes. Marina, líder ativista do movimento pela liberação do uso de toda e qualquer droga, ao tomar conhecimento de tal evento, resolve, então, sem solicitar autorização à autoridade competente, marcar, para o mesmo dia e local, manifestação favorável ao citado projeto de lei, de forma a impedir a propagação das ideias defendidas por Antônio”. Neste caso, “Marina não poderia dar continuidade à sua iniciativa, já que sua reunião frustraria a reunião de Antônio, anteriormente convocada para o mesmo local” (**Exame Unificado 2018.2**).

Direito à privacidade e à intimidade (tutela do direito de estar só)

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

A interceptação telefônica vai, em princípio, de encontro ao direito à privacidade. Todavia, motivos de ordem pública podem levar à sua decretação, que é medida sempre excepcional. A interceptação telefônica está sob a **reserva de jurisdição**, o que significa dizer que a matéria deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário.

No que se refere à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, a Constituição Federal

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS	
Direito à privacidade e à intimidade (tutela do direito de estar só)	<p>assegurou a preferência pelo modelo de prevenção em detrimento da reparação ao dano. Os direitos da personalidade, uma vez violados, não serão recompostos ao estado anterior à violação. Desse modo, a tutela preventiva é sempre melhor do que a tutela reparatória.</p> <p>A casa é asilo inviolável. A inviolabilidade da casa pode ser constitucionalmente afastada nas seguintes hipóteses: com o consentimento do morador; em caso de flagrante delito; para prestar socorro; em caso de desastre; com autorização judicial, desde que durante o dia. Observe a seguinte situação: “João, considerado suspeito de ter comercializado drogas ilícitas em festa realizada há duas semanas em badalada praia do Município Delta, após investigação policial, teve localizado seu endereço. Os policiais, sem perda de tempo, resolvem se dirigir para o referido endereço, e lá chegando, às 22h, mesmo sem permissão, entram na casa de João e realizam uma busca por provas e evidências”. Foi respeitada a garantia constitucional neste caso? Não, já que os policiais ingressaram na casa de João à revelia do disposto na CF (Exame Unificado 2021.2).</p> <p>Qual é a extensão da expressão “casa”? O STF tem interpretado de forma extensiva o conceito de casa. Assim, é correto dizer que se trata de um conceito abrangente e inclui, por exemplo, o quarto de hotel, já que esse direito está diretamente associado à tutela da vida privada.</p> <p>A EC 115/2022 acrescentou o inciso LXXIX ao art. 5º da CF, dispondo que “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”. Vale destacar ainda que compete privativamente à União legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais (art. 22, inc. XXX, da CF).</p>
Direito à propriedade	<p>O direito de propriedade é garantido constitucionalmente. Trata-se, portanto, de direito fundamental. Todavia, a CF assevera que a propriedade deverá atender a sua função social.</p> <p>A desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, é admitida, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvadas situações excepcionais previstas na própria Constituição. A pequena propriedade rural, definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento.</p> <p>Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.</p> <p>São assegurados, ainda: a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas e o direito</p>

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS	
Direito à propriedade	<p>de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.</p> <p>Vale lembrar, por fim, que:</p> <p>Os direitos industrial e autoral são espécies do gênero direito intelectual ou imaterial.</p> <p>O direito autoral cuida de obras artísticas, literárias, científicas e programas de computador e encontra disciplina nas Leis 9609/98 e 9610/98. Integram, por outro lado, o direito industrial: a marca, a invenção, o modelo de utilidade e o desenho industrial. A propriedade industrial encontra disciplina na Lei 9279/96.</p>
Direitos e garantias processuais	<p>A inafastabilidade da tutela jurisdicional é direito fundamental. Assim, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.</p> <p>A emenda constitucional 45/04 inseriu no art. 5º da CF o inc. LXXVIII. Segundo ele, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.</p> <p>O duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional (não há previsão expressa). Para alguns doutrinadores, trata-se de princípio implícito decorrente da distribuição de competência recursal.</p> <p>Embora não se trate de garantia estritamente processual, é oportuno lembrar que o art. 5º, XXXVI, da CF, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e em prol da estabilidade das relações jurídicas e sociais, protege o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Com efeito, dispõe referido dispositivo que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.</p> <p>Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente. Conseguiu-se, constitucionalmente, o princípio do juiz natural, vedando-se o chamado juízo ou tribunal de exceção. Todos têm direito de saber, previamente, quem é a autoridade processante competente.</p> <p>Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.</p> <p>São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.</p> <p>Em matéria processual, a regra é a publicidade. Apenas quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem poderá haver restrição da publicidade dos atos processuais.</p>
Direitos e garantias processuais penais (específicos)	<p>Os direitos e garantias processuais acima aplicam-se, por evidente, ao processo penal. Neste tópico, cuidarei apenas dos direitos e garantias próprios do processo penal.</p>

**DIREITO PROCESSUAL
DO TRABALHO**
SIMONE SOARES BERNARDES

CAPÍTULO I

COMPETÊNCIA. DESPESAS PROCESSUAIS. PARTES. LGPD. LEI 14010/20

1. COMPETÊNCIA MATERIAL

1.1. Conceito

Para o exercício da jurisdição, isto é, o poder-dever do Estado de aplicar o direito ao caso concreto, o Poder Judiciário foi dividido em ramos, como por exemplo, a Justiça do Trabalho. Para cada ramo foi designado um conjunto de competências e a legislação cuida de delimitar os critérios dessa divisão. Assim, a competência material é a delimitação da jurisdição (poder-dever do Estado de dizer o direito) com base na natureza da **relação jurídica material** deduzida em juízo. Em outras palavras, o que define a competência material é a **causa de pedir e o pedido** (ex.: pedido de reconhecimento de vínculo empregatício), independentemente se serão utilizadas normas jurídicas de outra natureza na solução do litígio (exemplo: normas de direito civil ou administrativo).

1.2. Hipóteses de competência material da Justiça do Trabalho (artigo 114 da CF/88):

A Ações envolvendo relação de trabalho: Com a EC n. 45/2014, a Justiça do Trabalho também passou a ser competente para analisar as relações de trabalho (gênero), consistente na prestação de serviços por pessoa física em que não se caracteriza a relação de emprego (espécie). Assim, a Justiça do Trabalho passou a analisar também controvérsias envolvendo relações de trabalho autônomo, de trabalho avulso, de trabalho eventual, entre outras, isto é, relações de trabalho *lato sensu*.

Conforme a jurisprudência pátria, não são processadas na Justiça do Trabalho as seguintes lides: 1) Ação de cobrança de honorários por profissional liberal; 2) Ações envolvendo relações de consumo; 3) Representação comercial; 4) Complementação de aposentadoria; 5) Ações penais; 6) Ações de acidente do trabalho em face do INSS.

Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2011** considerou equivocada a seguinte assertiva: “de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente”.

B Ações envolvendo agentes públicos regidos pela CLT: De forma esquematizada, podemos apontar as seguintes situações com relação aos entes públicos:

- 1) se houver regime jurídico administrativo, a competência será da Justiça Comum, Federal ou Estadual;
- 2) se não houver regime jurídico administrativo, aplica-se a CLT, sendo competente a Justiça do Trabalho;
- 3) se houver transmutação de regime (celetista para estatutário ou vice-versa): a competência da Justiça do Trabalho é residual, limitada ao período em que vigorou a norma celetista;
- 4) nas ações envolvendo servidores contratados para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, CRFB/88), inclusive quando se discute o desvirtuamento dessa contratação, a competência é da Justiça Comum;
- 5) nas ações envolvendo Agentes Comunitários de Saúde/ Agentes de Combate às Endemias (**art. 198, § 5º, da CF/88**): em regra, a competência é da Justiça do Trabalho, quando não houver lei do ente respectivo submetendo os agentes a regime jurídico administrativo (nessa última hipótese, a competência será da Justiça Comum);
- 6) lides envolvendo candidatos que pleiteiam, em concursos públicos, o emprego público (regime celetista), sobretudo questionando regras do concurso e o direito à nomeação: justiça comum (STF);
- 7) contratos nulos (art. 37, § 2º, II, da CRFB/88), sem prévia aprovação em concurso público: a jurisprudência, inclusive no STF, divide-se, sendo que há quem defenda que a competência é da Justiça Comum e outros que defendem a competência da Justiça do Trabalho;
- 8) entes de direito público externo: em se tratando de organismos internacionais (associações de

Estados, criadas por motivos políticos, econômicos ou sociais), é necessário averiguar se existe imunidade prevista no Tratado de criação desses entes. Em caso de omissão do tratado, prevalecerá a **imunidade absoluta** (de jurisdição e de execução), exceto em caso de renúncia da imunidade. No caso de Estados estrangeiros (aquele que reúne os elementos próprios de um Estado, quais sejam, povo, território e soberania), há necessidade de verificar se o ato praticado tem natureza de **ato de império** (decorre da soberania, ex. celebração de tratados) ou **ato de gestão** (Estado age como particular, ex. contratação de serviços de limpeza). Os atos de império estão imunes, de forma absoluta (jurisdição e execução) à jurisdição brasileira. Já no caso de ato de gestão, compete à Justiça do Trabalho julgar ações envolvendo trabalhadores e Estados estrangeiros. Tais entes não possuem imunidade de jurisdição, podendo ser processados pela Justiça do Trabalho. Todavia, possuem **imunidade de execução**, de forma que não podem ser submetidos a atos expropriatórios e executivos. Assim, a execução é processada por Carta Rogatória, exceto no caso de renúncia da imunidade. Vale destacar que essa imunidade de execução vem sendo relativizada pela jurisprudência, sob a justificativa de que apenas os bens afetos à missão diplomática seriam impenhoráveis;

- 9) Ação de consignação em pagamento movida pela União contra sociedade empresária por ela contratada para a prestação de serviços terceirizados: nesta hipótese, a competência será da Justiça do Trabalho, caso a demanda tenha sido proposta com o intuito de evitar futura responsabilização trabalhista subsidiária da Administração Pública.

C Ações envolvendo direito de greve: Todo e qualquer conflito relacionado com o direito de greve, seja por parte do trabalhador, do empregador ou sindicatos, é de competência da Justiça do Trabalho. É o que se dá, por exemplo, com as ações possessórias (Súmula Vinculante n. 23), ações envolvendo indenização em face de greves e dissídios coletivos envolvendo greve. Ações envolvendo greve de servidor público estatutário não é da competência da Justiça do Trabalho (STF, Reclamação nº 6.568-SP, Relator Eros Grau – Julgado em 21.05.2009).

D Ações sobre representação sindical e sindicatos: Todo e qualquer conflito relacionado com a **representatividade sindical** (exemplos: cobrança de contribuição sindical, prestação de contas, declaração de representatividade) é de competência da Justiça do Trabalho. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2011** considerou

correta a seguinte assertiva: “a Justiça do Trabalho é competente para julgar ação ajuizada por sindicato de categoria profissional em face de determinada empresa para que esta seja condenada a repassar-lhe as contribuições assistenciais descontadas dos salários dos empregados sindicalizados”. A 1ª Turma do TST já declarou que é da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de ações sobre representatividade sindical, mesmo quando a entidade sindical represente servidores públicos estatutários, porque tal tema situa-se no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e independe do vínculo estatutário (RR-207-67.2011.5.10.0015).

E Mandados de segurança, habeas corpus e habeas data: Os remédios constitucionais (mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*) serão apreciados pela Justiça do Trabalho quando a causa envolver **matéria trabalhista**. A Justiça do Trabalho não é competente para julgar ações penais (STF, **ADI nº 3684**). Assim, o *habeas corpus* na Justiça do Trabalho limita-se a matéria cível.

F Conflitos de competência envolvendo jurisdição trabalhista: A competência funcional para apreciar o conflito de competência será:

- 1) do TRT respectivo → conflito entre Varas do Trabalho de sua jurisdição;
- 2) do TST → conflito entre Varas de Trabalho de mais de um TRT, TRT e Vara do Trabalho de jurisdição de TRT distinto.

G Ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido. A competência da Justiça do Trabalho limita-se à apreciação de pedido de indenização por acidente de trabalho em ações ajuizadas entre **empregado e empregador** (ou ajuizadas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido). A competência não alcança processos que já tinham **sentença de mérito na Justiça Comum** quando do advento da **EC 45/2014**. **Atenção:** a competência da Justiça do Trabalho não abarca as lides envolvendo acidente de trabalho quando uma das partes é o INSS. Tais demandas continuam pertencendo à Justiça Federal porque envolve entidade da Administração Pública Federal, em um dos polos, e porque a lide propriamente dita não tem natureza trabalhista. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2011** considerou equivocada a seguinte assertiva: “é da competência da Justiça do Trabalho o julgamento das ações ajuizadas em face da Previdência Social que versem sobre litígios ou medidas cautelares relativas a acidentes do trabalho”.

H Ações relativas à atividade fiscalizatória do Ministério do Trabalho: Ações relativas à atividade fiscalizatória do Ministério do Trabalho (tais como: ação anulatória de ato administrativo, mandado de segurança contra superintendente do trabalho e outros) são da competência da Justiça do Trabalho. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2011** considerou equivocada a seguinte assertiva: “não compete à Justiça do Trabalho, mas à Justiça Federal, o julgamento de ação anulatória de auto de infração lavrado por auditor fiscal do trabalho”.

I Execução, de ofício, das contribuições sociais calculadas sobre as parcelas deferidas nas sentenças proferidas ou nos acordos homologados: A competência da Justiça do Trabalho limita-se à execução das contribuições previdenciárias decorrentes dos **acordos** ou **condenações** que proferir. Essa execução pode ser promovida, inclusive, de ofício (Súmula Vinculante n. 53). Isso significa, que essa competência não engloba as contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas já quitadas ao longo do contrato de trabalho (exemplo: salário “por fora” ou em caso de reconhecimento de vínculo), mas apenas sobre as verbas decorrentes de condenação ou de acordo firmado no processo. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2016** considerou equivocadas as seguintes assertivas: “De acordo com o entendimento consolidado do STF e do TST, assinale a opção que apresenta situação em que a Justiça do Trabalho possui competência para executar as contribuições devidas ao INSS”.

- A) Reclamação na qual se postulou, com sucesso, o reconhecimento de vínculo empregatício.
- (...)
- C) Demanda na qual o empregado teve a CTPS assinada mas não teve o INSS recolhido durante todo o contrato.
- D) Reclamação trabalhista na qual foi reconhecido o pagamento de salário à margem dos contracheques”.

Perceba-se que, nas três alternativas acima transcritas, o trabalhador já recebeu, ao longo do contrato, as verbas trabalhistas sobre as quais incidiriam as contribuições previdenciárias. Logo, a Justiça do Trabalho não possui competência para executar contribuições devidas ao INSS incidentes sobre tais verbas.

j) **outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.** Assim, a lei poderá criar novas hipóteses de competência da Justiça do Trabalho. Por exemplo: nos termos do artigo 643, §3º, da CLT, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários e os operadores portuários ou o Órgão Gestor de Mão-de-Obra – OGM

decorrentes da relação de trabalho. Ainda que a relação não seja empregatícia, a competência é da justiça do trabalho por força de lei.

Sobre o tema da competência material, o **Exame Unificado de 2011** considerou correta a seguinte assertiva:

- “I. Victor é um artista mirim e precisa de autorização judicial para poder participar de uma peça cinematográfica como ator coadjuvante.
- II. A empresa FFX Ltda. foi multada por um auditor fiscal do trabalho e deseja anular judicialmente o auto de infração, alegando vícios e nulidades.
- III. O empregado Regis teve concedido pelo INSS auxílio-doença comum, mas entende que deveria receber auxílio-doença acidentário, daí porque pretende a conversão judicial do benefício.
- IV. Jonilson, advogado, foi contratado por um cliente para o ajuizamento de uma ação de despejo, mas esse cliente não pagou os honorários contratuais que haviam sido acertados.”

Diante da norma de regência acerca da competência, assinale a opção que indica quem deverá ajuizar ação na Justiça do Trabalho para ver seu pleito atendido: Apenas a empresa FFX Ltda”. Na presente questão, dentre as várias modalidades de ações judiciais apresentadas, a Justiça do Trabalho somente possui competência para apreciar aquela relativa à atividade fiscalizatória do Ministério do Trabalho (tais como: ação anulatória de ato administrativo, mandado de segurança contra superintendente do trabalho e outros), conforme artigo 114, VII, da CF. Não é da competência da Justiça do Trabalho a apreciação de autorização judicial para trabalho artístico, que é da Justiça Comum, conforme decisão do STF na ADI 5326 (hipótese I). Também não compete à Justiça do Trabalho a apreciação de demandas envolvendo benefício previdenciário, cuja competência é da Justiça Federal, conforme artigo 109 da CF/88 (hipótese III). Por fim, nas ações para cobrança de honorários advocatícios contratuais, a competência é da Justiça Comum Estadual, conforme reiteradas decisões do STJ e TST, na medida em que a relação entre advogado e cliente é regida pelo artigo 653 do Código Civil e não configura relação de trabalho a justificar a competência da Justiça do Trabalho nos moldes do artigo 114, inciso I, da Constituição da República” (hipótese IV).

1.3. Lides que não são da competência da Justiça do Trabalho: 1) Ação de cobrança de honorários de profissional liberal, inclusive advocatícios (Súm. 363 TST); 2) Ações envolvendo relações de consumo; 3) Representação comercial; 4) Complementação de aposentadoria; 5) autorização para trabalho artístico de menor; 6) causas

que envolvam relação jurídica administrativa (estatutária) entre o servidor e o Poder Público, o que inclui hipóteses de contratação temporária no serviço público e até mesmo discussão sobre validade desse tipo de contrato; 7) lides envolvendo candidatos que pleiteiam, em concursos públicos, o emprego público (regime celetista), sobretudo questionando regras do concurso e o direito à nomeação; 8) Ações de acidente do trabalho em face do INSS; 9) ações penais.

1.4. Recuperação judicial ou falência do empregador: A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial da empresa empregadora implica a **suspensão** dos processos de execução em curso na Justiça Laboral, bem como dos atos de constrição em face do devedor (art. 6º, II e III, da Lei nº 11.101/05). A Justiça do Trabalho mantém a sua **competência** para processar e julgar as ações ajuizadas em face das empresas submetidas a processo de falência ou de recuperação judicial, limitada à **fase de conhecimento**. Após o trânsito em julgado e a liquidação da sentença trabalhista é feita a habilitação respectiva no juízo universal da falência ou da recuperação judicial, com a inscrição no quadro-geral de credores.

A competência para julgar processos decorrentes de contrato de previdência complementar privada é da Justiça Comum, conforme decidiu o STF nos Recursos Extraordinários nº 586453 e 583050. O STF decidiu modular os efeitos da citada decisão, reconhecendo a competência da Justiça do Trabalho apenas para executar as causas da espécie que tenham sido sentenciadas com resolução de mérito até 20/02/2013, data da referida decisão. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2016** considerou correta a seguinte assertiva: "Hudson ajuizou ação na Justiça do Trabalho na qual postula exclusivamente diferenças na complementação de sua aposentadoria. Hudson explica que, durante 35 anos, foi empregado de uma empresa estatal e contribuiu para o ente de previdência privada fechada, da qual a ex-empregadora é instituidora e patrocinadora. Ocorre que, ao longo do tempo, os empregados da ativa tiveram reajustes salariais que não foram observados na complementação da aposentadoria de Hudson, gerando diferenças, que agora o autor cobra tanto da ex-empregadora quanto do ente de previdência privada. Considerando o caso e de acordo com a CLT, é correto afirmar que: O processo deverá ser remetido pelo Juiz do Trabalho para a justiça estadual".



MUITA ATENÇÃO!

2. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

2.1. Regra de fixação:

Em regra, a competência territorial no Processo do Trabalho é fixada com base no local da prestação de serviços, ainda que o empregado tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro (art. 651 da CLT).

O objetivo do legislador é facilitar a produção de prova pelo empregado, sobretudo a oral, presumindo-se que no local da prestação de serviços, o empregado terá mais facilidade para apresentar testemunhas.

2.2. Exceções:

I) **Agente ou viajante comercial:** a competência será da Vara do Trabalho da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta esteja o empregado subordinado. Na falta desta Vara, a competência será do domicílio do empregado ou a localidade mais próxima.

II) **Empregado brasileiro que trabalha no exterior:** a competência é da Justiça Brasileira para empregado brasileiro que trabalha no exterior, desde que não exista convenção internacional dispondo em contrário. A ação deverá ser ajuizada no local da celebração do contrato ou da prestação de serviços (quando houve prestação de serviços no Brasil e posterior transferência).

III) **Empregador que realiza atividades fora do lugar do contrato de trabalho:** em caso de atividades itinerantes, a competência será a do local da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2012** considerou correta a seguinte assertiva: "Se um empregado é contratado em determinado lugar para prestar serviço em outra localidade, a eventual reclamação trabalhista: (...) poderá ser ajuizada no local da contratação ou da prestação dos serviços".



MUITA ATENÇÃO!

A jurisprudência trabalhista vem mitigando o rigor da norma contida no artigo 651 da CLT e permitindo que trabalhadores arrematados (ex. Trabalhadores nordestinos que são contratados para trabalhar em lavouras em outras regiões) possam ajuizar a ação no local dos seus domicílios, assim como empregados que residem em cidades distantes do local da prestação de serviços e demonstram miserabilidade jurídica. O fundamento é o acesso à jurisdição, diante da dificuldade financeira desses trabalhadores de buscar o Poder Judiciário no local da prestação de serviços.

3. COMPETÊNCIA FUNCIONAL

3.1. Conceito

A competência funcional diz respeito à divisão com relação aos órgãos da Justiça do Trabalho. Sua natureza é de competência absoluta, devendo ser declarada de ofício pelo magistrado e não se sujeitando à preclusão. Os arts. 652 e 653 da CLT trazem um rol exemplificativo de competência das Varas do Trabalho e o art. 659 traz o rol de atribuições administrativas. A competência recursal limita-se à apreciação dos Embargos de Declaração e com relação aos demais recursos se restringe ao primeiro juízo

de admissibilidade. O art. 678 da CLT traz a competência funcional (originária, recursal e administrativa) dos Tribunais Regionais que, em regra, funcionam como órgão de segunda instância, revisando as decisões proferidas no âmbito das Varas do Trabalho. Existem, contudo, ações que são ajuizadas diretamente nos Tribunais Regionais, tais como, ação rescisória (de suas decisões ou sentenças), dissídios coletivos (quando não abranger a área de mais de um regional), mandados de segurança, etc.

4. DOMÍLIO ELETRÔNICO TRABALHISTA

A Lei nº 14.261/2021, além de recriar o Ministério do Trabalho e Previdência, anteriormente incorporado pelo Ministério da Economia, alterou a redação do artigo 628-A da CLT instituindo o Domicílio Eletrônico Trabalhista. O domicílio eletrônico trabalhista foi criado para permitir que o Ministério do Trabalho notifique o empregador sobre atos administrativos, ações fiscais, intimações e avisos em geral através de comunicação eletrônica. A finalidade é a formação de um novo canal de comunicação entre o empregador e os órgãos competentes para fins de ciência e comunicação de atos administrativos, dispensando a publicação no diário oficial da união e o envio por via postal. Por meio deste mecanismo, o empregador também poderá enviar documentação eletrônica exigida em ações fiscais e/ou apresentar defesa e recurso no âmbito de processos administrativos. O acesso a essa ferramenta se dará por meio eletrônico, com utilização de certificação digital ou de código de acesso com os requisitos de validade, conforme será regulamentado pelo Ministério do Trabalho e Previdência.

5. CONFLITO DE COMPETÊNCIA

5.1. Conceito

Verifica-se o conflito de competências quando dois órgãos jurisdicionais se acham competentes (**conflito positivo**) ou incompetentes (**conflito negativo**) para processar e julgar determinada demanda.

5.2. Procedimento

Quando o conflito envolver dois órgãos trabalhistas, este será dirigido ao Presidente do Tribunal pelo interessado: magistrado, MPT ou parte (desde que não tenha oferecido exceção de incompetência). Sobre o tema, o **Exame Unificado de 2012** considerou verdadeira a seguinte afirmativa: “Se for instalado conflito de competência positivo entre dois juízes do Trabalho do Estado de Pernambuco, qual será o órgão competente para julgá-lo? (...) O TRT de Pernambuco”.

Encaminhado o ofício ou a petição com as respectivas provas e alegações, o conflito será autuado e distribuído, podendo o relator ordenar o sobrestamento dos feitos quando o conflito for positivo, bem como solicitar informações que julgar necessárias. Após ser submetido ao MPT, o conflito será julgado na primeira sessão (art. 809, II, CLT). No TST, o tema é disciplinado nos arts. 201 a 208 do RITST. Nos demais Tribunais, é necessária análise do regimento interno.

Quando o conflito envolver apenas um órgão trabalhista (e órgão de outro ramo do Poder Judiciário) a competência será do STJ (art. 105, I, “d”, CRFB/88) ou do STF, caso um dos envolvidos no conflito for Tribunal Superior (art. 102, I, “o”, CRFB/88).

Não existe conflito de competência entre TRT e Vara do Trabalho de idêntica região (Súm. 420 do TST). Neste caso, trata-se de questão afeita à hierarquia, devendo o órgão de hierarquia inferior cumprir a decisão do órgão de hierarquia superior.

6. DESPESAS PROCESSUAIS

6.1. Introdução

Em regra, a parte deve arcar com o pagamento das despesas processuais em razão dos serviços prestados pelos órgãos jurisdicionais. São espécies de despesas: custas processuais, emolumentos e honorários periciais. As custas e os emolumentos possuem natureza de taxa, sendo espécie de tributo recolhido em prol da União, por meio de GRU. Os emolumentos são despesas processuais cobradas por serviços específicos prestados pelos órgãos jurisdicionais. Alguns serviços estão especificados no art. 789-B da CLT, tais como fotocópias e certidões.

6.2. Custas

No processo do trabalho não existe recolhimento antecipado de custas.

Na fase de conhecimento, o recolhimento é de **2% do valor da causa ou da condenação**, observado o valor mínimo de R\$10,64 (art. 789 da CLT). Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2012**, considerou verdadeira a seguinte assertiva: “Quando for procedente o pedido formulado em ação declaratória, incidirão à base de 2% sobre o valor da causa”.



FIQUE POR DENTRO:

A Lei da Reforma Trabalhista alterou a redação do artigo 789 da CLT para fixar o **valor máximo das custas**, qual seja, quatro vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá

em **partes iguais** aos litigantes. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2014**, considerou verdadeira a seguinte assertiva: “Paulo ajuizou ação em face de sua ex-empregadora, a empresa Peças ABC Ltda. Na audiência, o Juiz propôs a conciliação, que foi aceita pelas partes, nada tendo sido discutido sobre custas. Sobre o caso, assinale a opção que indica a hipótese correta para a fixação das custas: (...) O valor das custas, não tendo sido convencionado pelas partes, caberá em partes iguais ao autor e à ré, podendo o autor ser dispensado de sua parte pelo Juiz”.



Conforme o artigo 844 da CLT, alterado pela Lei da Reforma Trabalhista, em caso de arquivamento por ausência do reclamante à audiência inaugural, este será condenado ao pagamento das custas, ainda que beneficiário da justiça gratuita. O reclamante apenas ficará isento dessa condenação se comprovar, em 15 dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável. O pagamento dessas custas é condição para a propositura de nova demanda pelo reclamante.

As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão.

Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

Em caso de recurso, as custas serão recolhidas e comprovadas no prazo recursal. Na fase de execução, as custas são pagas ao final, a cargo do executado, conforme tabela do art. 789-A da CLT, a depender do ato processual praticado.

Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2010**, considerou verdadeira a seguinte assertiva: “As custas devem ser pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, estas devem ser pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal”.

6.3. Isenções

Estão isentos de recolhimento de custas:

- a) os que gozam de benefícios da justiça gratuita;
- b) entes federativos (excluindo-se sociedades de economia mista e empresa pública) e suas autarquias e fundações públicas que não exploram atividade econômica. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2017** considerou correta a seguinte assertiva: “Lucas é vigilante. Nessa condição, trabalhou como terceirizado durante um ano em um estabelecimento comercial privado e, a seguir, em um órgão estadual da administração direta, no qual permaneceu por dois anos. Dispensado, ajuizou ação contra o ex-empregador e contra os dois tomadores dos seus serviços (a empresa privada e o Estado), pleiteando

o pagamento de horas extras durante todo o período contratual e a responsabilidade subsidiária dos tomadores nos respectivos períodos em que receberam o serviço. A sentença julgou procedente o pedido e os réus pretendem recorrer. Em relação às custas, com base nos ditames da CLT (...) Somente o Estado ficará dispensado das custas”. Ainda sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2012**, considerou falsa a seguinte assertiva “não se considera deserto o recurso interposto porque, tratando-se de ente público da administração indireta, sempre será isento do pagamento das custas processuais”;

- c) MPT;
- d) Correios;
- e) Massa falida;
- f) Herança jacente;

g) Associações (sindicatos) nas demandas coletivas julgadas improcedentes, salvo comprovada má-fé (art. 87 do CDC). A isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício da profissão, como OAB, CREA, CREMEB.

7. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

7.1. Conceito

Assistência judiciária gratuita: não se confunde com o benefício da justiça gratuita. Aquela é gênero, e este, espécie. A assistência judiciária gratuita é o direito de postular em juízo sem ter que pagar as despesas do processo e os honorários ao seu advogado, concedido àquele que está em estado de miserabilidade. A assistência judiciária gratuita, no processo do trabalho, é prestada pelo **sindicato** da categoria profissional ao trabalhador que não tenha **condições econômicas** de prover a demanda (art. 14 da Lei nº 5.584/1970).

7.2. Cabimento

A assistência é devida a todo aquele que perceber salário **igual ou inferior ao dobro do mínimo legal**, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

8. GRATUIDADE DE JUSTIÇA

8.1. Conceito

O benefício da gratuidade de justiça implica na **isenção** do pagamento das despesas processuais.

8.2. Cabimento

De acordo com o art. 790, § 3º, da CLT é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do

trabalho de qualquer instância conceder, **a requerimento ou de ofício**, o benefício da **justiça gratuita**, inclusive quanto a traslados e instrumentos, **àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**.



Após a Reforma Trabalhista, haverá presunção de insuficiência financeira e a justiça gratuita poderá ser concedida, inclusive de ofício, para aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (art. 790, §§3º e 4º, da CLT).

Para aqueles que recebem acima desse valor, será necessário ao reclamante a comprovar o seu estado de miserabilidade jurídica, sendo que a jurisprudência vem se inclinando no sentido de que a declaração de pobreza será prova suficiente para tal, considerando a sua presunção legal de veracidade (artigo 99, § 3º, do CPC) entendimento este que era pacífico antes da Reforma Trabalhista.

Com relação ao empregador, existe grande discussão jurisprudencial sobre a aplicação deste benefício, alguns sustentando a possibilidade e outros não. Importante destacar que o novo CPC inovou trazendo uma seção própria para regulamentar a gratuidade de justiça e estabelecendo que esse benefício se estende a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para demandar (art. 98, § 1º, do CPC). Além disso, o artigo 790, §4º, da CLT afirma que o benefício da gratuidade de justiça será concedido “à parte”, pelo que grande parte da doutrina tem entendido que se aplica também ao empregador, que comprovar estado de miserabilidade.

9. HONORÁRIOS PERICIAIS

9.1. Introdução

A Perícia Judicial é obrigatória no Processo do Trabalho, por força do artigo 195 da CLT, quando se tratar de pedido de Adicional de Insalubridade ou Periculosidade. Também é comum a realização de perícia médica para apuração do acidente/doença do trabalho, bem como para apuração das condições técnicas de eventual acidente.

9.2. Pagamento

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da **parte sucumbente** no objeto da perícia (art. 790-B da CLT) e o pagamento é feito após o trânsito em julgado da sentença. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2015** considerou incorreta a seguinte assertiva: “Não havendo disposição a respeito, ficará a critério do juiz, com liberdade, determinar quem pagará os honorários”. Ora, existe norma celetista dispondo que a responsabilidade pelos honorários periciais é da parte

sucumbente no objeto da perícia, de forma que o juiz não tem liberdade para determinar quem pagará os honorários.

Na fixação dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Os honorários periciais poderão ser parcelados pelo juiz, sendo proibida a sua antecipação.

O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. Antes mesmo da Reforma Trabalhista, o TST já tinha entendimento consolidado no sentido de que é ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais, dada a incompatibilidade com o processo do trabalho, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia, independentemente do depósito (OJ nº98 da SDI-2 do TST). Essa antecipação, contudo, é permitida, nas lides envolvendo demandas que não tenham natureza empregatícia.

Conforme o artigo 5º da IN 41/2018 do TST, as novas regras sobre os honorários periciais somente são aplicáveis aos processos trabalhistas ajuizados após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista (a partir de 11.11.2017).



MUITA ATENÇÃO!

Em outubro de 2021, na ADI 5766, o STF considerou inconstitucional a previsão, trazida pela Reforma Trabalhista, de pagamento de honorários periciais pela parte sucumbente, mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, caput e § 4º, da CLT). Atualmente, se a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da justiça gratuita, a União é que arcará com os honorários periciais.

A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia. Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2016** considerou correta a seguinte assertiva: “Em pedido de reenquadramento formulado em reclamação trabalhista, foi designada perícia, com honorários adiantados pelo autor, e ambas as partes indicaram assistentes técnicos. Após a análise das provas, o pedido foi julgado procedente. Diante da situação, da legislação em vigor e do entendimento consolidado do TST, assinale a afirmativa correta”. Resposta: “B) O autor não terá o ressarcimento dos honorários que pagou ao seu assistente técnico, porque sua indicação é faculdade da parte”. No mesmo sentido, o **Exame Unificado de 2017** considerou verdadeira a seguinte assertiva: “Rômulo ajuizou ação trabalhista em face de sua ex-empregadora, a empresa Análise Eletrônica Ltda. Dentre outros pedidos, pretendeu indenização por horas extras trabalhadas e não pagas, férias vencidas não gozadas, nem pagas, e adicional de periculosidade. Na audiência, foi requerida e deferida a perícia, a qual foi custeada por Rômulo, que

se sagrou vitorioso no respectivo pedido. Contudo, os pedidos de horas extras e férias foram julgados improcedentes. Rômulo também indicou e custeou assistente técnico, que cobrou o mesmo valor de honorários que o perito do juízo. Observados os dados acima e o disposto na CLT, na qualidade de advogado(a) que irá orientar Rômulo acerca do custeio dos honorários periciais e do assistente técnico, assinale a afirmativa correta. (...) Tendo Rômulo sido vitorioso no objeto da perícia, os honorários periciais serão custeados pela parte sucumbente no seu objeto, porém os honorários do assistente técnico serão de responsabilidade da parte que o indicou”.

Conforme dito acima, ainda que o autor tenha obtido êxito no pleito que originou a perícia, os honorários do assistente técnico serão de sua responsabilidade, sem possibilidade de ressarcimento, tendo em vista que a indicação de assistente técnico é faculdade da parte e não imposição legal.

10. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Os honorários advocatícios correspondem ao valor devido ao advogado como retribuição do seu trabalho. Os honorários constituem direito do advogado e têm **natureza alimentar**, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho.

Sobre esse tema, o **Exame Unificado de 2018** considerou correta a seguinte assertiva: “Em reclamação trabalhista ajuizada em fevereiro de 2018, os pedidos formulados por Paulo em face do seu ex-empregador foram julgados totalmente procedentes. Em relação à verba honorária, de acordo com a CLT, sabendo-se que o patrocínio de Paulo foi feito por advogado particular por ele contratado, assinale a afirmativa correta. (...) C) Haverá condenação em honorários de, no mínimo, 5% e de, no máximo, 15% em favor do advogado.

Existem duas modalidades de honorários advocatícios: os honorários contratuais e os honorários de sucumbência. A primeira modalidade corresponde aos honorários devidos em decorrência da celebração de contrato de mandato entre advogado e cliente, independente do resultado da demanda.

Já os honorários sucumbenciais decorrem – como o próprio nome diz – da sucumbência da outra parte na demanda, isto é, do fato da parte contrária não obter sucesso em sua respectiva pretensão no processo.



FIQUE POR DENTRO:

Com a Reforma Trabalhista, apesar de mantido o *jus postulandi*, foram instituídos os honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho. Assim, conforme o novel artigo 791-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, na justiça do trabalho serão devidos honorários de sucumbência ao advogado, ainda que atue em causa própria, inclusive na reconvenção.

Atenção: Conforme o artigo 6º da IN 41/2018 do TST, os honorários advocatícios sucumbenciais somente são aplicáveis aos processos trabalhistas ajuizados após a vigência da Lei da Reforma Trabalhista (a partir de 11.11.2017). Para as ações ajuizadas anteriormente, subsistem as diretrizes do artigo 14 da Lei n. 5584/1970 (honorários sindicais) e das Súmulas 219 e 339 do TST.

Os honorários de sucumbência, no processo do trabalho, serão fixados entre o mínimo de **5%** (cinco por cento) e o máximo de **15%** (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria (§ 1º do art. 791-A da CLT). Nos casos de honorários sindicais, tal parcela deferida na sentença será revertida em favor do sindicato assistente e não ao trabalhador litigante, conforme determinação contida no art. 16, da Lei nº 5.584/70.

Para fixar os honorários de sucumbência, o juízo deverá observar os seguintes requisitos:

- I – o grau de zelo do profissional;
- II – o lugar de prestação do serviço;
- III – a natureza e a importância da causa;
- IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

A sucumbência recíproca se verifica quando reclamante e reclamado são vencidos na demanda, hipótese muito comum no processo do trabalho, uma vez que a regra é a de cumulação de pedidos na petição inicial. A vedação de compensação entre honorários de sucumbência recíproca tem como fundamento o fato desta verba pertencer ao advogado e não à parte.



MUITA ATENÇÃO!

Em outubro de 2021, na ADI 5766, o STF considerou inconstitucionais os dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários sucumbenciais pelo beneficiário da Justiça gratuita, inclusive autorizando o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita em outro processo para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, § 4º). Atualmente, beneficiário da justiça gratuita não poderá ser condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais.

11. DAS PARTES E DOS PROCURADORES

Parte da demanda: é aquela que pede e em face de quem se pede, sendo **reclamante** (autor) e o **reclamado** (réu). Em alguns procedimentos específicos, temos outras denominações, ex. excipiente, recorrente, agravante.

É possível a **pluralidade de pessoas** no polo ativo (litisconsórcio ativo) ou passivo (litisconsórcio passivo) da ação, ou em ambos (art. 842 da CLT).

Na **sucessão processual** há a **substituição das partes** no processo, em razão da cessão de direitos ou da morte de uma delas.

12. DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

O MPT é instituição **permanente, essencial à função jurisdicional**, integrante do Ministério Público da União, cuja função precípua é promover a **defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis** (art. 127 da CRFB/88).

12.1. Órgãos do MPT: a) Procurador-Geral do Trabalho; b) Colégio de Procuradores do Trabalho; c) Conselho Superior; d) Câmara de Coordenação e Revisão; e) Corregedoria; f) Subprocuradores-Gerais do Trabalho; g) Procuradores Regionais do Trabalho; h) Procuradores do Trabalho.

O ingresso na carreira se dá por **concurso de provas e títulos**, nacional, para o cargo de Procurador do Trabalho.

O Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP é responsável pelo controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros.

O MPT atua em processos **judiciais e administrativos, como parte ou fiscal** da lei.

12.2. Legitimação do MPT: tem legitimidade para ajuizar ações trabalhistas em defesa dos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores, menores e incapazes e, de forma específica:

- Promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas;
- Promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos;
- Propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;
- Recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados de Súmula e de Jurisprudência do TST;
- Propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho;
- Ajuizar dissídio coletivo em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público;
- Promover mandado de injunção, quando a competência for da Justiça do Trabalho.

12.3. Princípios institucionais: a) **unidade:** a instituição Ministério Público é uma, com os mesmos princípios e regida por um só órgão. b) **indivisibilidade:** todos os membros do Ministério Público possuem a mesma missão, de forma que a divisão entre eles é apenas administrativa; c) **independência funcional:** a hierarquia entre os cargos é apenas administrativa, de forma que todo membro do Ministério Público tem total independência no desempenho de suas atribuições; d) **autonomia funcional, administrativa e orçamentária:** o Ministério Público tem independência para propor a política remuneratória e o plano de carreira de seus servidores. Possui também autonomia orçamentária, cabendo-lhe propor e executar as propostas orçamentárias para seu custeio.

12.4. Garantias: vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios.

12.5. Vedações: a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, honorários, percentagens ou custas processuais; b) exercer a advocacia; c) participar de sociedade comercial, na forma da lei; d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer outra função pública, salvo uma de magistério; e) exercer atividade político-partidária; f) receber, a qualquer título ou

pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

12.6. Inquérito civil: investigação administrativa, de caráter inquisitorial, unilateral e facultativo, instaurado e presidido pelo Ministério Público e destinado a apurar a ocorrência de danos efetivos ou potenciais a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos ou outros que lhe incumba defender, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais. A Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar crimes, razão pela qual o Ministério Público do Trabalho não tem atribuição para investigar delitos, muito menos requerer a condenação criminal dos dirigentes do sindicato por ato de improbidade.

12.7. Termo de Ajuste de Conduta – TAC: Verificação do descumprimento de norma trabalhista, o MPT sugere o ajustamento da conduta, com cláusulas obrigacionais e sancionatórias. Se o TAC não for firmado, o MPT poderá ajuizar a ação coletiva. Se firmado e descumprido, o MPT terá legitimidade para ajuizar a respectiva ação de execução de título extrajudicial.

Conforme o artigo 85, § 18 do CPC/2015, caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, é cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

13. LEI Nº 13.709/18 (LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD)

13.1. Conceito: tratamento de dados é toda operação realizada com dados pessoais, quais sejam, coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração de dados.

13.2. Finalidade: proteger as liberdades e direitos fundamentais, trazer segurança jurídica aos atores envolvidos no mundo da coleta, armazenamento e uso de dados (digitais ou não), e para estabelecer regras de proteção de dados e critérios no tratamento desses dados pessoais.

13.3. Dados sensíveis: A LGPD cuidou de definir uma categoria de dados como “sensíveis” e prever tratamento especial a eles (arts. 11 a 13), diante do seu teor e das consequências negativas que seu vazamento pode causar ao titular. Os dados “sensíveis” são os que revelam origem racial ou étnica, convicções religiosas ou filosóficas, opiniões políticas, filiação sindical, questões genéticas, biométricas e sobre a saúde ou a vida sexual

de uma pessoa, e que têm alto poder de causar discriminação (art. 5º, II).

13.4. Prova e LGPD: A utilização de provas nos processos trabalhistas que contenham dados pessoais (sensíveis ou não) sobre o empregado é autorizada pela LGPD, já que se trata do exercício do direito do contraditório e ampla defesa. O tratamento de dados pessoais, consistentes nas informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável, poderá ocorrer, sem o consentimento do titular, para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral. Ainda que se trate de dados sensíveis, é possível sua utilização sem o consentimento, quando for indispensável para o exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral (Lei nº 13.709/18, art. 11, II, “d”). Se o empregado entender que houve utilização indevida de suas informações pessoais, poderá pleitear que esses dados sejam excluídos do processo ou que sejam mantidos em sigilo.

14. LEI Nº 14.010/20 (REGIME JURÍDICO EMERGENCIAL E TRANSITÓRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO (RJET) NO PERÍODO DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS -COVID-19)

14.1. Prescrição: O artigo 3º da Lei n. 14.010/20 estabelece que “os prazos prescricionais consideram-se impedidos ou suspensos, conforme o caso, a partir da entrada em vigor desta lei até 30 de outubro de 2020”.

Com isso, a lei reconheceu que, em virtude da peculiaridade da situação enfrentada com a pandemia (que levou à quarentena, isolamento social etc.), não se pode impor ao credor a inércia caracterizadora da prescrição.

A Lei n. 14.010/20 delimita a suspensão ou impedimento do prazo prescricional entre 12 de junho e 30 de outubro, muito embora o parágrafo único de seu artigo 1º tenha fixado o dia 20 de março “como termo inicial dos eventos derivados da pandemia do coronavírus (Covid-19).”

Existem doutrinadores que defendem a aplicação dessa regra na relação jurídica de trabalho diante da sua natureza de direito privado.

O §1º do artigo 3º estabelece que o impedimento ou a suspensão não se aplicam enquanto perdurarem outras hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais previstas no ordenamento jurídico nacional. Em outras palavras, a previsão da Lei n. 14.010/20 é de suspensão para os prazos que estão transcorrendo normalmente.