



INTELIGÊNCIA DE ESTRATÉGIA ACADÊMICA:

Denise Campos
Rodrigo Neiva
Marco Sampaio

DIREÇÃO CIENTÍFICA:

Fernando Gustavo Knoerr
Irene Portela
Silvana Croope

DIREÇÃO GERAL:

Viviane Coêlho de Sêllos-Knoerr
Angelo Viglianisi Ferraro
Luciana Aboim

COORDENAÇÃO:

Maria Carolina Granja
Sandro Mansur Gibran
Alex Volnei Teixeira

Diálogos (Im)pertinentes

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

AUTORIDADES ACADÊMICAS HOMENAGEADAS:

Ricardo Hasson Sayeg
Wagner Balera
Claudia Lima Marques

APRESENTAÇÃO:

Rúben Miranda Gonçalves

Este projeto
foi concebido e realizado
em apoio aos seguintes
ODS:



13

VOLUME

ORGANIZAÇÃO:

Adriane Garcel
Bárbara Feijó Ribeiro
Bárbara Madalena Heck da Rosa
Bruno Alexander Mauricio
Camila Stabach Mendes
Edna de Cássia Santos
Gustavo de Santa Cruz Arruda
José Alberto Monteiro Martins
Luciana Paggiatto Camacho
Marcela Borges de Macedo
Marcianita Lopata de Lima
Viktória Moreira Martins
Hélio Lucas Marques



ISBN 978-85-5523-512-2



A presente obra foi aprovada pelo nosso Conselho Científico-Editorial respeitando as diretrizes da Qualis/CAPES, quais sejam, originalidade, relevância, pertinência, embasamento teórico, densidade científica, metodologia e desenvolvimento, inclusive o sistema “double blind review”, garantindo a isenção e imparcialidade do corpo de parecerista e a plena autonomia do Conselho Editorial, atestando a excelência da obra que apresentamos à sociedade.

CONSELHO EDITORIAL

Edson Fachin - Reynaldo Soares da Fonseca - Francisco Rezek - Ingo Sarlet - Sidney Guerra - Flávia Piovesan - Valerio Mazzuoli - André de Carvalho Ramos - Wagner Menezes - Felipe Chiarello - Eduardo Arruda Alvim - Nelson Nery Júnior - Ricardo Seitenfus - Demetrius Nichele Macei - Luiz Eduardo Gunther - Viviane Coêlho de Sellos Knoerr - Luis Alexandre Carta Winter - Octavio Fischer - Betina Grupenmacher - Augusto Bonner Cochran III (USA) - Andrea Pitasi (Itália) - Fernando Araujo (Portugal) - Sara Petroccia (Itália).

SÉLLOS-KNOERR, V. C.

FERRARO, A. V.

ABOIM, L.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13 - Desafios para a concreção constitucional. Direção geral: Viviane Coêlho de Sellos-Knoerr, Angelo Viglianisi Ferraro, Luciana Aboim. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2023. E-BOOK. 153 p.

1. Direito Constitucional. 2. Direito Empresarial. 3. Direitos Humanos. I. Título.

CDD: 340

APRESENTAÇÃO

Este volume da Coleção Diálogos (Im)pertinentes confronta a Justiça na sua prática cotidiana, levando em conta várias situações em que muitas vezes faltam os meios aos preceitos constitucionais para que sejam cumpridos, ou seja, efetivados.

Os pesquisadores debatem em torno de assuntos que interessam não apenas a toda sociedade em seus múltiplos segmentos, mas sobretudo a respeito da Justiça e o seu acesso aos geralmente excluídos no âmbito de decisões e concretude quando se trata de teoria e prática. Os articulistas clamam por responsabilidades para que sejam efetivados os direitos previstos na Carta Magna de 1988, reconhecida como a Constituição Cidadã, que contempla todos os cidadãos.

Os problemas tratados nesta coletânea demonstram a necessidade de uma reflexão urgente para que direitos que afetam a dignidade humana possam se efetivar.

A dificuldade de acesso à Justiça, mesmo tendo sido abrandada com o uso da tecnologia do Direito, proporciona este acesso de forma virtual, como pode ser visto ao longo dos textos presentes nesta obra, ainda assim não atinge a meta de uma Justiça igualitária e ampla, o que fere muitas vezes a dignidade da pessoa humana.

Como podemos perceber, tudo o que se faz é político. E ao longo de toda a história desse pensamento engloba a seu tempo demandas, que emergem da sociedade e que precisam não apenas serem debatidas como contextualizadas e englobadas por ações que tornem essas práticas colocadas teoricamente em prática internalizada por todas as instituições que devem responder para que tal aconteça.

Clamam em comum os autores, ao defender naturalmente cada qual os seus temas em particular, para que a Justiça seja continuamente mais abrangente, incluindo em especial aos que têm direitos pelo fato de serem humanos, fazerem parte da sociedade, mas que muitas vezes são excluídos por dificuldades de acesso a esses direitos, que são reconhecidos nas leis porém estão distantes de sua concretude ora por limitações geográficas, ora por limitações técnicas e também por falta de conhecimento.

São portanto muito bem-vindas as reflexões ora propostas que neste volume tocam em aspectos diversos dessas limitações.

Mais além, quando se levanta as responsabilidades sociais das empresas, o que se discute são as garantias ao trabalhador, o compromisso com o consumidor de seus produtos, e, sem dúvida, a questão ambiental com seu entorno, o que naturalmente engloba desde o

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

descarte correto de seus dejetos à garantia para o seu funcionário de dignidade humana da qual falamos.

O instituto do *compliance* surge como mais um mecanismo que pode auxiliar no desenvolvimento sustentável, dentro de padrões éticos e morais.

Outra abordagem é a fragilidade (ainda) da proteção de dados na *web*, tão debatida nos últimos tempos, melhor dizendo desde o século XX com o advento da rede internacional de comunicação, quando um simples apertar de uma tecla conecta as partes do mundo inimagináveis anteriormente.

O contraste é justamente perceber que parte expressiva da população não participa desse mundo dito “globalizado” e fica por vezes aliado do seu direito de acesso à Justiça.

Há muito a ser feito para que os avanços em todas as áreas sejam realmente conquistados. E nesse diapasão, o papel da academia deixa de ser apenas o formador de profissionais do Direito, eis que também exige de seus formandos a prática através da qual o acesso à Justiça é proporcionado a muitos que não têm essa oportunidade, tanto por falta de conhecimento quanto de recursos que lhe propiciem alcançá-la.

Na presente obra essas questões são propostas à reflexão de todos os que se aventurarem a ler para conhecer melhor e fazer com que se unam os meios de aprendizado e efetivação do Direito na busca de seu objetivo central, que é o de conciliar conflitos através da dialogia da mediação como temos aqui.

Outrossim, é preciso ter em mente as duas influências que pautam todas as questões e as soluções apontadas por dois contextos: o intelectual e o institucional que merecem caminhar juntos.

Por fim, os ditos “excluídos” da sociedade também e por óbvio foram contemplados nas páginas que se seguem; são eles os chamados deslocados ambientais, os que foram afastados do acesso à Justiça durante a pandemia.

Por fim, é sempre bom lembrar como diz a canção Fado Tropical de Chico Buarque “é que há distância entre intenção e gesto”, que merece ser resolvida. No mais, um brinde aos articulistas que se fizeram aqui presentes pela ousadia e coragem de provocar-nos imensas reflexões.

Dezembro de 2022,
Las Palmas de Gran Canaria, Espanha.

Rúben Miranda Gonçalves

Doctor y Mestre en Derecho – Universidad de Santiago de Compostela
Profesor en el Máster en Seguridad, Paz y Conflictos Internacionales – Universidad de Santiago de Compostela
Profesor de Filosofía del Derecho – Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

SUMÁRIO

A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES COMO PARTE DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: BREVE ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	8
<i>Ludmilla Ludwig Aires Valenga Krindges.....</i>	<i>8</i>
<i>Marcos Alves da Silva.....</i>	<i>8</i>
1. INTRODUÇÃO.....	8
2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES.....	9
3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SUA CONEXÃO COM O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO QUE TANGE A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES.....	15
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	18
 A PROTEÇÃO DE DADOS, O CONSUMO E A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	22
<i>Bruno Alexander Mauricio.....</i>	<i>22</i>
<i>José Laurindo de Souza Netto.....</i>	<i>22</i>
<i>Lucas Gonçalves da Silva.....</i>	<i>22</i>
1. INTRODUÇÃO.....	22
2. A NECESSIDADE VERSUS A LIBERDADE E A DEFINIÇÃO DO SER.....	24
3. A MINERAÇÃO DE DADOS E A INFLUÊNCIA SOBRE O CONSUMO.....	28
4. O DIREITO À INFORMAÇÃO <i>VERSUS</i> O DIREITO À PRIVACIDADE.....	30
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	34
 A INTERFERÊNCIA DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O FUNRURAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO AGRONEGÓCIO E NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS.....	37
<i>Aletheia Cristina Biancolini D'Ambrosio.....</i>	<i>37</i>
<i>Demetrius Nichele Macei.....</i>	<i>37</i>
<i>Edna Santos.....</i>	<i>37</i>
1. INTRODUÇÃO.....	37
2. O QUE É FUNRURAL?.....	38
3. A VARIAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE.....	42
3.1. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.852 DE 2010.....	42
3.2. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 596.177 DE 2011.....	45
3.3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 761.263 DE 2017.....	46
4. INSEGURANÇA JURÍDICA.....	47
5. EFEITOS CAUSADOS PELA MUDANÇA NO AGRONEGÓCIO E NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS.....	48
6. O DILEMA DOS IMPOSTOS BONS E DOS IMPOSTOS RUINS E O TRATAMENTO DESTINADO AOS PRODUTORES RURAIS.....	51
7. CONCLUSÕES.....	54

A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020.....	57
<i>Valglacyr Kesller de Castro</i>	57
<i>Fernando Gustavo Knoerr</i>	57
<i>Luciana Aboim</i>	57
1. INTRODUÇÃO	57
2. A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	59
2.1. FUNÇÃO DO MEDIADOR NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	63
2.2. DIFERENÇA DA FUNÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL E DE MEDIADOR.....	66
3. CONCLUSÕES FINAIS	67
 CONCEITO E DELINEAMENTOS SOBRE GOVERNANÇA CORPORATIVA, COMPLIANCE E ÉTICA EMPRESARIAL: O ESTADO DA ARTE.....	70
<i>Bárbara Madalena Heck da Rosa</i>	70
<i>Andrea Kugler Batista Ribeiro</i>	70
<i>Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr</i>	70
1. INTRODUÇÃO	70
2. RESPONSABILIDADE SOCIAL E ÉTICA EMPRESARIAL	71
3. GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE.....	76
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	81
 JUDICIÁRIO EXPONENCIAL: DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA PANDEMIA.....	85
<i>Karen Paiva Hippertt</i>	85
<i>Mateus Bertoncini</i>	85
<i>Henrique Ribeiro Cardoso</i>	85
1. INTRODUÇÃO	85
2. ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS.....	87
3. TEMPOS DE PANDEMIA: DESAFIOS EXPONENCIAIS NA MATERIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	92
4. O JUDICIÁRIO EXPONENCIAL NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	96
5. CONCLUSÃO	101
 A VIRTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DURANTE A PANDEMIA DA COVID 19 E O NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA – NPJ – DAS FACULDADES DE DIREITO COMO INSTRUMENTO DE ASSEGURAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	107
<i>José Paulo Bittencourt Júnior</i>	107
<i>Sandra Mara Maciel de Lima</i>	107
<i>Irene Maria Portela</i>	107
1. INTRODUÇÃO	107
2. A VIRTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DURANTE A PANDEMIA DA COVID 19 E O NPJ COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	109
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	119

O DIREITO A TER DIREITOS: A CRÍTICA DE ARENDT AOS DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS	123
<i>Marcella de Lourdes de Oliveira Ribeiro</i>	<i>123</i>
<i>Clayton Reis</i>	<i>123</i>
<i>Horácio Monteschio.....</i>	<i>123</i>
1. INTRODUÇÃO	123
2. DESENVOLVIMENTO	124
2.1. CARACTERES NUCLEARES DOS DIREITOS HUMANOS	125
2.2. A CRÍTICA DE ARENDT AOS DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS.	127
2.3. O PARADOXO DA CONDIÇÃO HUMANA: O DIREITO A TER DIREITOS.	129
3. CONSIDERAÇÕES FINAIS	131
 AMAZÔNIA E ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	133
<i>Sandro Nahmias Melo.....</i>	<i>133</i>
<i>Igo Zany Nunes Corrêa.....</i>	<i>133</i>
1. INTRODUÇÃO	133
2. AMAZÔNIA OCIDENTAL E SUA TOPOGRAFIA	134
3. A JUSTIÇA DO TRABALHO NO AMAZONAS.....	135
4. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO FUNDAMENTAL.....	137
4.1. JUSTIÇA ITINERANTE E O DESAFIO ESTRUTURAL	139
4.2. PJE E O NECESSÁRIO <i>JUS POSTULANDI</i>	145
5. A PANDEMIA DO COVID-19, AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS	147
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	149
 DESLOCADOS AMBIENTAIS: RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS	155
<i>Marilene Teixeira Santana.....</i>	<i>155</i>
<i>Patrícia Verônica N. Carvalho Sobral de Souza</i>	<i>155</i>
<i>Ana Carolina Menezes de Oliveira</i>	<i>155</i>
1. INTRODUÇÃO	155
2. A CARACTERIZAÇÃO DA IDENTIDADE DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	157
3. OS DESAFIOS EM BUSCA DA VISIBILIDADE INTERNACIONAL	160
4. ESTUDO SOBRE O CASO DO DESLOCAMENTO AMBIENTAL NOS PEQUENOS PAÍSES INSULARES.....	164
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	166

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES COMO PARTE DO CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: BREVE ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Ludmilla Ludwig Aires Valenga Krindges¹
Marcos Alves da Silva²

1. INTRODUÇÃO

Em nossa sociedade contemporânea as empresas possuem inúmeras obrigações. Tais obrigações, como será posteriormente exposto, não se restringem, entretanto, apenas ao âmbito comercial ou econômico, alcançando inclusive a esfera social. Neste panorama, esta pesquisa destina-se a explorar a chamada função social da empresa. Mais especificamente, busca-se esmiuçar aspectos concernentes a proteção dos que labutam em tais ambientes, sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

Como será visto, tal princípio encontra-se expresso constitucionalmente, sendo um dos fundamentos de nossa República. Ademais, em que pese a função social da empresa englobe vários outros deveres, a proteção dos trabalhadores é parte importantíssima deste contexto.

Desta forma, considerando as inúmeras nuances que envolvem o tema, a ligação entre a função social da empresa, em especial no que tange a proteção dos trabalhadores, e o princípio da dignidade da pessoa humana, é o ponto chave desta pesquisa.

Assim, em termos metodológicos, o objetivo geral do trabalho pode ser percebido como o retrato da conexão entre a proteção dos trabalhadores, o cumprimento da função social da empresa e o princípio constitucional que resguarda a dignidade humana.

Já na seara dos objetivos específicos encontram-se: a contextualização do tema com a definição do que seria a função social da empresa, em especial no que tange aos trabalhadores; o exame das disposições concernentes ao princípio da dignidade humana; e a conexão existente entre tais tópicos.

A pesquisa justifica-se, uma vez que o cumprimento da função social da empresa é uma matéria de grande valia à sociedade. Isto porque, atualmente existem inúmeros aspectos

¹ Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Unicuritiba. Pós-graduada em Direito Societário e Novos Negócios pela FAE (2021). Bacharela em Direito pela Unioeste (2020). <http://lattes.cnpq.br/1709768148793536>. ludmillavalenga@hotmail.com.

² Doutor em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ (2012). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR (2001). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). <http://lattes.cnpq.br/7223532195857162>. marcos@marcosalves.adv.br

a serem observados pelos agentes sociais que compõem as empresas, sendo realçada a observância dos direitos dos trabalhadores.

Ademais, considerando a relevância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, entende-se que uma análise com fulcro em sua essência pode trazer resultados de considerável interesse social.

A metodologia a ser utilizada para a concretização do presente trabalho pauta-se, essencialmente, na pesquisa bibliográfica e no exame de trabalhos acadêmicos conexos ao tema explorado. Considerando que a função social da empresa encontra abrigo no âmbito de nosso ordenamento jurídico, e a dignidade da pessoa humana é tutelada sob o manto dos princípios constitucionais, a pesquisa contará ainda com uma revisão legislativa dos dispositivos atinentes ao conteúdo.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES

Inicialmente, para uma melhor contextualização do tema que será abordado no presente trabalho, faz-se necessário uma breve introdução a respeito das empresas. Neste sentido, aponta-se que, segundo Jeanine dos Santos Barreto (2018, p.61) “A empresa pode ser definida como uma atividade econômica que tem o propósito de fazer a produção e incentivar a circulação de bens e serviços para o mercado”.

Ademais, ainda segundo a supramencionada autora, na obra Teoria Geral da Empresa, é exposto que quem encontra-se a frente da empresa seria o empresário, que o objetivo fundamental desta seria o lucro e que quando há a união de vários empresários para o exercício de uma atividade empresarial forma-se a chamada sociedade empresária (BARRETO et al., 2018, p. 61).

Outrossim, têm-se que a empresa “manifesta-se como uma organização técnico-econômica, ordenando o emprego de capital e trabalho para a exploração, com fins lucrativos, de uma atividade produtiva” (CAMPINHO, 2020, p.24)

Também na seara do conceito de empresa, já podem ser vislumbrados alguns aspectos atinentes à sua função social, e neste sentido, podem ser destacados os ensinamentos de Gladston Mamede:

São instituições voltadas para o exercício de atividade econômica organizada, atuando para a produção e circulação de riqueza, pela produção e circulação de bens e/ou pela prestação de serviços. Essa riqueza, por certo, beneficia o empresário e os sócios da sociedade empresária, por meio da distribuição dos lucros. Mas beneficia

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

igualmente todos aqueles que estão direta e indiretamente envolvidos: não só os empregados, mas os fornecedores (e seus empregados, que têm trabalho), os clientes (outras empresas ou consumidores, que têm bens e serviços à sua disposição), o próprio mercado, que ganha com a concorrência entre as diversas empresas, bem como com a complexidade dos produtos – bens e serviços – que o compõem, o Estado, com os impostos, a região em que a empresa atua, com os benefícios decorrentes da circulação de valores etc. (MAMEDE, 2021, p. 441)

Assim, diante do exposto, percebe-se que a empresa encontra-se conexas, em determinados aspectos, com o bem comum. Isto porque, conforme visto, sua própria definição já pode ser ligada com diversos outros agentes sociais e com a sociedade como um todo. Partindo então para o âmbito da função social da empresa, há que se destacar a relação desta com o princípio da função social da propriedade.

Considerando esta ligação, aborda-se inicialmente o princípio da função social da propriedade, podendo-se denotar que este encontra-se disposto em mais de um diploma de nosso ordenamento jurídico, como por exemplo em dispositivos do Código Civil e do Estatuto da Terra:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002)

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos. (BRASIL, 2002)

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam. (BRASIL, 1964)

Entretanto, considerando o enfoque da presente pesquisa, destacam-se algumas disposições de cunho constitucional que referem-se à função social da propriedade. Nesta

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

sua, pode ser apontado o artigo 5º, inciso XXIII, que trata expressamente da função social que deve ser atendida pela propriedade:

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

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988)

Outrossim, para o contexto ora abordado, também pode ser destacado o inciso XIII do referido artigo, que menciona sobre a liberdade no âmbito do trabalho: “XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (BRASIL, 1988).

Ademais, o artigo 170 do texto Constitucional cita a função social da propriedade como princípio da ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (destacado) (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal traz ainda disposições referentes ao cumprimento da função social no âmbito das propriedades urbanas e rurais, conforme pode ser extraído dos artigos 182, §2º, e 186:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

(...)

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL, 1988)

Logo, percebe-se a relevância de tais preceitos, uma vez que encontram-se solidificados em nosso ordenamento jurídico, em especial na Magna Carta. Ressaltadas algumas das disposições concernentes ao princípio da função social da propriedade, volta-se ao foco desta pesquisa, que refere-se à função social da empresa.

A função social da empresa, assim como o princípio supramencionado, também pode ser vislumbrada em vários dispositivos de nosso ordenamento jurídico. Como exemplificação de tal afirmação pode ser mencionado o *caput* do artigo 154 da lei 6.404/76, legislação concernente as Sociedades por Ações, bem como o artigo 47 da lei 11.101/05, que cita a função social da empresa no âmbito do objetivo da recuperação judicial:

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e **da função social da empresa.** (destacado) (BRASIL, 1976)

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, **a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.** (destacado) (BRASIL, 2005)

Neste contexto da função social da empresa, conforme já mencionado na parte introdutória e segundo aborda André Ramos Tavares, em que pese exista uma visão de cunho positivo, a função social acarreta consigo vários deveres à empresa:

Para além dessa visão positiva e protetora da empresa, a função social impõe às empresas, também, algumas responsabilidades e deveres. Isso, pois, em uma interpretação ampla, o bem-estar do coletivo e o interesse geral (almeçados pela função social) não podem ser sobrepujados completamente pelos interesses particulares. Portanto, o mero funcionamento da empresa e da correspondente atividade empresarial não é suficiente para garantir que sua função social seja atingida. Em outras palavras, existem limites à liberdade econômica e de busca pelo lucro – o que é salutar, diga-se de passagem, mesmo em uma economia de mercado. O que se impõe é que a empresa concilie – no que se tem um delicado convívio – seus interesses particulares com interesses coletivos ou sociais constitucionalmente avalizados. É possível afirmar que a função social da empresa, portanto, se espraia para diversos outros deveres. Na esteira dessas considerações, além de observar os regramentos jurídicos infraconstitucionais, a empresa não pode operar sem zelar pelos bens coletivos constitucionalmente previstos. (TAVARES, 2013, p.106)

Com base no exposto, percebe-se que o funcionamento da empresa deve estar de acordo com os valores de cunho coletivo e social que encontram-se previstos em nossa Constituição Federal, a fim de que ela cumpra a sua função social. Outrossim, denota-se também que deve existir uma conciliação/ um equilíbrio, entre os fins perseguidos pela empresa e aqueles que devem ser atingidos em prol de um bem social.

Nesta seara, o posicionamento consolidado no enunciado de número 53, da I Jornada de Direito Civil (2002), manifesta que: “Deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa”.

Assim, conforme explicam Eduardo Felipe Veronese e Francisco Cardozo Oliveira, advém, a partir dos princípios constitucionais, uma espécie de conflito entre a obtenção de lucro, que seria o padrão das empresas, e os interesses de cunho sociais:

Pela aplicação dos princípios constitucionais, mais precisamente pela valorização do ser humano e a preocupação com o aspecto social, ocorre um conflito entre o paradigma tradicional da empresa, mormente a obtenção de lucro, e os interesses da sociedade, que vão além da simples geração de empregos, produção de bens e serviços, ou pagamento de impostos. Para que ocorra a sua adequação, a empresa precisa redefinir a sua função na sociedade, comprometendo-se com a busca pela justiça social e maior igualdade (VERONESE; OLIVEIRA, 2017, p. 207-208)

Neste contexto de uma busca por justiça social e consequentemente, ao cumprimento da sua função social, percebem-se então várias incumbências a serem concretizadas pela empresa. Isto porque, em arremate, pode-se denotar que a função social abarca: uma limitação à autonomia privada no que tange a perquirição do lucro, um respeito aos direitos dos consumidores, preocupação com o meio ambiente e o desenvolvimento de maneira sustentável, entre outros (TAVARES, 2013, p.106- 107).

Logo, constata-se que, ainda que a empresa deva realizar os objetivos para os quais foi programada, que inclusive são de valia ao desenvolvimento em seu caráter econômico, não pode deixar de considerar a realidade do meio em que está inserida, abrangendo tal realidade os âmbitos sociais, culturais e educacionais, sendo incumbida, portanto, de cumprir os direitos e finalidades propostos na Constituição Federal, que encontram-se afora do estatuto empresarial (PAYÃO; SANTIAGO, 2016, p.248).

Neste meio de preocupações a serem cumpridas pelas empresas aborda-se a questão dos indivíduos que laboram no ambiente empresarial. No que tange às relações trabalhistas faz-se preciso que a atividade da empresa dê atenção ao descrito no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal, referente a valorização do trabalho humano, e mais do que funcionar de

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

acordo com os direitos dos trabalhadores, as empresas possuem um papel na efetivação do chamado pleno emprego (TAVARES, 2013, p.107).

Desta forma, e tendo em vista os preceitos supramencionados, pode-se concluir que a função social da empresa além de buscar atender objetivos que encontram-se afora dos interesses comerciais, vez que envolvem a sociedade como um todo, e também serve como uma espécie de delimitação ao poder exercido dentro das empresas, no âmbito do trabalho:

Como se observa, o princípio da função social da empresa é plenamente aplicável às relações de trabalho, podendo ser visto como um limitador do poder diretivo do empregador. Sendo compreensível, desse modo, que o poder de direção da empresa do empregador não é absoluto, uma vez que o exercício da função empresária deve estar em consonância com os interesses da comunidade e também com os princípios constitucionais (PEIXOTO; MAIA, 2019, p.199)

Ou seja, de acordo com o supramencionado, pode-se inferir que ao atender os interesses sociais e os princípios consagrados em nossa Constituição, a função social da empresa acaba ainda por impor limitações ao poder de direção daquele que emprega os demais.

Neste panorama de proteção ao trabalhador, deve-se reconhecer que não há como deixar de mencionar o Direito do Trabalho. Assim, em que pese tal ramo do Direito não seja o foco da presente pesquisa, importa salientar que o Direito do Trabalho Brasileiro possui como foco de sua investigação científica o tipo de trabalho realizado por pessoa física, não eventualmente, com subordinação ou por conta própria, e diante de uma contraprestação (LEITE, 2019, p.35).

Feitos tais apontamentos, importante se torna a compreensão das perspectivas pelas quais a função social da empresa pode ser analisada, para então se denotar como a proteção aos trabalhadores pode ser alocada em tal contexto. Neste sentido, pertinentes os ensinamentos de Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder:

De acordo com parte da doutrina, a função social da empresa pode atuar de duas maneiras. A primeira como incentivadora do seu exercício, dando origem ao chamado princípio da preservação da empresa, que é voltado ao atendimento de interesses sociais diante da manutenção de empregos, do recolhimento de tributos, da produção de bens ao mercado etc. Diante desse cenário, a dissolução da empresa, em razão do impacto que causa na sociedade e de interesses que justificam a continuidade da atividade empresarial, não pode ficar ao exclusivo critério dos administradores, sócios ou credores, justificando-se, assim, a intervenção estatal por meio do Poder Judiciário para realização de um controle no que diz respeito à legitimidade no encerramento da empresa. A segunda atuação apresenta-se como condicionadora do exercício da empresa, sendo responsável por impor restrições à atividade empresarial que podem ser classificadas como interna, isto é, relativa às relações entre os seus agentes internos, e externa, relativa às relações com centros de

interesse externos à empresa. Na aplicação interna estão inseridas as limitações que dizem respeito ao cumprimento das leis trabalhistas, no sentido de assegurar aos trabalhadores todos os seus direitos, bem como proteção de sua dignidade. (...) (SCHREIBER, KONDER, 2016, p.120)

A partir do exposto pode-se perceber que, no contexto da função social da empresa como impositora de restrições, o cumprimento dos direitos dos que laboram na empresa, e a preservação da sua dignidade alocam-se no âmbito interno de sua aplicação.

Desta forma, conclui-se que a proteção aos direitos do trabalhador compõe parte essencial da função social da empresa. Outrossim, pode-se denotar ainda a delimitação que a função social representa, uma vez que, em suma, “preserva-se o direito subjetivo do empresário somente enquanto o desenvolvimento da atividade empresarial não for contrário à função social” (SACRAMONE, 2021, p. 21).

Diante de tais aspectos, passa-se agora a analisar tal proteção dispensada aos trabalhadores, no âmbito da função social da propriedade, sob a perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana.

3. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A SUA CONEXÃO COM O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NO QUE TANGE A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES.

O princípio da dignidade da pessoa humana está expresso logo no início do Texto Constitucional, visto que o artigo 1º da Carta Magna o define como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988)

Desta forma, já pode-se perceber a sua relevância em âmbito nacional, não sendo diferente no contexto empresarial. Assim, a dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como “conjunto de diversos direitos fundamentais indeterminados; por exemplo, o mínimo existencial e a proteção do Estado a sofrimentos evitáveis” (VASCONCELOS, 2020, p. 78).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Para mais, Ana Paula Barcellos (2020, p.134) explica que a existência da dignidade humana precede e é externa à ordem jurídica, tendo sido incorporada por esta. Ainda no âmbito de explicação da dignidade humana, a referida doutrinadora leciona que em linhas gerais “trata-se da ideia que reconhece aos seres humanos um status diferenciado na natureza, um valor intrínseco e a titularidade de direitos independentemente de atribuição por qualquer ordem jurídica.” (BARCELLOS, 2020, p.134).

Segundo os ensinamentos de Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes (2018, p.98-99) a dignidade da pessoa humana é relacionada também à alocação das pessoas no Estado Democrático de Direito “assegurando o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores de uma sociedade fraterna, fundada na harmonia social e comprometida” (ANTUNES, et. al., 2018, p.98-99).

Ademais, no campo da relevância da dignidade da pessoa humana há quem defenda que este princípio seria hierarquicamente superior em face de outras normas do ordenamento jurídico:

(...) percebe-se nitidamente que o princípio da dignidade humana possui uma prioridade hierárquica em relação às demais normas jurídicas, ocupando a posição mais significativa dentro da ordem jurídica nacional e internacional. Esse princípio parece, aliás, ter uma força retórica mais persuasiva, notadamente na justificação de medidas de proteção da pessoa humana, do que alguns modelos jurídicos tradicionais, que se tornaram suspeitos por sua extrema vaguidade, tais como: os “princípios gerais de direito”, os “bons costumes”, o “bem comum”, a “ordem pública” e a “moralidade pública” (WEYNE, 2013, p.94-95)

Entretanto, com base nos ensinamentos de Edson Ricardo Saleme, é salutar mencionar que a dignidade da pessoa humana não é estática, exigindo novos amparos conforme cada panorama ou tempo em que se encontra:

Em verdade, a dignidade da pessoa ganha, a cada momento, um novo contexto e necessita de novas proteções. Não há como estancar os direitos fundamentais em um rol fixo. A partir do momento em que a realidade alcança novas perspectivas, sua limitação poderia induzir a erro quem a isso se propusesse. (SALEME, 2011, p.100).

Tendo em conta tais apontamentos, parte-se para uma análise do objeto desta pesquisa, qual seja, a proteção dos trabalhadores no contexto da função social da empresa, sob a ótica deste importante fundamento de nosso ordenamento jurídico, a dignidade humana.

Assim, conforme já expresse anteriormente, as disposições concernentes a proteção dos direitos trabalhistas formam parte importante da função social da empresa. Isto porque esta deve seguir aos preceitos de trabalho decente, ou seja, aquele realizado livremente, de

maneira produtiva e remunerado, seguindo os preceitos de equidade, para fomentar a promoção da valorização do trabalho, conforme disposto no texto da Magna Carta (AMORIM, FÉLIX, 2019, p.193).

Desta maneira, entende-se que, não apenas para o cumprimento da função social da empresa mas também para tanto, é necessário que o trabalho ali prestado conte com condições dignas, sendo a legislação trabalhista e pertinente utilizada como um mecanismo de proteção de tal dignidade:

O Direito do Trabalho corresponde, pois, no mínimo ao direito a um trabalho digno, o que significa dizer o direito a um trabalho minimamente protegido. Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. Ou seja, o valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano. Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva. Se existe um direito fundamental, deve também existir um dever fundamental de proteção. Quando o Direito utiliza-se da regulamentação jurídica significa que ele servirá como suporte de valor para proteger o homem em seus direitos. (DELGADO, DELGADO, 2014, p. 87)

Ademais, ainda neste contexto, os supramencionados doutrinadores apontam que ao considerar o trabalho como um direito fundamental, este deve estar baseado na dignidade da pessoa humana, sendo que o referido direito do trabalho no texto constitucional já estaria abarcando o chamado trabalho digno, considerando que somente o trabalho realizado em circunstâncias dignas seria meio hábil a propiciar a independência do trabalho e a asserção da característica de cunho coletivo e social (DELGADO, DELGADO, 2014, p. 87).

Neste contexto, importante frisar que “as empresas que buscam atender sua função social devem promover aos seus empregados condições de valorização do trabalho e de suas atividades, promovendo a esses a remuneração adequada como forma de alcance dos ditames da justiça social” (AMORIM; FÉLIX, 2019, p.194).

Desta forma, denota-se uma conexão entre o explícito na Constituição Federal, em especial no que tange ao princípio da dignidade humana, e a questão do trabalho no âmbito das empresas. Portanto, conforme mencionado nos tópicos iniciais do presente trabalho, a função social da empresa remete esta à uma preocupação que vai além de sua finalidade primária e acaba por atingir a sociedade em suas mais diversas esferas.

Desta maneira, entende-se que o zelo por um trabalho prestado em condições dignas, respeitando os direitos dos trabalhadores, além de compor parte importante da supramencionada função social, também reflete a aplicação de um dos mais importantes princípios constitucionais consagrados em nosso ordenamento jurídico.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Assim sendo, pode-se perceber a estreita ligação entre o princípio ora explorado e o cumprimento da função social por parte da empresa, ao respeitar e preservar os direitos dos trabalhadores, pautando-se inclusive na dignidade da pessoa humana. Ademais, na seara da função social da empresa nota-se ainda o supramencionado ideal de busca por uma justiça social, que também pode ser relacionada com o princípio da dignidade humana e a proteção ao trabalho.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou explorar a função social da empresa, e mais especificamente aspectos atinentes a proteção dos trabalhadores neste contexto, sob a ótica do princípio constitucional de dignidade da pessoa humana.

Para tanto, fez-se necessária uma contextualização do assunto referente à empresa, trazendo à tona a sua definição, em termos doutrinários. Neste cenário, foi abordada ainda a ligação entre a empresa e o bem comum e os interesses sociais.

Adentrando no âmbito da função social da empresa, foi pontuada a ligação desta com o princípio da função social da propriedade, sendo citados dispositivos, presentes em nosso ordenamento jurídico, que possibilitam a percepção da relevância de tais funções.

Na sequência, foram então explorados alguns aspectos da função social da empresa, incluindo os deveres que esta acarreta, e o conflito que deve ser harmonizado entre o papel primário da empresa e os interesses de cunho social. Neste cenário de deveres, advém as relações trabalhistas e o fato de que a função social da empresa acaba por servir como uma limitação ao poder exercido neste contexto.

Cita-se então o Direito do Trabalho e parte-se para a análise da proteção dos trabalhadores, no âmbito da função social da empresa, sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, é exposta uma conceituação de tal princípio, sendo enfatizada a necessidade de seguimento dos preceitos do trabalho decente, prestado em condições dignas, inclusive para o cumprimento da função social da empresa.

Como conclusão, pode-se considerar que a função social da empresa representa, atualmente, um valioso mecanismo de proteção dos interesses da sociedade em geral. Assim, a proteção dos trabalhadores como um dos preceitos a serem cumpridos nesta escala representa, além de uma limitação aos interesses econômicos, a concretização de diversos valores e princípios encontrados no Texto Constitucional.

Ademais, percebe-se que, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana desempenha um papel importantíssimo no que tange ao asseguramento de um trabalho

prestado em condições dignas. Outrossim, o Direito do Trabalho também pode ser considerado um instrumento importante neste meio, uma vez que o seguimento da legislação trabalhista acaba por beneficiar a coletividade.

Portanto, nota-se que o cumprimento da função social por parte da empresa, em especial no que tange a preservação dos direitos dos trabalhadores, pode estar intimamente ligado com o princípio da dignidade da pessoa humana, em prol de um bem maior, de caráter coletivo e social.

Considera-se então que a metodologia adotada revelou-se suficiente e adequada para o cumprimento do intuito inicialmente proposto para a pesquisa. Ademais, tanto o objetivo geral, quanto os objetivos específicos definidos para o presente trabalho foram alcançados em seu desenvolvimento.

Isto porque o trabalho contribuiu para a demonstração da ligação existente entre os enfoques abordados, quais sejam: a proteção dos trabalhadores, a efetivação da função social por parte das empresas e o princípio da dignidade da pessoa humana, presente em âmbito constitucional.

Outrossim, a presente pesquisa também abarcou, mais especificamente: uma contextualização do tema com o conceito da chamada função social da empresa, principalmente em relação aos trabalhadores; breve análise das disposições referentes ao princípio constitucional da dignidade humana, e por fim, buscou-se demonstrar o elo entre o referido temário.

No decorrer da pesquisa também revelou-se possível a percepção da expressividade da matéria abordada, vez que dentre o objeto abordado encontram-se nuances que permeiam os mais elementares aspectos de nossa sociedade, especialmente, no que tange a dignidade humana.

Logo, abordar a função social da empresa, especialmente o caráter conexo a proteção daqueles que compõem a força laboral, de maneira digna, e em consonância com o disposto constitucionalmente e nos demais diplomas legais de nosso ordenamento, mostra-se uma missão complexa, mas também de suma importância.

Por fim, destaca-se que a função social da empresa, compreendendo a proteção aos direitos dos trabalhadores é tema de extrema relevância e complexidade ao meio social, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desta forma, a presente pesquisa não esgota todas as nuances que envolvem a temática, podendo ser inclusive objeto de trabalhos futuros, vez que os temas podem ser abordados por diversas perspectivas, nos mais diversos cenários.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Referências

AMORIM, Antônio Leonardo; FÉLIX, Ynes da Silva. Função Social das empresas nas relações de trabalho e o trabalho decente. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 24, n. 9, p. 183-196, dez. 2019. ISSN 2358-1352. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5323/4783>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

BARCELLOS, Ana Paula. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989774/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BARRETO, Jeanine dos Santos.FRAPORTI, Simone; et al. Teoria Geral da Empresa. Porto Alegre: Sagah, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024434/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. Lei nº11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 14 fev. 2022.

CAMPINHO, Sergio. Direito de Empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553618781/>. Acesso em: 24 fev. 2022.

DELGADO, Mauricio Godino; DELGADO, Gabriela Neves. O princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do trabalho. in: Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional. coordenadores: Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz P. V. M. Filho, Ana de Oliveira Frazão. São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502212275/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

ILANES, Miriany Cristini Stadler.; FERNANDES, Rodrigo Flores.; ANTUNES, Rosana Maria de Moraes e Silva; et. al. Direito Constitucional I. Porto Alegre: Sagah, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595024458/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

I Jornada de Direito Civil. Enunciado 53. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/754>. Acesso em: 19 jan. 2022

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610419/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. 15. ed. Barueri: Atlas, 2021. 9786559770151. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559770151/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

PAYÃO, Jordana Viana; SANTIAGO, Mariana Ribeiro. A função social e solidária da empresa no âmbito das relações de trabalho. NOMOS - Revista do Programa de PósGraduação em Direito da UFC. v. 36.2, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/28203>. Acesso em: 19 jan. 2022.

PEIXOTO, Leonardo Jose; MAIA, Cinthia Moneses. A função social da empresa como forma de proteção ao empregado. Revista Juridica, [S.l.], v. 1, n. 54, p. 193 - 212, mar. 2019. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3306/371371799>. Acesso em: 20 jan. 2022

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Manual de Direito Empresarial. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595949/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

SALEME, Edson Ricardo. Direito Constitucional. Barueri: Manole, 2011. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520442982/>. Acesso em: 03 fev. 2022.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson. Direito Civil - Constitucional. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597005172/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional da Empresa. São Paulo: Método, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4569-5/>. Acesso em: 18 jan. 2022.

VASCONCELOS, Clever. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555591743/>. Acesso em: 03 fev. 2022.

VERONESE, Eduardo Felipe; OLIVEIRA, Francisco Cardozo. A atividade empresarial e sua função social: a efetivação dos direitos fundamentais. Percurso, [S.l.], v. 1, n. 18, p. 196-214, fev. 2017. ISSN 2316-7521. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/1732/1126>. Acesso em: 19 jan. 2022.

WEYNE, Bruno Cunha. O princípio da dignidade humana: reflexões a partir da filosofia de kant, 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502182806/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A PROTEÇÃO DE DADOS, O CONSUMO E A SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Bruno Alexander Mauricio³
José Laurindo de Souza Netto⁴
Lucas Gonçalves da Silva⁵

1. INTRODUÇÃO

Naturalmente, o elogio do desejo, por um espaço de tempo, apresenta-se como um vazio, pois o desejo em si não tem representatividade social nenhuma. Nunca se saberá o que o outro deseja se o mesmo não manifestar esse desejo. Portanto, se o ser humano é um ser “desejante” e se define por aquilo que deseja, resta claro que é necessária a manifestação dos desejos para o dizer - do eu.

E quando é que se manifestam os desejos? A resposta automática para tal questão é: - sempre! Afinal, o desejo pode ser considerado o motor de toda e qualquer conduta. A sociedade contemporânea se interessa por um tipo particular de conduta, reveladora do desejo. Essa conduta que revela o desejo de cada um, que revela o ser, é o consumo.

O mundo contemporâneo é um lugar onde o ser humano se define por meio daquilo que consome, sendo o consumo a manifestação e o meio de satisfação dos desejos, condição da felicidade.

A felicidade pelo consumo não é somente a que o bem ou produto consumido proporciona de forma concreta, ela se dá porque graças ao consumo se constrói dentro de si uma identidade, um estado-condição de vida feliz – ao menos aparentemente – perante a sociedade. É graças ao consumo que se pode inscrever em determinados grupos e,

³ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - Unicuritiba. Pós-Graduado em Direito Processual Civil, Cidadania e Meios Consensuais de Solução de Conflitos pelo Centro Universitário Unidombosco. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário Unidombosco. O autor cursou o Contract Law: From Trust to Promise to Contract pela Harvard Law School (EUA). Professor no Núcleo de Ensino à Distância - NEAD do Centro Universitário Unidombosco. E-mail: brunoamauricio@gmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7689-6753> / LATTES: <http://lattes.cnpq.br/2617404431469890>.

⁴ Doutor e Mestre pela Universidade Federal do Paraná. Professor permanente no Mestrado da Universidade Paranaense – UNIPAR e do Centro Universitário Curitiba - UNCURITIBA. Desembargador e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Presidente do Conselho de Presidentes dos Tribunais de Justiça do Brasil – CONSEPTE. E-mail: jln@tjpr.jus.br ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6950-6128> / LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8509259358093260>.

⁵ Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi G. d'Annunzio (Italia) e pela Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre em Direito do Estado, na sub-área de Direito Constitucional, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. Professor Associado da Graduação em Direito e do Programa de Mestrado em Direito na Universidade Federal de Sergipe-UFS. Consultor da Câmara de Assessoramento da FAPITEC/SE. Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes. Membro da Diretoria do Conselho Nacional de de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI.

consequentemente, afastar-se de outros. Pode-se pertencer e não pertencer e, finalmente, pode-se existir em sociedade. Para ser aplaudido, amado, desejado e reconhecido, necessário é que a existência seja, antes de tudo, reconhecida, é preciso que saibam quem você é.

Ainda que seja um número determinado de condutas características de consumo, é graças a ele que a sociedade manifesta o ser individual no mundo contemporâneo, é o que caracteriza a sociedade, o consumo se torna a apropriação da prática definidora do ser.

A sociedade contemporânea tem condições de definir um indivíduo mais pelo consumo do que pela religião, trabalho ou algum tipo de prática íntima que não esteja relacionada ao consumo. Por isso, a sociedade clama para que haja consumo, de modo que se possa identificar o ser, pois a tecnologia de definição do eu passa pelas práticas de consumo.

Observa-se, portanto, que se o consumo da sociedade contemporânea define o ser e traz a concepção do eu, sua análise em meio à construção da cidadania não pode se dar de forma isolada. Há apenas algumas décadas essa construção estava indissociavelmente ligada ao fenômeno do trabalho, hoje, o consumo é um de seus pilares mais importantes, principalmente no contexto das mudanças radicais que o mundo vem passando.

Consequentemente, as formas de identificação das práticas de consumo, das opiniões, religião, opção sexual, etc, com a tecnologia, vêm sendo revolucionadas e aprimoradas, sendo permitido o conhecimento pessoal por meio de algoritmos operados por computadores, transformando as condutas características de consumo em mero “cálculo de compatibilidade”.

É nesse ponto que os dados representam interesse para este artigo. No que diz respeito à proteção desses dados, não há necessidade de argumentar sobre a importância de regulamentações que reflitam as realidades da era digital. Principalmente agora que não só conhecimento é poder, mas também dados.

A importância da discussão não deve ser limitada às polêmicas que envolvem as redes sociais, como a Cambridge Analytica, mas também se faz necessária diante de um novo mercado de mineração de dados (data mining), que alguns pesquisadores chamam de "novo petróleo" ou "petróleo do século 21" porque, como as redes sociais, que se apresentam como gratuitas, mas, mesmo assim, exigem acesso a uma quantidade indeterminada de dados pessoais, o que não os torna – no mundo atual – assim tão gratuitas.

Por isso, o presente artigo, por meio do método dedutivo, tenta refletir e responder se o ser humano ainda pode ser considerado capaz de se definir por si próprio e se há ofensa aos direitos fundamentais diante de possível incapacidade.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

2. A NECESSIDADE VERSUS A LIBERDADE E A DEFINIÇÃO DO SER

Na sociedade contemporânea, o consumo é um mecanismo de integração social, pois a posse de determinados produtos e o acesso a determinados serviços se tornaram ferramentas de construção e fortalecimento de identidades sociais e, portanto, de reconhecimento dos indivíduos como cidadãos.

Os cidadãos são considerados como pertencentes a uma determinada comunidade ou país. Mais do que isso: trata-se de reconhecer a humanidade e a aceitação do indivíduo, não apenas como membro daquela comunidade, mas literalmente ser visível e digno de respeito.⁶

Após a primeira Revolução Industrial, em vários países, democratizou-se o acesso a determinados bens de consumo, não apenas àqueles relativos à meras necessidades, mas, também a produtos que caracterizam o mero consumo. Logicamente, nem todas as classes sociais têm igual acesso a esse tipo de produtos, mas, talvez se possa dizer que algo novo surgiu em algum momento: a dificuldade em ser específico - ser uma pessoa, considerada membro da sociedade e, com isso, passa-se a uma era de dependência do consumo (GIDDENS, 2004, p. 676).

De fato, a arena privilegiada para expressar diferenças e conflitos de classe passou da esfera da produção para a esfera da reprodução social. Como pode ser visto na obra de Bourdieu, os antagonismos de classe e a dominação política que surgem na produção são transformados no consumo em um continuum de diferenças de status em espaços sociais verticais (BOURDIEU, 2003).

Nesse sentido, a exibição de determinados bens ou o consumo de determinados serviços, a aquisição de determinados modos de vida, passa a manifestar diferenças hierárquicas entre as diferentes classes da sociedade contemporânea (Bourdieu e Passeron, 1964; Bourdieu, 1983).

A relevância do indivíduo para uma determinada comunidade e o reconhecimento de sua humanidade e dignidade devem, como requisito, estar acima da linha de consumo mínimo (que pode subir ou descer, dependendo do tempo e do lugar) (GIDDENS, 2004, p. 694).

O consumo existe. Um ponto que precisa ser ressaltado é que a produção e/ou posse implacável, a existência de qualquer ser vivo impõe aos seus bens de consumo, se este deseja continuar ou, se desejar manter a capacidade necessária à sua reprodução pessoal e social. Claro que esta proposição é válida para todos os seres, independentemente de sua posição na

⁶ McLuhan, Marshall. "Os Meios de Comunicação como extensão do homem", Ed. Cultrix, São Paulo, 1969.

teia da vida, e é quase repetida, conforme visto acima, é transmitido de geração em geração e não pode ser alterado.⁷

De um ponto de vista geral, em que ponto o humano transcende esse determinismo natural? Consuma, produza e se veja obrigado a fazê-lo através de determinantes culturais, dê ao consumo uma cor muito especial e crie um leque de necessidades e artefatos com essa dimensão fundamental de compreensão do eu. Desta forma, o consumo foge da área da mera necessidade, e passa a se estabilizar na área do desejo (BOURDIEU, 2003).

O desenvolvimento crescente e ininterrupto do capitalismo, proclamando sua hegemonia nos séculos XIX e XX, não pôde assegurar que o nível de bem-estar e riqueza alcançado seja partilhado por todos os membros da sociedade (MARX, 1975, p. 157). Ainda assim, para quem tem acesso a ela, o consumo se tornou uma parte importante de seu modo de vida, costumava (e costuma) denotar uma posição de "status", de identidade social, pessoal e coletiva, em alguns casos raça, em outros vínculos relacionados ao sexo, etc.⁸

Apesar de todas as discussões conceituais sobre se é apropriado descrever nossas características como na "pós-modernidade", é certo que o termo se tornou uma referência central para a análise sociológica do atual estágio de desenvolvimento da sociedade.

A pós-modernidade é definida como aquela fase da história em que o mundo, carente de uma "grande narrativa" (ou "metanarrativa"), é entendido como uma "grande visão da história" como guia, inspiração e utopia, as conquistas do progresso social não existem mais (BAUMAN, 1998).

A construção da identidade pode ser definida como um procedimento, que detém característica capaz de distinguir uma pessoa ou um grupo, em relação ao que eles são e o que faz sentido para eles, com base nos fatores de gênero, orientação sexual, nacionalidade, raça e classe social (GIDDENS, 2004, p. 694). Também se refere ao processo evolutivo pela qual se formulam os próprios sentimentos sobre o que se é o mundo ao que rodeia. Mais uma vez, destaca-se que o ponto crítico dessa formação e processo evolutivo da identidade pessoal diz

⁷ MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

⁸ MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

respeito a um dos fatores mais importantes na formação dessas identidades nas sociedades contemporâneas: Consumo.⁹

No início do século 20, o sociólogo alemão Max Weber chamou a atenção para o papel do consumo como um dos fatores na determinação do que ele definiu como grupos de 'hierarquia' ou 'status' baseados em determinado 'modo de vida', de consumo de mercadorias representada por "uma questão relacionada ao consumo, que contribui para a formação de uma identidade coletiva e reconhecimento mútuo do pertencimento a um grupo de pessoas de um determinado status (WEBER, 1974, p. 226).

Com a crescente afirmação e autonomia dos indivíduos sobre seus grupos sociais de referência e a gradual especialização dos valores que regem as relações sociais, os determinantes da construção da identidade se tornam disponíveis como decisões, como deixar que cada indivíduo defina sua própria identidade de acordo com seus próprios recursos materiais e culturais.

Como as "grandes narrativas"¹⁰ não existem mais, elas se esgotam por experiências históricas fracassadas e lutam para fornecer alternativas viáveis que possam mobilizar membros da sociedade em maior escala, sua contribuição para a formação de identidades individuais é diminuída e dá abertura para a formação de "narrativas menores", de curto alcance, e até mesmo práticas sociais que focam no imediatismo, na temporalidade e na gratificação de desejos imediatos.¹¹

Por definição, o consumo é uma atividade individual, embora seja geralmente determinado por processos sociais fora do controle do indivíduo, pode ser considerado um fenômeno coletivo, pois muitos indivíduos podem ter o mesmo padrão de consumo, constituindo, assim, um fenômeno social (MARX, 1975, p. 170). O consumo tem um aspecto pessoal irreduzível, pois são os indivíduos que determinam qual bem, substância ou ideal, trazer para a existência e usá-lo para reprodução biológica ou social.¹²

⁹ MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

¹⁰ Talvez existam apenas duas "grandes narrativas" que podem facilitar a mobilização de energias sociais mais amplas, um movimento para proteger o meio ambiente, por um lado, e um movimento para proteger as pessoas, por outro. Direitos, ambos ativos em escala global, transcendendo o determinismo religioso, político, econômico e social, e buscando falar em nome de toda a humanidade.

¹¹ MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

¹² MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

Ninguém pode consumir algo para em substituição de qualquer outro membro da sociedade, mesmo que o ato de consumo possa acontecer com várias pessoas ao mesmo tempo. Nesse sentido, o consumo sempre esteve associado a um processo de reprodução centrado no indivíduo.

Qual é, então, a particularidade dessa relação na sociedade contemporânea? Em virtude da ausência de uma “grande narrativa”, ou seja, na ausência de um processo de formação e socialização baseado em valores universalizados e na agregação de grupos econômicos e sociais para além de sua possível cultura de diferenças, acredita-se na centralidade que o consumo assume na formação da identidade (HABERMAS, 1999, p. 253-280).

Nesse sentido, o trabalho realizado pelo processo de publicidade e marketing é fundamental e visa estimular o consumo de bens e serviços. Pela diversidade de propaganda, objetos e prazeres, o capitalismo exige que abandone a santificação de ideais em favor de sonhos de novos prazeres e felicidade pessoal. Estabeleceu-se uma nova civilização, que não se dedica mais a conquistar o desejo, mas a intensificá-lo: desfrutar o presente, templo do eu, do corpo e do conforto, tornou-se a “Nova Jerusalém” da era pós-moderna.

Então, nessa lógica, cada um é o que consome: homens são fortes, masculinos, atraentes e inteligentes se consumirem determinados produtos (carros, perfumes, roupas, eletrônicos); mulheres, se escolherem determinado produto, alguma marca, algum estilo de roupas, alguns produtos íntimos, alguns perfumes, etc., serão mais bonitas, femininas, sedutoras, independentes, inteligentes.

Assim, a identidade pessoal e social é construída em torno do consumo, que inclui também as escolas que estudou, as aulas de inglês que fez, os restaurantes que frequentou, os lugares que passou férias, o número de passaportes que já teve (WEBER, 1974, p. 165).

Em busca de construir uma identidade única e especial a partir dos outros, os indivíduos não percebem que o movimento é predeterminado por uma lógica social mais ampla que está além de seu controle e compreensão. Todos os indivíduos entram no mesmo processo de formação de uma identidade através do consumo, tornando-os iguais, mas deixando-os viver a fantasia de uma personalidade muito diferente de todos os outros.¹³

¹³ MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145. Disponível em: 2: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

3. A MINERAÇÃO DE DADOS E A INFLUÊNCIA SOBRE O CONSUMO

Após a contextualização do desejo, do consumo e da construção de identidade por meio da lógica social acima narrada, analisa-se nesse momento o papel que a mineração de dados e o tráfego pago de redes sociais têm sobre o desejo e o consumo.

Para exemplificar esta situação, pode-se utilizar a rede social (e aplicativo) Facebook. A prática de coleta de dados utilizada por esta rede social é pouco conhecida na sociedade, o maior aplicativo de rede social do mundo, para extrair dados existentes de perfis, usa o software PDI (*Pentaho*¹⁴ *Data Integration*), um aplicativo *Extract Transform Load* (extrair, transformar, carregar)¹⁵. Este software permite a execução do processo de Data Mining, ou mineração de dados, que começa quando os usuários autorizam o Facebook a acessar suas informações.¹⁶

Na autorização de acesso, o usuário fornece cerca de 46 permissões, entre elas a verificação dos compromissos cadastrados na agenda, o acesso ao banco de dados existente no aparelho e informações como lista de contatos, serviços e SMS. Observa-se que a autorização é automática e, em geral, o usuário cedente não tem o direito de discutir a autorização, afinal, ao recusar o compartilhamento, ele não poderá acessar a plataforma.¹⁷

Muitas vezes, as restrições ao compartilhamento de algumas informações são sobre as questões mais simples e óbvias, enquanto os dados confidenciais e o compartilhamento de interesse de grandes corporações permanecem no tráfego oculto, não se nega a existência de relatórios complexos sobre perfis, gostos, localização, etc.

Ainda que o usuário permita o acesso a estes dados, percebe-se por todo o exposto, que a discussão vai muito além da simples concordância da gestão da informação, imagine-se a quantidade de dados que um aplicativo como Facebook pode coletar.

Ademais, ainda que esta rede social, em princípio, se apresente como gratuita, o que se destaca aqui é que "nada é gratuito"; quando se ganha algo, perde-se outra. E uma das coisas

¹⁴ Pentaho é um software de código aberto para inteligência empresarial, desenvolvido em Java. A solução cobre as áreas de ETL, reporting, OLAP e mineração de dados. Realiza análises de big data, trabalha nativamente com bancos de dados NoSQL e Hadoop, além de poder processar dados de forma distribuída nativamente em cluster, pode rodar sobre o Hadoop em cluster alcançando velocidades extremamente rápidas.

¹⁵ Ferramentas de software cuja função é a extração de dados de diversos sistemas, transformação desses dados conforme regras de negócios e por fim o carregamento dos dados para o solicitante.

¹⁶ DEVMEDIA. Extração de dados do Facebook com a suíte Pentaho. Disponível em: <https://www.devmedia.com.br/extracao-de-dados-do-facebook-com-a-suite-pentaho/25523> Acesso em: 15 de setembro de 2021.

¹⁷ G1. Facebook coleta dados pessoais, como ligações e SMS, dizem usuários; veja tudo a que a rede social tem acesso. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-coleta-dados-pessoais-como-ligacoes-e-sms-dizem-usuarios-veja-tudo-a-que-a-rede-social-tem-acesso.ghtml> Acessado em: 15 de setembro de 2021.

que se perde são as habilidades necessárias de construir relacionamentos de confiança (entre humanos), permitindo que máquinas, algoritmos e softwares o conheçam melhor que sua família e, em alguns casos, até que a si mesmo.

Conforme explicado na introdução, esse conhecimento é possível porque a sociedade contemporânea se interessa por um tipo particular de conduta, o consumo. O mundo contemporâneo é um lugar onde o ser humano se define por meio daquilo que consome, sendo o consumo a manifestação e o meio de satisfação dos desejos e, graças a ele que a sociedade manifesta o ser individual.

No entanto, estaria a sociedade ciente de que o acesso às redes sociais, que as “curtidas” de páginas, que o interesse em determinados assuntos dentro do aplicativo, que a interação com determinadas publicações, está alimentando um banco de dados infinito, que permite que algoritmos e o fornecedor os conheça melhor que a si mesmo, de modo a direcionar ofertas, anúncios e publicações de seu interesse?

Os fornecedores utilizam a tecnologia da informação como ferramenta de trabalho, bases de dados nascem das relações de consumo, ou seja, documentos que fornecem ao mercado informações sobre o comportamento do consumidor em uma sociedade de consumo. Os dados pessoais de inúmeras pessoas estão contidos em inúmeras bases de dados privadas e geridas com elevados volumes de informação armazenada, enviada, recebida e interligada. Esses softwares da informação são capazes de obter o perfil socioeconômico de qualquer pessoa em segundos.¹⁸

Utilizando-se desses bancos de dados, as empresas estão se valendo a ferramenta de tráfego pago para alavancar suas vendas. No tráfego pago, as atividades são focadas em palavras-chave relevantes para o negócio, em perfis de público-alvo, em postagens no Instagram. Por meio desta ferramenta, o fornecedor tem a capacidade de postar para o público exatamente quando estão online, obtendo mais visualizações, curtidas e interação.¹⁹

Além disso, a ferramenta dá a capacidade para o fornecedor direcionar suas publicações e ofertas exatamente para o público alvo de sua empresa. Isso somente é possível porque os clientes/usuários interagiram com publicações e anúncios que possuem alguma

¹⁸ G1. Facebook coleta dados pessoais, como ligações e SMS, dizem usuários; veja tudo a que a rede social tem acesso. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-coleta-dados-pessoais-como-ligacoes-e-sms-dizem-usuarios-veja-tudo-a-que-a-rede-social-tem-acesso.ghtml> Acessado em: 15 de setembro de 2021.

¹⁹ G1. Facebook coleta dados pessoais, como ligações e SMS, dizem usuários; veja tudo a que a rede social tem acesso. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-coleta-dados-pessoais-como-ligacoes-e-sms-dizem-usuarios-veja-tudo-a-que-a-rede-social-tem-acesso.ghtml> Acessado em: 15 de setembro de 2021.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

conexão com o ramo da empresa. Ou seja, por meio de alguns cliques, os usuários das redes sociais estão fornecendo informações para que as empresas possam direcionar suas vendas para pessoas que, ainda que involuntariamente, já demonstraram interesse em seu produto.

O mesmo raciocínio vale para temas e conteúdos produzidos por *Youtubers*, blogueiros de *instagram*, *Tik-Tok*, etc, que tem também disponível a possibilidade de ter seus conteúdos entregues para pessoas que já interagiram com informações do mesmo gênero ou segmento.

Observa-se que, a manifestação de desejos da sociedade contemporânea já não pode ser considerada individual e, sendo o consumo uma das formas de manifestação do desejo e exteriorização do próprio ser, talvez a essência do eu esteja prejudicada e influenciada pela essência da coletividade, que tem suas preferências individuais compartilhadas e direcionadas a todos aqueles que, de alguma forma, interagiram com o mesmo gosto ou preferência. Nasce-se, assim, um novo conceito sociológico que define grupos sociais digitais provenientes por uma privacidade vigiada: Pensa-se estar formando uma identidade única e individual, mas na verdade o que se tem construído é um número indefinido de seres idênticos, que se inscrevem em grupos sem nem saber que à eles pertence. Surge então um conflito: o direito à informação versus direito à privacidade.

4. O DIREITO À INFORMAÇÃO *VERSUS* O DIREITO À PRIVACIDADE

Quando não é possível a apreensão total da realidade, inconscientemente, há o perecimento do mundo sensível e o nascimento do surrealismo e o mundo metafísico (KOLAKOWSKI, 1927, p. 119).

Os mandamentos para a Proteção do Ser Humano são fruto de princípios constitucionais estabelecidos de forma objetiva e protetora, abrangendo não apenas a vida privada, mas o que dela decorre, como o direito à privacidade na correspondência e nas comunicações telefônicas, que inclui (entre outras coisas digitais), e-mails, redes sociais, aplicativos de coleta de dados e mensagens eletrônicas em geral.

Além da possível falha em proteger as pessoas, questiona-se se a sociedade, a lei e, principalmente os direitos humanos, podem garantir que o comportamento e os relacionamentos sociais não sejam prejudicados pelos interesses das informações pessoais. Tal ceticismo se justifica porque a sociedade parece caminhar em uma direção que não se identifica com o essencial – e único – ser humano, apresentando sintomas de “transumanismo” ou “pós-humanismo”. (KOLAKOWSKI, 1927, p. 119).

As interações sociais digitais podem ser pensadas como relações superficiais e imediatas. Ao analisar as informações e os conteúdos disponibilizados pelas mídias sociais, percebe-se que o foco esteja na informação implacavelmente fragmentada que é consumida pelos indivíduos em segundos, em que atalhos e simplificações fazem sucesso. A culminação dessas informações pode ser o ensino de ideias consequencialistas e filosóficas em duas páginas de visual law ou legal design (BAUMAN, 2001, p. 29).

Nesse contexto, são emergenciais as preocupações com a proteção dos indivíduos na era do mercado digital. No Brasil, muitos mecanismos foram criados para proteger a dignidade do ser humano e sua privacidade, mas a aplicação dessas regras é válida? As preocupações claras capturaram a consciência pública?²⁰

A incidência do Direito enquanto tecnologia e decidibilidade de conflitos vive atualmente uma “crise de sentidos”. Tal crise existe porque em meio a transmodernidade, o pensamento crítico vem desfalecendo. A prática de interrogação dos saberes tradicionais parece não mais existir, tampouco o questionamento das práticas digitais, ainda que aparentemente possam limitar ou restringir um direito (FERRAZ. SAMPAIO, 2020. p. 19).

No mundo da proteção de dados, muito se fala sobre o consentimento em fornecer dados. No entanto, basta refletir rapidamente sobre as redes sociais para perceber que esse consentimento sequer é consciente, o usuário é praticamente obrigado a consentir com as permissões de acesso à sua privacidade sob pena de não ter acesso à rede social, ou seria possível discutir os termos de uso e política de privacidade com o Mark Zuckerberg²¹? Essa aquiescência inconsciente extingue o exercício da natureza filosófica, crítica, que por toda a história estimulou o pensamento a ultrapassar limites, que permitia, dentro do possível uma outra forma de pensar, como um pensar do fora, da exterioridade. Por isso, questiona-se se a sociedade, o cidadão comum, é capaz de ter noção total da realidade.

Realidade provém da palavra latina “coisa”, que é empregada o sentido de existir e manifestar sentidos, de maneira que se impõe o intelecto pelo próprio existir. Portanto, a realidade e a percepção dela pelo indivíduo deve ser discutida, eis que nem sempre a percepção se faz apreensível, principalmente quando encadeiam transformações exteriores e interiores (CUNHA, p. 665).

²⁰ No caso do Brasil, até o advento da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Lei do Marco Civil da Internet) houve violação de diversos direitos inerentes à personalidade, como a Lei do Marco Civil da Internet e, mais recente, com a Lei Geral de Proteção de Dados, criou-se um mundo sob a “liberdade vigiada”, que pretende preservar os direitos e deveres dos usuários (ARAÚJO, 2018, p. 26). Hoje, a Constituição Federal traz previsão do Direito Fundamental à Proteção de Dados ((PEC) nº 17, de 2019).

²¹ Mark Zuckerberg é proprietário e fundador do Facebook.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Marco Aurélio (p. 201) enfrenta a subjetividade explicando:

[...] 8. Por não observar o que é a mente de outro, raramente se vê um homem infeliz, mas aqueles que não observam os movimentos de suas próprias mentes devem ser necessariamente infelizes. 9. Deve-se sempre ter isso em mente, qual é a natureza do todo, e qual é a minha natureza, e como isso está relacionado àquilo, e que tipo de parte é de que tipo de todo, e que não há quem te impeça de sempre fazer e dizer as coisas que estão de acordo com a natureza da qual tu fazes parte. [...]

Ou seja, nesta sociedade digital há um sentimento de pertencimento efetivo à realidade e a necessidade de compreender o papel que os indivíduos desempenham nessa realidade. Portanto, a necessidade de pertencer a esse grupo, de ter perfil em determinada rede social, acabará por difundir a realidade do indivíduo, obrigando-o a aceitar cegamente todo e qualquer acesso à sua vida privada, ou ficar sujeito à exclusão do mundo digital. A punição, agora cada vez mais influente no mundo real, é evidente em grandes corporações focadas em metadados e criando um universo quântico cada vez mais imersivo.

A liberdade de consumo e a autonomia da vontade são conceitos próximos. Na formação de qualquer contrato, deve haver liberdade de contrato e escolha. Portanto, deve haver transparência para que ambas as partes possam estabelecer parâmetros objetivos e pragmáticos na contratação.

Anteriormente, este artigo mencionou regras que visam regular as relações digitais e trazer maior segurança à sociedade e são fornecidas pela tecnologia. Essas normas regulam o comportamento humano além do comportamento corporativo, pois permitem que as pessoas compreendam a sociedade e enfrentem sua própria realidade.

Entre justapor indivíduos como questionadores e vigilantes no ato de consumir ou ser inserido em determinado meio digital, o que é oferecido ou imposto é a necessidade do indivíduo de se inserir em um movimento social digital ou sociedade digital. Há, então, o fornecimento de dados de consumo (você diz quem você é) e as empresas, em troca, oferecem socialização e status digital.

A atualidade mudou a concepção de intimidade e privacidade na cultura, sendo muito mais aberta e receptiva, o que possui ônus e bônus. Há, então, um real receio direcionado às futuras gerações, sobre fato de que “Os povos, uma vez que acostumados a ter senhores, não conseguem mais viver sem eles.” (ROUSSEAU, 2012. p. 23). Os tais senhores, atualmente, são diferentes e distintos dos que existiram no passado e podem ser quânticos, ou, impostos pelo próprio ser, mediante a própria iniciativa de ser conveniente com autorizações em

demasia com acesso a dados que propiciem relatórios precisos de interesses e ações, permitindo a realização de publicidade direcionada e altamente efetiva para a manipulação.

Graças à proliferação das redes sociais, cada vez mais adaptáveis a todos os públicos possíveis, a tecnologia moldou a sociedade, projetada especificamente para a mentalidade e o cenário das relações digitais, pois estão em suas respectivas plataformas, analisando dados com o objetivo de direcionar produtos, propagandas e vendas de anunciantes e parceiros; para o perfil específico de cada consumidor, tais preocupações e incitações questionam a formação da existência individual e o poder de decisão dos indivíduos na sociedade moderna (LIPOVETSKY, 2015. p. 125).

Cita-se necessário e apropriado comentário para criticar e incitar dúvidas sobre o futuro e o destino da privacidade:

Numa palavra, vivemos cada vez mais uma existência abstrata, digitalizada sem vínculo tátil: assim, o mundo sensível e inter-humano estaria em vias de desrealização avançada. Enquanto o corpo deixa de ser a ancoragem real da vida, caminharíamos para um universo descorporizado, verdadeiro pesadelo, que não é o de Orwell, mas o de um mundo que faz desaparecer o universo carnal, hedonista e sensualista: é a “estética do desaparecimento” de que fala Paul Virilio (LIPOVETSKY, 2015. p. 406).

Dito isso, as pessoas estão dispostas a negar seus dados e informações? Essa negação é uma questão complexa, afinal, ela decorre da negação, que, simplesmente, é uma negação da impossibilidade de acessar muitas das atividades e meios de fazê-lo da vida contemporânea, como aplicativos, sites, redes sociais e comunicações em geral. A negação levará à exclusão e não consumo de aplicativos, sites, redes sociais, etc. Acontece que a sociedade contemporânea tem condições de definir um indivíduo mais pelo consumo do que pela religião, trabalho ou algum tipo de prática íntima que não esteja relacionada ao consumo. Por isso, a sociedade clama para que haja consumo, de modo que se possa identificar o ser, pois a tecnologia de definição do eu passa pelas práticas de consumo.

Mais do que isso, conforme citado na introdução, para ser aplaudido, amado, desejado e reconhecido, necessário é que a existência seja, antes de tudo, reconhecida, é preciso que saibam quem você é. E para que saibam quem você é, parece-se que é requisito essencial estar consumindo, conectado e presente nas redes sociais.

Então, até que ponto haverá privacidade nesta sociedade, é permitido ou possível isolar-se do fornecimento de dados? Afinal, se for como menciona Orwell, “[...] antes de eliminá-lo, fazemos com que se torne um de nós” (ORWELL, 2009. p. 299).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Todo ser humano é capaz de ascender a uma consciência mais ampla, razão pela qual podemos supor que os processos inconscientes, sempre e em toda a parte, levam à consciência conteúdos que, uma vez reconhecidos ampliam o campo desta última. Sob esse prisma, o inconsciente se afigura um campo de experiência de extensão indeterminada. [...] todo homem criador sabe que o elemento involuntário é a qualidade essencial do pensamento criador; E atividade produtiva e autônoma seu campo de experiência constituiu uma realidade, um mundo próprio [...] (JUNG, 1988, p. 60).

É por este motivo que este artigo se propôs a trazer questionamentos sobre a privacidade contemporânea, se realmente existe ou não passa de mera utopia.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi enfatizado neste artigo, a sociedade contemporânea é capaz de definir o indivíduo mais pelo consumo do que pela religião, pelo trabalho ou por algum tipo de intimidade alheia ao consumo. Assim, a sociedade clama pelo consumo para reconhecer a existência, pois a tecnologia que define o “eu” é através da prática do consumo.

Naturalmente, o desejo, por um período de tempo, apresenta-se como um vazio, pois o próprio desejo não tem representação social. Se ele não expressar esse desejo, você nunca saberá o que a outra pessoa quer. Portanto, se o homem é um ser de "desejo" e é definido por seus desejos, então é claro que a manifestação dos desejos é necessária para a compreensão - e o dizer do ego.

No final do século passado, Kurz afirmou que “os seres humanos, postos sob a tutela do mercado e do Estado, que gritam ferozmente, porém, em vão, estão presos à lógica antonomiada do dinheiro, como o enforcado está preso à corda.”. Conclui ainda que: “Consertos no atual modo de economia e de vida não adiantam mais. Precisa-se, inevitavelmente, de uma ruptura profunda de princípios. Para que isso possa acontecer, os homens precisam recuperar o controle sobre sua própria vida (KURZ. 1997. p. 287 -288).

Como este artigo apontou repetidamente, o controle tem a ver com a percepção do indivíduo sobre a realidade, pois epistemologicamente, a realidade é usada para o sentido da existência, sua representação aos sentidos, e imposta ao intelecto através da própria existência.

Todas essas limitações intelectuais do ser humano estão intimamente relacionadas às suas necessidades sociais, que caminham cada vez mais para uma sociedade "pós-humana" em que as relações materiais são desvalorizadas e substituídas por relações virtuais supervalorizadas e fascinantes.

Por fim, neste artigo, o consumo é explorado, a partir de uma construção filosófica da identificação do ser por meio do desejo manifestado pelas práticas de consumo, incluindo como ponto de pensamento a tecnologia e os dados como intermediações às novas necessidades e demandas de inserção social. Este trabalho buscou esclarecer que o ser humano, embora não se sinta dependente de algo, é considerado um ser dependente, conclusão que indica um desejo humano de autodeterminação.

A filosofia ensina que o ser humano tem uma orientação hermenêutica natural, ou seja, quase instintivamente tenta descobrir o significado de tudo o que acontece na experiência. Encontrar significado neste contexto significa mais do que identificar objetos, eventos e conceitos em termos de necessidades, desejos, usos e perigos humanos, pessoais e universais.

Acredita-se que conhecer a si mesmo não é apenas um dispositivo para aumentar as chances de sobrevivência de uma sociedade, mas também um questionamento da verdade. As pessoas são valiosas em si mesmas, não apenas produtos usados para construir padrões e bases de dados para a incessável busca da lucratividade. O sentido da existência deve referir-se a uma realidade espiritual completa e estritamente humana, que não é limitada por fatores psicológicos, ou seja, aquilo que é verdadeiramente vivenciado, não pode ser reduzida à tempestade que assola a sociedade contemporânea.

Considera-se, portanto, um alerta à sociedade digital que, em busca da satisfação do desejo, alcançada pelo consumo, deve se preocupar em não se tornar apenas mais um número em meio aos milhares dados coletados que buscam padronizar decisões e opiniões.

Referências bibliográficas

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida, Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2001. p. 29.

BAUMAN, Zygmunt. “O Mal-estar da Pós-Modernidade”, Jorge Zahar Editor, Rio de Janeiro, 1998.

BORDIEU, Pierre. Questões de Sociologia, Lisboa: Fim de Século, 2003.

CUNHA, Antonio Geraldo da. Dicionário etimológico da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Lexikon Editora Digital, 2007.

DEVMEDIA. Extração de dados do Facebook com a suíte Pentaho. Disponível em: <https://www.devmedia.com.br/extracao-de-dados-do-facebook-com-a-suite-pentaho/25523>
Acesso em: 15 de setembro de 2021.

FERRAZ, Junior, SAMPAIO, Tercio. A superação do Direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. p. 19.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

G1. Facebook coleta dados pessoais, como ligações e SMS, dizem usuários; veja tudo a que a rede social tem acesso. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/facebook-coleta-dados-pessoais-como-ligacoes-e-sms-dizem-usuarios-veja-tudo-a-que-a-rede-social-tem-acesso.shtml> Acessado em: 15 de setembro de 2021.

GIDDENS, Anthony. “Sociologia”, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004, pg. 676.

HABERMAS, Jürgen. “Teoría de la Acción Comunicativa”, Ed. Taurus, Espanha, Vol. 2, 1999, pgs. 253-280

JUNG, Carl Gustav. O eu e o inconsciente. Petrópolis: Vozes, 1988.

KOLAKOWSKI, Leszek, 1927 – Horror Metafísico. Tradução Aglaia d. Perosso C. Castro. Campinas, SP: Papirus, 1990.p. 119.

KURZ. K. Os últimos combatentes. Petrópolis: Vozes, 1997.

LIPOVETSKY, Gilles. SERROY, Jean. A estetização do mundo: viver na era do capitalismo artista. Tradução de Eduardo Brandão. ed. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2015. pg. 125.

MARCO AURELIO. The meditations of Marcus Aurelius. Tradução: George Long, Nova Iorque: P.F. Collier & Son Corporation, 1969.

MARX, Karl. “O Capital”, Livro 1, Vol.1., Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1975, Cap. pg. 157.

MCLUHAN, Marshall. “Os Meios de Comunicação como extensão do homem”, Ed. Cultrix, São Paulo, 1969.

MIRANDA, Napoleão. Consumo, Ergo Sum (consumo logo existo). Confluências, Vol. 13, n.1. Niterói: PPGSD-UFF, novembro de 2012, páginas 185 a 200. ISSN 1678-7145.

Disponível em: 2:

<https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/34379/19780/115475> Acessado em 29 de maio de 2022.

ORWELL, George. 1984. Tradução de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. Posfácios de Erich Fromm, Bem Pimlott e Thomas Pynchon. São Paulo: Companhia das Letras, 2009. pg. 299.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Paulo Neves; introdução de João Carlos Brum Torres. Porto Alegre: L&PM, 2012. p. 23. (L&PM Pocket, 704)

WEBER, Max.”A Ciência como Vocação”, in, Wright Mills, C. et al, “Max Weber. Ensaios de Sociologia”, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 3 Edição, 1974, pg. 165

WEBER, Max. “Classe, Estamento, Partido”, in, Wright Mills, C. et al, “Max Weber. Ensaios de Sociologia”, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 3 Edição, 1974, pg. 226.

A INTERFERÊNCIA DO NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O FUNRURAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO AGRONEGÓCIO E NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Aletheia Cristina Biancolini D'Ambrosio²²

Demetrius Nichele Macei²³

Edna Santos²⁴

1. INTRODUÇÃO

Desde 2.010, a Suprema Corte Brasileira consolidou o entendimento de que seria inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural).

Tal compreensão havia sido reforçada em 2011, de forma que milhares de produtores rurais obtiveram liminares e passaram a não recolher tal contribuição previdenciária.

Essas decisões se basearam no flagrante ataque ao princípio da isonomia dos contribuintes, fazendo com que a jurisprudência estivesse bastante sedimentada acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92 (que dispõe sobre a contribuição do empregador rural para a seguridade social e determina outras providências).

Todavia, na contramão da atividade rural e das recuperações judiciais de produtores rurais, o STF recentemente apresentou entendimento diametralmente oposto, provocando dificuldades ainda maiores ao setor.

O presente trabalho visa analisar as possíveis consequências de tal mudança de paradigma e não tecer críticas ao mérito da decisão. O principal objetivo é justamente compreender didaticamente o que é o Funrural, para depois fazer uma análise dos julgados do STF a seu respeito, em conjunto com uma análise sistemática do tema.

²² Especialista em contratos empresariais pela Universidade Federal do Paraná, Administradora Judicial pela Escola da Magistratura do Paraná e IBAJUD, professora de Direito em cursos profissionalizantes, sócia-fundadora da banca Biancolini D'Ambrosio e Menzel Vieira Advogados, advogada militante em Direito da Insolvência, Consultora, Auxiliar Jurídica de massa falida, membro da Comissão de Recuperação Judicial e Falências da OAB/PR, foi Professora na pós-graduação da Universidade Positivo, Palestrante.

²³ Pós-doutorado na Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2012). Mestre em Direito Econômico e Social (2004) e Especialista em Direito Empresarial (2000), ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1994). Professor de Direito Tributário na graduação, especialização, mestrado e doutorado na Faculdade de Direito Curitiba (UNICURITIBA),

²⁴ Mediadora Judicial. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania no UNICURITIBA (Bolsista CAPES).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Assim sendo, busca-se avaliar as possíveis consequências econômicas e os impactos sofridos pelo setor a partir das mudanças ocorridas decorrentes da nova tese da Suprema Corte.

Para isto, recorreu-se especialmente aos julgados, de forma a destacar os pontos mais importantes que fundamentaram aquelas decisões. Lembrando da responsabilidade sócio-política da Corte Constitucional perante o Estado e os Contribuintes.

2. O QUE É FUNRURAL?

Para se entender as consequências da cobrança do Funrural, tornam-se necessárias algumas considerações gerais, compreender onde se enquadra no Sistema Tributário Nacional, sua significância, quem é abrangido por sua incidência e quem é beneficiário de tal contribuição.

A Constituição Federal, em seu artigo 145, menciona a existência de três tipos de tributos, quais sejam: impostos, taxas e contribuições de melhoria. Embora sejam mencionados apenas esses três tipos de tributos, destacados doutrinadores também entendem que a própria Norma Constitucional permite a inclusão dos “*empréstimos compulsórios*” e as “*contribuições especiais*”, as quais abrangem o Funrural.

Já o Código Tributário Nacional indica a definição no seu artigo 3º: “tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Como na Constituição Federal não traz definições de “tipos de tributos”, apenas se verifica que no artigo 145, § 1º, aponta que, na medida do possível, tais tipos de tributos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a *capacidade econômica* do contribuinte. E a capacidade contributiva tem suma importância do Sistema Tributário Nacional, justamente porque está intimamente ligada ao *princípio da igualdade* aplicado ao direito tributário, buscando trazer para os tributos a observância das desigualdades, especialmente econômicas entre contribuintes. De acordo com Roque Carraza:

"O princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito pague, proporcionalmente mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais imposto do que quem tem menor riqueza. Noutras palavras, deve contribuir mais para

a manutenção da coisa pública. As pessoas, pois, devem pagar impostos na proporção dos seus haveres, ou seja, de seus índices de riqueza".²⁵

Considerando o objeto do presente artigo, vale ressaltar que o Funrural pertence ao grupo das "contribuições sociais genéricas": que são aquelas contribuições especiais que não têm com amparo constitucional o artigo 195 da Constituição Federal. Ou seja, apesar de possuir como objeto o custeio da Seguridade Social, esses tributos não estão previstos nesse dispositivo. Existem doutrinadores, contudo, que consideram tais contribuições e as destinadas à Seguridade Social como se fossem uma espécie só, o que também é aceito.

Assim sendo, o artigo 149 da Constituição Federal confere competência tributária para que a União crie contribuições sociais, de intervenção do domínio econômico e de interesses de categorias profissionais e econômicas, subordinadas às regras do Sistema Tributário Nacional:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei.

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez.

Fora as contribuições mencionadas no artigo 149, necessário abordar as contribuições previstas no artigo 195 da Constituição Federal, que se destinam a financiar a "Seguridade Social":

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

²⁵ CARRAZZA, Roque Antonio; "Curso de Direito Constitucional Tributário", 17ª ed., São Paulo : Malheiros, 2002;

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;
- II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;
- III - sobre a receita de concursos de prognósticos.
- IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Visando facilitar a compreensão do tema, será adotado o método do professor José Eduardo Soares de Melo²⁶²⁷, que entende que todas estas são chamadas “contribuições especiais”, das quais o Funrural se inclui na subdivisão “contribuições sociais genéricas, como se vê:

- (i) contribuições de intervenção no domínio econômico;
- (ii) contribuições à Seguridade Social;
- (iii) **contribuições sociais genéricas;** e
- (iv) contribuições de interesse de categorias profissionais.

Portanto, entendido como tal contribuição se coloca no Sistema Tributário Nacional, pode-se dizer que o Funrural, Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural é um imposto de contribuição previdenciária, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Sua alíquota é de 2,3% (dois vírgula três por cento), dos quais 2% (dois por cento) são destinados ao INSS, 0,1% (zero vírgula um por cento) destinados ao RAT (Risco Ambiental do Trabalho) e finalmente, 0,2% (zero vírgula dois por cento) ao SENAR (Serviço Nacional de Aprendizagem Rural).

O valor oriundo do Funrural destina-se, portanto, ao financiamento da Previdência Social dos trabalhadores rurais, no que concerne exemplificativamente, a pensão, serviço social, aposentadoria por invalidez ou velhice e serviço de saúde, tendo como obrigação pelo recolhimento o produtor rural pessoa física, o produtor rural pessoa jurídica e, a empresa adquirente na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural pessoa física e do

²⁶ SOARES DE MELO, José Eduardo; "Contribuições Sociais no Sistema Tributário", 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003

²⁷ SOARES DE MELO, José Eduardo; "Curso de Direito Tributário", 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2004

segurado especial, de acordo com as circunstâncias previstas na Instrução Normativa 971/09 da Receita Federal, artigo 184²⁸.

A instituição do Funrural se iniciou na década de 60, sofrendo mudanças importantes ao longo do tempo. A sua cobrança nunca foi unânime, gerando muitas dúvidas quanto às alíquotas, forma de pagamento, multas e aposentadoria.

O recolhimento do Funrural abrange três segmentos de produtores rurais:

- Pessoa física que não tem empregados;
- Pessoa física que tem empregados;
- Produtor rural pessoa jurídica que tem empregados.

O seu recolhimento é obrigatório, todavia, a contribuição ao Funrural não garante direito à aposentadoria do produtor rural. Aspecto pouco levado em consideração nos julgados, o que soa bastante incoerente a quem realiza um estudo mais aprofundado do tema. Logo, além do Funrural, é necessária a contribuição ao INSS de forma individual para que o produtor rural faça jus à aposentadoria.

A alíquota do Funrural – percentual com o qual o tributo incide no valor tributado – incide sobre a receita bruta decorrente da comercialização de produto rural; sendo que existem duas alíquotas para o Funrural:

- Pessoa Física: a alíquota é de 1,5% (1,2% INSS + 0,1% RAT + 0,2% SENAR) e está em vigor desde 1º de Janeiro de 2018;
- Pessoa Jurídica: a alíquota é de 2,05% (1,7% INSS + 0,1% RAT + 0,25% SENAR), válida desde 18 de Abril de 2018.²⁹

²⁸ Art. 184. As contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta oriunda da comercialização da produção são devidas pelo produtor rural, sendo a responsabilidade pelo recolhimento:

I - do produtor rural, pessoa física, e do segurado especial, quando comercializarem a produção diretamente com:

a) adquirente domiciliado no exterior (exportação), observado o disposto no art. 170;
b) consumidor pessoa física, no varejo;
c) outro produtor rural pessoa física;
d) outro segurado especial;

II - do produtor rural pessoa jurídica, quando comercializar a própria produção rural;

III - da agroindústria, exceto a sociedade cooperativa e a agroindústria de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e a de avicultura, quando comercializar a produção própria ou a produção própria e a adquirida de terceiros, industrializada ou não, a partir de 1º de novembro de 2001;

IV - da empresa adquirente, inclusive se agroindustrial, consumidora, consignatária ou da cooperativa, na condição de sub-rogada nas obrigações do produtor rural, pessoa física, e do segurado especial;

²⁹ Caderno Agronegócios

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O recolhimento do tributo não é simples, na medida em que pode incidir sobre folha de pagamento ou faturamento, devendo ser analisado caso a caso. Todavia, ante indefinição e discussão sobre o tema, exige-se a elaboração de um planejamento tributário complexo. Tal planejamento, entretanto, não é facilmente acessado por produtores rurais que atuam em regime de agricultura familiar.

Outro enfoque que merece destaque, é a existência de multas, que variam de 75 a 225% do tributo devido. O alto percentual das multas torna o tema ainda mais delicado, sendo que eventuais renegociações de dívidas oriundas do Funrural, serão feitas pelo Programa de Regularização Rural (PRR), no qual o produtor rural poderá quitar suas dívidas tributárias.

3. A VARIAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SUPREMA CORTE

3.1. Recurso Extraordinário 363.852 de 2010

Em 03 de fevereiro de 2010, no Recurso Extraordinário 363.852 de Minas Gerais, um frigorífico questionou a constitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/92 (Dispõe sobre a contribuição do empregador rural para a seguridade social e determina outras providências, alterando dispositivos das Leis n/s 8.212, de 24 de julho de 1991 e 8.315, de 23 de dezembro de 1991).

Para facilitar a compreensão geral dos termos do julgado, segue sua ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 – ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL – PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL- 02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217-01 PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)”.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

Em resumo, o Relator Ministro Marco Aurélio de Mello entendeu pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/1992³⁰, porque carece de legislação nova que

³⁰ Art. 1º A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com alterações nos seguintes dispositivos:

"Art. 12.

V.

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou de ordem religiosa, este quando por ela mantido, salvo se filiado obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade, ou a outro sistema previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativo; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

d) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por sistema próprio de previdência social; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social do país do domicílio; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

Art. 22.

.....

5º O disposto neste artigo não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 desta lei.

.....

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Revogado)

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho .

(Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cabaiais para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

5º (Vetado).

Art. 30.

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Suspensa pela Resolução do Senado Federal nº 15, de 2017)

.....

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

venha a instituir a contribuição. Acatou inclusive a tese do frigorífico de que “a crença de que todos devem participar do custeio da seguridade social não pode ser levada ao extremo de que a contribuição se faça a qualquer custo e sobre todas as fontes evidenciadas no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal”.

Para o Relator, sabiamente deveriam ser consideradas as características da atividade de determinados empregadores. Portanto, aqueles “que não possuem faturamento nem lucro como os empregadores rurais, pessoas físicas, contribuem somente sobre a folha de salários, sem que isso signifique a sua exclusão do universo de contribuintes, e aqueles que não possuem empregados, exercendo suas atividades rurais em regime de economia familiar, não contribuem sobre a folha de salários, nem sobre o lucro, mas contribuem sobre o resultado da comercialização da sua produção”.

Assim, o Ministro Marco Aurélio apontou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/1992, justamente porque o resultado da comercialização da produção constituía base de cálculo da contribuição social apenas para os produtores rurais que exercessem suas atividades pelo sistema de economia familiar, sem empregados, restando inviável que se estendesse essa hipótese de incidência aos demais empregadores rurais mediante lei ordinária, equiparando àqueles aos segurados especiais.

No voto do ministro, ficou consignado que o artigo 195³¹ da Constituição Federal é exaustivo, e que a instituição da cobrança iria impor ao produtor rural um duplo recolhimento com a mesma destinação, o financiamento da seguridade social. Ora, o produtor rural pessoa física paga contribuição sobre folha de salários e de outro lado, também paga COFINS, não havendo lugar para esse *novo* ônus.

X - a pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e o segurado especial são obrigados a recolher a contribuição de que trata o art. 25 desta lei no prazo estabelecido no inciso III deste artigo, caso comercializem a sua produção no exterior ou, diretamente, no varejo, ao consumidor.

....."

³¹ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

[...]

§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Ora, se o artigo 150, II da Constituição da República veda o tratamento diferenciado a contribuintes em situação equivalente, o artigo 1º da Lei 8540/1992 de fato, é inconstitucional.

Num resumo extremo, ficaram evidenciados dois problemas: 1) a duplicidade, considerando o faturamento; 2) a quebra de isonomia, até porque a “comercialização” é algo diverso do “faturamento”.

Além desses aspectos, se considerarmos o contido na Lei 8.212/1991 (que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências), verifica-se que nenhum dos seus preceitos “autoriza ou poderia autorizar o Poder Executivo a determinar, por ato seu, no exercício da função regulamentar, o fato gerador da contribuição social. O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 97, III e 114, que somente lei pode fixar o fato gerador de tributo”. Por tal motivo, impossível a exigência do tributo dos empregadores rurais pessoas físicas e dos segurados especiais.

3.2.Recurso Extraordinário 596.177 de 2011

O STF manteve o mesmo entendimento no Recurso Extraordinário 363.852, interposto por um produtor rural de Santa Catarina, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que, ao negar provimento a apelação em mandado de segurança, entendeu ser constitucional essa contribuição sobre a receita bruta, nos termos do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, após alteração promovida pela Lei nº 8.540/92.

O produtor rural pugnou pela ofensa aos artigos 195, parágrafo 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal. Afirmou que tal recolhimento significaria desrespeito ao princípio constitucional da igualdade, pois, contribuiria tanto para a Previdência sobre a folha de seus empregados (como ocorre com as pessoas jurídicas), como também teria que recolher a contribuição sobre a receita bruta de sua produção, exigência essa que não é feita a nenhum outro segmento.

Indicou que, como se trata de uma nova base de contribuição, somente poderia ser instituída por lei complementar, e não por lei ordinária, como é o caso da norma contestada e por diversas outras que a validaram posteriormente, até a Lei 10.256/2001.

Desta forma, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski deu provimento ao recurso extraordinário. Nessa decisão, o Plenário se apoiou em sua decisão de 3 de fevereiro de 2010 (Recurso Extraordinário 363852), sendo, novamente, declarada a inconstitucionalidade do mesmo dispositivo.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

3.3. Recurso Extraordinário 761.263 de 2017

No mês de março de 2017, diferente dos recursos extraordinários antes elencados, ocorreu uma reviravolta na tese do Funrural, por seis votos a cinco, os ministros votaram pela validade da cobrança da respectiva contribuição (RE 718.874).

De relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o julgado teve a seguinte ementa:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURADO ESPECIAL. ARTIGO 195, § 8º, DA CF/1988. RESULTADO DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, DESDE SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. RECEITA BRUTA. BASE DE CÁLCULO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

1. Em razão dos vícios de inconstitucionalidade apontados por esta CORTE nos REs 363.852 e 596.177, somente o empregador rural pessoa física foi excluído como sujeito passivo da contribuição previdenciária prevista no artigo 25 da Lei 8.212/1991, de modo que o tributo continuou a existir, com plena vigência e eficácia em relação aos segurados especiais.
2. A base de cálculo compilada no artigo 25, I e II, da Lei 8.212/1991, editado para regulamentar o § 8º do artigo 195 da CF, fixando a alíquota de 3% (três por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da produção do produtor rural sem empregados, por observar a base de cálculo que foi definida pelo próprio texto constitucional, é plenamente constitucional em relação ao segurado especial.
3. É absolutamente legítima a previsão, em lei ordinária, da contribuição do segurado especial tendo por base a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. Diferentemente do que sustenta o recorrente, tal exação tem por fundamento constitucional o § 8º, e não o § 4º do art. 195.
4. Recurso extraordinário desprovido, com afirmação de tese segundo a qual “É constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do segurado especial prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991.”

Como se verifica no item 3 da ementa acima, o entendimento da Suprema Corte mudou radicalmente: enquanto que por mais de meia década (2010 - RE 363.852 e RE 596.177) o posicionamento do STF reafirmava no sentido da inconstitucionalidade do artigo 25 da lei 8.212/91 que previa o pagamento desse Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) sobre a receita da produção rural, a partir desse novo julgado, a situação dos produtores rurais se torna bastante complicada.

Novamente, em abril de 2020, por seis votos a 4, o Plenário do STF julgou constitucional a cobrança da contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) incidente sobre a produção de segurados especiais. A matéria foi examinada no Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida (Tema 723).

4. INSEGURANÇA JURÍDICA

A mudança de entendimento da Suprema Corte, além dos impactos no setor do agronegócio e nas recuperações judiciais de produtores rurais, causa indubitavelmente séria insegurança jurídica, reforçando a pecha de que o Brasil é um país difícil para empreender.

Não se trata de crítica, mas de visão de realidade, na medida em que o Supremo Tribunal Federal, dada a sua relevância, necessita estar sensível às consequências de seus julgados num cenário mais amplo do que apenas o jurídico, dada a concepção de que o Direito é uma ciência interdisciplinar, mesclando-se com Economia, Finanças, Sociologia, entre muitas outras.

Em voto divergente, o ministro Edson Fachin alerta de forma contundente sobre a insegurança jurídica causada pelo novo entendimento: *“Ao meu ver, este tribunal alterou sem dúvida alguma o caminho que vinha trilhando sobre esta matéria. E de modo algum estou a colocar o debate de mérito novamente, ainda que tenha sido vencido e não convencido”*.

E há razão de ser pelo não convencimento do ministro Fachin, já que o Pleno julgou o primeiro recurso extraordinário, em 2010, e assentou a inconstitucionalidade (RE 363.852), reafirmada novamente em 2011 (RE 596.177). Mais tarde, no recurso extraordinário apreciado em 2017, considerou-se o tema constitucional, fazendo-se um “fatiamento” da decisão.

Aduz o ministro Fachin: *“A mudança do entendimento adotado pela corte no sentido da inconstitucionalidade na cobrança da contribuição social afeta a segurança jurídica dos contribuintes”*.

Destacou ainda, a diferença entre o *empregador rural pessoa física do segurado especial que desempenha atividade em regime de economia familiar*: *“não nos parece abalizada, em nível constitucional, a afirmação de que a contribuição social instituída pelo art. 25 da Lei 8.212/91 e incidente sobre o empregador rural pessoa física aplicar-se-ia ao segurado especial que recebeu tratamento constitucional próprio no art. 195, §8º”*.

Demonstrando o agravamento da situação, o ministro Fachin apontou que milhões de contribuintes acreditaram durante quase uma década na inconstitucionalidade da norma. Consequentemente, estaria sendo questionado o princípio da segurança jurídica e ferida a confiança do contribuinte nas decisões. Ele foi acompanhado pelos ministros Rosa Weber e Marco Aurélio, mas tal entendimento ficou vencido. Já o ministro Lewandowski mudou seu entendimento em relação aos julgados anteriores.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O poder de tributação do Estado não pode impedir certas atividades econômicas, sendo fundamental uma interpretação sistêmica, compreendendo as próprias contingências que o processo econômico envolve.

Alertou a grave quebra da isonomia com dados econômicos relevantes: *“Por outro lado, a literatura econômica dá conta de que o volume de tributos federais pagos por esse setor econômico cresceu em 6,62% ao ano, conquanto os gastos públicos federais voltados à agropecuária foram acrescidos em apenas 4,08% em idêntico lapso temporal Assim, somente em 2010, é possível observar que o volume de recursos retirados do setor sob a forma de tributos federais (R\$ 21,2 bilhões) excede substancialmente o volume de recursos gastos pela União com o setor (R\$ 14,7 bilhões)”*.³²

Em resumo, a pretensão da Fazenda em destinar tratamento tributário igual ao segurado especial padece de grave inconstitucionalidade material. Assim, evidencia-se grave insegurança jurídica, na medida que se acata como “constitucional” flagrante ataque ao princípio da isonomia, porque há injustificado tratamento igualitário em relação aos empregadores pessoa física e o segurado especial em regime de agricultura familiar.

5. EFEITOS CAUSADOS PELA MUDANÇA NO AGRONEGÓCIO E NAS RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Sem entrar no mérito, muito menos nas razões da mudança radical de entendimento, visa-se, pelo referido trabalho, contextualizar os impactos que tal mudança trouxe - não só no cenário do agronegócio – mas também no caso das recuperações judiciais de produtores rurais que estão em curso.

A reviravolta do último julgado da Suprema Corte sobre o tema do Funrural vai fatalmente acarretar o surgimento de um gigantesco passivo perante a União e, considerando-se a obrigação do regular recolhimento de tal tributo, nos faz pensar sobre as dramáticas mudanças no que tange ao aspecto financeiro da atividade rural. Sem olvidar, a repercussão de tudo isso na atividade do produtor rural em Recuperação Judicial.

A mudança causada pelo julgamento do RE 718.874 provocou a inadimplência perante a União dos produtores rurais contribuintes, o que implica num enorme passivo tributário à partir 2011 até o ano de 2017.

Tal fato ocorreu porque milhares de produtores rurais contribuintes exerceram suas atividades econômicas sem proceder ao recolhimento do Funrural amparados por liminares

³² RE 761.263

judiciais (desde a metade do ano de 2010). A título de curiosidade, são cerca de 15.000 ações judiciais decorrentes de precedentes – agora superados – do STF. Assim, restam mais 7 bilhões de reais a serem recolhidos perante a União. Talvez o relator não tenha se atentado que o número de ações judiciais em andamento seria tão grande.

Portanto, resta dúvida que será muito difícil a regularização do débito decorrente do FUNRURAL no período em que sua cobrança foi considerada inconstitucional, ainda que sob condições previstas pela lei 13.606/18 (Programa de Regularização Tributária Rural - PRR), também denominado “Refis do FUNRURAL”. Tal fato fere de morte a saúde financeira do agronegócio, principalmente diante de fatores como os altos custos de produção, a contínua oscilação do dólar, burocracia, logística deficiente, fatores que acabam por inviabilizar a atividade.

Bom exemplo disso, são os leilões ocorridos na atividade de pecuária: os negociantes interessados compram e vendem 4 ou 5 vezes ao ano com uso do mesmo capital. Sobre tal capital deverá ser acrescido 2,3% de Funrural por 4 ou 5 oportunidades, no interregno do período retroativo de 05 anos, assim sendo, o adimplemento da obrigação se torna impossível, acarretando ao produtor rural uma dramática situação de insolvência.

Acrescenta-se que a Sociedade Rural Brasileira – SRB, já se manifestou sobre o tema: *"Os efeitos aos mercados agropecuários, já combalidos por outras fraturas de insegurança jurídica e institucional do País, são catastróficos e poderão ensejar a falência de muitos produtores e agroindústrias"*.

Se o cenário permanecer nesse nível, quase a absoluta maioria das recuperações judiciais de produtor rural podem todas se convolar em falências.

O Instituto de Economia Agrícola- IEA apontou que graves consequências causadas pela cobrança do Funrural: essa cobrança pode abocanhar 20% da receita líquida do produtor rural. Pior, afetará de maneira mais grave os pequenos produtores, inviabilizando sua permanência no mercado, segundo informações da Scot Consultoria.

De acordo com os dados trazidos pela Secretaria da Receita Federal referentes ao ano de 2013, a carga tributária no Brasil equivale a 35,95% do Produto Interno Bruto, o que representa aproximadamente 1,74 trilhão de reais em arrecadação tributária, sendo que no mesmo referencial de tempo o PIB teve um crescimento acumulado na ordem de 2,5% em relação ao ano anterior. Inclusive, o referido estudo assinalou que o resultado apresentado derivou, em grande parte, do bom desempenho do setor econômico da agropecuária no período em questão.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Todavia, a literatura econômica demonstra que o volume de tributos federais pagos por esse setor econômico cresceu em 6,62% ao ano, conquanto os gastos públicos federais voltados à agropecuária foram acrescidos em apenas 4,08% em idêntico lapso temporal. Portanto, somente em 2010, nota-se que o volume de recursos usurpados do setor sob a forma de tributos federais (R\$ 21,2 bilhões) excede consideravelmente o volume de recursos gastos pela União com o setor (R\$ 14,7 bilhões).

No estudo de autoria dos economistas Carlos José Bacha e Leonardo Regazzini evidencia-se que o volume de tributos que o agricultor brasileiro paga atualmente vem excedendo em grande volume o custo dessas políticas e contribuindo, dessa forma, para o superávit fiscal.

Com o cenário desfavorável, os produtores rurais que ainda não se utilizaram do instituto da Recuperação Judicial ou da autofalência, regulados pela lei 11.101/05, serão inevitavelmente impulsionados a buscar estas saídas, dada a situação crítica que o vultoso passivo tributário que será ocasionado pelo novo entendimento do STF em debate. Por sua vez, ocorrerá inevitável efeito cascata, que ocasionará sério desarranjo nas demais obrigações creditícias: dívidas bancárias, de fornecedores, pagamento de empregados, entre outros.

Outro detalhe importante, se dá ao fato de que os produtores rurais que recaírem em Dívida Ativa com a União por conta da inadimplência gerada do Funrural, sem a devida regularização/REFIS, terão dificuldades ainda superiores para acesso ao crédito, uma vez que o produtor precisa de capacidade de pagamento e cadastro no agente financeiro.

Portanto, pode se afirmar sem ser pessimista que pode acontecer um aumento considerável dos pedidos de Recuperação Judicial por produtores rurais. O problema é que, para tal pedido, de acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dentre outras exigências, necessário se faz a comprovação documental da qualidade de empresário e exercício da atividade pelo mínimo de dois anos, mediante a juntada de certidão de inscrição na Junta Comercial.

Na mesma proporção em que se observa a possibilidade de haver significativo aumento dos pedidos de Recuperação Judicial pelos produtores rurais, em decorrência do passivo do Funrural, esta alta obrigação tributária repercutirá de forma muito negativa nos processos já em curso de Recuperação Judicial de produtores rurais.

Chega-se a tal conclusão porque, quando ocorre o deferimento da Recuperação Judicial, a dificuldade de acesso ao crédito que já era grande, passa a ser intransponível. Se o produtor rural está em estado de insolvência reconhecido, os agentes cedentes de crédito imediatamente deixam de concedê-lo.

Esse fenômeno ocorre porque para cada real emprestado à uma empresa/produtor rural em recuperação judicial (por determinação do Banco Central e do Conselho Monetário Nacional) a instituição financeira deve provisionar internamente outro real. Portanto, a classificação do "*rating*" bancário, que vai de "AA", onde a provisão pelo banco é de 0%, até H, que é o pior cenário mais dramático (o banco provisionar 100% do valor do crédito). Conforme a Resolução CMN 2.682/99 e da Circular BC 3.648/13, instituições financeiras são obrigadas a classificar o crédito para empresas com plano de recuperação aprovado como "H"., sendo necessário provisionamento de 100% do valor emprestado para se garantir a operação.

Nesse cenário, as Instituições Financeiras certamente vão optar por outros negócios, ficando os produtores rurais em Recuperação Judicial sem opção para obtenção de crédito, o que inviabiliza seu soerguimento, contrariamente à preservação da atividade econômica, consagrada pela LRF.

Agravando ainda mais a situação, embora as dívidas tributárias não se sujeitem aos efeitos da Recuperação Judicial, nos termos do artigo 6º, §7º, da lei 11.101/05², não se pode negar que o processo de Recuperação Judicial do produtor rural ficará prejudicado. Considerando o recente julgado do STF³³, as recuperações judiciais podem se tornar um caminho sem volta, convolvendo-se em falências.

6. O DILEMA DOS IMPOSTOS BONS E DOS IMPOSTOS RUINS E O TRATAMENTO DESTINADO AOS PRODUTORES RURAIS

Um aspecto que deve ser seriamente levado em consideração é a mentalidade de que os impostos teriam relação com “redistribuição de renda”. Tal análise é tratada com maestria no livro “Um Capitalismo Para o Povo”, do economista italiano, radicado nos Estados Unidos, Luigi Zingales.

Para o economista, essa concepção é equivocada, na medida em que se acredita que a grande disparidade econômica entre os níveis sociais seria “corrigido” com a tributação. Ocorre que essa mentalidade de “redistribuição” acaba reduzir os incentivos ao trabalho, ao investimento e à busca por excelência. Dessa forma, um Estado pode perder talentos e investimentos em decorrência da sua política tributária.

³³ Reclamação 43.169, STF. Foi atendido o pedido da União para exigir a CND para a concessão de recuperação judicial, em flagrante choque com a sedimentada jurisprudência a respeito do tema.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Além dessas considerações práticas, Zingales também aponta questões morais para rechaçar a redistribuição: ora, quando o Estado passa a cooptar para si quase metade da renda do cidadão, estes são relegados ao estado de escravidão.

Ele ainda aponta que no caso da Itália e América Latina, onde essas políticas de redistribuição e socialismo se instauraram, acabaram por fomentar o “capitalismo de compadrio”, que sempre privilegia uma elite minoritária altamente amalgamada com a classe política tomadora de decisões. Obviamente, o capitalismo de compadrio macula o sistema, destruindo a concorrência estimulada pelo livre mercado.

Em outras palavras, não há livre mercado de fato onde se estabelece o capitalismo de compadrio, sendo que o valor do trabalho é bastante diminuído, prejudicando justamente os pequenos produtores e trabalhadores.

Nesse sentido, cabe indagar até que ponto o FUNRURAL, na sua forma atual de incidência é um imposto bom ou ruim.

Sabe-se que os impostos têm 3 funções: 1. Aumentar a arrecadação; 2. Modificar os incentivos; e, por fim, 3. Redistribuir renda.

Sobre “modificar os incentivos”, Zingales aponta que “taxar a renda diminui o incentivo ao trabalho”. Portanto, se modificar os incentivos é o objetivo do imposto, a receita fiscal seria um efeito colateral. Os libertários são fortemente contrários a esse imposto porque são uma forma radical de coerção estatal. Já para Zingales, os impostos que moldam os incentivos são legítimos quando a alternativa é alguma forma pior de coerção como proibições ou restrições.

Já a redistribuição (item 3) é alvo constante de debate. Essa redistribuição teria dois aspectos: aquela que cobra desigualmente os impostos, fazendo com que os ricos paguem o custo social de uma maneira desproporcional e o aspecto sob a ótica de “Robin Wood”: retirar a renda dos ricos e dar aos pobres.

Ao tratar dos “impostos ruins”, Zingales afirma que alguns impostos provocam a distorção dos incentivos a ponto de desestimular o trabalho (menciona o exemplo de um vizinho em idade produtiva que optou por ficar em casa cuidando dos filhos porque pagaria impostos sobre sua própria renda e pesados impostos sobre o salário pago à uma babá, o que encareceria demais seu custo de vida). Para a nossa realidade, há de se demonstrar que uma quantidade de empregos formais foi extinta porque a contribuição tributária/previdenciária torna inviável economicamente a manutenção desses postos de trabalho. Isso sem contar o fenômeno da “evasão fiscal”, que faz com que produtores busquem em países vizinhos

condições mais vantajosas para exercício da sua atividade, o que deixa uma lacuna no mercado de empregos nacional.

Zingales também aponta a existência de “impostos bons”, que seria o exemplo dos “impostos pigouvianos”³⁴, que visam, em última análise, corrigir distorções nos incentivos, como exemplo dos impostos sobre tabaco nos Estados Unidos e sobre o cigarro no Brasil.

Como já dito, não cabe a esse artigo fazer juízo de valor sobre critérios subjetivos que levaram à mudança de paradigma nos julgados relacionados ao FUNRURAL, cabendo ao leitor entender se configura como um imposto bom ou ruim e sua pertinência ao livre mercado.

A grande realidade é que onde é maior a intervenção estatal, aumentam-se os impostos. Contudo, no caso do FUNRURAL, não encontramos bases lógicas que sustentem essa cobrança em duplicidade, e explicamos os motivos pelos quais consideramos haver uma grave distorção no sistema tributário em relação à esse grupo de contribuintes:

- a) O seu recolhimento é obrigatório, todavia, a contribuição ao Funrural não garante direito à aposentadoria do produtor rural.
- b) O planejamento do FUNRURAL é extremamente complexo e caro, de forma que não é facilmente acessado por produtores rurais que atuam em regime de agricultura familiar, o que afeta o livre mercado e a livre concorrência.
- c) a crença de que todos devem participar do custeio da seguridade social não pode ser levada ao extremo de que a contribuição se faça a qualquer custo e sobre todas as fontes evidenciadas no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, inviabilizando a atividade aos pequenos produtores;
- d) A evidente a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei 8.540/1992, justamente porque o resultado da comercialização da produção constitui base de cálculo da contribuição social apenas para os produtores rurais que exercessem suas atividades pelo sistema de economia familiar, sem empregados, restando inviável que se estendesse essa hipótese de incidência aos demais empregadores rurais mediante lei ordinária, equiparando àqueles aos segurados especiais. cobrança iria impor ao produtor rural um duplo recolhimento com a mesma destinação, o financiamento da seguridade social, já que o produtor rural pessoa física paga contribuição sobre folha de salários e de outro lado, também paga COFINS, não

³⁴ Tal imposto tem essa denominação em homenagem ao economista Arthur Pigou, que verificou que a meta desse tributo é corrigir incentivos distorcidos e não aumentar a receita.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

havendo lugar para esse novo ônus;

- e) Pela evidente ofensa aos artigos 195, parágrafo 4º, e 154, inciso I, da Constituição Federal: tal recolhimento significa desrespeito ao princípio constitucional da igualdade, pois, contribuiria tanto para a Previdência sobre a folha de seus empregados (como ocorre com as pessoas jurídicas), como também teria que recolher a contribuição sobre a receita bruta de sua produção, exigência essa que não é feita a nenhum outro segmento.

Como já mencionado, a carga tributária no Brasil equivale a 35,95% do Produto Interno Bruto, o que representa aproximadamente 1,74 trilhão de reais em arrecadação tributária, sendo que no mesmo referencial de tempo o PIB teve um crescimento acumulado na ordem de 2,5% em relação ao ano anterior. Inclusive, o referido estudo assinalou que o resultado apresentado derivou, em grande parte, do bom desempenho do setor econômico da agropecuária no período em questão.

Ocorre que a contraprestação do Estado ao setor é pífia, na medida em que o volume de tributos federais pagos por esse setor econômico cresceu em 6,62% ao ano, conquanto os gastos públicos federais voltados à agropecuária foram acrescidos em apenas 4,08% em idêntico lapso temporal. Ou seja, no ano de 2010, o volume de recursos usurpados do setor sob a forma de tributos federais (R\$ 21,2 bilhões) excede consideravelmente o volume de recursos gastos pela União com o setor (R\$ 14,7 bilhões), num evidente caso de superávit fiscal.

7. CONCLUSÕES

A falta de segurança jurídica encontrada pelos empreendedores rurais, especialmente aqueles que exercem sua atividade produtiva no sistema de agricultura familiar demonstra o ponto mais sensível do tema.

Outro aspecto fundamental que parece ter sido esquecido, é o grande número de ações em curso, promovidas por produtores rurais, visando discutir o tema, ante a já consolidada jurisprudência acerca da contribuição previdenciária em comento (FUNRURAL).

A verificação de cada caso de repercussão geral não pode se furtar a análise de todas as consequências provocadas pela decisão, não podendo limitar-se “à letra fria da lei”, especialmente quando a Constituição da República é clara quanto ao problema da paridade entre contribuintes sob mesma hipótese de incidência, consagrada pelo Princípio da Isonomia.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

O monopólio da tributação pelo Estado não tem o condão de inviabilizar a própria atividade econômica, nem tampouco alienar-se da análise econômica dos possíveis impactos que tal entendimento poderá causar.

A reflexão sobre as consequências na própria cidadania fiscal do empregador rural pessoa física é essencial, além de se verificar a própria legitimidade das fontes de financiamento fiscais, como brilhantemente alertou o ministro Fachin em seu voto.

Fatos constitucionalmente relevantes não podem ser esquecidos em detrimento de uma concepção apenas jurídica, sob pena de criar-se um papel apenas simbólico da decisão. Embora as metas fiscais sejam muito relevantes, não se pode comprometer as próprias riquezas do setor agropecuário deixando-as a serviço da dívida pública.

Refere-se a impor obrigação extremamente pesada ao agronegócio, onerando mais este setor que os demais.

Assim, entende-se como desastrosa a mudança do entendimento do STF sobre a constitucionalidade do Funrural, tendo em conta que o passivo tributário gerado é impagável e coloca em risco a própria economia brasileira.

REFERÊNCIAS

CARRAZZA, Roque Antonio; "Curso de Direito Constitucional Tributário", 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BIANCOLINI D'AMBROSIO, Aletheia Cristina e OLIVEIRA CASTRO, Bruno. Os impactos do FUNRURAL no agronegócio e nas recuperações judiciais. 2018. Migalhas de peso. www.migalhas.com.br

FERREIRA, Fabiana Falcoski. A natureza tributária e as espécies de contribuições especiais. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1232, 15 nov. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9140>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SOARES DE MELO, José Eduardo; "Contribuições Sociais no Sistema Tributário", 4ª ed., São Paulo : Malheiros, 2003

SOARES DE MELO, José Eduardo; "Curso de Direito Tributário", 5ª ed., São Paulo: Dialética, 2004

ZINGALES, Luigi. "Um capitalismo para o povo: reencontrando a chave da prosperidade americana". São Paulo: BEI Comunicação, 2015.

Site My Farm. Funrural: saiba o que é e como funciona. Acesso: <https://myfarm.com.br/funrural/>

Site BDO: Agro espera publicação da MP do Funrural. Acesso: <https://portaldbo.com.br/agro-espera-publicacao-da-mp-do-funrural/>

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Site Universo Agro: Agronegócio reforça críticas à cobrança do Funrural. 2017. Acesso: <http://www.uagro.com.br/editorias/agricultura/2017/04/04/agronegocio-reforca-criticas-a-cobranca-do-funrural.html>

Site E-Auditoria. De quem é a obrigação pelo recolhimento do Funrural? 2018. Acesso: <http://www.e-auditoria.com.br/publicacoes/artigos/de-quem-e-obrigacao-pelo-recolhimento-do-funrural/>

A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM FULCRO NA ALTERAÇÃO DA LEI FALIMENTAR: LEI DE Nº 14.112/2020

Valglacyr Kesller de Castro³⁵

Fernando Gustavo Knoerr³⁶

Luciana Aboim³⁷

1. INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, percebe-se a necessidade do ser humano viver em sociedade, na medida que o ser humano fora se conectando com o próximo, foi evoluindo e desenvolvendo-se, e conforme fora suas primeiras experiências começou a compreender o mundo e fazer negócios para o seu próprio sustento através de câmbio e permuta.

Com o passar dos anos e gerações, na medida que fora evoluindo, o homem começou a fazer avenças, começando a empreender, todavia, como todo negócio existe um risco de quebra, a nova compreensão do empreendedorismo e dos riscos empresariais e a consciência de que a crise nem sempre tem razões imputáveis ao devedor, exigiu uma nova construção do instituto da falência.

É visível que o Direito vem se modificando e se adequando as necessidades existentes que acompanham a sociedade no decorrer dos anos. Contudo, os valores sociais vão sendo transformados, e com estes vão sendo criados parâmetros para instituir normas jurídicas. Em grande parte, tais normas possuem cunho econômico, o que alimenta a necessidade da análise sistêmica e econômica do ordenamento jurídico do Estado e as transformações ocorridas no tempo.

Não foi diferente com o ordenamento jurídico pátrio no que tange as normas de insolvência empresarial, o já revogado Decreto-Lei de nº 7.661/1945, conhecido como a Lei

³⁵ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo PPGD do UNICURITIBA. Pós-graduado em Direito Empresarial pela UNIFAVENI (2022). Professor no UNICURITIBA. Advogado. Administrador Judicial de Recuperação Judicial e Falências. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba UNICURITIBA (2018), Membro da Comissão de Estudos de Recuperação Judicial e Falência pela OAB/PR desde 2019. E-mail: val.kesller@outlook.com.

³⁶ Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado pela Universidade de Coimbra. Professor do Mestrado e Doutorado - UNICURITIBA - PR. Professor do Mestrado na UCAM - RJ. Foi Procurador Federal de Categoria Especial e Juiz do TRE-PR. Advogado Sênior do Escritório Séllos Knoerr - Sociedade de Advogados. Escritor, Pesquisador e Palestrante.

³⁷ Pós-doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal da Bahia e pela Università Degli Studi G. d'Annunzio Chieti-Pescara (Italia). Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestre em Direito do Trabalho. Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

de Falências e Concordatas foi substituído pela Lei de nº 11.101/2005, com um novo desenho da falência, focado, na medida do possível, na preservação da atividade empresarial e na maximização dos ativos, com o célere pagamento aos credores.

A evolução da sociedade, a nova compreensão do mercado sob a perspectiva empreendedora e dos riscos empresariais, e a consciência de que a crise nem sempre tem razões imputáveis à administração do devedor, porquanto, podem ocorrer de diversos outros fatores externos, como por exemplo a crise econômica que acomete o Brasil, exigiu uma nova construção do instituto da falência.

Como nada é estático para o Direito, e tudo se modifica em decorrência do Princípio da Adequação Social, e da subsunção da lei e dos princípios ao caso concreto é que se notou a existência exacerbada de jurisprudência (decisão reiterada dos Tribunais Superiores), e que não poderia ser a única fonte confiável do Direito Falimentar, no rumo apontado pela Lei 11.101/2005 e seus princípios. Eis que com o advento da Lei 14.112/2020, veio com este intuito reformar o direito de insolvência.

Sabe-se que com o advento da Lei de nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020, a Lei de Recuperação Judicial e Falências de nº 11.101/2005, obteve algumas alterações, devido principalmente as repercussões oriundas da pandemia do COVID-19, causada pelo vírus SARS-CoV-2 ou também conhecida pelo Novo Coronavírus.

A crise econômica que o Brasil enfrenta, em que se iniciou no ano de 2020, e perdura até a presente data, abalou diversos países em todos os continentes, gerou inúmeras vítimas, sem distinção de raça, etnia, posição social. Gerou impactos econômicos, políticos e sociais, abalando empresários e trabalhadores que tiveram o poder de compra reduzido, quando não em *ultima ratio*, perderam seus empregos, como única fonte de renda de sua família.

Esta crise desestruturou o mercado financeiro, o que por sua vez, diante do cenário iminente em solo pátrio, aumentou-se a preocupação no tocante ao regime jurídico que regulamenta a insolvência.

Em caráter emergencial, após diversas discussões e reflexões sobre a aplicabilidade da norma ao caso concreto, bem como os impactos observados pelo próprio poder judiciário e seus operadores para resguardar a segurança jurídica e tentar amenizar os impactos através da insolvência de empresas em dificuldades financeiras, é que algumas medidas foram implementadas pelos dispositivos contidos na lei de nº 14.112/2020.

2. A MEDIAÇÃO COMO MEIO ALTERNATIVO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

De acordo com o significado latino da palavra mediação, o vocábulo *mediatio*, *meditations*, significa ato ou efeito de mediar³⁸.

O pressuposto primordial para a mediação é um ambiente sigiloso e propício ao diálogo, no qual as próprias partes encontram a solução do conflito, assistidas por uma terceira pessoa imparcial, ou seja, não pode manifestar preferência por uma das partes, capacitada para atuar com isonomia na resolução de conflitos.

De acordo com Vezzulla (2001, p. 80 *apud* LUCHIARI 2013, p. 22)³⁹, citado por “(...) a mediação exige o compromisso ativo dos participantes no desejo de resolverem as suas divergências de forma pessoal, dando atenção tanto à satisfação dos seus interesses como dos interesses da outra parte”

Com a afirmação acima, advém algumas indagações como: o que é mediação e o local que surgiu, para que serve?

Pois bem, a mediação nasceu nos Estados Unidos da América na década de 1970, como uma técnica alternativa e usual de resolução de conflitos e devido aos resultados obtidos por esta técnica, teve um avanço significativo em solo norte americano, vindo a ser incorporado no ordenamento jurídico de alguns estados daquela confederação, como instância prévia a judicialização da lide⁴⁰.

Do mesmo, anos mais tarde, a saber: 2008, a União Europeia criou uma diretiva dispondo sobre outros meios alternativos de solução de conflitos, oferecendo ao cidadão europeu, serviços tantos judiciais como extrajudiciais de mediação.

Na América do Sul, precisamente na Argentina, também houve um avanço no sentido de legislar para incluir a mediação como método alternativo para a solução de conflitos, no entanto que em 19 de agosto de 1992, o Poder Executivo Nacional editou o Decreto no 1480/1992, que declarou de interesse nacional a institucionalização e o desenvolvimento da mediação, e naquele mesmo ano por Resolução, foi regulamentada a criação do Corpo de Mediadores, pertencente ao sistema judicial.

³⁸ **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediacao>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

³⁹ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 22

⁴⁰ LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira**. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 19.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Já em solo pátrio, o Código de Processo Civil (Lei de nº 13.105/2015), foi inovador em implementar a mediação como método de autocomposição para resolução da lide, objetivando a celeridade e a razoável duração do processo e, por conseguinte, evitando o mais sério problema da justiça no Brasil: a morosidade do processo judicial.

O intuito do legislador era a obtenção do resultado consensual, quando não há a necessidade da interferência do Estado no resultado do que se espera: ou seja, a decisão judicial, contudo o objetivo do Estado é promover a solução do litígio pelas próprias partes, através da arbitragem, da conciliação e da mediação.

Elucida-se abaixo a transcrição do texto de lei (art. 3º do CPC)⁴¹:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º **É permitida a arbitragem**, na forma da lei.

§ 2º **O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.**

§ 3º **A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. {grifo nosso}

Após o avanço legislativo com os artigos que dispõe sobre os métodos consensuais de solução de conflito no Código de Processo Civil, houve a criação e, consequentemente, a promulgação da lei de nº 13.140/2015 que disciplina em 48 (quarenta e oito) artigos a mediação judicial e extrajudicial.

De acordo com o art. 1, da Lei 13.140/2015, a mediação é “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para controvérsias”⁴².

Outrora, a mediação na Recuperação Judicial era prevista apenas em enunciados, recomendações do Conselho Nacional de Justiça, até passar por constantes decisões que determinavam, ou concediam o pedido da aplicação deste tipo de autocomposição, ou seja, com a jurisprudência sedimentada neste sentido. Contudo, com o advento da Lei de nº 14.112/2020 que reformou a Lei de nº 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação de Empresas), percebeu-se a recomendação do legislador no processo de Recuperação Judicial e Falência para estimular a resolução de conflitos entre o devedor e os credores e terceiros interessados que compõem a relação jurídica.

⁴¹ BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.html>. Acesso em: 18 fev. 2022.

⁴² CUNHA, Leonardo Carneiro da. A mediação no contexto de solução multiportas de solução de disputas. *in* CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coords). **Lei de Mediação Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Foco, 2018. p. 5.

Coexiste a tal fato, o artigo 47 da Lei de nº 11.101/2005 que disciplina acerca da recuperação judicial dispõe que “a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeiro do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”

Indiscutivelmente, a mediação nos processos de insolvência está diretamente relacionada com o procedimento que é estabelecido pelas próprias partes, com a participação ativa de um terceiro que atua como mediador e é este que na maioria das vezes estabelece as regras a serem seguidas naquele procedimento.

Diferentemente dos Estados Unidos da América em que é muito corriqueiro a mediação entre conflito de empresas e até mesmo empresas pequenas familiares. No Brasil, o jurisdicionado opta e tem como cultura provocar a tutela jurisdicional do Estado para resolver seus conflitos pessoais/particulares e que envolvem em muito o direito privado. Por isso a importante participação do Estado para criação de Núcleos de Mediação, Conciliação e outros métodos de resolução de conflitos.

Neste diapasão, a doutrina dispõe sobre o assunto nas palavras de Gianpaolo Poggio Smanio⁴³:

A participação acarreta necessariamente a cooperação entre Estado e sociedade, bem como entre os próprios cidadãos, criando um círculo virtuoso de legitimidade para as Políticas Públicas, porque é uma garantia de que efetivamente as necessidades da população estão em decisão e execução. [...] Participação e Transparência são princípios derivados do Princípio Democrático o Estado, de forma que as Políticas Públicas estão estreitamente relacionadas com a democracia praticada.

Contudo, com o advento da Recuperação Judicial da Oi S.A.⁴⁴ no ano de 2016, no qual evoluiu diversos credores de todas as classes do art. 41 da Lei de nº 11.101/2005, foi necessário estabelecer um procedimento de pagamento, através de uma interlocução entre empresa insolvente devedora (recuperanda) e credores através de mediadores preparados para chegar na melhor solução para todos.

Desta forma, houve a necessidade de o legislador pensar em métodos alternativos na resolução de pequenos litígios e em casos de pouca complexidade. Com a alteração da lei falimentar através da Lei de nº 14.102 de 2020, percebe-se que a prática se tornou corriqueira.

⁴³ SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania**. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patricia Tuma (Org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-11.

⁴⁴ **Plano de Mediação Grupo Oi**. Disponível em: <<https://recuperacaojudicialoi.com.br/wp-content/uploads/2020/10/plano-de-mediacao-grupo-oi-assinado.pdf>>.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Nota-se que na mediação, o mediador é um terceiro facilitador, que deve atuar com respeito as partes envolvidas no litígio, sempre de forma imparcial, resguardando o dever da confidencialidade para que se alcance a melhor solução da lide, quando há interesses comuns.

Outrossim, percebe-se que nas recuperações extrajudiciais não tem polo ativo e nem passivo, pois são apresentados os termos da recuperação ao juízo na forma de acordo extrajudicial, portanto, já fora solucionada a lide. Já no processo de recuperação judicial os credores e os devedores possuem lugares distintos, e por consectário, ônus distintos e cabe ao juiz natural do processo, a distribuição e fiscalização do ônus até a aprovação do plano.

Sabe-se que a não aprovação do plano, ou o descumprimento do pagamento aos credores na forma estipulada e aprovada em assembleia geral de credores pode ocasionar na convalidação da empresa insolvente em falência.

Estabelece-se, que o instituto da mediação se harmoniza com o procedimento de recuperação judicial e falimentar, não apenas para compor os interesses dos credores e da recuperanda, como assegurar a preservação da atividade empresarial e maximização dos seus ativos.

Neste diapasão, a mediação na Lei 14.112/2020⁴⁵, que alterou a Lei n.11.101/2005, dispõe não apenas acerca do instituto da mediação, mas também a negociação/constatação prévia com o *stay period*, antes mesmo da instauração do procedimento da recuperação judicial ou falimentar, sendo um instrumento alternativo para as sociedades empresárias em crise. Vislumbra-se da transcrição dos artigos abaixo:⁴⁶

Seção II—A Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial:

Art. 20-A. A conciliação e a mediação deverão ser incentivadas em qualquer grau de jurisdição, inclusive no âmbito de recursos em segundo grau de jurisdição e nos Tribunais Superiores, e não implicarão a suspensão dos prazos previstos nesta Lei, salvo se houver consenso entre as partes em sentido contrário ou determinação judicial.

Art. 20-B. **Serão admitidas conciliações e mediações antecedentes ou incidentais aos processos de recuperação judicial**, notadamente: I - nas fases pré-processual e processual de disputas entre os sócios e acionistas de sociedade em dificuldade ou em recuperação judicial, bem como nos litígios que envolverem credores não sujeitos à recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, ou de credores extraconcursais; II - em conflitos que envolverem concessionárias ou

⁴⁵ BRASIL. LEI Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005.: Lei de Recuperação Judicial e Falências. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁴⁶ NETTO, Antonio Evangelista de Souza. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc Empresarial): Recomendação nº 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) Disponível em: < <https://juristas.com.br/2021/01/25/centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc-empresarial-recomendacao-no-71-2020-do-conselho-nacional-de-justica-cnjl/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

permissionárias de serviços públicos em recuperação judicial e órgãos Página 45 de 100 Avulso do PL 4458/2020. 45 reguladores ou entes públicos municipais, distritais, estaduais ou federais; III – na hipótese de haver créditos extraconcursais contra empresas em recuperação judicial durante período de vigência de estado de calamidade pública, a fim de permitir a continuidade da prestação de serviços essenciais; IV – na hipótese de negociação de dívidas e respectivas formas de pagamento entre a empresa em dificuldade e seus credores, em caráter antecedente ao ajuizamento de pedido de recuperação judicial. § 1º- Na hipótese prevista no inciso IV do caput deste artigo, será facultado às empresas em dificuldade que preencham os requisitos legais para requerer recuperação judicial obter tutela de urgência cautelar, nos termos do art. 305 e seguintes da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de que sejam suspensas as execuções contra elas propostas pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, para tentativa de composição com seus credores, em procedimento de mediação ou conciliação já instaurado perante o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) do tribunal competente ou da câmara especializada, observados, no que couber, os arts. 16 e 17 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. § 2º- São vedadas a conciliação e a mediação sobre a natureza jurídica e a classificação de Página 46 de 100 Avulso do PL 4458/2020. 46 créditos, bem como sobre critérios de votação em assembleia geral de credores. § 3º- Se houver pedido de recuperação judicial ou extrajudicial, observados os critérios desta Lei, o período de suspensão previsto no § 1º deste artigo será deduzido do período de suspensão previsto no art. 6º desta Lei.

Art. 20-C. O acordo obtido por meio de conciliação ou de mediação com fundamento nesta Seção deverá ser homologado pelo juiz competente. Parágrafo único. Requerida a recuperação judicial ou extrajudicial em até 360 (trezentos e sessenta) dias contados do acordo firmado durante o período da conciliação ou de mediação pré-processual, o credor terá reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito dos procedimentos previstos nesta Seção.

Art. 20-D. As sessões de conciliação e de mediação de que trata esta Seção poderão ser realizadas por meio virtual, desde que o Cejusc do tribunal competente ou a câmara especializada responsável disponham de meios para a sua realização. {g. Nosso}.

Na negociação prévia que a mediação se insere com fulcro no art. 161 da Lei de nº 11.101/2005 que prevê a possibilidade de a empresa devedora propor e negociar com os credores o plano de recuperação extrajudicial, mostrando por sua vez, que a mediação pode ser uma via de elaboração de um plano de recuperação de uma empresa insolvente.

Para tanto, a indagação que se tem é qual o papel do mediador nos casos de mediação de empresas em crise e/ou insolvência.

2.1.Função Do Mediador Na Recuperação Judicial

Da mesma forma em que o Administrador Judicial é um terceiro cuja função é facilitar a resolução de possíveis conflitos nos processos de insolvência, assim também é o mediador. Contudo, seus encargos devem ser distintos.

Como já elencado anteriormente, a mediação extrajudicial pressupõe a não interferência da tutela jurisdicional do Estado, pode ser realizada antes ou durante processos

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

judiciais, prestada por entidades ou pessoas que não fazem parte do Poder Judiciário. Pode advir, inclusive, de disposição contratual, indicando inclusive a instituição mediadora e/ou a qualidade do mediador⁴⁷.

Contudo, de acordo com a disposição dos artigos 165 e 175 do CPC⁴⁸, há a determinação para que os tribunais implementem centros de solução consensual de conflitos (CEJUSC), nos casos de mediação judicial⁴⁹, como se vislumbra a transcrição literal do enunciado abaixo⁵⁰:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

[...]

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação. (G. N.).

Tanto na mediação judicial quanto na mediação extrajudicial, a nomeação do mediador será feita pelo juiz, ou seja, as partes não podem estabelecer previamente quem será o mediador deste conflito, evitando, por consectarius, a parcialidade do agente que media, (art, 25, da lei de nº 13.140/2015)⁵¹.

⁴⁷ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁴⁸ BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015:** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 fev. 2022.

⁴⁹ LONGO, Samantha Mendes; SOUZA NETTO. Antonio Evangelista de. **A recuperação Empresarial e os métodos adequados de solução de Conflitos.** Porto Alegre: Paixão Editores, 2020. p. 71-72.

⁵⁰ BRASIL. **MediArbitragem.** Legislação. Disponível em: <https://www.medi-arbitragem.com.br/codigo_processo_civil_2015>. Acesso em: 28 mai. 2022.

⁵¹ Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei. (BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de

De acordo com o § 3º do art. 165 da Lei de Mediação, o mediador atuará nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, é o caso dos processos de recuperação judicial em que existe vínculo empregatício entre o credor e a empresa devedora.

Ademais, de acordo com o art. 5º da Lei de nº 13.140/2015, ao mediador são aplicadas as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz⁵². Além de ser alguém altamente capacitado cadastrado e certificado nos termos estipulados nos Tribunais regionais, em consonância com a normativa do CNJ., incluindo o disposto na resolução 271/18 do CNJ⁵³ no que tange a remuneração.

Como bem elencou Andréa Galhardo Palma e Carmen Sfeir Jacir⁵⁴:

O mediador apto a atuar na área recuperacional, além das exigências legais básicas previstas no art. 9º, 11º e 12º, da Lei 13.140/15, precisa ter conhecimento específico e experiência na área, bem como conhecer o procedimento legal. A simples formação, com certificado de 40 horas em curso básico, não garante essa expertise. A compreensão das diversas fases do procedimento, dos diversos interesses em jogo facilita o diálogo e a propositura de soluções por parte do mediador, fomentando um maior ambiente de negociação entre as partes.

{...}

Destarte, a mediação tem diversas etapas: 1) abertura, 2) exposição das posições de cada mediando, 3) exploração por parte do mediador dos interesses subjacentes às posições de cada um dos mediandos, 4) eventual reformulação do problema de acordo com os interesses descobertos, 5) criação de opções possíveis para resolver o problema ou “Brainstroming”, 6) análise, por parte dos mediandos, das opções trazidas à luz de filtros objetivos e subjetivos, 7) formulação de propostas pelos mediandos e 8) possível acordo

No que tange a remuneração dos mediadores, devem ser cadastrados e pagos de acordo com a expertise, em virtude da complexidade da causa, cabendo ao magistrado do feito fazer o juízo de proporcionalidade, compatibilizando a complexidade da causa, a expertise do mediador, o número de sessões de mediação a realizar, fixando-se desde o início um valor provisório, para ao final sopesar, de acordo com o resultado da mediação, o valor em definitivo, por vezes existente no acordo, ou no final do processo de mediação, podendo ser aplicado a calendarização disposta no Código de Processo Civil.

1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 21 fev. 2022).

⁵² BRASIL. **Lei de nº 13.140/2015**: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 19 fev. 2022.

⁵³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**: 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judicarias/justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

⁵⁴ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

2.2.Diferença Da Função De Administrador Judicial E De Mediador

A principal diferença do Administrador Judicial para o mediador é que o primeiro é auxiliar do juízo falimentar, neste aspecto deve reportar todo fato ao juízo falimentar, além de não atuar na confidencialidade e imparcialidade, tendo em vista que procura fiscalizar o devedor se está cumprindo com o que fora acordado entre as partes, sempre objetivando o melhor para o jurisdicionado. Quando este assume o compromisso de ser o administrador judicial não tem interesse de colocar as partes para decidir o que cada uma quer, o objetivo maior do Administrador Judicial na Recuperação é cumprir o art. 22, da Lei de nº 11.101/2005.

Já a função de mediador, muito embora a ausência de mediadores cadastrados nos Tribunais Estaduais e Superiores do Brasil, não deve ser efetuada pelo Administrador Judicial, tendo em vista que o mediador tem como função ter imparcialidade e confidencialidade, além de não poder demonstrar interesse ou lado favorável a resolução de determinados conflitos, e não deve atuar com fiscalização como no caso do Administrador Judicial.

Outro fator relevante seria a formação acadêmica dos Administradores Judiciais que em sua grande maioria são advogados, treinados nas faculdades de direito para atuar contenciosamente nos litígios, e não promover a autocomposição pela via da negociação, ou outros métodos consensuais como a mediação.

Como bem elencado por Andréa Galhardo Palma e Carmen Sfeir Jacir⁵⁵ muito embora haja resultado positivo em acordo das partes (devedor e credor), devem passar pelo crivo jurisdicional através do controle do juízo universal da falência:

Cumpra esclarecer, por ora, que todo e qualquer acordo ou o resultado das negociações advindas da mediação passarão, inevitavelmente, pelo controle jurisdicional – que não toma conhecimento do conteúdo das discussões, ocorridas no ambiente confidencial da mediação, mas tem acesso ao relatório do mediador quanto à existência ou não do sucesso da negociação entre as partes, quanto à elaboração consensual do plano de recuperação, e seu conteúdo, seja prevendo alongamento da dívida, ou redimensionamento da empresa ou venda de UPIs, etc... porque cabe juiz zelar pelo equilíbrio de ônus e bônus entre interesse de devedor e credores, bem como garantir a observância dos princípios da par conditio creditorum, da preservação e função social da empresa, maximização dos ativos da empresa, bem como dos bens essenciais ao seu funcionamento.

⁵⁵ PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. **A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial.** p.7. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

Haja vista a necessidade de capacitação dos advogados e, também dos mediadores, serem distintas, especialmente nas lides empresariais mais complexas, exigindo formação específica do mediador empresarial e do Administrador Judicial é que figura do mediador, não se confunde com a do Administrador Judicial, cujo é auxiliar nomeado sob confiança do juízo, cujas funções são específicas, previstas no art. 22, inciso I e II, §§ 1 a 4º, da Lei n.11.101/05 (LREF) e intrinsecamente relacionadas à elaboração da lista dos credores, exame dos livros contábeis da empresa ou empresário devedor formação do quadro geral dos credores fiscalização do devedor, verificação de erros, fraudes ou inconsistências, fiscalizar o plano de recuperação, apresentar relatórios mensais ao juiz, inclusive sobre a execução do plano, e requerer a falência em caso de descumprimento. Nem poderia ser diferente, a atuação do administrador judicial (AJ) é incompatível com o princípio da confidencialidade e imparcialidade da mediação.

Considerando que o administrador judicial não pode ser ao mesmo tempo mediador, qual seria então o perfil do mediador na área de insolvência? O mediador apto a atuar na área de Recuperação Judicial e Extrajudicial, além das exigências legais básicas previstas na Lei 13.140/15⁵⁶, precisa ter conhecimento específico e experiência na área, bem como conhecer o procedimento legal.

3. CONCLUSÕES FINAIS

Conclui-se neste trabalho de pesquisa que a alteração da Lei Falimentar através da Lei de nº 14.112/2020 proporcionou um avanço no processo e procedimento recuperacional, no qual mediadores e administradores judiciais possuem atribuições específicas e distintas e o que, por consectário, contribui em muito para a celeridade processual e o bom desempenho do processo de recuperação judicial.

⁵⁶ Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial. (BRASIL. **Lei Nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em: 21 fev. 2022).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Ademais, é imprescindível para o mediador que queira atuar na área empresarial detenha conhecimentos específicos da área societária, contratual, cível, trabalhista e principalmente de recuperação judicial, para que nenhuma das classes de credores possam ser prejudicadas em consonância ao Princípio do *par conditio creditorium*.

Sabe-se que o avanço no processo, com o advento da mediação no processo anterior ao pedido de recuperação judicial, ou até mesmo da Assembleia Geral de Credores, facilita o retorno das atividades empresariais do devedor, bem como o avanço no pagamento célere aos credores, respeitando o limite do seu crédito em detrimento de sua classificação.

De acordo com a pesquisa apresentada, percebe-se que há um pequeno número de conciliadores preparados para exercer a função de mediador nos processos de insolvência seja extrajudicial ou judicial. Contudo, há uma necessidade iminente dos Tribunais Estaduais em parceria com o Conselho Nacional de Justiça promover a capacitação de profissionais nesta área, que devido a crise atual acarretada pelo vírus Covid-19, acarretou impactos financeiros e econômicos em todas as esferas, ocasionando em diversas empresas em situação de crise que não conseguem saldar suas dívidas com fornecedores e/ou credores.

Por outro lado, quando mais sucesso obtivermos na utilização da mediação na resolução de conflitos, mais se tem sucesso e inserção das empresas e do empresário devedor ao mercado, aquecendo a economia do Brasil e repelindo a crise.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.html>. Acesso em: 18 fev. 2022.

BRASIL. Lei de nº 13.140/2015: Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 19 fev. 2022.

COSTA, Daniel Carnio. Recuperação Judicial de empresas- As novas teorias da divisão equilibrada de ônus e da Superação do dualismo pendular. In Revista Justiça e Cidadão, versão online.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números: 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judicarias/justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 fev. 2022.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A mediação no contexto de solução multiportas de solução de disputas. In: Lei de Mediação Comentada artigo por artigo. CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe (Coords), São Paulo-SP: editora Foco, 2018, p. 5.

Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/mediacao>>. Acesso em: 19 fev. 2022.

LUCHIARI, Valéria Ferioli Lagrasta. Mediação Judicial. Análise da realidade brasileira. Rio de Janeiro: Forense. 2013, p. 19.

LONGO, Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista de. A recuperação Empresarial e os métodos adequados de solução de Conflitos. Porto Alegre: Paixão Editores, 2020, p. 71-72

LONGO. Samantha Mendes. SOUZA NETTO. Antonio Evangelista. A recuperação Empresarial e os Métodos Alternativos de Solução de Conflitos. Porto Alegre: Paixão Editores, p.157.

NETTO, Antonio Evangelista de Souza. Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc Empresarial): Recomendação nº 71/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: < <https://juristas.com.br/2021/01/25/centros-judiciarios-de-solucao-de-conflitos-e-cidadania-cejusc-empresarial-recomendacao-no-71-2020-do-conselho-nacional-de-justica-cnj/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

PALMA, Andréa Galhardo; JACIR, Carmen Sfeir. A mediação na recuperação judicial e as técnicas inerentes ao mediador empresarial. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/6/4041555177A901_consensuais.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo- SP, Saraiva Educação, 2018.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade jurídica das políticas públicas: a efetivação da cidadania. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patricia Tuma (Org.). O direito e as políticas públicas no Brasil. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10-11.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

CONCEITO E DELINEAMENTOS SOBRE GOVERNANÇA CORPORATIVA, COMPLIANCE E ÉTICA EMPRESARIAL: O ESTADO DA ARTE

Bárbara Madalena Heck da Rosa⁵⁷
Andrea Kugler Batista Ribeiro⁵⁸
Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr⁵⁹

1. INTRODUÇÃO

A partir da mudança de concepção do setor privado no que concerne à corrupção, a ideia de responsabilidade social e ética empresarial ganharam destaque e, para que sejam de fato implementadas, é necessário que as empresas implantem governança corporativa, para combater as manifestações ilegais.

Sua implementação ocorre tendo como norte do princípio da função social da empresa, que fundamenta um contexto social cuja base é a Constituição Federal, a qual, por sua vez, *“reconhece a empresa não apenas como um meio para a obtenção de lucro para o empresário, mas também como um sujeito de direitos e deveres para a sociedade”*. (SILVA; PAULA; RIBEIRO, 2019, p.73)

No ambiente empresarial, a ética é a garantia da reputação da organização da empresa, seus valores são respeitados com o objetivo de salvaguardar sua perenidade e sobrevivência, assegurando resultados. (ANTONIK, 2016)

Esses valores são importantes, assim como os princípios éticos, vez que são fundamentais para a organização da governança, isso porquê é imprescindível que a empresa, pessoa jurídica, não esteja consubstanciada em vontades dos que tomam as decisões. Dessa forma, é derradeiro que a atividade empresarial traga seus valores, suas ações decisórias padronizadas e práticas que se coadunem com a condução dos processos, impondo limites que irão criar uma identidade para a governança que deverá ser pautada em valores institucionais que guardam sintonia com seu objeto social e suas atividades práticas. (LAMBOY, 2017, p.19)

⁵⁷ Advogada. Mestranda em Direito pelo PPGD UNICURITIBA. Especialista em Direito Digital e Compliance, Prática Trabalhista Avançada e em Direito Civil e Empresarial. Link currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0484173372708015>. E-mail: barbara.madalena@gmail.com

⁵⁸ Advogada. Especialista em Direito Público e em Direito Administrativo. Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania.

⁵⁹ Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (1991). É advogada. Professora e Coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba / UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-Doutoral na Universidade de Coimbra (2015/2016). Orientadora.

A mudança da concepção privada sobre corrupção traz a ideia de responsabilidade social empresarial, que acabou ganhando muita força nos últimos anos. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

No entendimento de Ribeiro (2002), a governança é um sistema de gestão que privilegia o uso de instrumentos (leis, regulamentos e práticas comerciais) visando compatibilizar os diversos interesses dos que se relacionam com a empresa.

A partir dos mencionados conceitos e entendimentos identifica-se o conceito de *compliance*, oriunda do inglês “*comply*”, que demonstra que a empresa deve estar em sintonia com normas internas e externas, ou seja, a empresa deve assegurar que está cumprindo com todas as determinações de órgãos regulamentadores ou seguindo as imposições contratuais. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

Para Coimbra e Manzi (2010, p.2), “*compliance é o dever de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes e regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal*”.

Importante compreender que ética e *compliance* se complementam. Enquanto a ética inspira a construção do clima de confiança, respeito, solidariedade e integridade, o “*compliance opera como um guardião da cultura ética, zelando para que sejam obedecidas todas as normas legais e regulamentares que disciplina o ambiente de trabalho, inclusive por meio de um código de conduta que deve ser criado*”. (SILVA; COVAC, 2019, p. 26)

A partir dessas considerações, o objetivo do presente artigo é o de identificar como as empresas podem cumprir com a responsabilidade social e agir de acordo com a ética empresarial, de modo que a questão central da pesquisa é sobre “Como cumprir com a responsabilidade social e a ética empresarial?”.

Utilizar-se-á da pesquisa bibliográfica para tal empreitada.

2. RESPONSABILIDADE SOCIAL E ÉTICA EMPRESARIAL

O Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social (2000, n.p.), explica sobre responsabilidade social:

É uma forma de conduzir os negócios da empresa de tal maneira que a torna parceira e corresponsável pelo desenvolvimento social. A empresa socialmente responsável é aquela que possui capacidade de ouvir os interesses das diferentes partes (acionistas, funcionários, prestadores de serviços, fornecedores, consumidores, comunidade, governo, meio ambiente) e conseguiu incorporá-los no planejamento de suas atividades, buscando atender às demandas de todos e não apenas dos acionistas ou proprietários.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A responsabilidade social da empresa é um fenômeno que estabeleceu relação entre Estado, sociedade e mercado e que pode impulsionar a concretização da cidadania empresarial por meio de princípios fundamentais como, por exemplo, a ética. (SILVA; PAULA; RIBEIRO, 2019)

Ainda, nas palavras de Araújo (2017, p.6), *“a responsabilidade social é uma exigência básica à atitude e ao comportamento ético, através de práticas que demonstrem que a empresa possui uma alma, cuja preservação implica solidariedade e compromisso social”*.

Diversas são as formas de se trabalhar a responsabilidade social, uma delas pode se exteriorizar como uma estratégia de ação coletiva da empresa para o enfrentamento de mudanças que a sociedade exige, para que a empresa as proporcione, o que corroboraria para o aumento do valor da sua imagem. (SILVA; PAULA; RIBEIRO, 2019)

O princípio da função social da empresa fundamenta um contexto social, tendo como base a Constituição Federal, que por sua vez, reconhece a empresa não apenas como um meio para a obtenção de lucro para o empresário, mas também como um sujeito de direitos e deveres para a sociedade. (SILVA; PAULA; RIBEIRO, 2019)

E nesse sentido, importante mencionar que uma empresa cumpre com sua função social quando em sua integralidade, assume com consciência sua responsabilidade social, pois com essa consciência ética a prática de políticas sociais será no sentido de melhorar a vida dos seus profissionais e das pessoas que estes afetam. (LUCCA, 2009, p.328-329)

É importante que as empresas apliquem efetivamente as prevenções, e que por reconhecimento, possam ser valorizadas, incentivando a cultura ética, conforme preconiza Clayton (2013, p.153):

Empresas que comprovadamente agem com cautela na prevenção de violações devem ser diferenciadas daquelas que agem de má-fé ou adotam procedimentos negligentes diante dos riscos de condutas indevidas por parte de seus empregados ou agentes na obtenção de negócios ou outras vantagens comerciais. Esse tratamento diferenciado, além de incentivar condutas socialmente desejáveis, também é estratégico para minimizar desvantagens competitivas e reduzir distorções de mercado que beneficiariam empresas que nada fazem para evitar práticas ilícitas.

Assim, *“a empresa socialmente responsável precisa ser consciente e comprometida não apenas com suas atividades específicas, mas também com os problemas socioambientais que a cercam, na busca de meios de solucioná-los”*. (SILVA; PAULA; RIBEIRO, 2019, p.73)

Nesta toada, *“a responsabilidade social das empresas tem sido alvo de intenso e controverso debate que levou a construção do seu conceito relacionado com a grande*

evolução do próprio conceito de empresa e com a aplicação da ética no contexto organizacional”. (JESUS; SARMENTO; DUARTE, 2017, p.1)

No ambiente empresarial, a ética é a garantia da reputação da organização, os valores são respeitados com o objetivo de assegurar a perenidade e sobrevivência da empresa, garantindo resultados. (ANTONIK, 2016)

Segundo Antonik (2016, p. XXV):

A sociedade do século XXI necessita de empresas confiáveis, seja sob o ponto de vista da necessidade de fidelização do cliente, assegurando um fluxo de produtos e serviços de qualidade e preços justos, seja sob a ótica dos investidores, que esperam ver o seu patrimônio protegido, ou ainda sob a perspectiva da sociedade com a qual se relaciona.

Condutas éticas e códigos respeitados asseguram uma governança. O sucesso empresarial depende diretamente da percepção que a sociedade tem da empresa, a qual deve mostrar a todos que beneficiará o conjunto social na totalidade: funcionários, acionistas, fornecedores, clientes e sociedade (ANTONIK, 2016), gerando assim uma responsabilidade social.

Valores éticos são um conjunto de procedimentos que ajudam a organização a atingir objetivos e a revelar aos acionistas como se pretende conduzir os negócios. Os valores éticos assumidos por uma empresa deixam claro aos empregados que ela é justa e mostra aos clientes que o suprimento de produtos e serviços será feito sempre dentro da normalidade, obedecendo aos padrões de qualidade e razoabilidade de preços, seja na alegria ou na tristeza. Mas, sobretudo, a ética espontânea. (ANTONIK, 2016, p. XXVI)

Para Reale (1995, p.49), “*ética é a ciência normativa dos comportamentos humanos*”. Por outro lado, Srour (2013, p.4) conceitua ética como conceito geral:

A ética é um saber científico que se enquadra no campo das Ciências Sociais. É uma disciplina teórica, um sistema conceitual, um corpo de conhecimentos que torna inteligíveis os fatos morais. Mas o que são fatos morais? São fatos que implicam escolhas que os agentes fazem entre o bem e o mal [...] com base em juízos de valor [...] apreciações sobre o que considera aceitável ou inaceitável à luz dos valores que prezam.

O termo ética empresarial é mais restrito que o de ética. Ele trata da relação das empresas públicas, privadas ou mistas e seus segmentos: colaboradores, clientes, público, concorrentes e comunidade. (MATTOS, 2005)

A responsabilidade social é uma exigência básica à atitude e ao comportamento ético, através de práticas que demonstrem que a empresa possui uma alma, cuja preservação implica solidariedade e compromisso social. (MATTOS, 2005)

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Vasques (1993, n.p.) desenvolve um conceito geral diante da análise de doutrinas com foco no comportamento moral:

As doutrinas éticas fundamentais nascem e se desenvolvem em diferentes épocas e sociedades como respostas aos problemas básicos apresentados pelas relações entre os homens e em particular pelo seu comportamento moral efetivo. Por isto, existe uma estreita vinculação entre os conceitos morais e a realidade humana, social, sujeita historicamente à mudança. Por conseguinte, as doutrinas éticas não podem ser consideradas isoladamente, mas dentro de um processo de mudança e de sucessão que constitui propriamente a sua história.

Para Mattos (2005) em uma sociedade é impossível a continuidade de um grupo que não tenha estrutura ética na forma de valores, princípios, limites, respeito à pessoa e sentido de bem comum.

Nesse esteio é que Echeverría (2004, n.p.), ensina:

Quando eticamente compartilhamos do objetivo que o outro quer alcançar, se ele quer chegar aonde permita abusar dos outros, dispor de um poder de imposição ou de manipulação, não existe pacto possível. Há pessoas que, com nossos ensinamentos, estariam dispostas a fazê-lo. Nós, não. É importante enfatizar este ponto para esclarecer a base ética na qual acreditamos: o respeito, o amor ao próximo, a legitimidade do outro e a relação pautada na confiança e não no medo. Tudo isso para se ter uma vida com um sentido maior.

O mesmo autor, menciona sobre a necessidade de predisposição ética por parte das empresas e pessoas, que se viabiliza através da sensibilidade social, da percepção de valor e da relevância do bem moral, o que se torna possível quando há consciência ética, que corresponde à capacidade de avaliar e julgar. (MATTOS, 2005)

A educação ética quando faz parte da cultura da empresa, é a contrapartida da organização aos profissionais aéticos, mesmo que sejam competentes. Por isso, quando se trata de lucro, condição necessária à perpetuidade da empresa, é importante que se acrescente a ele, também, um conteúdo ético. (COSENZA; CHAMOVITZ, 2007, n.p.)

O termo ética refere-se com frequência a um conjunto de regras que permitirão, supostamente, governar ou orientar o comportamento. Entretanto, existem várias hipóteses de leitura da palavra ética e de sua fundamentação, como por exemplo, a ética empresarial na sua relação com a ética cívica e econômica. (JESUS; SARMENTO; DUARTE, 2017, n.p.)

Diante disso, importante reiterar que a ética deixou de ser uma questão estritamente do indivíduo que enfrenta dilemas morais em sua vida, passando para uma dimensão maior, que pode ser denominada como empresarial e que impacta vários entes como um todo, sendo, portanto, um objeto de estudo do comportamento organizacional. (CARDOSO, 2000)

Quando as atitudes éticas não forem observadas e a competição influenciar para uma concorrência desleal, a solução é a instituição assumir um papel de diferencial competitivo. (SROUR, 2013)

Entende Schwartz (2008, n.p.) que o marco teórico não é dado por teoria ética alguma, mas pela interdependência sistemática das questões éticas empresariais, que podem ser abordadas a partir de aspectos filosóficos e teleológicos.

Pode-se afirmar com segurança que não há organização sustentável sem ética empresarial. De uma maneira ou de outra, em algum momento, a conduta ou a má reputação de uma empresa acabará por afetar suas relações com os clientes, a permanência dos colaboradores, enfim, o seu crescimento e a sua continuidade no mercado. (SOBREIRA FILHO; LEITE; MARTINS, 2019, n.p.)

Nesse mesmo sentido, Lamboy (2017, n.p.) afirma que *“a ética empresarial é integrada por um conjunto de valores, princípios e fins que orientam a organização e compõe a cultura corporativa, influenciando estratégias, estrutura, decisões e todos os processos e políticas da empresa”*.

Outrossim, uma governança precisa de uma identidade, a qual precisa estar alicerçada em valores, em práticas adequadas e padrões que tornam e guiam uma organização com princípios éticos e que não seja conduzida por decisões que se baseiam em vontades de alguns. (LAMBOY, 2017, n.p.)

A administração das empresas, contemporaneamente, é realizada por *stakeholders*⁶⁰ que utilizam uma identidade corporativa para tomadas de decisões que afetam diretamente a comunidade e todos os que possuem algum vínculo direto. (SOBREIRA FILHO; LEITE; MARTINS, 2019, n.p.)

Enfatiza-se que a afirmação de regras de conduta ética leva a empresa a uma identidade de fato para sua atividade e perante a sociedade, seus parceiros, clientes, fornecedores e autoridades, surgindo a sua cultura organizacional. Tendo em vista que as empresas também se relacionam com outras instituições, a ética empresarial deve ser compreendida, ainda, em todas essas relações. Assim, a ética empresarial está diretamente ligada aos clientes, fornecedores, parceiros e quaisquer stakeholders com os quais a organização esteja envolvida dentro da sua área de atuação. Esta afirmação significa que a ética empresarial é inerente — uma vez que rege a conduta dos colaboradores e gestores entre si — e exterior, já que também fundamenta as relações com o mercado. (SOBREIRA FILHO; LEITE; MARTINS, 2019, n.p.)

⁶⁰ *Stakeholder* é um termo da língua inglesa que tem como significado "grupo de interesse". Fazem parte deste grupo as pessoas que possuem algum tipo de interesse nos processos e resultados da empresa. (LAMBOY, 2017, n.p.).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Por isso, importante frisar que a empresa possui uma atribuição muito importante na conclusão do que é ética empresarial, que é a de orientar seus líderes e profissionais com a ideia de ética em todas as suas atividades, e estas, consubstanciam-se na elaboração de códigos morais, códigos de integridade, partindo do pressuposto do engajamento dos stakeholders, de processos definidos e escritos, trabalhar com a ideia de resolução de conflitos, observando os desvios de conduta e comportamento, oportunizando a educação continuada, com gestão de indicadores e pesquisas de clima ético (LAMBOY, 2017, n.p.). Esse conjunto de teorias, técnicas e instrumentos, é o *compliance*, um dos princípios da governança corporativa.

3. GOVERNANÇA CORPORATIVA E COMPLIANCE

Tendo em vista as práticas corruptas que afetam governos, entidades públicas, privadas e cidadãos, tanto a sociedade quanto o setor privado possuem papel fundamental na função de coibi-las. Isso é necessário para uma redução dos índices que tem fundamental importância no fortalecimento das instituições democráticas para viabilizar o crescimento econômico do país. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

A mudança da concepção privada sobre corrupção traz a ideia de responsabilidade social empresarial, que ganhou muita força. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020, n.p.)

Importante mencionar a definição do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) sobre governança corporativa: *“é o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”*. (IBGC, 2009, n.p.)

Nos últimos anos, governança corporativa tornou-se preocupação central para empresas, investidores, órgãos reguladores e governo. Isso pode ser sentido em várias iniciativas, como o Novo Código Civil, a alteração da Lei das Sociedades Anônimas, a Lei de Recuperação de Empresas, a criação do Novo Mercado, os poderes atualmente atribuídos à CVM (que passou a ter status de agência reguladora com autoridade administrativa independente, com autonomia financeira e orçamentária e dirigentes com mandato fixo de cinco anos). A lei de Parceria Público-Privada e a adesão voluntária de algumas empresas. Algumas iniciativas de empresas têm mostrado a crescente preocupação com o alcance do maior alinhamento de interesses possível”. (BORGES; SERRÃO, 2005)

No entendimento de Ribeiro (2002), a governança é um sistema de gestão que privilegia o uso de instrumentos (lei, regulamentos e práticas comerciais) visando compatibilizar os diversos interesses dos que se relacionam com a empresa.

Empresas que possuem sistemas estruturados de governança possuem mais facilidade na captação de recursos porque realizam o processo de criação e valor, conceito esse que é relacionado à imagem da empresa e pode ser analisado a partir do seu ato constitutivo, das suas diretrizes, valores e pretensões. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

As boas práticas de governança estão relacionadas não apenas à proteção dos direitos do empresário, mas procuram refletir os anseios da sociedade pelo que hoje se denomina responsabilidade social da empresa. Significa dizer que na atividade empresarial, as problemáticas ambiental, social e econômica devem ser consideradas. (LUCCA, 2009).

A relevância das boas práticas de governança corporativa tornou-se muito mais evidenciada a partir dos anos 1990, após os escândalos de grandes empresas estadunidenses como o da Enron, da WorldCom e da Tyco. O comprovado uso indevido de informações privilegiadas (insider trading) e a manifesta manipulação dos resultados abalaram sobremaneira a confiança do investidor no mercado acionário, mais uma vez vítima da ação inescrupulosa e fraudulenta – e, sobretudo, antiética – de alguns administradores. (LUCCA, 2009)

Diante de tais escândalos, foi editada lei estadunidense, em 2002, chamada de *Sabarnes-Oxley Act*, ou SOX, SOA, que estabeleceu normas de aplicação de governança corporativa nas empresas dos Estados Unidos da América no intuito de fazer com que as empresas se adequassem para permanecer ou ingressar na Bolsa de Valores de Nova York e operar no mercado de valores mobiliários do país. Tal bolsa é a maior e a mais disputada pelos investidores para a dispersão de capital no mundo, o que corroborou para que a *Sabarnes_Oxley Act* incidisse em outros países. Não foi diferente no Brasil. Como consequência, criaram-se divergências entre diferentes sistemas jurídicos e leis que regem o tema vigentes em cada país. (LUCCA, 2009)

Importante destacar que a *Sabarnes_Oxley Act* possui subdivisões em quatro seções gerais, quais sejam: *compliance* (conformidade legal); *accountability* (prestação de contas); *disclosure* (transparência); e *fairness* (equidade). (LUCCA, 2009)

A partir destas subdivisões identifica-se o *compliance* como uma seção. Conforme doravante mencionado, ele possui origem do inglês “*comply*”, o que demonstra que a empresa deve estar em sintonia com normas internas e externas, ou seja, a empresa deve assegurar que está cumprindo com todas as determinações de órgãos regulamentadores ou seguindo as imposições contratuais. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

No entendimento de Carvalhosa e Kuyven (2020), as empresas podem arcar com riscos se não implantarem o *compliance*, quais sejam:

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

- (i) Legais: houve uma intensificação na aplicação da lei anticorrupção, o que faz com que os riscos legais sejam muito maiores atualmente;
- (ii) Financeiros: tendo em vista que os custos dos negócios são aumentados devido à corrupção;
- (iii) Reputacionais: mesmo que posteriormente uma empresa seja inocentada, a mera acusação pode interferir negativamente em sua imagem perante o mercado.

Diante disso, é importante mencionar que a empresa deve ser conhecida por suas práticas de Governança Corporativa e *Compliance*, principalmente porque serão conhecidas como “limpas”, por evitarem riscos à sua própria segurança e a de seus dados a partir do não envolvimento em atividades ilegais, por evitarem prejuízos à confiança interna ao não permitir que se pratique corrupção, e também por se comprometerem com um desenvolvimento sustentável, social, econômico e ambiental a fim de estabelecer negócios éticos. (CARVALHOSA; KUYVEN, 2020)

Lucca (2009) menciona que a ética desempenha papel de extremo relevo no que se refere aos fundamentos da governança corporativa.

Nesse sentido é que Goyos Jr. (2003, n.p.) afirma:

Os critérios de governança corporativa são valores e padrões éticos que devem permear toda uma sociedade civil, envolvendo, é certo, as companhias, os seus funcionários e demais parceiros, mas também os legisladores, agentes de administração pública, membros do Judiciário, investidores, acionistas e bolsas de valores. A cobrança de tais valores deve igualmente ser feita por todos os agentes da sociedade civil. A observância de tais critérios não somente permitirá que nossa sociedade seja mais justa e eficiente, como também nosso país seja mais competitivo nos mercados internacionais.

A governança corporativa abriga a cultura de *compliance* em seu raio de abrangência, por isso, não existe a possibilidade de haver uma governança corporativa eficiente sem *compliance*, pois é este que fortalece os controles internos da instituição e restringe os riscos atrelados à reputação e às sanções regulatórias, disseminando padrões éticos e institucionais elevados. (CANDELORO; DE RIZZO, 2012)

Portanto, pode-se dizer que “*o compliance seria a prática recomendada dentro de um sistema de governança corporativa, ou seja, a função do compliance é um dos pilares da governança corporativa*”. (SILVA; COVAC, 2019)

No mundo corporativo, o *compliance* está ligado a estar em conformidade com as leis e regulamentos internos e externos à organização. E por isso, cada vez mais, ele vai além do simples atendimento à legislação, busca consonância com os princípios da empresa, alcançando a ética, a moral, a honestidade e a transparência, não só na condução dos negócios, mas em todas as atitudes das pessoas. (GIOVANINI, 2014, n.p.)

No Brasil, a utilização do *compliance* se intensificou a partir da promulgação da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/13), a qual prevê a redução das sanções para as empresas que cooperam com as autoridades na apuração das infrações e que estabelecem procedimentos internos de auditoria e fiscalização, viabilizando a denúncia de irregularidades. (KRUPPA; GONÇALVES, 2020, n.p.)

Referida lei responsabiliza pessoas jurídicas de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa. Ainda que os atos de corrupção tenham sido cometidos exclusivamente por empregado ou preposto, sem anuência ou participação direta da empresa, mas em seu benefício, a pessoa jurídica será responsabilizada. (KRUPPA; GONÇALVES, 2020, n.p.)

Há o entendimento que a “Lei Anticorrupção” (Lei 12.846/2013) contribuiu para o fortalecimento da implementação de controles internos e de programas de compliance, já que prevê a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas envolvidas, incentivando uma atuação empresarial preventiva, ética, e combativa, a qual reforça a confiança dos investidores no âmbito nacional e internacional, trazendo benefícios a toda sociedade brasileira. (JOBIM, 2018, n.p.)

Para a gestão de uma organização na sociedade contemporânea, em que mercados, serviços, produtos, tecnologias e concorrências estão sujeitos a mudanças constantes, é cada vez maior a exigência de competências sofisticadas e personalizadas. (SILVA, 2019)

Com o cenário progressivamente mais competitivo, exigente e complexo, com margens e rentabilidade cada vez menores, a organização que deseja se destacar deve oferecer produtos e serviços com alto padrão de qualidade, atendendo da melhor maneira às necessidades do mercado e dos clientes. (SILVA, 2019)

O descumprimento da legislação nacional e internacional pelas empresas pode trazer efeitos prejudiciais à imagem e reputação da empresa, especialmente quando a conduta violar padrões socialmente aceitos. (KRUPPA; GONÇALVES, 2020, n.p.)

A propósito, a imagem da organização vem sendo cada vez mais considerada como algo inerente e indispensável à sua sustentabilidade, algo que pode levá-la ao sucesso ou ao fracasso, e o compliance vem sendo visto nesse cenário como um dos mais relevantes mecanismos de proteção à imagem e à reputação da organização perante os stakeholders em geral, pois tem o poder de evitar atos que possam gerar danos, ao melhorar os índices de cumprimento de normas internas e estatais. (ANDRADE; FERREIRA, 2017, n.p.)

Nesta toada, os recorrentes casos de fraudes e desvios de conduta em organizações estimularam a estruturação de práticas de governança corporativa com finalidade de otimizar o desempenho de uma companhia, protegendo investidores, empregados e credores, e

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

facilitando, portanto, o acesso ao capital. Nesse sentido, surgiu a necessidade de tornar as organizações cada vez mais íntegras e capazes de se resguardar das constantes guinadas do mercado, possibilitando, assim, a criação e o aprimoramento do que, no âmbito institucional e corporativo, é conhecido como *compliance*. (DA SILVA, 2010, n.p.)

Ele teve início nas instituições, mas logo se transformou em mecanismo regulatório setorial. A sua consolidação no atual cenário corporativo e organizacional demonstra a existência de um vácuo entre os valores institucionais e as abundantes possibilidades mercadológicas. (SILVA; COVAC, 2019, n.p.)

Para Berman (1992), a moderna humanidade se vê em meio a uma enorme ausência de valores, mas, ao mesmo tempo, em meio a uma desconcertante abundância de possibilidades.

O *compliance* pode ser compreendido como um conjunto de disciplinas ou procedimentos destinados a fazer cumprir as normas legais e regulamentares, bem como as políticas e as diretrizes institucionais, além de detectar, evitar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer dentro da organização. (SILVA; COVAC, 2019, n.p.)

Antes de compreender o *compliance* como modelo de gestão e de negócio, é importante deixar claro que ele não deve ser confundido com governança corporativa, embora façam parte do mesmo contexto de planejamento estratégico e estabeleçam formas sistemáticas para a tomada de decisões visando assegurar o êxito da instituição tanto no presente quanto no futuro, podendo, por esse motivo, ser consideradas ferramentas de planejamento estratégico. (SILVA; COVAC, 2019, n.p.)

O *compliance* não existe apenas para assegurar que a instituição cumpra com suas obrigações regulatórias, mas também para assistir à alta administração na sua responsabilidade de observar o arcabouço regulatório e as melhores práticas na execução das estratégias e dos processos decisórios. (CANDELORO; DE RIZZO, 2012, n.p.)

Por envolver questões estratégicas, o *compliance* se aplica a todos os tipos de organização, visto que o mercado tende a exigir cada vez mais condutas legais e éticas para a consolidação de um novo comportamento por parte das empresas. (KRUPPA; GONÇALVES, 2020, n.p.)

Um programa de *compliance* efetivo deve levar em consideração o modelo de negócio da organização e incorporar aos controles internos medidas específicas de análise e ratificação desses controles. Tais medidas devem ter como foco o reconhecimento das falhas e potenciais fragilidades dos processos, assim como a identificação de potenciais melhorias nos controles já existentes, de forma a garantir a transparência e precisão dos registros contábeis e da documentação da empresa. (CLAYTON, 2013, p. 149-166)

A relação direta de interdependência entre o compliance e a ética empresarial é muito forte, acrescentando-se que a integridade é o principal valor de um comportamento ético. O compliance traz uma ferramenta para consecução do maior desafio relativo a implantação de uma cultura ética nas organizações, qual seja, a metodologia, as técnicas e os mecanismos de integrar a ética na sua estratégia, decisões e ações. Para uma organização ser ética não basta a instituição de um código de ética ou conduta; ela precisa de sistemas, políticas e processos que integram os padrões de ética e integridade na vida da organização, além da instituição de um código de ética ou conduta, que conferem à empresa o status de uma organização ética. No entanto, para que o programa de compliance consiga produzir os resultados esperados, terá de ancorar-se em um ambiente organizacional que seja fortemente baseado em valores éticos. O contexto ético é a base para o programa de compliance, considerando-se que a ética e a integridade dão sustentação e sentido ao programa. O sistema de compliance somente dará resultado e houver uma forte cultura ética adotada pela direção da empresa. Cada um dos sistemas de ética – compliance e integridade – precisa de regras e valores. Integridade é um convite à perfeição, o que não existe no contexto de compliance; mas também sabe-se que integridade perfeita é utopia. (SOBREIRA FILHO; LEITE; MARTINS, 2019, n.p.)

Importante considerar que ética e *compliance* se complementam. Enquanto a ética se inspira na construção do clima de confiança, respeito, solidariedade e integridade; o *compliance* opera como um guardião da cultura ética, zelando para que sejam obedecidas todas as normas legais e regulamentares que disciplina o ambiente de trabalho, inclusive por meio do código de conduta que deverá ser criado. (SILVA; COVAC, 2019, p. 21-26)

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade social da empresa é um fenômeno que inseriu relação entre Estado, a sociedade e o mercado e que pode impulsionar a concretização da cidadania empresarial por meio de princípios fundamentais como a ética.

Assim, tem-se que a responsabilidade social é uma exigência básica à atitude e ao comportamento ético, através de práticas que demonstrem que a empresa possui uma alma, cuja preservação implica solidariedade e compromisso social.

Por seu turno, a governança é um sistema de gestão que privilegia o uso de instrumentos (lei, regulamentos e práticas comerciais) visando compatibilizar os diversos interesses dos que se relacionam com a empresa.

Tradicionalmente, identificamos o *compliance* como estar em conformidade com leis, regulamentos internos e externos das empresas, o que o torna muito mais do que seguir a legislação, porque é uma ferramenta que busca o cumprimento da ética, da moral, da transparência e da integridade, nas atitudes dos seus profissionais e na condução das atividades cotidianas das empresas.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Desta feita, ética e *compliance* se complementam, enquanto a ética se inspira na construção do clima de confiança, respeito, solidariedade e integridade, o *compliance* opera como um guardião da cultura ética, zelando para que sejam obedecidas todas as normas legais e regulamentares que disciplina o ambiente de trabalho, inclusive por meio do código de conduta que deverá ser criado.

Por fim, para que as empresas possam cumprir com a responsabilidade social e a ética empresarial é necessário a implantação de boas práticas de governança corporativa por meio do *compliance*, porque a ética desempenha papel de extremo relevo no que se refere aos fundamentos da governança corporativa, e esta, por sua vez, abriga a cultura de *compliance* em seu raio de abrangência. Por isso, não existe a possibilidade de haver uma governança corporativa eficiente sem *compliance*, pois é ele que fortalece os controles internos da instituição e restringe os riscos atrelados à reputação e às sanções regulatórias, disseminando padrões éticos e institucionais elevados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; FERREIRA, Isadora Costa. Compliance trabalhista: Compreendendo a Prevenção de Risco trabalhista por Meio de Programa de Integridade. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, nº 331, janeiro, 2017.

ANTONIK, Luís Roberto. Compliance, Ética, Responsabilidade Social e Empresarial: Uma visão prática. Rio de Janeiro. Alta Books Editora. 2016.

ARAÚJO, Letícia Massaro. A responsabilidade social da empresa no ordenamento jurídico brasileiro. 2017. 51f. (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017. Acesso em 13 de jun. 2022. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1821/TCC%20%20Let%c3%adcia%20Massaro%20Ara%c3%baajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

BERMAN, Maeshall. Tudo o que é sólido desmancha no ar – a aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p.21

BORGES, Luiz Ferreira Xavier Borges; SERRÃO, Carlos Fernando De Barros. Da Governança Corporativa Moderna no Brasil. Rio de Janeiro: Revista do BNDES. V. 12, n.24, dezembro de 2005.

CANDELORO, Ana Paula P.; DE RIZZO, Maria Balbina Martins; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012, p.37.

CARDOSO, C.C. Éticas e políticas éticas em contexto empresarial. (Org.) RODRIGUES, S. B.; CUNHA, M. P. Estudos organizacionais: novas perspectivas na administração de empresas: uma coletânea luso-brasileira. Iglu: SP, 2000.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

CARVALHOSA, Modesto; KUYVEN, Fernando. Compliance no Direito Empresarial. Coleção Compliance; Vol.4. São Paulo. Thomson Reuters Brasil. 2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Orgs.) Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

COSENZA, Orlando Nunes; CHAMOVITZ, Ilan. Ética, ética empresarial e responsabilidade social: reflexões e recomendações. Associação Brasileira de Engenharia de Produção. XXVII Encontro Nacional de Engenharia de Produção, p. 1-9, 2007.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente. In: DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). Temas de anticorrupção e Compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 149-166.

DA SILVA, Edson Cordeiro. Governança corporativa nas empresas: guia prático de orientação para acionistas, investidores, conselheiros de administração, executivos, gestores, analistas de mercado e pesquisadores. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.18.

ECHEVERRÍA, Rafael. Diálogo e Ética nas Organizações, palestra proferida no auditório da Serasa, em São Paulo, no dia 21 de maio de 2004, promovida pelo Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e publicada por essa entidade com o nome de Reflexão, Ano 5, n. 13, outubro de 2004.

GIOVANINI, Wagner. Compliance: a excelência da prática. 1ª ed. Editora independente: São Paulo, 2014.

GOYOS JÚNIOR, Durval Noronha. Dicionário Jurídico. São Paulo: Observador Legal, 2003.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 2009. Acesso em 1º de mar. 2022. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento>.

INSTITUTO ETHOS DE EMPRESAS E RESPONSABILIDADE SOCIAL. Indicadores Ethos de Responsabilidade Social Empresarial – Versão 2000. Acesso em 02 de mar. 2022. Disponível em: <https://www.ethos.org.br/>.

JESUS, Tânia Alves de; SARMENTO, Manuela; DUARTE, Manuela. Ética e responsabilidade social. Dos Algarves: A Multidisciplinary e-Journal, 29, 3-30. DOI: 10.18089/DAMeJ.2017.29.1. 2017. Acesso em 28 de fev. 2022. Disponível em: <https://doaj.org/article/cb2874533081472f978db425c9ef1059>.

JOBIM, Rosana Kim. Compliance e Trabalho: entre o poder diretivo do empregador e os direitos inespecíficos do empregado. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

KRUPPA, R., & GONÇALVES, A. (2020). COMPLIANCE TRABALHISTA. Revista De Direito Da FAE, 2(1), 123 - 145. Recuperado de <https://revistadedireito.fae.edu/direito/article/view/52>

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

LAMBOY, Christian K. de; RISEGATO, Giulia G.A. Pappalardo; COIMBRA, Marcelo de Aguiar. Introdução ao Corporate Compliance, Ética e Integridade. Manual de Compliance. São Paulo: Instituto ARC, 2017.

LUCCA, Newton De. Da Ética Geral à Ética Empresarial. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2009.

MATTOS, Francisco Gomes de. Ética Empresarial e Responsabilidade Social. Revista *Recre@rte* N°3 Junho 2005. Disponível em http://www.iacat.com/Revista/recrearte/recrearte03/ética_soc-empr.htm. Acesso em 28 de fev. de 2022.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 22.ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Milton Nassau. Fundamentos e Efeitos Jurídicos da Governança Corporativa no Brasil. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n.127. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Daniel Cavalcante Silva; COVAC, José Roberto. Programa de integridade no setor educacional: manual de compliance. São Paulo. Editora de Cultura, 2019.

SILVA, Renata Cristina de Oliveira Alencar; PAULA, Sandra Cristina Martins Nogueira Guilherme de; RIBEIRO, Maria de Fátima. Responsabilidade social da empresa, economia circular e compliance. Universidade de Marília. XIII Simpósio de Iniciação Científica e IX Encontro de Pós-graduação da universidade de Marília. Resumos. 2019. Acesso em 10 de jun. 2022. Disponível em: <https://portal.unimar.br/site/public/pdf/simposios/VOLUME6-PROGRAMA%20DEP%C3%93SGRADUACAOEMDIREITO-XIIISICEIXENPOS.docx.pdf#page=72>.

SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; LEITE, Flavia Piva Almeida; MARTINS, José Alberto Martins. Ética empresarial como base de sustentação do programa de compliance: uma breve análise sobre a ética, a integridade e o compliance. Curitiba. 2019. Revista *Relações Internacionais do Mundo Atual* e-ISSN: 2316-2880. Acesso em: 28 de fev. 2022. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3891/371372223>

SROUR, Robert H. Ética Empresarial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 4.

SCHWARTZ, Mark S. Business Ethics as an Academic Field in *Encyclopedia of business ethics and society*. ISBN 978-1-4129-1652-3. Thousand Oaks, Califórnia: SAGE Publications, Inc., 2008

VÁSQUEZ, Adolfo Sanches. Ética. 14.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1993, p. 235.

JUDICIÁRIO EXPONENCIAL: DIREITOS HUMANOS E O ACESSO À JUSTIÇA A PARTIR DA PANDEMIA

Karen Paiva Hippertt⁶¹
Mateus Bertoncini⁶²
Henrique Ribeiro Cardoso⁶³

1. INTRODUÇÃO

Com o fim da Segunda Guerra e do estado de coisa inconstitucional, o ordenamento jurídico dos países passou por uma completa reformulação.

O paradigma do legalismo, cedeu lugar à reaproximação entre o direito, a ética e a moral, com as jurisdições permeadas por princípios, valores e metas a alcançar em busca da dignificação da pessoa humana.

Direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, os Direitos Humanos são uma conquista histórica, inerentes a todos os seres humanos e devem ser observados de maneira articulado e interdependente.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua vez, é suplementar ao nacional. O aparato complementar da jurisdição das Cortes Internacionais será adicionado apenas subsidiariamente, em razão da incapacidade, ou omissão. Ficará a encargo primeiro do Estado a concretização e tutela dos Direitos Humanos.

⁶¹ Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania, no Centro Universitário Curitiba. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Especialista em Processo Civil, Mediação e Arbitragem pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. E-mail: karen.hippertt@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5863810703081925>. ORCID: <https://orcid.org/00000002-39918850>.

⁶² Pós-Doutor junto ao Instituto *Ius Gentium Conimbrigae* - Centro de Direitos Humanos/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (IGC-CDH/FDUC). Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Professor do Corpo Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA/ÂNIMA), Leciona Direito Administrativo e Processo Administrativo nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Curitiba (UNICURITIBA/ÂNIMA). É professor de Direito Administrativo da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná. Procurador de Justiça no Estado do Paraná.

⁶³ Doutor em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio), com Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC - Universidade de Coimbra) e Pós-doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento (PPGCJ/UFPB); Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Especialista em Direito Constitucional Processual (FAPESE/UFS); Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC/Bahia); Professor do Programa de Pós-graduação da Universidade Federal de Sergipe (Mestrado/PRODIR/UFS); Professor de Programa de Pós-graduação da Universidade Tiradentes (Doutorado/Mestrado/PPGD/UNIT); Professor da Escola Superior do Ministério Público de Sergipe (ESMP/SE). Promotor de Justiça em Sergipe.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

No Brasil, o regime de ditadura é sucedido pelo afã do constituinte. As circunstâncias históricas até hoje estão estampadas na Constituição Cidadã, para impedir retrocessos. Daí ser tão vasta, a mais ampla carta de direitos.

Perdeu-se a fé no legislativo com a queda da bastilha; no executivo, quando se colocou fim aos horrores dos regimes de exceção. A inoperância dos poderes fez com que se conferisse ao Judiciário, por corolário, papel proeminente.

Torna-se, então, no Estado de Direito, atributo da jurisdição, realizar de forma concreta os fins abstratamente previstos pelo constituinte. Caberá a ela, em momentos de tensão, manter firmes os pilares da democracia e assegurar o exercício pleno da cidadania, por meio do acesso efetivo à justiça.

Tem a jurisdição a missão de evitar retrocessos e, em razão disso, o acesso a uma justiça com operabilidade ótima, nas democracias contemporâneas, se torna cláusula máxima.

Os direitos humanos são a vacina do Holocausto humanitário, mas o acesso à justiça efetivo tornou-se vetor de eficácia plena no mundo da vida.

Inobstante, conforme se escancaram às portas da Justiça, a tragédia dos comuns torna-se inevitável. A escassez de recursos, sejam humanos, sejam financeiros, comprometem o exercício da jurisdição primeira na tutela dos direitos humanos.

O Código de Processo Civil de 2015 dá passo importante. Ao se deparar com uma jurisdição que se esgarçava na sociedade do litígio elege como pilar a eficiência processual, rompendo com o Procedimentalismo e inovando na ordem jurídica processual.

Malgrado, antes mesmo que a crise pudesse ser contornada, a pandemia do COVID-19 veio a instaurar uma verdadeira pandemia dos direitos humanos, seguida de uma alta litigiosidade.

O cenário desafiador na materialização dos direitos humanos, com salvaguarda do efetivo acesso à justiça, impôs uma revolução no Judiciário.

O presente estudo tem por objetivo investigar o Judiciário exponencial na salvaguarda dos direitos humanos e do acesso à justiça em tempos de pandemia.

Para a elaboração, será utilizado o método lógico dedutivo, combinado aos precedentes de pesquisa bibliográfica e documental, com a exposição desenvolvendo-se em três capítulos, para além da introdução e conclusão.

Investigar-se-á, primeiramente, o acesso à justiça e os direitos humanos. Na sequência, os desafios exponenciais impostos ao Judiciário em tempos de pandemia. Por fim, o Judiciário exponencial na concretização do acesso à justiça e direitos humanos em tempos de pandemia.

2. ACESSO À JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS

Conforme explica Ramos (2019, p. 522), os Direitos Humanos são um conjunto de direitos “[...] essenciais e indispensáveis à vida digna [...]”, naturais a todos os seres humanos, e que variam de acordo com o momento histórico, época e condição de vida de cada povo.⁶⁴

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, por seu turno, é movimento recente que surgiu em resposta as atrocidades cometidas sob a égide da banalização do mal e coisificação do humano. Tem, dentre as suas principais preocupações, a conversão dos direitos humanos em “[...] tema de interesse legítimo da comunidade internacional” (PIOVEZAN, 2010, p. 15).

Como valor, adota a primazia da pessoa humana, com complementariedade entre o sistema nacional e internacional de proteção, com o fim de conferir a máxima efetividade possível à tutela e promoção dos direitos fundamentais.

Quando signatário, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional quanto ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território com relativização do princípio da soberania. (PIOVEZAN, 2010, p. 311).

No Brasil, explica a autora (PIOVEZAN, 2010), a incorporação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e de seus instrumentos “é consequência do processo de democratização” que inseriu o Brasil no cenário internacional.

A ampliação e reforço do universo dos direitos fundamentais, por seu turno, que se deu também por meio da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, acabou por promover o próprio processo democrático.

Destarte, o aparato internacional aperfeiçoa o regime democrático, na medida em que intensifica as respostas aos casos de violação. Complementa e integra o elenco dos direitos nacionalmente consagrados com introdução de novos previstos internacionalmente.

A Constituição, consagra os respeito aos direitos humanos como paradigma, invocando a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção e exigindo uma nova interpretação dos princípios tradicionais (PIOVEZAN, 2010, p. 311). Também, estabelece regime jurídico diferenciado aplicável aos tratados internacionais de proteção de direitos humanos, materialmente constitucionais, compondo bloco de constitucionalidade, com aplicabilidade imediata (art. 5º, §2º, CF).

⁶⁴ Inobstante, sua estrutura é variada, de modo que engloba “[...] direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e, finalmente, direito-imunidade, que acarretam obrigações do Estado ou de particulares revestidas, respectivamente, na forma de: (i) dever, (ii) ausência de direito, (iii) sujeição e (iv) incompetência [...]” (RAMOS, 2019, p. 30).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Além disso, a força expansiva dos valores da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais serve de parâmetro axiológico a orientar a compreensão do intérprete.

Quanto ao impacto jurídico, os direitos internacionais aprimoram e fortalecem o grau de proteção dos direitos consagrados no plano interno, permitindo a tutela, supervisão e monitoramento pelos organismos internacionais. (PIOVEZAN, 2010, p. 312).

Assim, inevitável o reflexo do contexto internacional na legislação nacional, que é marcada pelo encontro entre Direitos Humanos, Fundamentais e Estado de Direito.

Com a quebra do paradigma do legalismo puro e simples, dada necessidade de superação do estado de coisas inconstitucional, marco da Segunda Guerra e dos regimes ditatoriais, a Constituição Federal migra para o centro de importância e, com ela, a proteção da cidadania e dignidade, enquanto núcleos fundantes e informadores de todo o ordenamento.

Conforme destaca Piovezan (2010, p. 56), a Constituição, documento simbólico e ideológico que é, reflete determinado momento histórico, buscando contemplar o ser e o dever ser.

No período que sucedeu a ditadura, a euforia constituinte naturalmente deu lugar a uma ampla Constituição, com os textos constitucionais permeados de princípios abertos, de elevada carga axiológica e dotados de força normativa.

Os valores fundamentais, por seu turno, passam a possuir dimensão fundamentadora, orientadora e crítica, consistindo no contexto axiológico fundamental de toda a hermenêutica (PIOVEZAN, 2010, p. 56).

Símbolo do processo de redemocratização, a Constituição contempla uma heterogênea mistura de garantias, com disposições que interferem nos mais diversos ramos autônomos, indo da proteção da ordem econômica a questão da saúde e dos índios (BARROSO, 2020, p. 165).

Em complemento, Piovezan (2010, p. 17) vislumbra na mudança um novo direito, inspirado na cidadania e pautado nos direitos dos cidadãos. Melhor dizendo, que inspira o modelo de um Estado que se firma na perspectiva dos direitos e busca instrumentalizar os direitos humanos.

Em contrapartida à redescoberta da democracia, o cenário de crônica disfunção institucional dos demais poderes, somado ao alargamento das dimensões da jurisdição, com um Direito Constitucional, que conta com uma ampla Constituição, uma carta de direitos vasta, novas ações e com rol ampliado de legitimados, acabou por colocar o Judiciário em posição de destaque, provocado a atuar, por meio do exercício do direito de ação, em questões

políticas e sociais, no resguardo da estabilidade da democracia, processo democrático e promoção dos valores constitucionais (BARROSO, 2010, p. 186 - 188).

Conforme enuncia Nunes (2009), no Estado de Direito, a jurisdição desponta “[...] como a grande caixa de ressonância dos anseios por “concretização” de direitos (e cumprimento das promessas previstas constitucionalmente) [...]”, o que acarreta uma intensa judicialização de questões sociais e políticas (BARROSO, 2020, p. 186 - 188).

Neste sentido, o acesso à justiça torna-se pressuposto do Estado de Direito, passando dele a depender a concretização efetiva de todas as demais garantias previstas no ordenamento jurídico (MARMELSTEIN, 2019, p. 297).

A fundamentalidade do acesso à justiça é tamanha que foi ele contemplado no rol do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, integrando, assim, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais, o núcleo material da Constituição, que compõe o valor alicerce do Estado de Direito.

Verdade seja dita, o Direito social fundamental, que passa a exigir do estado atuação positiva voltada a sua materialização ótima, é o mais básico de todos os direitos humanos. Requisito “[...] fundamental [...] de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1989, p. 11 – 12).

Assim, o acesso a uma ordem jurídica justa, em sua dimensão dúplice, ao mesmo tempo em que direito humano fundamental, é garantia da realização substantiva de todos os demais direitos.

Barbosa Moreira (1984, p. 3), neste segmento, adverte para a necessária consciência acerca da natureza instrumental do processo destacando a importância de sua efetividade para a tutela substantiva dos direitos, com atingimento dos seus fins.

Carlos Alberto (1998, p. 142) acentua que, para a realização dos direitos humanos, deve a ciência jurídica ter enquanto sumo bem, ao qual os seus esforços tendam, a construção de meios necessários à concretização e “o fortalecimento dos modos necessários de acesso à Justiça com vistas ao melhoramento e celeridade da prestação jurisdicional” (DIREITO, 1998, p. 142).

Na mesma linha, Barroso (2020, P. 166) enfatiza que é por meio da jurisdição que se realizam, *in concreto*, todos os direitos e garantias da pessoa humana abstratamente previstos, de tal forma que o acesso substancial a uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e extremamente adequada se torna fundamental para a realização dos fins constitucionalmente eleitos.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Cuida-se, assim, de “[...] garantia elementar da realização do Direito, da manutenção da paz social e da proteção do ser humano” (BLANCO, 2012, p. 89), de modo que qualquer entrave a sua realização coloca em risco a cidadania, a proteção da pessoa humana e, por corolário, a própria democracia (RENAULT; BOTTINI, 2005, p. 274).

Conforme explicam Ramos e Mattos (2018, p. 575), o acesso à justiça assegura a persecução dos demais direitos mínimos a serem cobrados do Estado, que é instado a se manifestar em situações de violação (SILVA, 2013, p. 94).

Assim, se o processo de internacionalização dos direitos humanos reflete o reconhecimento por parte dos Estados-parte da relevância internacional dos direitos humano como objeto de legítima preocupação internacional, com o reconhecimento do indivíduo como membro direto da sociedade humana na condição de sujeito de direito, o acesso adequado e tempestivo a uma ordem jurídica interna justa, assegura a manutenção da conquista histórica, impedindo retrocesso social.

Conforme explica Piovezan (2010, p. 161), o Direito Internacional dos Direitos Humanos é subsidiário e suplementar ao nacional, assim, caberá prioritariamente ao Estado à proteção dos Direitos Humanos. O acesso à justiça assegura justamente isto, o Judiciário, por sua vez, tem uma grande missão no exercício da jurisdição primeira. O aparato complementar da jurisdição das Cortes Internacionais será adicionado apenas em complementariedade, em razão de incapacidade, ou omissão.

Em razão de sua importância para a realização dos direitos humanos e fortalecimento das democracias, além da previsão na Constituição Federal, o direito de acesso à uma ordem jurídica justa está contemplado como direito humano nos artigos 8º e 25, da Convenção Americana de Direito humanos; no artigo 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; no artigo art.6º, do Convênio Europeu de Direitos Humanos; no artigo 14, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (BLANCO, 2012, p.89).

Assim, conquanto seja signatário, relativizada sua soberania, o Brasil poderá ser responsabilizado internacionalmente diante eventual violação às obrigações jurídicas assumidas internacionalmente, de sorte que o direito de acesso a uma ordem jurídica justa e substancial, acaba por impor ao Judiciário a busca permanente um modelo ideal de processo, que seria aquele justo, adequado, transparente, rápido, barato, simples, efetivo e democrático” (MARMELESTEIN, 2019, p. 297), capaz de assegurar a concretização efetiva de todas as garantias previstas, na linha do que exige o artigo 37 da Constituição Federal.

Cappelletti, Garth e Kim Economides, deram os primeiros passos, neste sentido. Os estudos clássicos em torno do tema identificam alguns dos percalços existentes, apontando às

medidas necessárias para que o acesso à justiça se concretize de forma universal: “concessão de assistência judiciária gratuita, tutela adequada dos direitos da coletividade, métodos adequados de resolução de conflitos, desburocratização da justiça e formação adequada dos operadores do direito [...]” (HIPPERTT; CASTRO; NETTO, 2020, p. 39 – 40).”.

Em contrapartida, adverte Gigo Jr. (2014, p. 178), que as primeiras ondas do acesso à justiça ampliam o acesso em um cenário em que a crise (sobreutilização) sinaliza o exercício da atividade jurisdicional. Neste sentido, “foca-se no acesso ao recurso (Judiciário), quando o correto seria focar na possibilidade de usar e gozar do fruto (prestação jurisdicional) [...]”.

Diante disto, Tartuce (2016) frisa que o mote do pleno acesso de todos à justiça, inspirado em um Código ultrapassado e formalista, em descompasso com o contexto de redemocratização, desatento a ampla litigiosidade e necessidade de efetividade, foi responsável, no Brasil, pela sobreutilização do Judiciário com impactos diretos na eficiência da atividade por ele exercida.

A preocupação em torno do desempenho satisfatório, ante a disfuncionalidade resultante, “entre a oferta de serviços públicos adjudicatórios e a demanda” excessiva “[...] por esses mesmos serviços” (JUNIOR, 2014, p. 169), resta estampada na Emenda Constitucional 45 de 2004, que criou o Conselho Nacional de Justiça, com a missão de assegurar o bom funcionamento da Justiça. Nos anos seguintes, o CNJ passaria a adotar uma série de medidas visando eficiência em uma tentativa de aperfeiçoamento dos serviços judiciários.

Por arremate, em 2015, o Código de Processo Civil instaura um novo paradigma processual mais ajustado à complexidade da realidade e que elege como pilar a tutela efetiva e substancial dos direitos, com inclusão da atividade satisfativa e adoção de uma linha principiológica (TUCCI et al. (coord.), 2019).

Inobstante, as mudanças implementadas pela legislação processual civil e esforços empreendidos pelo Judiciário tem sido insuficiente.⁶⁵

Neste sentido, o estudo “*Global Access to Justice*” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS), apurou a necessidade de mais três ondas para a resolução da problemática.

A quinta, sexta e sétima ondas, respectivamente, compreendem, o contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça; e a desigualdade de gênero e raça nos

⁶⁵ No período de 2009 a 2019, o relatório Justiça em Números apurou um crescimento exponencial no número de casos novos no Judiciário. Apesar da redução histórica no número de casos pendentes no biênio 2018-2019, mesmo que não houvesse o ingresso de novas demandas, com manutenção da produtividade, seriam precisos 2 anos e 2 meses para zerar o estoque. No ano de 2019, a taxa de congestionamento era de 68,5% (CNJ, 2020).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

sistemas de justiça. Todas, medidas que impõe ao Judiciário melhoria e adequação constante, voltadas aos desafios exponenciais que os novos tempos impõe.

3. TEMPOS DE PANDEMIA: DESAFIOS EXPONENCIAIS NA MATERIALIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

Os Direitos Humanos são uma conquista histórica. Representam “[...] valores essenciais, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos tratados”, compreendendo uma “unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os valores da igualdade e liberdade se conjugam e complementam” (PIOVEZAN, 2010, p. 7).

Incluem, direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais, que existem apenas solidariamente, devendo ser observados como “[...] um conjunto articulado e interdependente de direitos” (MONDAINI, 2020, p. 238).

A crise dos direitos humanos, ainda hoje, é uma realidade. O retrato da antítese ente o “Brasil real” e o “legal”; a falta de sincronia entre a lei e a realidade social (MONDAINI, 2020, p. 239).

A desigualdade existente ficou ainda mais evidente no cenário de pandemia. Conforme explica Michelle Bachelet (FIOCRUZ, 2021), a crise se alimentou das lacunas da desigualdade que se tornam cada vez mais acentuadas à medida que o vírus avança.

A COVID-19 reflete uma emergência global de saúde, mas também a necessidade da atribuição de maior centralidade a temática dos direitos humanos, diante das profundas desigualdades existentes.

Basta prestar atenção às medidas preventivas adotadas para evitar a disseminação do vírus que, em uma primeira análise, podem parecer simples, mas nem sempre podem ser realizadas pela população mais pobre.⁶⁶

Passados dois anos do início da pandemia, mais de 600 mil vidas foram perdidas no Brasil (EXTRA, 2021). Embora o avanço da vacinação tenha diminuído o número de mortes e

⁶⁶ Os dados do IBGE (2010) apontam que 6% da população do Brasil, vivem em favelas sem saneamento básico. Ademais, há, no país, 3 milhões de famílias em situação de coabitação e, 320 mil, de adensamento excessivo. Isto é, quando há mais de 3 moradores dormindo no mesmo cômodo (FGV, 2015). Isso sem falar nas pessoas em situação de rua, que apenas no Estado de São Paulo, atingiram o patamar de 23,4 mil, apenas em 2019. No país, a estimativa chegou a 221 mil, no mesmo ano (IPEA, 2019). Todas, sem acesso a banheiros e saneamento básico, sem ter onde dormir, ou o que comer, sem acesso ao mínimo existencial para viver de forma digna. Ainda, em 2020, havia cerca de 4 milhões de domicílios sem banheiros; 35 milhões, sem abastecimento de água tratada (16,38%) (SPE, 2020); 100 milhões, sem acesso a rede de esgoto; e 35 milhões, a água potável (PORTAL SANEAMENTO BÁSICO, 2020). Neste contexto, verifica-se que a crise sanitária não foi igual para todos. Foi sentida na proporção da vulnerabilidade, com os pobres cada vez mais pobres, do mesmo modo que os mais vulneráveis.

a vida tenha quase voltado ao normal, à crise humanitária não apenas perpetuou, mas restou acentuada.

Uma pesquisa da FGV Social (2021) retrata que, no Brasil, 28 milhões de pessoas vivem abaixo da linha da pobreza, sendo que, antes da pandemia, eram pouco mais de 23 milhões. Também, os dados obtidos pelo IDados (*apud* CAVALCANTE, 2021) indicam uma renda média dos trabalhadores brasileiros menor do que a dos últimos quatro anos. A taxa de desemprego no 2º trimestre de 2021 era de 14,1%, totalizando 14,4 milhões de desempregados.

No mesmo sentido, o Instituto Locomotiva (2021) apurou que, em 2020, houve um encolhimento da classe média, composta por famílias com renda mensal por pessoa de R\$ 667,87 a R\$ 3.755,76, com queda de 51%.

Com a saída dos 4,9 milhões de brasileiros que migraram para a classe baixa, pela primeira vez na década, a classe média passou a corresponder a menos da metade da população brasileira, totalizando 47% da população, o mesmo percentual relativo à classe baixa.

Quanto à renda, o estudo aponta que, com a pandemia, 19% das famílias de classe média passaram a viver com metade, ou menos da metade, da renda que tinham antes.

O número de famílias despejadas também é preocupante. O levantamento realizado pela “Campanha Despejo Zero” (2021) apontou que, do início da pandemia até agosto de 2020, o número de famílias despejadas aumentou em 340% no país, são quase 22 mil, com mais de 91 mil ameaçadas de ir para a rua.

Segundo destacam Chueiri e Fachin (2021) “a pandemia da Covid-19 e as medidas e restrições relacionadas colocaram os direitos humanos sob grande tensão em todo o mundo e, principalmente, no cenário de erosão democrática brasileiro.”.

De outro giro, o conselheiro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), aponta para a pandemia como a principal causa de violação dos direitos humanos no país: “a pandemia segue sendo o centro da nossa preocupação, a causa da violação de direitos humanos no país, sobretudo direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais” (CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 2021)

Segundo a análise realizada pela Comissão Econômica para América Latina e o Caribe (Cepal), os grupos mais atingidos pela crise do Covid-19 na América Latina são os de maior vulnerabilidade, principalmente, mulheres, indígenas, população afrodescendente, trabalhadores informais e migrantes (ONU, 2021).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Diante deste cenário, Michelle Bachelet (FIOCRUZ, 2021) pontua que a crise sanitária evidenciou a profunda desigualdade existente no país, uma verdadeira pandemia da desigualdade.

Inobstante, uma vez que a jurisdição tenha despontado “[...] como a grande caixa de ressonância dos anseios por “concretização” de direitos (e cumprimento das promessas previstas constitucionalmente) [...]” (NUNES, 2009), a crise dos direitos humanos reflete-se no aumento da litigiosidade.

Para Bachelet (FIOCRUZ, 2021), a pandemia chega, no Brasil, em um momento já de retrocesso dos direitos humanos e vem a afetar “a vida praticamente de todas as pessoas no mundo. Uma parte desses impactos se dá justamente na esfera de direitos, alguns deles, direitos humanos”, a intensa taxa de judicialização reflete justamente isso.

Dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que, de 2019 para 2020, o número de novas ações envolvendo direitos humanos quase que triplicou, um aumento de 342%. A maioria relacionada com a assistência social e eventual situação de vulnerabilidade decorrente da pandemia. No entanto, quando desconsideradas as duas principais temáticas, verifica-se um aumento expressivo de 43,8% nas demandas relativas a Direitos Humanos em relação ao ano anterior.⁶⁷

No quesito acesso à justiça, o relatório sinaliza uma verdadeira pandemia dos direitos humanos, com aumento significativo no número de conflitos envolvendo a temática em razão da pandemia.

Uma pesquisa realizada pela Confederação Nacional dos Municípios (CNM, 2021) apurou que, em 11,3% dos municípios, houve um aumento no número de ocorrências de violência contra criança e adolescente; em 7,3%, foram registrados mais episódios de agressão contra idosos; e em 3%, contra pessoas com deficiência.

Os casos envolvendo violência contra a mulher tiveram um crescimento exponencial. Ao todo, apenas no ano de 2020, foram feitas 105.821 denúncias, nos programas do Ligue 180 e do Disque 100 (MARTELLO, 2021). Além disso, houve aumento de 22% na ocorrência de feminicídio em diversos Estados brasileiros em comparação com o mesmo período de 2019. Ao todo, o Brasil registrou oficialmente a morte de 1.338 mulheres por condição de gênero, um crescimento de 2% em relação ao período anterior (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022).

⁶⁷ Os temas mais recorrentes, seguidos da assistência social, envolvem as garantias previstas na Constituição voltadas para as pessoas com deficiência, 4.173 ações; pessoa idosa, 2.934; intervenção em Estado/Município, 2.729; direito à alimentação, 2.346; e moradia, 1.804 (CNJ, 2021).

Conforme explica a ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (*in* MARTELLO, 2021), os números expressivos decorrem da medida sanitária do isolamento social. Em razão da maior permanência da população em casa, as mulheres acabaram tendo de permanecer em contato com o agressor por um período extenso, inclusive, com maior dificuldade para escapar da situação, pedir ajuda, ou denunciar.

Ademais, em decorrência da necessidade de isolamento para a contenção do vírus, o fechamento das escolas, também, afetou às famílias em situação de vulnerabilidade. Além disso, representou um retrocesso em termos de educação ⁶⁸, impactou diretamente o direito à alimentação dos estudantes, já que, na grande maioria das vezes, a merenda ofertada é a única ou principal refeição do dia ⁶⁹.

Segundo Rossana Rocha Reis (*in* JORNAL DA USP, 2020), professora da rede pública de São Paulo: “nós consideramos que, a cada dez famílias brasileiras, quatro estão com dificuldade de colocar comida na mesa e, para essas quatro famílias, a merenda escolar é uma fonte muito importante de alimentação”.

O direito alimentar encontra-se no *ranking* de principais demandas sobre direitos humanos no ano de 2020. Segundo os dados do relatório Justiça em Números, ao todo, foram de 2.346 ações envolvendo a temática. Dentre as quais, incluem-se, casos para garantia de auxílio alimentação de estudantes e pessoas em extrema pobreza (CNJ, 2021).

Sobre o tema, o Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 (REDE BRASILEIRA DE PESQUISA), informou que 55,2% das famílias brasileiras passaram por algum grau de insegurança alimentar no ano de 2020.

Igualmente, os dados do Conselho Nacional de Justiça (2021) evidenciam que houve um aumento da judicialização da saúde no Brasil no período. Ao todo, foram 2,5 milhões de novas ações relativas ao tema.

No que diz respeito ao direito à moradia, foram 1.804 novas ações (CNJ, 2021). Embora a precarização das moradias já fosse uma realidade, o estado pandêmico acentuou a vulnerabilidade social e o déficit habitacional.

As restrições financeiras e limitação orçamentária acabaram prejudicando o pagamento das contas mensais, dentre as quais, o aluguel, o que explica o crescimento do

⁶⁸ Neste sentido, o Centro de Estudos e pesquisas em Educação, Cultura e Ação Comunitária (CENPEC, 2021) evidenciou que mais de 5 milhões de alunos na faixa que vai dos 6 aos 17 anos não frequentou a escola, nem sequer realizou a atividade escolar no ano de 2020. Isso se dá em muito, também, em razão do precário acesso da população à Internet.

⁶⁹ Cf. MELO, Mylena. Da política ao prato: entenda a história da merenda escolar. **ojoioeotrigo.com.br**, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://ojoioeotrigo.com.br/2021/02/da-politica-ao-prato-entenda-a-historia-da-merendaescolar/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

número de demandas na Justiça. Trata-se de mais um reflexo da crise sanitária, que acabou agravando a crise financeira e política no país.⁷⁰

Entidades que integram a “Campanha Despejo Zero” apontam que em 2020 cerca de 6.373 famílias foram expulsas de suas casas (STROPASOLAS, 2020).

À vista disso, em décadas, a pandemia se apresenta como uma das maiores ameaças globais às conquistas históricas, impondo o repensar dos direitos humanos, que são indivisíveis e interdependentes.

A vacina dos direitos humanos, criada, historicamente, com base em outras duas crises, a primeira e a segunda guerras mundiais, “contra a fome, a pobreza, a discriminação, desigualdade, falta de saúde universal e um sistema de proteção social que consiga enfrentar crises presentes e futuras” (BACHELET *apud* FIOCRUZ, 2021), deve ser usada urgentemente. Junto dela, a revolução do Judiciário, é essencial.

A mudança de paradigma na Justiça para que atinja padrões ótimos de operabilidade, com tutela efetiva dos direitos ameaçados, ou violados, isto é, em tempos em condições adequadas, se mostrou essencial no período da pandemia, dado o aumento desenfreado da litigiosidade em um cenário tão crítico.

4. O JUDICIÁRIO EXPONENCIAL NA CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

No Estado Democrático, ao Judiciário, conferiu-se à missão de realizar de maneira concreta os fins abstratamente previstos na Constituição.

Caberá a ele, principalmente, em momentos de crise, manter firmes os pilares do Estado de Direito, devendo, para tanto, buscar manter graus ótimos de operabilidade para que os direitos previstos em lei não se tornem mera utopia.

Trata-se de função institucional sua promover uma sociedade mais justa, solitária e igualitária; o resguardo e concretização dos direitos humanos, por meio de uma jurisdição extremamente eficiente e célere; e salvaguarda da democracia, principalmente, em momentos de instabilidade.

A jurisdição personalíssima, caixa de ressonância das conquistas históricas, que exerce, é provocada a atuar, principalmente, em momentos de crise. Por corolário, o acesso à justiça qualitativo, com o correlato exercício do direito de ação torna-se premente ao evitar

⁷⁰ Em São Paulo, por exemplo, maior capital do país, houve um aumento de 97% no número de ações de despejo por falta de pagamento em 2020. No mesmo ano, o total de pessoas pobres era de 209 milhões, 22 milhões de pessoas a mais do que no ano anterior (CEPAL). Além disso, a taxa de desemprego era a mais alta já registrada no país, 14,4% da população desempregada no trimestre terminado em agosto (IBGE, 2021).

retrocessos às conquistas históricas, provocando à jurisdição inerte a atuar diante eventual lesão ou ameaça a direitos.

Os direitos humanos são a vacina ao estado de violação sistemática de direitos e coisificação da pessoa, mas o acesso correlato à justiça tornou-se vetor de eficácia plena no mundo da vida - um dos direitos humanos mais importantes, senão o mais.

À medida que se escancaram às suas portas, a tragédia do Judiciário é anunciada como fato inerente ao estado de coisas. É trágico, porque, mesmo que não se queira, a crise da jurisdição é inevitável (GIGO JR., 2014, p. 163 – 198).

A escassez de recursos, humanos e financeiros, em face dos padrões demasiados de judicialização, comprometem o exercício da atividade jurisdicional, corroborando para o avanço da crise da Justiça, com disfuncionalidade de todo o sistema.

O prejuízo ao exercício efetivo da função pública pelo Judiciário é inerente e impacta diretamente a realização dos direitos, prejudicando a tutela prioritária dos direitos humanos.

De outra banda, a pandemia do COVID-19 veio a impactar todas as nações nos mais diversos âmbitos. À medida que o vírus avançava, os Estados eram impelidos a adotar medidas para conter a propagação, como o isolamento social.

A crise sanitária impulsionou uma crise política, econômica e humanitária, com o vírus alimentando-se das lacunas históricas. Conforme destaca Karnal (2020), “a crise descarrega em grupos enfraquecidos [...]”.

Se antes da pandemia a tragédia da Justiça já era motivo de preocupação para os estudiosos do direito contemporâneo que se dedicavam a buscar saídas com atribuição de maior eficiência à prestação da atividade jurisdicional, agora, mais do que nunca, ganha extrema urgência.

A pandemia fez aumentar o número de ações, sobretudo, às que versam sobre violação aos direitos humanos, que triplicaram no período (CNJ, 2021), exigindo cada vez mais efetividade na prestação jurisdicional.

Assim, de um lado, se a COVID-19 impôs a necessidade da atribuição de maior centralidade a temática dos direitos humanos, diante do agravamento das profundas desigualdades existentes, de outro, impeliu transformações exponenciais no se fazer justiça no Brasil.

Conforme destaca Karnal (2021) “Na tradição histórica, depois de um período de recolhimento e morte, há uma grande explosão de vida”, de modo que as pandemias são responsáveis por acelerar processos que já estavam em curso, provocando mudanças irreversíveis.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Diante de um cenário desafiador, a gestão eficiente dos Tribunais, possibilitando o aperfeiçoamento da prestação da tutela jurisdicional, acaba se tornando parte indissociável da própria garantia do acesso à justiça.

Deste modo, já que a crise não pode representar um retrocesso, nos tempos exponenciais, os incalculáveis desafios impostos a uma jurisdição, já há muito em desequilíbrio, impeliram mudanças diretamente proporcionais, sem que as fissuras existentes nos direitos humanos se acentuassem ao ponto de não retorno.

Com efeito, operou-se uma revolução no se fazer justiça no Brasil, a fim de que se permitisse assegurar o acesso a acesso à justiça frente a uma experiência tão dramática, em tempos tão difíceis.

Conforme destaca Netto (TRIBUNAL DE JUSTIÇA..., 2021) “[...] os ventos sopram a favor do fortalecimento e aprimoramento institucional do Poder Judiciário, com integrantes cada vez mais entusiasmados em promover os ideais de cidadania e a valorização do ser humano”.

O fechamento físico do Judiciário no início da pandemia não significou a paralização das atividades.

Para além de se manter operante, a Justiça aumentou a produtividade, se aprimorou e fortaleceu. Os desafios impuseram a busca por um modelo qualitativo, acessível, eficiente; uma gestão voltada ao dever ser, a uma justiça do futuro.

Em março de 2020, o Judiciário instituiu o trabalho remoto para magistrados, servidores e estagiários (Portaria nº 313/ 2020, CNJ), com ganhos em termos de produtividade e economia.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, até agosto de 2021, bateu a marca de um milhão de decisões na pandemia (STJ, 2021).

Em termos de racionalização de recursos públicos, o painel criado pela corte para monitorar o consumo dos recursos, apontou uma economia de R\$ 815 mil reais no período de março a julho de 2020.⁷¹ No Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o teletrabalho exercido de março a maio de 2020 acarretou em uma produtividade 40% em relação à atuação presencial no mesmo período no ano anterior (TRIBUNAL DE JUSTIÇA..., 2021).

Ato contínuo, no período, os dados do Conselho Nacional de Justiça sinalizam uma revolução digital do Judiciário (CNJ, 2021).

⁷¹ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoia0ZjZmFkYWWEtZDglYS00NTZhLTk4ZDYtNDBjNmM4NDExNGJiIiwidCI6ImRIMjNkNWYwLWNjYWMEtNGM4NC04MWQ2LTl4OTJhOGMwNTVhYSJ9>

A onda das tecnologias na justiça, que se iniciou com a digitalização dos processos, gradativa e lenta até a pandemia, ganhou corpo.

Em 2019, a virtualização acelerou. O Relatório Justiça em Números (CNJ, 2020) indica que de cada dez ações nove se iniciavam por um dispositivo eletrônico remoto, seja computador, celular ou *tablet*. De todo o acervo em tramitação, apenas, 27%, era em papel, o que comparado ao ano de 2009, com proporção de apenas 11,2%, foi um grande salto. O ano fechou com o total de 131 milhões de ações virtuais.

Em 2020, o percentual dos chamados casos novos eletrônicos atingiu 96,9% de adesão, isto é, apenas 3,1% dos casos novos ingressam fisicamente na justiça brasileira. Dos 90 tribunais existentes no país, 48 possuem 100% ingresso de processos eletrônicos – um grande salto na informatização dos tribunais. (CNJ, 2021).

Destaca-se, também a adoção das audiências virtuais, com resolução *online* de disputas, citação eletrônica e o crescimento do uso de ferramentas relacionadas à inteligência artificial.

Entre fevereiro e agosto de 2020, tramitavam na justiça 64 projetos de desenvolvimento de Inteligência Artificial, já implementados, ou em fase de implementação, visando a racionalização dos recursos e gestão eficiente (SALOMÃO (coord.), 2021).

São programas, projetos e robôs, tais como, o SISBAJUD, RENAJUD, INFOJUD, VICTOR, SINAPSE, Pôti, Elis e Radar, desenvolvidos para auxílio das atividades do Judiciário, desde a localização e constrição de bens, triagem de processos e indicação de casos repetitivos até a sugestão de pré-análise de decisões, bem como, em longo prazo, a tomada de decisão autônoma pela máquina com conferência humana. (HIPPERTT; NETTO; GACEL; NETTO, 2021, p. 283 – 287).

Além disso, foi lançado o Programa Justiça 4.0 ⁷², que encabeçou o modelo inovador, de uma justiça sem fronteiras, 100% *online*, com ações como o Juízo 100% digital, Balcão Virtual, Plataforma Digital do Poder Judiciário, Plataforma Codex e Sinapses.

Conforme destaca Dias Toffoli (CONJUR, 2020), a pandemia fomentou a transformação digital no Poder Judiciário, que estava em desenvolvimento há alguns anos nos tribunais, considerando que os julgamentos virtuais ocorrem desde 2007.

⁷² “O “Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos” tem como objetivo promover o acesso à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial. A Justiça Digital propicia o diálogo entre o real e o digital para o incremento da governança, da transparência e da eficiência do Poder Judiciário, com efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas”. – (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A imposição do confinamento social forçou os tribunais a trabalharem de modo inabitual. Assim, graças às tecnologias digitais, se garantiu “[...] mais do que continuidade da atividade jurisdicional”, mas promoveu-se “[...] o incremento da produtividade, da eficiência e da transparência judiciais. As cortes do país seguem funcionando a todo vapor, por meio de julgamentos virtuais e de ferramentas digitais e viabilizam o trabalho à distância” (TOFFOLI *apud* CONJUR, 2020).

De outro giro, as resoluções 345/2020 e 372/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamentam o juízo 100% digital e Balcão virtual, respectivamente, trazem disposições relativas aos excluídos digitais, para que não deixem de usufruir dos benefícios inerentes a um judiciário tecnológico, encontrando percalços ao efetivo acesso à justiça.

No mesmo sentido, destaca-se a Resolução 101/2021 do Conselho Nacional de Justiça, que fez migrar a discussão ao centro do debate, ao tratar com especificidade das medidas para inclusão desta parcela significativa da população no Judiciário do futuro.

Por outro lado, à justiça tecnológica soma-se o modelo de um Tribunal Multiportas, que coloca o cidadão no epicentro da jurisdição, tendo corroborado em muito para o robustecimento dos mecanismos de implementação de direitos.

A sistemática participativa representa um resgate do exercício da cidadania e confere ao cidadão protagonismo na resolução de seus conflitos, com maior comprometimento, responsabilização e estímulo a paz pela autocomposição. Confere transparência e eficiência.

73

Diante deste cenário, impulsionado pela pandemia, o Judiciário exponencial passou a adotar o que há de melhor, evoluindo nos pontos necessários.

Assistência judiciária gratuita, tutela adequada dos direitos da coletividade, sistemática multiportas, com métodos adequados de resolução de conflitos, desburocratização da justiça, formação adequada dos operadores do direito, iniciativas promissoras e novas tecnologias na justiça – a superação do tradicional com a construção do novo, de “ [...] uma nova forma customizada, menos burocratizada, mais eficiente, sustentável, inclusiva e democrática de se fazer e gerir a justiça” (GARCEL; HIPPERTT; NETTO, 2021).

⁷³ Nesta linha, destaca Crespo (2012, p. 81), o Tribunal Multiportas faz parte de uma “solução sistêmica para um futuro melhor”, uma vez que o estímulo da participação e a experiência vivida auxiliam na aquisição de competências necessárias a uma interferência significativa cada vez maior nas decisões pública, preparando cada pessoa que nele entrar “[...] a lidar efetivamente com os conflitos, essas habilidades poderiam passar do âmbito privado para a esfera pública” (CRESPO, 2012, p. 82).

Destarte, as políticas de gestão dos tribunais exponenciais voltam-se a uma mudança de mentalidade da administração, com foco no ser humano, racionalidade e eficiência⁷⁴

Neste sentido, tem-se que a materialização dos direitos humanos em tempos tão árduos impeliu a estruturação de uma justiça voltada ao dever ser, exponencial e cada vez mais transformadora.

5. CONCLUSÃO

A pandemia do COVID-19 reflete uma emergência global de saúde, mas também a necessidade de se atribuir maior centralidade a temática dos direitos humanos, diante do agravamento das desigualdades existentes.

O crescimento exponencial do número de ações em uma justiça já em crise reforça a temática em torno da efetivação do acesso à justiça, com fortalecimento do Judiciário e o repensar em torno da concretização dos direitos humanos. Isso porque, a operabilidade da justiça dependerá a própria estabilidade da democracia e a efetivação dos direitos humanos.

Com efeito, a garantia assegura a persecução dos demais direitos mínimos a serem cobrados do Estado, que é instado a se manifestar em situações de violação (RAMOS; MATTOS, 2018, p. 575). Principalmente, em momento de crise, quando terá, a jurisdição, o papel de assegurar a estabilidade e evitar retrocessos.

O cenário pandêmico, nesta linha, provocou mudanças estruturais profundas e essenciais nos tribunais, com a estruturação de uma jurisdição transformadora e exponencial, alinhada ao que há de melhor em termos de gestão.

Eficiência, economicidade, sustentabilidade, adequação, capacitação e humanização – a crise fez surgir o novo. A justiça exponencial marca os novos tempos. Deverá ser versátil por excelência e continuar evoluindo para adequar-se a realidade complexa, multifacetada e que se renova constantemente.

A prestação da justiça ótima sinaliza o paradigma a ser perseguido, que tem por marco a pandemia, mas transcende a ela, não basta apenas ser célere, o acesso à justiça precisa ser extremamente adequado, assim mantendo-se, até mesmo, e principalmente, em cenários críticos.

⁷⁴ “À vista disso, a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, descrita na Resolução 325/2020 do CNJ, parte de cinco vetores estratégicos capazes de impulsionar a diversificação no modo de se pensar e se fazer justiça no Brasil (TJPR, 2021): (1) valorização do ser humano [...]; (2) aumento da eficiência [...]; (4) Uso racional de recursos [...]; (5) aproximação do Poder Judiciário com a população [...]”. (GARCEL; HIPPERTT; NETTO, 2021, p. 190 - 209).

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A jurisdição do futuro é a da adequação, nos moldes do que exige o artigo 37 da Constituição, centrada na persecução e concretização ótima dos direitos humanos como tema central e que tem como epicentro a pessoa humana.

Diante disso, o estudo conclui que, ao impor a discussão de questões centrais, a muito engavetadas, e acelerar os processos em curso, dada a necessidade de fortalecimento institucional, a pandemia acarretou, em tempo recorde, uma revolução exponencial na Justiça, sem a qual se estaria diante de um ponto de não retorno em matéria de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. Temas de direito processual. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARROSO, Luis Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BLANCO, Carolina Souza Torres. O Direito de Acesso à Justiça nas jurisprudências interamericana e brasileira, uma análise corporativa. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 61, pp. 85 - 125, jul. /dez. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2021: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatoriojustica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. Conselho nacional de Justiça. Justiça 4.0. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 29 nov. 2021.

BRAGON, Ranier. Brasil registra 1.338 feminicídios na pandemia, com forte alta no Norte e no Centro-Oeste. Folha de São Paulo, Brasília, 6 jun. 2021, 12:00. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/brasil-registra-1338-feminicidios-napandemia-com-forte-alta-no-norte-e-no-centro-oeste.shtml>. Acesso em: 31 jan. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTE, Luciana. Renda média dos trabalhadores brasileiros é a menor em 4 anos. uol.com.br, 19 out. 2021, 16:21. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/10/19/renda-media-dos-trabalhadores-brasileiros-e-a-menor-em-4-anos.htm>. Acesso em: 26 nov. 2021.

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e Caribe. Pandemia provoca aumento nos níveis de pobreza sem precedentes nas últimas décadas e tem um forte impacto na desigualdade e no emprego. Disponível em: <https://www.cepal.org/ptbr/comunicados/pandemia-provoca-aumento-niveis-pobreza-sem-precedentes-ultimasdecadas-tem-forte>. Acesso em: 31 jan. 2022.

CHUEIRI, Vera Karam; FACHIN, Melina Girardi. Covid-19 e seus impactos sobre os direitos humanos: a persistência da crise. *conjur.com.br*, 20 nov. 2021, 8:00. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-nov-20/observatorio-constitucional-impactos-covid-19direitos-humanos-persistencia-crise>. Acesso em: 31 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Pandemia é principal causa de violações de direitos humanos no Brasil, diz relator da CIDH. *saude.gov.br*, 27 out.2021, 18:30. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/ultimas-noticias-cns/2120-pandemia-e-principal-causa-deviolacoes-de-direitos-humanos-no-brasil-diz-relator-da-cidh>. Acesso em: 31 jan. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Pandemia impulsionou a transformação digital no Judiciário, diz Dias Toffoli. *conjur.com.br*, 12 ago. 2020, 19:23. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/pandemia-impulsionou-transformacao-digitaljudiciario-toffoli>. Acesso em: 31 abr. 2021.

CRESPO, Mariana Hernandez. Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão. Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

DESPEJO ZERO. Dados atualizados dos Despejos no Brasil. Campanha Nacional despejo zero – atualização até 30 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.campanhadespejozero.org/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

ESTATÍSTICAS SOCIAIS. Desemprego chega a 14,4% no trimestre encerrado em agosto. *agenciadenoticias.ibge.gov.br*, 30 out. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29321-desemprego-chega-a-14-4-no-trimestre-encerrado-em-agosto>. Acesso em: 31 jan. 2021.

EXTRA. Covid-19: Brasil chega à trágica marca de 600 mortos. *extra.globo.com*, 8 out. 2020, 14:00. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/coronavirus/covid-19-brasilchega-tragica-marca-de-600-mil-mortos-rv1-1-25229931.html>. Acesso em: 31 jan. 2021.

FIOCRUZ. Seminários avançados em Saúde Global e Diplomacia da Saúde. Resposta à Covid-19 nas Américas. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/video/16-seminariosavancados-em-saude-global-e-diplomacia-da-saude-resposta-covid-19-nas-americas>. Acesso em: 31 jan. 2021.

GARCEL, Adriane; HIPPERTT, Karen Paiva; NETTO, José Laurindo de Souza. Tribunal multiportas e a otimização do sistema: o cidadão como epicentro da jurisdição. In: III Encontro Virtual do Conpedi, 2021. Anais do III Encontro Virtual do CONPEDI, 2021. p. 190 - 209.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163 – 198, set./dez. 2014.

HIPPERTT, Karen Paiva; CASTRO, José Fabiano da Costa; NETTO, José Laurindo de Souza. Acesso à justiça no pós-pandemia: uma nova onda no Brasil?. In: II Encontro Virtual

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

do CONPEDI, 2020, Florianópolis. Acesso à justiça e solução de conflitos I, 2020. p. 39 – 40.

HIPPERTT, KAREN Paiva; NETTO, Eleonora Laurindo de Souza; GARCEL, Adriane; NETTO, José Laurindo de Souza. O acesso à justiça em tempos de crise e a onda das tecnologias na justiça brasileira. In: *Mediação & Conciliação: Métodos Adequados de Solução de Conflitos*. (Livro Eletrônico). GARCEL, Adriane et al. Curitiba: Clássica Editora, 2021. p. 283 – 287.

HIPPERTT, Karen Paiva; NETTO, Eleonora Laurindo de; GARCEL, Adriane; NETTO, José Laurindo de Souza. O acesso à justiça em tempos de crise e a onda das tecnologias na justiça brasileira. In: GARCEL, Adriane; NETTO, Eleonora Laurindo de Souza; ZIMIANI, Laís;

GICO JR, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, v. 267, p. 163 - 198, 2014.

GOTO, Lilian Cristina Pinheiro (coord.). *Mediação e conciliação: métodos adequados de solução de conflitos*. Curitiba: Clássica Editora, 2021.

INSTITUTO LOCOMOTIVA, PESQUISA & ESTRATÉGIA. Classe média: impacto econômico da pandemia. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2021/04/impactoeconomico-na-classe-media-2021.pdf>. Acesso em: 26 out. 2021.

JORNAL DA USP. Pandemia propiciou casos de violação de direitos humanos. jornal.usp.br, 27 out. 2020, 14:41. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/pandemiapropiciou-casos-de-violacao-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 31 jan. 2022.

KARNAL, Leandro. O mundo pós-pandemia com Leandro Karnal – expectativa e realidade. [youtube.com](https://www.youtube.com/watch?v=G8V7qDsFoLo), 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=G8V7qDsFoLo>. Acesso em: 31 jan. 2021.

MARTELLO, Alexandro. Brasil teve 105 mil denúncias de violência contra mulher em 2020. g1.globo.com, Brasília, 3 mar. 2021, 17:40. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/07/brasil-teve-105-mil-denuncias-de-violenciacontra-mulher-em-2020-pandemia-e-fator-diz-damarees.ghtml>. Acesso em: 31 jan. 2022.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELO, Mylena. Da política ao prato: entenda a história da merenda escolar. ojoioeotrigo.com.br, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://ojoioeotrigo.com.br/2021/02/dapolitica-ao-prato-entenda-a-historia-da-merenda-escolar/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

MONDAINI, Marco. *Direitos Humanos: breve histórica de uma grande utopia*. São Paulo: 2020.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

NAÇÕES UNIDAS. Centro regional de Informação para a Europa Ocidental. Direitos Humanos. Disponível em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Processo Constitucional: uma abordagem a partir dos desafios do Estado Democrático de Direito. Revista Eletrônica de Direito Processual v. 4, n. 4., 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. COVID-19 and Human Rights. We are all in this together. 2020. Disponível em: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policybrief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.pdf. Acesso em: 31 jan. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. In: PATERSON, Alan et al (coord.). Global Access to Justice. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/?lang=pt-br>. Acesso em: 2 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Panorama Social de América Latina. Disponível em: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46687/8/S2100150_es.pdf. Acesso em: 31 jan. 2021.

PIOVEZAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 11. ed. Saraiva. 2010.

PORTAL SANEAMENTO BÁSICO. Disponível em: <https://saneamentobasico.com.br/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, Edith; MATTOS, Delmo. Acesso à ordem Jurídica Justa e a Democratização dos direitos fundamentais: A determinação da autonomia da vontade como pressuposto do princípio da dignidade humana. Revista Jurídica, v. 4, n. 53, p. 575 - 597, 2018.

REDE BRASILEIRA DE PESQUISA. Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil. Disponível em: <http://olheparaafome.com.br/>. Acesso em: 31 jan. 2022.

RENAULT, Sérgio Rabello; BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2005.

SALOMÃO, Luís Felipe (coord). Inteligência artificial. Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. FGV Conhecimento: centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1a_fase.pdf. Acesso em: 31 jan. 2021.

SILVA, Michelle Valéria Macedo et al. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. Revista da Defensoria Pública da União, n. 6, 2013. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/docum entacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.52.26.pdf. Acesso em: 31 jan. 2021.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

STROPASOLAS, Pedro. 2020: o ano dos despejos e dos retrocessos nas políticas habitacionais. brasildefato.com.br, 29 dez. 2020, 19:54. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/12/29/2020-o-ano-dos-despejos-e-dos-retrocessos-naspoliticahabitacionais>. Acesso em: 31 jan. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Após bater marca de um milhão de decisões na pandemia, tribunal mantém produtividade elevada no trabalho remoto. stj.jus.br, 30 ago. 2021, 17:08. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30082021-Apos-batermarca-de-um-milhao-de-decisoes-na-pandemia--tribunal-mantem-produtividade-elevada-notrabalho-remoto.aspx>. Acesso em: 31 jan. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Impactos do trabalho remoto. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaOGZjZmFkYWVtZDg1YS00NTZhLTk4ZDYtNDBjNmM4NDExNGJiIiwidCI6ImRlMjNkNWYwLWNjYWVtNGM4NC04MWQ2LTI4OTJhOGMwNTVhYSJ9>. Acesso em: 31 jan. 2021.

TARTUCE, Flávio. O Novo CPC e o Direito Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e; FILHO, Manoel Caetano Ferreira; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (coord.). Código de Processo Civil Anotado. Paraná: Ordem dos Advogados do Brasil, 2019. E-book. ISBN 97885-86893-00-1. Disponível em: <https://www.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2019/02/cpcanotado-25022019.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.

A VIRTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DURANTE A PANDEMIA DA COVID 19 E O NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA – NPJ – DAS FACULDADES DE DIREITO COMO INSTRUMENTO DE ASSEGURAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

José Paulo Bittencourt Júnior⁷⁵

Sandra Mara Maciel de Lima⁷⁶

Irene Maria Portela⁷⁷

1. INTRODUÇÃO

Para desenvolver o presente artigo foi realizado um estado da arte com a seguinte pergunta: em que medida o NPJ (Núcleo de Prática Jurídica) possibilitou o acesso à justiça tendo em vista a virtualização da justiça durante a pandemia do SARs Cov 19 (COVID 19)?

A pesquisa é de cunho exploratório e bibliográfico e tem como objetivo realizar a análise de como o ambiente dos Núcleos de Prática Jurídica das Faculdades de Direito podem proporcionar o acesso à justiça aos cidadãos economicamente vulneráveis e em que medida essa garantia constitucional foi preservada, tendo em vista a aceleração da virtualização da justiça durante a pandemia da COVID 19.

Aliás, vale aqui citar Visentin, Asensi e Silva (2021, n.p.), que informam haver importante consenso de que a cidadania não se reduz ao reconhecimento dos direitos políticos do indivíduo, mas sobretudo pela aplicação dos preceitos fundamentais da Carta Magna no que diz respeito à garantia dos direitos sociais, econômicos, difusos e coletivos, preservando e colocando o cidadão como ser ativo dos direitos fundamentais garantidos pelo Estado.

⁷⁵ Possui Graduação em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2001). Pós-graduação em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2002). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil. Advogado (desde 2002) e Professor nos Cursos de Direito e Administração (desde 2006). No ano de 2015 foi Coordenador Operacional da Pós-Graduação em Direito Público no curso de Preparação para a Magistratura convênio Unisul e ESMESC. Entre 2015 e 2017 foi Supervisor Geral do Núcleo de Prática Jurídica do Curso de Direito da Unisul - campus Sul - Tubarão e Braço do Norte. Atualmente (2021) cursando pós-graduação *stricto sensu* em nível de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania - UNICURITIBA. <http://lattes.cnpq.br/7514896828274238>

⁷⁶ Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (2009). Mestra em Administração pela Universidade Federal do Paraná (2002). Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Paraná (1993). Coordenadora de Tutoria do Curso de Especialização em Gestão de Organizações Públicas - UFPR/UAB (2012/2014). Líder do Grupo de Pesquisa Observatório sobre Direito à Saúde e Cidadania (CNPq/UNICURITIBA) e Membro do Grupo de Pesquisa em Sociologia da Saúde (CNPq/UFPR). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Fez estágio Pós-Doutoral na Universidade Federal do Paraná (2015/2016).

⁷⁷ Professora e Diretora do Mestrado em Solicitação dos Contratos e Empresarial do Instituto Politécnico do Cávado e Ave - IPCA (Portugal). Doutorada pela Universidade de Santiago de Compostela, Espanha.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Nesse pensar, o Núcleo de Prática Jurídica se torna importante instrumento de concretização do acesso à justiça que, por sua vez, é direito fundamental de todo cidadão e de garantia obrigatória conforme a Constituição Federal, porquanto, na maioria das vezes, somente por meio dos núcleos o cidadão hipossuficiente conseguirá ingressar com ação judicial de forma gratuita obtendo, assim, solução razoável da lide posta em juízo.

Morais (2020, n.p.), segue a mesma linha de análise e corrobora que o Núcleo de Prática Jurídica é importante instrumento de concretização do princípio do acesso à justiça e dos direitos e garantias fundamentais previstos em nossa Carta Magna.

Partindo dessa discussão, tem-se que o objetivo do presente artigo é: realizar a análise de como o ambiente dos NPJ's das Faculdades de Direito podem proporcionar o acesso à justiça aos cidadãos economicamente vulneráveis e em que medida essa garantia constitucional foi preservada durante a pandemia da COVID 19.

Em princípio, se faz necessário conceituar Direitos Humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos sociais, cidadania e acesso à justiça. Assim como, definir a função dos NPJ's e demonstrar sua importância no âmbito do curso de direito e ainda sua regulação junto ao Conselho Nacional da Educação (CNE).

Não menos importante, é demonstrar que os NPJ's podem desempenhar papel além do que preceitua a estrutura curricular do curso de direito, relacionando-o com a concretização da cidadania por meio do acesso à justiça aos cidadãos vulneráveis economicamente e que, por consequência, não tem recursos financeiros suficientes à contratar advogado particular no intuito de solucionar o litígio que os envolve, expondo entendimento doutrinário acerca da função social inerente aos NPJ's e examinando o tema conjuntamente com os princípios basilares do Direito Constitucional.

Por fim, cabe verificar se durante a pandemia da COVID 19 que assola o mundo desde o início do ano de 2020 e que motivou a aceleração do processo de virtualização da justiça brasileira, houve, ou não, limitação do acesso à justiça aos cidadãos economicamente vulneráveis que bateram à porta do Poder Judiciário no referido período e se os NPJ's serviram como instrumento de concretização dos referidos princípios constitucionais.

2. A VIRTUALIZAÇÃO DA JUSTIÇA DURANTE A PANDEMIA DA COVID 19 E O NPJ COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA E EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

A educação é um Direito Humano e em nossa Carta Magna concretiza-se como direito fundamental de natureza social, previsto nos artigos 6º e 205 da Constituição da República Federativa do Brasil e é calcado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Art. 6º 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 desta Constituição.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, no Brasil, o ensino jurídico é regulamentado pelo Ministério da Educação, especificamente no âmbito do Conselho Nacional de Educação, pela Câmara de Educação Superior.

Além do estabelecido na Lei nº 9.394/1996 (LDB), a Resolução nº 5 de 2018 do CNE/CES, recentemente modificada, em parte, pela Resolução 2 de 2021 do CNE/CES, instituiu as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e assim estabeleceu com relação aos Núcleos de Prática Jurídica:

Art. 6º A Prática Jurídica é componente curricular obrigatório, indispensável a consolidação dos desempenhos profissionais desejados, inerentes ao perfil do formando, devendo cada instituição, por seus colegiados próprios, aprovar o correspondente regulamento, com suas diferentes modalidades de operacionalização. § 1º É obrigatória a existência, em todas as IES que oferecem o curso de Direito, de um Núcleo de Práticas Jurídicas, ambiente em que se desenvolvem e são coordenadas as atividades de prática jurídica do curso.

§ 2º As IES deverão oferecer atividades de prática jurídica na própria instituição, por meio de atividades de formação profissional e serviços de assistência jurídica sob sua responsabilidade, por ela organizados, desenvolvidos e implantados, que deverão estar estruturados e operacionalizados de acordo com regulamentação própria, aprovada pelo seu órgão colegiado competente. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2018).

Vê-se que os Núcleos de Prática Jurídica são essenciais para a formação do bacharel em direito, onde é realizado o estágio curricular obrigatório na forma de prática jurídica real.

No que se refere à prática real, o acadêmico realiza a assistência jurídica às pessoas que, na maioria dos casos, são consideradas hipossuficientes, ou seja, desprovidas de recursos financeiros para buscar a solução da lide via profissional particular remunerado.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Porém, além do que estabelece o normativo quanto às diretrizes para o funcionamento dos NPJ's, há de verificar que os núcleos cumprem, em última análise, função social, pois nesses ambientes é propiciado aos cidadãos menos favorecidos o acesso aos meios alternativos para a resolução de conflitos, bem como a assistência jurídica e judiciária gratuitas.

Para o cidadão comum, a existência de um Núcleo de Prática Jurídica que possa lhe prestar a assistência jurídica gratuita e, como meio, dar uma perspectiva de resolução do seu conflito é, sim, favorecer a concretização da cidadania e estabelecer efetividade à garantia fundamental do acesso à justiça.

E para que se possa realizar a conexão entre a função curricular e a função social do NPJ perante os acadêmicos e os cidadãos vulneráveis economicamente, importante analisar brevemente a influência, doutrinária e legal, dos Direitos Humanos na base construtiva dos direitos fundamentais previstos Carta Magna de 1988.

Os direitos humanos, seguindo o abalizado entendimento de Hannah Arendt⁷⁸, tem abordagem não só na análise dos *direitos* propriamente positivados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas sobretudo por emanar da emancipação do homem, tornando-o fonte de toda a lei.

Nesse sentido, sua definição de direito humanos comporta a seguinte interpretação:

Hannah Arendt aponta que os direitos humanos, conforme declarados no século XVIII, trazem um problema já em sua fundamentação. Segundo Arendt, a Declaração dos Direitos do Homem significou o prenúncio da emancipação do homem, porque foi a partir daquele momento que ele se tornou a fonte de toda a lei. Em outras palavras, o homem não estava mais sujeito a regras providas de uma entidade divina ou assegurada meramente pelos costumes da história, mas que havia se libertado de qualquer tutela e que era dotado de direitos simplesmente porque era Homem. Dessa forma, esses direitos eram tidos ou mesmo definidos como inalienáveis, pois pertenciam ao ser humano onde quer este estivesse. (BRITO, 2006, n.p.).

Hannah Arendt também sustentava que os Direitos Humanos como direitos que emanam do homem (ideia de homem como ser abstrato e indefinível), acaba por trazer uma visão isolada desses direitos com relação ao indivíduo, sem considera-lo no espaço público e

⁷⁸ Hannah Arendt nasceu em Hannover, Alemanha, em 1906. Estudou nas universidades de Marbury e Freiburg, e obteve seu doutorado em Filosofia na universidade de Heidelberg, sob a orientação de Karl Jaspers. Em 1933 fugiu para Paris e, em 1941, por decorrência da Segunda Guerra Mundial e por ter sido vítima do regime totalitário nazista, se estabeleceu nos Estados Unidos, onde faleceu em dezembro de 1975. Professora visitante em várias universidades, Arendt fez sua carreira acadêmica na New School for Social Research de Nova York. É autora, entre outros livros, de *A condição humana*, *Entre o passado e o futuro*, *Homens em tempos sombrios*, *Eichmann em Jerusalém*, *Responsabilidade e julgamento* e *Origens do Totalitarismo*, todos relacionados aos direitos dos homens.

inserido numa pluralidade de atividades humanas. Deste modo, *de fato, na filosofia arendtiana, são as relações estabelecidas no espaço público com os diversos homens que representam a atividade dignificadora do ser humano*. (BRITO, 2006, n.p.).

Lafer (1988, p. 119) afirma que o *valor* do ser humano como *valor-fonte* da ordem da vida em sociedade é diretamente relacionado aos Direitos Humanos, vez que o valor atribuído à pessoa humana é parte integrante da tradição inspirada na filosofia de vertente helenística da Grécia antiga e que remonta à ideia de *comunidade universal do gênero humano que corresponde também um direito universal, fundado num patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da lex aeterna e da lex naturalis, igualmente inspiradora dos direitos humanos*.

E mais recentemente, em artigo de mesmo conteúdo, Celso Lafer afirmou que,

O elenco dos direitos humanos contemplados pelo Direito Positivo foi se alterando do século XVIII até os nossos dias. Assim caminhou-se historicamente dos direitos humanos de primeira geração – os direitos civis e políticos de garantia, de cunho individualista voltados para tutelar a diferença entre Estado e Sociedade e impedir a dissolução do indivíduo num todo coletivo – para os direitos de segunda geração – os direitos econômicos, sociais e culturais concebidos como créditos dos indivíduos com relação à sociedade, a serem saldados pelo Estado em nome da comunidade nacional. O processo de asserção histórica das duas gerações de direitos humanos, que são direitos de titularidade individual, foi inspirado pelos legados cosmopolita e universalista do liberalismo e do socialismo. (LAFER, 1997, n.p.).

E são os Direitos Humanos a base para o estabelecimento dos direitos e garantias fundamentais e individuais, como bem explicita o saudoso Professor Dalmo de Abreu Dallari.

Sustenta Dalmo de Abreu Dallari (2011) que a igualdade jurídico-formal de todos os seres humanos em dignidade e direitos é conquista recente da humanidade, vez que somente foi estabelecida por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH (ONU, 1948). Diversamente da opinião ainda predominante em muitos círculos, os movimentos revolucionários deflagrados no século XVIII, nas colônias inglesas da América do Norte e na França não encartaram a igualdade dentre os direitos constitutivos da nova ordem jurídica liberal instituída pela burguesia vitoriosa, questão de fundo que pode ter permanecido oculta em razão da ofuscante e perene propagação do inspirador e radioso lema francês da liberdade, igualdade e fraternidade. Ademais disso, evidencia o autor, com arrimo em dados histórica e sociologicamente confirmados, que a legislação de coloração liberal instituiu discriminações e desigualdades econômicas (voto censitário), de gênero (negação de direitos às mulheres), de raça (escravidão negra), dentre outras. (DALLARI *apud* NETO, 2019, p. 181).

Neto (2019, p. 181) expõe acerca das investidas neoliberais aos Direitos do Homem e que diante disso deve estar atento o operador do Direito.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Assente-se igualmente desde já que o questionamento somente se reveste de atualidade e importância para os que ainda resistem à ideológica inferência da inevitabilidade da globalização neoliberal que implica inelutavelmente em supressão de direitos e incremento da exclusão social, tanto no Sul como também no Norte. Não se olvide que a ressurreição do pensamento liberal clássico investe contra as conquistas do *welfare state* - que sequer chegou a se consolidar no contexto latino-americano - decorrendo do seu desmonte a contração de direitos e do próprio conceito universal de homem (LOSURDO, s.d., p. 23 e ss).

Historicamente, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos realizada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Paris, no dia 10 de dezembro de 1948, foi um marco mundial, vez que foi a primeira codificação sistematizada relacionada à defesa dos Direitos Humanos e trouxe à baila as diversas teorias clássicas dos séculos XVII e seguintes, passando pelo contratualismo de Hobbes à teoria política de Locke.

Existe uma relação direta entre a teoria política de Locke e os princípios que inspiraram a tutela dos direitos fundamentais do homem no *constitucionalismo*. Com efeito, a passagem do Estado absolutista para o Estado de Direito transita pela preocupação do individualismo em estabelecer limites ao abuso de poder do *todo* em relação ao *indivíduo*. Estes limites, vistos como necessários para que as individualidades possam ser livres, resultariam da divisão dos poderes, na lição clássica de Montesquieu – que tem as suas raízes na teoria do governo misto, combinada com uma declaração de direitos, ambas expressas num texto escrito: a constituição. (LAFER, 1988, p. 122).

Aliás, certo é que a DUDH influenciou a realização de diversos tratados internacionais e a letra de muitas constituições de diversos Estados democráticos pelo mundo, como é o caso do Brasil.

Preceituam os artigos 1º e 2º da DUDH:

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Nesse sentido, são inerentes à existência humana os direitos consagrados na referida declaração: direito à vida, à liberdade, à não discriminação, à privacidade, à igualdade, entre outros.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 recepcionou os princípios relacionados aos Direitos Humanos insculpidos na Declaração Universal e tem a cidadania como primordial fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, II da Constituição Federal) e deve ser encarada não só como efetivação dos direitos políticos, mas como princípio basilar ao exercício das garantias fundamentais e sociais em suas diversas gerações⁷⁹, delineadas nos artigos 5º e 6º da Carta Magna.

Carvalho (2008 *apud* PIRES, 2017, n.p.), conceitua e estabelece um paralelo entre cidadania e acesso à justiça:

A cidadania é usualmente conferida pelo estabelecimento dos direitos civis, políticos e sociais. O cidadão pleno seria aquele titular dos três direitos citados e a garantia desses estaria amparada na existência de uma Justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. Quando o acesso à justiça é limitado a uma pequena parcela da população, temos, em contraponto, uma maioria desconhecidora dos seus direitos, ou então que os conhece, mas não detém meios de os fazer valer.

Ainda, acerca da concepção de cidadania, vale citar o que afirmam Visentin, Asensi e Silva (2021, n.p.):

A concepção do termo cidadania nos remete a um fenômeno histórico-social concernente ao incremento do exercício de direitos conquistados através de lutas e reivindicações sociais, caracterizado pelo aumento da participação social na vida estatal, tal como descrito por Bonavides (1996). Intrinsecamente, o exercício de cidadania infere na evolução do pluralismo democrático; contemplando a universalidade de direitos permeados, sejam eles: políticos, sociais, econômicos, difusos e coletivos; alçando o cidadão como ser ativo em todos os ramos de direitos fundamentais resguardados pelo Estado.

No que se refere aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República Federativa do Brasil os tratou em seu Título II e os subdividiu em: a) direitos individuais e coletivos; b) direitos sociais; c) nacionalidade; d) direitos políticos e; e) partidos políticos.

Atualmente a doutrina nos apresenta três (e até quatro) gerações dos direitos fundamentais, classificando-os em primeira, segunda e terceiras gerações.

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais)

⁷⁹ Inobstante o cunho social do texto constitucional de 1988, vale lembrar que *na perspectiva ex parte populi, que é da liberdade, uma das contradições, na prática, da tutela, resulta do fato de os direitos de primeira geração almejarem limitar os poderes do Estado (...) e os direitos de segunda geração exigirem a ampliação do Estado (...)* A heterogeneidade jurídica que diferencia as liberdades clássicas dos direitos de crédito explica porque, tecnicamente, no plano internacional, foram elaborados dois pactos distintos no sistema de tutela dos direitos humanos na ONU: um para os direitos civis e políticos e outro para os direitos econômicos e sociais. (LAFER, 1988, p. 129). Ou seja, os direitos humanos sofreram influência não só dos herdeiros ideológicos do Direito Natural, mas também dos ideais liberais do Estado mínimo.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

– que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MELLO, Celso de *apud* MORAES, Alexandre de, 2016, p. 78).

Dentre as garantias individuais, que se enquadram na classificação geracional acima explicitada, acerca do **acesso à justiça** apresenta o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

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

(...)

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Visentin, Asensi e Silva (2021, n.p.) assim expressam:

Ao colocar-se como único e exclusivo detentor da tutela jurisdicional, o Estado foi compelido a dispor de garantias que possibilitassem o acesso integral e igualitário de todos à justiça, bem como a imparcialidade no julgamento.

O acesso à justiça, direito fundamental do cidadão, pode ser visto de vários modos, sobretudo como garantidor da aplicação dos princípios da inafastabilidade da jurisdição e da dignidade da pessoa humana.

Campos (2019, p. 239), afirma que:

A busca de efetivação do acesso à justiça até os dias atuais é um tema que necessita de uma atenção considerada, posto que está intimamente ligada ao ideal político e social da Constituição Federal, e atua como forma de assegurar os direitos fundamentais.

E conclui a referida autora, explicitando o papel do Poder Judiciário na concretização do acesso à justiça:

A efetivação deste princípio está relacionada à atuação do Poder Judiciário que distribua a justiça de maneira imparcial, célere, sem custos extremados, com o desiderato de possibilitar a igualdade formal e material do cidadão, com o reconhecimento de sua condição de “ser”. (CAMPOS, 2019, p. 240).

É possível afirmar que para a concretização da cidadania, é imprescindível que ao cidadão comum seja conferido o acesso à justiça, não se limitando à mera admissão ao

processo ou possibilidade de ingresso em juízo, mas como um meio de assistência jurídica escalonada em diversas dimensões.

Para tanto, a partir da Declaração dos Direitos Humanos passou a ser obrigação do Estado a concretização da cidadania com a garantia de acesso à justiça. Aliás, Cappelletti e Garth (1988, p. 9), já alertavam que *afastar a “pobreza no sentido legal” – a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições – não era preocupação do Estado*.

E citando Cappelletti e Garth completam Visentin, Asensi e Silva (2021, n.p.):

Cappelletti e Garth, em clássica obra sobre acesso à justiça, defendem que uma justiça social só é possível por meio de um acesso efetivo, dessa forma esses autores entendem que; a expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.

Ou seja, vemos que a *problemática* do acesso à justiça é antiga e, de fato, ainda hoje a negativa ao cidadão de poder solucionar seu conflito de maneira eficaz, razoável e humana, gera um grave problema social e uma afronta aos princípios constitucionais relacionados aos direitos humanos.

E continuam Cappelletti e Garth, confirmando a necessidade de uma amplitude conceitual do jurista moderno, calcada na interdisciplinaridade, para que haja a solução eficaz do conflito posto em mesa:

Uma tarefa básica dos processualistas modernos é expor o impacto substantivo dos vários mecanismos de processamento de litígios. Eles precisam, conseqüentemente ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia e da economia e ademais, aprender através de outras culturas. O “acesso” não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido, ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. (Cappelletti e Garth, 1988, p. 13).

Nos dias de hoje o *problema* do acesso à justiça toma grandes proporções, pois fácil perceber que para ingressar com uma ação judicial, por exemplo, há necessidade de contratar um advogado, pagar seus honorários, quitar as custas judiciais, arcar com os custos do processo durante sua tramitação, e etc.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Embora importante sua análise, a questão financeira não é o único problema, na medida em que o cidadão pode até ter acesso ao judiciário, mas tal ingresso deve ser permeado pelo acesso a um processo justo e imparcial, garantido com o acesso à informação jurídica adequada, sob pena de embarcar numa aventura judicial que pode lhe custar o perecimento do direito.

Como se viu, não é de hoje que se debate a *problemática* relacionada ao acesso à justiça, porém a situação tomou novos contornos, quando em 26 de fevereiro de 2020 teve início no Brasil a pandemia de COVID-19, após a confirmação de que um homem de 61 anos de São Paulo que retornou da Itália testou positivo para o SARS-CoV-2, causador da COVID-19 (Agência Brasil, 2020). Desde então, até o dia 18 de novembro de 2021, confirmaram-se 21.989.962 casos, segundo o Ministério da Saúde, causando 612.144 mortes em todo o Brasil.

Nesse sentido, após a edição de decretos Federais, Estaduais e Municipais, vários setores da sociedade tiveram suas atividades suspensas, ocorrendo o fechamento do comércio em geral, das repartições públicas e das escolas.

Em meados do mês de março de 2020 as aulas presenciais foram suspensas em vários Estados da federação e, por consequência, os NPJ's dos vários cursos de Direito Brasil afora tiveram a suspensão dos atendimentos presenciais aos clientes em situação de hipossuficiência financeira que lá procuravam o assessoramento jurídico na busca da solução da lide.

Não foi diferente com o Poder Judiciário, pois com a eclosão da pandemia da COVID-19 no Brasil, que incentivou as ordens de isolamento social, bem como *lockdowns* determinados pelos governos, se deu o fechamento repentino de todos os fóruns no território brasileiro, cessando toda e qualquer atividade presencial dos órgãos jurisdicionais por período indeterminado, deixando claro os desafios que a população brasileira teria pela frente.

No intuito de evitar a interrupção total da prestação jurisdicional, fez-se necessária a adoção de medidas imediatas por parte dos órgãos prestadores do serviço judicial, em uma verdadeira corrida para a virtualização dos processos. *Uma das medidas tomadas foi a implementação de audiências virtuais, nas quais todos os participantes pudessem se fazer presentes, mas sem qualquer contato físico* (Lima e Hannah, 2021, n.p.). Estes mesmos autores realizaram interessante estudo com o *objetivo de compreender, na prática a virtualização das audiências durante a pandemia*, e problematizaram: *a utilização de audiências virtuais aumenta, mantém ou tolhe conquistas relacionadas ao acesso à justiça?*

Pergunta de difícil resposta, porém, de fato, segundo o Conselho Nacional de Justiça, *a pandemia da covid-19 em 2020 foi um momento de reinvenção dos fluxos de trabalho no*

âmbito do Poder Judiciário, em que se empregou diversas medidas inovadoras e tecnológicas para a continuidade da prestação jurisdicional. (CNJ, 2021).

O CNJ estima que em 2021 houve a aceleração da virtualização da justiça, tendo em vista que com o fechamento dos fóruns, uma solução havia de ser pensada para dar continuidade à prestação jurisdicional e manter a ponte entre o Poder Judiciário e o cidadão. Dentre os principais projetos, destaca-se o processo 100% digital e os Núcleos de Justiça 4.0 (CNJ, 2021).

Para o Conselho Nacional de Justiça a rápida virtualização da justiça foi positiva, pois em números se viu que a produtividade do judiciário aumentou significativamente, com decisões sendo proferidas de forma célere e eficaz, fazendo valer o princípio da duração razoável do processo.

Ainda, informou o CNJ que o Juízo 100% Digital, mesmo optativo, *acompanhou a agilidade do mundo contemporâneo e traz benefícios para os(as) advogados(as) e para todos que visam à duração razoável dos processos como direito fundamental do cidadão.* (CNJ, 2020).

Dessa forma, os cidadãos e os sujeitos do processo não precisam mais obrigatoriamente comparecer presencialmente aos fóruns e às unidades judiciárias para iniciar ou tratar de demandas na esfera judicial. Todos os atos processuais podem ser praticados por meio eletrônico e remoto, inclusive audiências e sessões de julgamento. O objetivo do novo modelo é garantir às pessoas que precisam da Justiça o direito fundamental de duração razoável dos processos, com maior celeridade, segurança, transparência, produtividade e acessibilidade, bem como promover a redução dos gastos públicos, acompanhando a agilidade do mundo contemporâneo. A escolha do procedimento é facultativa e será exercida pela parte demandante no momento da distribuição da ação, podendo a parte demandada se opor a essa opção até o momento da contestação. (CNJ, 2021).

Porém, segundo dados do próprio CNJ, inobstante o aumento da produtividade dos servidores do judiciário com a aceleração da virtualização processual no curso da pandemia, grande parcela dos cidadãos economicamente vulneráveis encontrava, e de fato ainda encontram, dificuldades diversas em acessar a justiça. Entre 2020 e 2021 foi bastante reduzido o ingresso de ações judiciais pelo sistema da AJG (Assistência Judiciária Gratuita), por exemplo.

Ainda, em recente reportagem publicada na coluna FolhaJus (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022), abordou-se o tema da virtualização da justiça, seus pontos positivos e negativos, mas o que chamou a atenção é que não há um consenso entre os operadores do direito acerca de eventual melhoria nas condições básicas para o acesso à justiça aos cidadãos menos favorecidos economicamente em tempos de virtualização acelerada da justiça.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

SÃO PAULO Os tribunais brasileiros vivenciavam diferentes estágios de virtualização quando, a partir de março de 2020, a pandemia da Covid-19 impôs uma nova dinâmica de funcionamento que impactou a rotina de magistrados, promotores, advogados, defensores públicos e de milhares de brasileiros. Especialistas destacam que a virtualização trouxe pontos positivos, como maior rapidez de tramitação e melhores índices de produtividade. Porém uma parcela deles ressalta que também há aspectos negativos que precisam ser observados, como risco de violação de direitos fundamentais e menor acesso à Justiça pelos mais vulneráveis. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2022).

Fatores como o reduzido número de defensores públicos nos Estados e a adoção pelos Tribunais Brasil afora de diversos programas diferentes para audiências virtuais e sistemas para serviços de justiça – são pelo menos 11 sistemas para processos eletrônicos e 9 programas de videoconferência utilizados para audiências segundo o CNJ – dificultam o acesso do cidadão comum ao sistema do judiciário.

Outro fator, não menos importante, que dificulta o acesso do cidadão à justiça 100% digital é o fato de que entre 2018 e 2019 cerca de 40 (quarenta) milhões de brasileiros com 10 (dez) anos de idade ou mais não tinham acesso à internet ou se tinham, a mesma era de baixa qualidade, o que dificultava, e ainda dificulta, por exemplo, a participação numa audiência virtual (IBGE, 2021).

De fato, o percentual de brasileiros com acesso à internet cresceu, porém somente este fator não basta para que haja a concretização do acesso à justiça 100% digital, pois muitas dessas pessoas não tem o conhecimento técnico adequado para adentrar numa audiência virtual, por exemplo, e quando conseguem ficam angustiadas por estar tratando de um problema jurídico pessoal na tela de um computador ou de um *smartphone*.

Mas qual seria o papel dos NPJ's na problemática até aqui traçada?

Pois bem, ainda durante o ano de 2020, várias faculdades foram retomando as aulas gradativamente, de forma virtual por meio de várias plataformas de vídeo conferência, como o *zoom*, *meeting*, *teams*, entre outros. Já em 2021, enquanto os fóruns continuavam com a atividade 100% remota e conforme os Estados adequavam a legislação ao período pandêmico, suspendendo alguns serviços e liberando parcialmente outros, algumas universidades puderam já no segundo semestre retomar as atividades práticas, de forma híbrida, respeitando, por óbvio, os protocolos de higiene e segurança na prevenção da COVID 19.

E isso se deu com os NPJ's, que ainda em 2021 retomaram as atividades práticas/acadêmicas e, por consequência, o atendimento e o aconselhamento virtual dos clientes que já possuíam ações em andamento naquele estabelecimento de ensino, bem como o atendimento híbrido (virtual e presencial) daqueles clientes que buscavam o núcleo pela

primeira vez para verificar acerca da possibilidade de ingressar com alguma medida judicial que, geralmente, são relacionadas ao Direito de Família e demandam urgência.

Nesse sentido, vale reafirmar que durante o período mais crítico da pandemia da COVID 19 os Núcleos de Prática Jurídica assumiram papel essencial na concretização da cidadania por meio do efetivo acesso à justiça. Não se tratou apenas de ingressar com uma demanda junto ao judiciário, mas se foi além, proporcionando ao indivíduo uma assistência jurídica fundamenta em questões e discussões socioculturais, psicológicas, econômicas, entre outras, com o devido aconselhamento jurídico e acompanhamento nas audiências virtuais que, por vezes, eram acessadas do ambiente físico do NPJ, com o cliente, o professor orientador do estágio e o acadêmico.

Este contexto, acima explicitado, além do aspecto comunitário, proporcionou ao acadêmico do curso de direito aprendizado que vai além do projeto pedagógico, encontrando terreno fértil para o debate dos direitos e garantias fundamentais, destacando o fato de que o jurista deve não só se pautar pelo direito sistematizado, mas também pelos aspectos sócio-jurídicos na aplicação e interpretação da lei. Aliás, Herkenhoff (1990, p. 19), citando frase de Santo Tomás de Aquino, já assinalava que *a lei é ordenação racional para o bem comum, promulgada pela autoridade social*.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a rápida virtualização da justiça foi positiva, pois em números se viu que a produtividade do judiciário aumentou significativamente, com decisões sendo proferidas de forma célere e eficaz, fazendo valer o princípio da duração razoável do processo.

Porém, durante os anos de 2020 e 2021 houve queda significativa de atendimentos presenciais no âmbito do Poder Judiciário e isso em virtude da suspensão das atividades por conta da pandemia da COVID 19.

Em alguns Estados somente ao final de 2021 foram retomados os atendimentos presenciais e em outros, ainda hoje, o atendimento se dá de forma híbrida, o que pode ser visto como um fator prejudicial ao acesso à justiça.

Outros fatores, como a insuficiência de defensores públicos em praticamente todas as comarcas do Brasil, a impossibilidade de contratação de um advogado particular em virtude da crise financeira que assola o país e a realização das audiências 100% virtuais, também foram vistos por especialistas como óbice ao efetivo acesso à justiça.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

inobstante a reabertura dos fóruns, o que se percebe é que as audiências, em sua maioria e especialmente as conciliatórias, continuarão sendo realizadas de maneira 100% virtual pelas plataformas adotadas por cada Tribunal, demonstrando a importância dos NPJ's neste ponto.

E por isso é de se concluir que com a retomada das atividades práticas/acadêmicas em 2021 e, por consequência, o atendimento e o aconselhamento virtual dos clientes que já possuíam ações em andamento naquele estabelecimento de ensino, bem como o atendimento híbrido (virtual e presencial) daqueles clientes que buscavam o núcleo pela primeira vez para verificar acerca da possibilidade de ingressar com alguma medida judicial, foi crucial no intuito de dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por consequência, na concretização da cidadania com o devido acesso à justiça.

Deste modo, é possível dizer que durante a pandemia da COVID 19 as pessoas economicamente vulneráveis que procuraram os NPJ's Brasil afora tiveram o acesso à justiça satisfatório, levando em conta que no ano de 2021 ainda vigoravam diversas limitações impostas pela legislação sanitária.

REFERÊNCIAS

BAZZANELLA, Sandro Luiz; BORGUEZAN, Danielly; FERNANDES, Carolina. O núcleo de práticas jurídicas como instrumento de acesso à justiça cível: uma realidade local. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v 7, n. 3, 2020. DOI10.19092/reed.v7i3.448. Disponível em <https://revistareed.emnuvens.com.br/reed/article/view/448>

BRANDINO, Géssica; MOREIRA, Matheus. Virtualização da Justiça se intensifica no Brasil, gera ganhos e impõe desafios. Folha de São Paulo, 08 fev.2022. Poder – Folhajus. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/02/virtualizacao-da-justica-se-intensifica-no-brasil-gera-ganhos-e-impoe-desafios.shtml>

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.Htm

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Juízo 100% Digital: tudo o que você precisa saber. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio – PNAD. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?=&t=microdados>

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm

BRASIL. Ministério da Educação. Resolução nº 5 de 17 de dezembro de 2018 CNE/CES: Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104111-rces005-18&category_slug=dezembro-2018-pdf&Itemid=30192

BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Brasil. Brasília, DF, [2021]. Disponível em <https://covid.saude.gov.br/> e <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/covid-19-governo-declara-transmissao-comunitaria-em-todo-o-pais>

BRITO, Renata Romolo. Os Direitos Humanos na perspectiva de Hannah Arendt. Revista Ética & Filosofia Política (Volume 9, Número 1, junho/2006) Universidade Federal de Juiz de Fora. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/eticaefilosofia/article/view/27907>

CAMPOS, Ingrid Zanella Andrade. Dirigismo constitucional e acesso à justiça: uma análise a partir do monopólio da atividade jurisdicional e da importância dos meios alternativos de solução de conflitos. Revista Jurídica UNICURITIBA, Curitiba, v. 02, n. 55, 2019, p. 236 a 271. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3392/37137182> Acesso em 11 abr. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, B. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

HERKENHOFF, João Baptista. Direito e Utopia. São Paulo: Editora Acadêmica, 1990.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt. Revista de Estudos Avançados - Dossiê Direitos Humanos, São Paulo, v. 11, n. 30, 1997. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0103-40141997000200005>

LIMA, Gabriela Vasconcelos; OLIVEIRA, Hannah Sales de. A realização de audiências virtuais no Tribunal de Justiça do Ceará durante a pandemia da COVID-19 e o princípio do acesso à justiça. Revista Direito, Estado e Sociedade – PUC-Rio, Ahead of print, Rio de Janeiro 2021. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.1666>. <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/1666>

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

LIMA JÚNIOR, Wilson Simões de. Núcleo de prática jurídica e efetivação do direito de acesso à justiça: análise de sua contribuição para a população de Goiatuba-GO. 2017. Dissertação (Mestrado em Administração) – UNITAU. Disponível em <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/1138>

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. Ed. 32. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Leonardo de Oliveira. A contribuição e os desafios do núcleo de prática jurídica na concretização do princípio do acesso à justiça e na formação do aluno de graduação em direito da Universidade federal do Ceará. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará. Disponível em <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/55232>

NETO, Vicente Elísio de Oliveira. Direitos humanos e pessoas com deficiência: o âmbito primário da reivindicação concretizadora da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e os desafios na realidade brasileira. Revista Jurídica UNICURITIBA, Curitiba, vol. 02, n. 55, 2019, p. 177 a 211. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3390/371371826>. Acesso em 11 abr. 2022.

PIRES, Carlos Eloiso Bastos; LIRA, Rodrigo Anildo. Universidade Cândido Mendes. 2017. Cidadania e Acesso à Justiça: o Papel dos Núcleos de Prática Jurídica. Disponível em: <https://utfpr-ct-staticcontent.s3.amazonaws.com/snpd.ct.utfpr.edu.br/wpcontent/uploads/2017/02/CIDADANIA-E-ACESSO-%C3%80-JUSTI%C3%87A.pdf>

VISENTIN, Luiz Gustavo; ASENSI, Felipe Dutra; SILVA, Adriano Rosa da. Núcleo de prática jurídica e seu caráter complementar para democratização da justiça e a garantia de direitos humanos. Revista Multidisciplinar Humanidades e Tecnologias da Faculdade do Noroeste de Minas, v. 29, n. 3, 2021. Disponível em http://revistas.icesp.br/index.php/FINOM_Humanidade_Tecnologia/article/view/1578

O DIREITO A TER DIREITOS: A CRÍTICA DE ARENDT AOS DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS

Marcella de Lourdes de Oliveira Ribeiro⁸⁰

Clayton Reis⁸¹

Horácio Monteschio⁸²

*We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are
endowed by their Creator with certain unalienable Rights*

(Declaração de Independência dos Estados Unidos da América)

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende dissertar sobre a crítica de Arendt ao conceito de Direitos Humanos Universais, e como desta crítica emerge a paradoxal ideia do Direito a Ter Direitos, no decorrer da obra da filósofa Hanna Arendt.

Como objetivo central deste trabalho, pretendemos oferecer a visão crítica de Arendt às noções de Direitos Humanos Universais como apresentadas na culminância do iluminismo, no apogeu do Estado Nação e na escritura das várias Declarações dos Direitos Humanos Universais.

Como objetivos específicos pretendemos demonstrar como a realidade do século XX, em especial a emergência dos regimes de caráter autoritário desafiam as concepções de direitos humanos, e mesmo a noção mais básica de humanidade oferecida pelas teorias clássicas dos direitos fundamentais. Pretendemos oferecer também um breve panorama da obra de Arendt, esclarecer também quais são os caracteres que fundamentam a noção clássica de direitos humanos universais, e a apresentar o direito a ter direitos como precondição normativa dos direitos humanos e como, eminentemente, um direito perdido.

⁸⁰ Mestranda no Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6709727903958240>. E-mail para contato: marcella.diruel@gmail.com

⁸¹ Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1999). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1996). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1970). Magistrado em Segundo Grau, aposentado, do TJPR. Professor na Escola da Magistratura do Paraná e pertence ao Corpo Docente Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA. Realizou estágio Pós-doutoral na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa-Portugal (2012-2013).

⁸² Pós-Doutor na Universidade de Coimbra - Portugal e pelo UNICURITIBA, Paraná - Brasil. Pós-Doutorado.Mediterranea International Centre for Human Rights Research, MICHR, Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo- FADISP. Mestre em Direitos da Personalidade - UNICESUMAR. Professor de Direito e Processo Administrativo do UNICURITIBA. Professor do Programa de mestrado da UNIPAR. Pós-Graduado em Direito Imobiliário e Direito processual civil pela Escola Paulista de Direito.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O trabalho justifica-se pelo interesse perene que a obra de Arendt faz florescer naqueles que pretendem pensar em como formar uma comunidade política, jurídica e civil que dê conta de proteger, respeitar e tornar concretos os direitos mais fundamentais dos indivíduos. Sabendo que o perigo do autoritarismo e a emergência da ‘vida nua’ são sempre possibilidades histórica, mais ou menos remotas, o trabalho de Arendt é seminal para entendermos este processo.

O método que utilizaremos é o de revisão bibliográfica, compulsando os textos mais relevantes da própria filósofa, tanto quanto literatura secundária que se caracterize por sua relevância e atualidade.

2. DESENVOLVIMENTO

O pensamento de Hanna Arendt pode ser classificado como *uma filosofia em tempos de crise*. Isto significa dizer que o trabalho da pensadora é aquele realizado em face de uma situação de colapso de certos valores sociais e civilizatórios. Em *The Human Condition*, Arendt esclarece que o seu método é o de “pensar o que estamos fazendo [em face de] de nossos medos mais recentes”⁸³(1998, p.5).

Em *The Origins of Totalitarianism*, há uma reflexão nuclear sobre como um indivíduo, desprovido de qualquer identidade nacional, um apátrida, tão facilmente pode ter os seus direitos ignorados, ou mesmo completamente retirados, mesmo os de natureza mais fundamental – esta reflexão, inclusive, é realizada por intermédio da experiência mesma de Arendt enquanto uma refugiada do regime Nazista.

O que Arendt percebeu, em primeiro lugar, diante da sua experiência, é que a noção mesma de direitos fundamentais, como assentada por toda Europa desde o Iluminismo, era insuficiente. Esta noção é, fundamentalmente, que os indivíduos possuem direitos de natureza essencialmente *humana*, isto é, direitos que todos possuem pela simples virtudes de serem humanos – como por exemplo na clássica fórmula da Declaração de Independência americana, de ‘todos os homens são criados iguais, com certos direitos inalienáveis’.

Ora, o que Arendt prontamente percebeu é que a mera virtude de *ser homem* não basta para a garantia destes direitos, uma vez que passou pela experiência de estar excluída de qualquer comunidade política – uma política de exclusão que negava a certos indivíduos o status mesmo de “humanidade”. O pertencimento, ao menos, a uma comunidade civil e política é, portanto, uma necessidade para a garantia e o exercício destes direitos

⁸³ Todos os textos do original em inglês são de tradução própria.

fundamentais. Para Arendt, então, deve haver um direito mais fundamental que os pensados como *de primeira ordem* pela Declaração de Direitos do Homem de 1789 ou da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Arendt o denomina como “o direito a ter direitos”. A fórmula é certamente enigmática, e há muita literatura sobre o seu significado real. Trata-se de um imperativo moral que possa fundamentar a existência de direitos legais e, portanto, a sua aplicação, coercibilidade, etc? Ou trata-se de um “evento de natalidade” dos direitos, em termos de um “direito à comunidade política”? Estas e outras abordagens para o problema serão enfrentadas neste trabalho.

No entanto, pretendemos, em primeiro lugar abordar esta fórmula através da crítica realizada por Arendt ao conceito clássico de *Direitos Humanos Universais*, e de sua suposta ‘futilidade’. A fórmula do *direito a ter direitos* se tornará muito mais clara se pudermos compreender como o projeto iluminista dos direitos humanos é insuficiente contra os ataques à natureza pretensamente *inalienável* destes direitos.

2.1.Caracteres nucleares dos direitos humanos

Em primeiro lugar, entendamos a ideia geral de direitos humano, para que possamos passar à crítica de Arendt.

Nickel (2021) destaca que isto é um passo importante em todas as discussões que envolvem a matéria, uma vez que é importante, antes de tentarmos delinear um possível rol de direitos humanos, extrair os caracteres nucleares que aparecem em toda concepção geral de direitos humanos.

Para tanto, o autor discorre sobre quatro características do conceito de Direitos Humanos que aparecem em qualquer fundamentação para qualquer rol de direitos humanos que se pretenda delinear (Nickel, 2021, p.1). Ele esclarece, ainda, que não se trata de uma teoria unificadora dos direitos humanos, mas apenas uma tentativa de tentar identificar - em cada instância particular de direitos humanos expostos em um código, numa declaração internacional, ou num discurso teórico – caracteres nucleares do conceito de direitos humanos.

Desta forma, o autor expõe quatro pontos que considera fulcrais em qualquer concepção de direitos humanos.

Em primeiro lugar, “para que não esqueçamos do óbvio” (Nickel, 2021, p.2), direitos humanos são direitos: isto significa dizer que tratam-se, em primeiro lugar, de direitos – isto é, que são normas que impõem deveres a todos os sujeitos destes direitos. Esclarece ainda que

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

uma norma de direitos humanos pode existir enquanto a partilha de responsabilidades morais, uma norma moral que é justificada razões de caráter forte, um direito a nível civil ou constitucional, ou um direito legal de caráter internacional – implicando que pode ser concebido, inclusive, nestas quatro dimensões.

Em segundo lugar, os direitos humanos têm caráter universal. São sujeitos de direitos humanos todos os membros da espécie humana: não há qualquer distinção específica entre seres humanos que possa justificar que alguém seja sujeito de direitos humanos e outro não. Nickel (2021, p.2) ainda destaca que esta ideia implica uma noção de existência independente dos direitos humanos, isto é, a universalidade dos direitos humanos garante que eles existam independentemente das práticas, crenças e cultura de qualquer conjunto humano.

Em terceiro lugar, os direitos humanos são de alta prioridade. Quando fala-se em direitos humanos universais deve-se ter em conta que a sua prioridade sobre outros direitos é sempre mais elevada: Nickel (2021, p.2) esclarece que sem a priorização fundamental dos direitos humanos, estes “não teriam a habilidade para competir com outros tipos de considerações poderosas como estabilidade nacional, segurança, auto determinação, e prosperidade nacional e global”.

Por último, o autor destaca que, ao falarmos sobre direitos humanos, supomos, em geral, a sua pluralidade. Isto significa dizer que, mesmo que não aquiescemos todos ao mesmo rol de direitos fundamentais, aceitamos que estes direitos tratam de proteger inúmeros valores (bem jurídicos, como formulados pela doutrina) relevantes para a existência humana concreta (Nickel, 2021, p.2).

Devemos esclarecer, por último, que a ideia de direitos humanos que delineamos a partir das observações de Nickel supões, em algum grau, uma definição de direitos humano como inalienáveis – direitos que não podem ser dispostos por autoridades, em face de qualquer tipo de conduta. A inalienabilidade dos direitos fundamentais não supõe, de forma alguma, que estes direitos são absolutos:

É duvidoso que todos os direitos humanos são inalienáveis neste sentido. Aquele que endossa os direitos humanos tanto quanto a prisão enquanto punição para crimes sérios deve assumir que o direito do indivíduo à liberdade pode ser retirado temporária ou permanentemente por sentenças justas [...] Talvez seja suficiente dizer que os direitos humanos são *muito difíceis de perder* (Nickel, 2021, p.3, ênfase minha)

Ora, o que Arendt justamente pretende analisar, em principal, são duas das características dispostas acima: a primeira, a da inalienabilidade dos direitos humanos, isto é, o caráter que os confere de uma certa imovibilidade – avaliando como, na realidade, estes

direitos podem ser dispostos e perdidos pelas autoridades, num regime totalitário, e como o desafio dos novos corpos políticos é o de assegurar que todos possamos ser sujeitos de direito

A independência dos direitos humanos de qualquer corpo político, civil ou cultural, é desafiada por Arendt, enquanto conceito nuclear da noção dos direitos humanos – o ‘direito a ter direitos’, em primeiro lugar, é o direito a pertencer a um corpo político. Vejamos, a seguir, como se constitui a crítica e o desafio de Arendt à noção de Direitos Humanos.

2.2.A Crítica de Arendt aos Direitos Humanos Universais.

A atenção de Arendt, em primeiro lugar, se dirige aos direitos humanos universais, compreendidos como a conquista das primeiras Declarações sobre os direitos fundamentais dos indivíduos pelos esforços da Revolução Francesa, do Iluminismo e da apoteose dos primeiros Estados Nações.

A crítica de Arendt analisa em primeiro lugar o pressuposto do qual os direitos humanos emergem, em si, em virtude da própria humanidade da pessoa, que a conferiria, de maneira independente de qualquer circunstância um status de dignidade, isonomia e igualdade entre os sujeitos destes direitos, como assentado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

Este corpo político novo deveria estar fundado nos direitos naturais do homem, nos seus direitos enquanto nada mais que um ser natural, no seu direito à ‘comida, vestimenta e reprodução da espécie’, isto é, fundado no seu direito às necessidades da vida. E estes direitos não eram concebidos como direitos pré-políticos que qualquer governo ou poder político poderiam tocar ou violar, mas como o conteúdo mesmo, e o fim último, do governo e do poder. (Arendt, 1990, 109).

Sari, em recente estudo sobre o tema, destaca que Arendt identifica estes Direitos Humanos como aqueles que, em primeiro lugar, expressam certos direitos precípuos mínimos, que são próprios da condição humana como tal, desvinculados de qualquer pré-condição histórica, cultural, civil ou política (2021, p. 359).

A crítica de Arendt se debruça sobre o fato de que, nesta concepção, a dignidade que compõe a estrutura mesma da natureza humana se torna a fonte da lei (p. 359) e fundamento último, essencial, da existência da Nação. Arendt percebe, esclarece Sari, que esta noção de direitos humanos, em última análise, não é antes uma rede de garantias para a proteção do indivíduo contra os arbítrios da Nação, mas uma forma de transformar um indivíduo naturalmente dotado de direitos num membro de um coletivo Estado Nação. Desta forma, está fundamentada também a noção de vontade do povo – uma vez que a Lei pretende representar

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

e aglutinar em si a dignidade natural do homem, ela agora é a representação formal das aspirações de todos os homens, de todas as épocas: estes direitos só são direitos, portanto, enquanto a representação positiva de uma pessoa enquanto membro de um corpo político (Sari, 2021, p. 359-360).

Ora, a perturbação de Arendt diante desta noção de direitos humanos se dá porque o século XX foi, eminentemente, o século do refugiado, do apátrida, do concentrado – o século em que a humanidade desenvolveu técnicas cada vez mais aterradoras de desentranhar certos indivíduos das comunidades, negando-lhes o status de humano, negando o a validade de seu pertencimento ao corpo político e civil “normal”

Arendt pensa, em primeiro lugar, que este conceito de direitos humanos é prontamente desafiado pelos problemas enfrentados nas décadas que sucedem a Primeira Grande Guerra, que veem, subitamente, o colapso de diversas nações europeias, legando a milhões de pessoas o status de apátrida ou minorias étnico-raciais (DeGooyer, 2018, p. 3)

A aguda percepção da pensadora levou-a a perceber a ineficácia dos direitos humanos universais ao perceber, justamente, a situação de indivíduos humanos apartados de quase tudo, deixados em uma situação que, de fato, os expunham somente enquanto seres humanos: privados de uma nação, de um teto, de identidade nacional – e é justamente nesta situação, quando apartados de qualquer circunstância, é que parece que a dignidade inerente à própria natureza humana parece ser mais desconsiderada, mais desrespeitada – e é justamente quando a pessoa humana se encontra nesta situação, “enquanto aparecendo como puramente humanos” (DeGooyer, 2018, p.6), que os direitos humanos parecem não oferecer qualquer proteção à sua dignidade.

Nos tornamos conscientes de nossa existência de um *direito a ter direitos* e um direito a pertencer a algum tipo de comunidade organizada somente quando, subitamente, emergem milhões de pessoas que perderam tais direitos em virtude da nova situação política global, e não podem recuperá-los (Arendt, 1990, p. 20-21)

O que Arendt quer dizer, em suma, é que os direitos humanos “devem ser garantidos mesmo que em situações de completa ausência de direito” (Sari, 2021, p. 360). O indivíduo, de acordo Arendt, uma vez apartado de sua cidadania, não pode reivindicar de qualquer direito, uma vez que todos os direitos humanos são concretizados e têm a possibilidade de seres postos em prática somente enquanto interiorizados em uma comunidade política.

A existência de regimes totalitários, para Arendt, evidencia que a inalienabilidade dos direitos humanos está intimamente conectada com a nacionalidade, e uma vez que estes

regimes impunham em certos indivíduos, como os judeus, um verdadeiro processo de ‘desnacionalização’ contra estas comunidades (Sari, 2021, p.361).

O que se segue deste ponto é que, através da propaganda desumanizadora, este processo de desnacionalização dos indivíduos os privaram de reivindicar qualquer tipo de direito – este fato, para Arendt, elucida a *futilidade* e a *impotência* dos direitos humanos universais, que supostamente pertencem às pessoas independentemente de nacionalidade

Para Arendt, o que estes regimes totalitários perpetraram não foi simplesmente a retirada de seus direitos humanos fundamentais, mas a retirada do próprio *status de humanidade* a certos indivíduos.

Como destaca De Gooyer (2018, p. 6), Arendt, ao criticar a a concepção clássica de direitos humanos universais, esclarece que

esta concepção de direitos presume a existência de um tipo de natureza humana da qual direitos emanam imediatamente. Até então, direitos humanos são considerados como intrínsecos à própria existências de seres humanos, sem qualquer distinção de nacionalidade, gênero linguagem, religião e etnicidade

Nos termos da pensadora, “a vida humana nua”, isto é, a vida humana em seus aspectos mais fundamentais, antes de ser a detentora de direitos e dignidades próprias e naturais, é a mais vulnerável aos arbítrios da autoridade política, o ser humano, desprovido de sua cidadania, é a criatura mais propensa a sofrer os desmandos de um regime totalitário. “A humanidade é antes”, para Arendt, “uma marca de vulnerabilidade, e não fonte de proteção” (DeGooyer, 2018, p.7).

Esta drástica separação entre as teorias clássicas dos direitos humanos, como proposta nas Declarações de Direitos Humanos Universais, e a realidade histórica vivenciada por milhões de indivíduos no século XX é o que evidencia, para Arendt a necessidade de se estabelecer um direito a ter direitos.

2.3.O paradoxo da condição humana: O Direito a ter Direitos.

Como visto, Arendt acreditava que os direitos humanos universais operam somente através da existência da pessoa humana enquanto membro de uma comunidade política, de uma identidade nacional, e a história do século XX demonstrou como a autoridade política pode retirar estas pessoas destas comunidades e destas identidades, tornando-as mais vulneráveis enquanto seres humanos experimentando “a vida nua”.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Os direitos do homem fundamentam os direitos do cidadão, e quando estes falham, os direitos do homem deveriam ser garantidos pela própria humanidade. O que aconteceu antes e durante a Segunda Guerra Mundial, no entanto, foi falha evidente de tal lógica. Arendt conclui, portanto que estas pessoas foram privadas do seus direitos humanos universais ao serem privadas, em primeiro lugar, de sua condição humana:

O paradoxo envolvido na perda de direitos humanos é que tal perda coincide com o instante em que uma pessoa se torna um ser humano em geral – sem uma profissão, sem cidadania, sem uma opinião, sem um feito pelo qual se identificar e se especificar – e representando nada mais que sua própria individualidade única que, privada de expressões e ação no mundo, perde todo o significado. (Arendt, 2009, p. 296).

De acordo com DeGooyer (2019, p. 19), o “direito a ter direitos” se delineia através de duas características fundamentais – é, em primeiro lugar, um direito suplementário e um direito perdido.

Em primeiro lugar, portanto, trata-se de um direito que pode fornecer um fundamento, que pode, eminentemente, estruturar a existência de todos os outros direitos humanos em geral – e aí reside seu caráter enquanto suplemento aos outros direitos. Desta maneira, trata-se de um direito que não pertence, fundamentalmente, ao rol dos direitos garantidos aos membros dos corpos políticos (DeGooyer, 2019, p.20).

Trata-se de um direito perdido à medida que este direito só entra em conta quando, paradoxalmente, ele já foi retirado.

É duplamente paradoxal: é um direito que emerge enquanto precondição para os direitos humanos mas é também um direito que pode ser visto somente quando percebe-se que os direitos humanos *já falharam*. É um direito *a posteriori*, isto significa dizer que ele só pode ser conhecido quando a possibilidade de sua concretização já apareceu (DeGooyer, 2019, p. 21)

É importante compreender, de acordo com Berhabib (2004, p. 56), que há uma clara distinção, nos termos de Arendt entre o primeiro uso da palavra direito e o segundo uso da palavra direitos. O “direito” a ter “direitos” é uma precondição normativa para a existência de qualquer dos direitos humanos – há aí uma importância precípua, justamente, de que as instituições funcionem para garantir, em primeiro lugar, este primeiro direito enquanto condição para a existência dos direitos fundamentais – que facilmente são extirpados dos indivíduos que sofrem o maciço processo de desnacionalização próprio de regimes autoritários.

O impasse criado pela própria existência deste direito, que só pode vir a luz quando ele justamente foi retirado da pessoa humana, não parece ter sido resolvido por Arendt. Como destaca De Gooyer (2019, p. 21), Arendt não parece acreditar que exista, no mundo, qualquer ideia de direitos que subsistam independentemente das nações – e seu trabalho em *Origins of Totalitarianism* termina em uma nota certamente melancólica, em que o direito a ter direitos é antes a tomada da consciência de uma perda advinda da emergência da contemporaneidade.

Em último lugar destacamos que o direito a ter direitos, antes de uma medida protetiva é a conclusão a que chegamos ao percebemos o fracasso da presunção fundamental de nossas ideias políticas, isto é, a presunção de que “podemos produzir igualdade através de organização” (Arendt, 2009, p. 298), isto é, o direito a ter direitos é algo que impõe ao pensamento, em primeiro lugar, as nossas aspirações de criarmos uma comunidade política igualitária, civil e plural e as nossas ‘limitações humanas mais prementes’.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos o trabalho do mesmo modo que Arendt conclui as suas observações sobre o paradoxo da humanidade que é evidenciado pelo conceito do direito a ter direitos: de maneira inconclusiva, sem sabermos realmente se há a possibilidade de imbuirmos, em nossas instituições políticas, a consciência da proteção do humano enquanto humano e não simplesmente como membro representativo de uma Nação.

Esperamos que este trabalho possa ser utilizado como referência e material de pesquisa por outros pesquisadores e estudantes nas áreas de graduação e pós-graduação, mesmo tendo a consciência de que trata-se de uma modesta contribuição.

À guisa de recapitulação, repassaremos os nossos passos.

Em primeiro lugar oferecemos um breve panorama dos problemas que a pensadora quer enfrentar: desafiar a própria ideia de que a humanidade é uma garantia de direitos, afirmando que é antes uma fonte de suprema vulnerabilidade, em face dos acontecimentos políticos da primeira metade do século XX.

Em segundo lugar, para podermos investigar com mais cuidado a crítica de Arendt à noção clássica de Direitos Humanos Fundamentais, estabelecemos uma noção comum da ideia destes direitos, como delineado em recente trabalho de John Nickel – através da investigação destes caracteres poderemos identificar em que pontos esta ideia é atacada por Arendt.

Em segundo lugar, apresentaremos como a realidade histórica do século XX, a existência de regimes totalitários em primeiro plano, desafia esta noção de direitos humanos

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

fundamentais, e de como Arendt trata deste problema. Nesta seção apresentaremos a crítica de Arendt ao caráter ‘universal’, ‘independente’ e ‘inalienável’, que supostamente os direitos humanos universais deveriam representar.

Por último, numa breve dissertação sobre como o conceito de “direito a ter direitos” se apresenta de maneira paradoxal, delineamos rapidamente como esta noção é antes uma tomada de consciência para os limites da ação humana na criação de uma comunidade humana política e civil.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. *On Revolution*, Penguin Books, NY, 1990.

ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. University of Chicago Press, Chicago, 1998.

ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism*, Benediction Classics, NY, 2009.

BERNABIB, Seyla. *The Rights of Others: Aliens, Residentes, And Citizen*. Cambridge University Press, Cambridge, 2004.

DE GOOYER, Stephanie, *The Right to Have Rights*. Verso, Londres, 2019.

SARI, Yasemin. *The Right to Have Rights*. Em *The Bloomsbury Companion to Arendt* ed. Peter Gratton e Yasemin Sari, Bloomsbury, Londres, 2021.

AMAZÔNIA E ACESSO À JUSTIÇA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Sandro Nahmias Melo⁸⁴
Igo Zany Nunes Corrêa⁸⁵

1. INTRODUÇÃO

Amazônia, florestas e rios sem fim, de um lado. Poder Judiciário, ações e processos judiciais virtuais, de outro. Elementos que, em princípio, parecem não combinar, não harmonizar, difícil até visualizar. O direito de acesso à Justiça, entretanto, não pode ser negado, demanda do Estado a estruturação; e, com base nas dificuldades geográficas não pode ser esvaziada a jurisdição. Siga-se com esta ideia neste ensaio, agora sem rima então.

Enfrenta-se, desde logo, um fato. O efetivo exercício do direito de acesso à Justiça na Amazônia Ocidental remete a um roteiro de *Spielberg*: florestas tropicais, estradas improvisadas, barcos regionais, rios caudalosos, piratas fluviais, aviões teco-teco e ...um “Juiz-Indiana Jones”.

Não de outra forma, o exercício do direito de acesso à Justiça neste local é oportunizado mediante esforço hercúleo de todos os atores envolvidos (Poder Judiciário e dos litigantes), incluindo-se aqui a própria reinvenção e adaptação dos paradigmas gerais e estruturais, a exemplo da justiça itinerante que busca superar as barreiras geográficas e socioambientais, através do deslocamento estruturas físicas e de pessoal em barcos regionais e aeronaves de pequeno porte da década de 1970, em verdadeira “aventura” em estradas improvisadas dentro da floresta amazônica e em rios – os maiores do mundo – que demandam viagens de vários dias entre as cidades.

Isto se dá, porque o Estado do Amazonas é o maior em área territorial do país, com 1.559.161,682 km², dimensões que abrigariam países da Europa como França, Espanha, Suécia e Grécia⁸⁶, além de ser banhado pelo Rio Amazonas, maior rio em volume de água do

⁸⁴ Juiz do Trabalho Titular – TRT da 11ª Região. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas (Graduação e Mestrado). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 11ª Região – AM e RR (Biênios 2015-2017 e 2019-2021).

⁸⁵ Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 11ª Região AM/RR. Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Professor Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Membro/Pesquisador do Observatório de Direito Socioambiental e Direitos Humanos na Amazônia – ODSDH/AM.

⁸⁶ AMAZONAS. Dados do IBGE, 2010. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

mundo, com curso calculado em 6.300 km e que junto com seus afluentes se tornou a principal rota de escoamento de mercadoria e transporte de passageiros⁸⁷.

Tais condições de deslocamento são agravadas em tempos de pandemia, considerando-se as medidas sanitárias adotadas que restringiram o acesso entre cidades, mesmo a partir da capital, tendo em vista a curva de contágio e a limitação de leitos hospitalares, impactando diretamente também no acesso à Justiça, na medida em que o Governo do Estado do Amazonas suspendeu os deslocamentos fluviais de passageiros em embarcações⁸⁸, fruto da decretação de estado de emergência, bem como a interrupção da malha aérea local, antes já escassa e irregular em tempos de normalidade.

Considerando estas dificuldades geográficas e estruturais é que este trabalho busca, através do método dialético com pesquisa descritiva de abordagem qualitativa do problema, evidenciar particularidades do exercício jurisdicional trabalhista no interior do **Estado do Amazonas, em delimitação de análise da Amazônia Ocidental**, a partir de estudos bibliográficos e doutrinários acerca do direito de acesso à Justiça de forma universal e particularizado na região, considerando, especialmente, a justiça itinerante e o *jus postulandi*.

Em seguida, pretende-se demonstrar a dificuldade em proporcionar o acesso à Justiça do Trabalho nos municípios do interior do Estado do Amazonas, não só pelas barreiras socioambientais apresentadas, mas também por questões estruturais de localidades preteridas por políticas públicas e investimentos em inclusão digital, apesar dos esforços realizados pelo Poder Judiciário em outorgar parcela de contribuição na quebra de paradigmas jurisdicionais, conforme colheita de dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT 11) acerca Produtividade de Juízes e Varas do Trabalho⁸⁹.

Ao final, apresenta-se a atual conjuntura pandêmica e a necessidade de adequação dos paradigmas procedimentais à realidade “COVID-19” com a utilização das audiências por videoconferências e outros atos processuais virtuais.

2. AMAZÔNIA OCIDENTAL E SUA TOPOGRAFIA

Considera-se Amazônia Ocidental, o território interestadual formado por Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima, nos moldes do Decreto-Lei n.º 291, de 28 de fevereiro de

⁸⁷ AMAZONAS. Portal Oficial do Governo do Estado do Amazonas. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

⁸⁸ AMAZONAS. Portal da Defesa Civil no Amazonas - Decreto n.º 42.087/2020. Disponível em: <<http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>>. Acesso em: 5 de jul. 2020.

⁸⁹ PORTAL TRT 11. Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-produtividade>>. Acesso em 17 jul. 2020.

1967, detentora de 42,87% da extensão do território da Amazônia Legal e nela insere-se o maior estado da federação, o Amazonas o qual detém maior faixa de preservação da Floresta de que lhe derivou o nome.⁹⁰

O Estado do Amazonas possui, conforme dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) ⁹¹, 4.144.597 habitantes em estimativa, com renda mensal domiciliar abaixo do salário-mínimo nacional (R\$ 842,00), revelando a grande assimetria na densidade demográfica quando se leva em consideração que 2.182.763, mais da metade de habitantes (52,66%), encontram-se na capital – Manaus/AM.

E a desigualdade não reside apenas na densidade demográfica entre o maior centro urbano do Estado e os demais municípios, já que o espaço amazônico não hegemônico, ou seja, fora da área da capital, é negligenciado pelo Estado por não corresponder à realidade para qual as estruturais estatais e, especificadamente, as judiciais foram projetadas originariamente, cabendo ao Poder Judiciário atender aos anseios sociais com situações incomuns com maleabilidade dos requisitos formais⁹².

Ainda, retira-se das lições do autor que não se trata de aceitar ou apenas admitir falhas estatais como algo usual, mas sim, torna-se essencial revisitar os fundamentos institucionais da função judicante, a fim de adequar os serviços jurisdicionais aos destinatários dele (jurisdicionados) e não o contrário.

Nota-se que, em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas, e o proporcional reduzido número de ações não autorizam que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada.

3. A JUSTIÇA DO TRABALHO NO AMAZONAS

Com o intuito de assimilar a jurisdição trabalhista em solo amazônico, avizinhandose dos seus 40 anos de fundação, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região teve sua instalação autorizada com a edição da Lei nº 6.915/1981 que discorreu sobre a jurisdição e a estruturação dela que passou a contemplar os estados de Amazonas e Acre, além dos

⁹⁰ SUFRAMA. Portal Oficial da Amazônia Ocidental. Disponível em: <<http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁹¹ BRASIL. IBGE. Portal Cidades e Estados. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>>. Acesso em 18 jun. 2020.

⁹² ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

territórios federais de Rondônia e Roraima⁹³, abarcando com isso boa parte da Amazônia Brasileira, esta com suas florestas, rios e realidade tão desconhecida dos grandes centros urbanos das demais regiões do país.

Atualmente, o TRT da 11ª Região possui 10 (dez) varas no interior do Estado, além das 19 (dezenove) varas de Manaus. As 10 (dez) varas do trabalho do interior possuem jurisdição ampliada, a exemplo da Vara de Presidente Figueiredo que possui atuação sobre a própria municipalidade, além de Barcelos, Santa Izabel do Rio Negro, São Gabriel da Cachoeira.

Um registro importante. Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.161,682 km². Só a Vara de Humaitá, no sul do Amazonas, tem jurisdição sobre os municípios de **Novo Aripuanã, Apuí, Manicoré e Borba**⁹⁴, com extensão territorial somada de 221.037.079 km², praticamente idêntica à extensão territorial dos Estados do Ceará- CE, Paraíba – PB e Sergipe – SE somados.

Aqui se sobleva uma questão, como garantir o acesso à Justiça quando o jurisdicionado está, por vezes, a semanas de viagem de barco distante da sede da Vara? Para tanto, a justiça itinerante, mesmo sem estrutura adequada e com periodicidade limitada por fatores orçamentários, tem sido um ponto de partida, com destino ainda inconclusivo.

Abaixo, traz-se o mapa da jurisdição ampliada das referidas Varas do Interior dos Estados de Amazonas e Roraima:



Figura 1: Mapa de Jurisdição das Varas do Trabalho do Amazonas e Roraima

Fonte: <https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/265904>

⁹³ PORTAL TRT 11. Histórico do TRT da 11ª Região. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>>. Acesso em 20 jun. 2020.

⁹⁴ AMAZONAS. Portal Oficial do Governo do Estado do Amazonas. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Repita-se que o gigantismo territorial amazônico não guarda proporcionalidade com a dimensão orçamentária da Justiça do Trabalho destinada a viabilizar o exercício do direito de acesso à Justiça ao cidadão amazônico. A atividade de justiça itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juízes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante.⁹⁵

Mas, antes de discorrer sobre a efetividade do acesso à Justiça realizado pelas unidades judiciárias, através dos magistrados do trabalho e da estrutura de servidores fornecida, imperioso tecer considerações sobre esse direito e seu papel dentro do Estado Democrático de Direito.

4. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO FUNDAMENTAL

O direito de acesso à justiça é considerado um direito fundamental com previsão expressa na Constituição de 1988, através do princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade (art. 5º, XXXV), além de diversos dispositivos internacionais que demonstram a importância de tal direito humano para a reafirmação da dignidade humana, tanto contra o Estado, quanto a particulares, vide art. 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1969), art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).

Dando conteúdo a esse direito, estabeleceu-se tanto doutrina quanto na jurisprudência que acesso à Justiça não significa apenas acesso a órgãos judiciais, mas sim, viabilizar todos os mecanismos que garantam o uso e gozo dos instrumentos aptos a uma tutela jurisdicional adequada, célere, econômica e efetiva, bem como formas alternativas de solução de conflitos⁹⁶.

Todavia, para efetividade de tal direito há que se considerar todas as particularidades de cada região submetidas ao Poder Judiciário, vez que as demandas não podem ser entendidas de forma atomizadas e apartadas da realidade social, mas sempre interligadas com as necessidades e as aspirações sociais. Com isso, possibilita-se a discussão sobre o tratamento isonômico, inserindo-se aqui oportunidades técnicas e econômicas de litígios⁹⁷.

⁹⁵ GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer Justiça fala mais alto. Revista Anamatra. Ano: XXIII, n. 62, 2ª. Ed. Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2020.

⁹⁶ MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. Acesso equitativo ao direito e à justiça. São Paulo: Almedina, 2016, p. 161.

⁹⁷ Ibidem, p. 294.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Dessa forma, trazendo para a realidade amazônica, tem-se que o direito de acesso à Justiça precisa se ajustar ao contexto dos locais situados nos mais distantes extremos do país, e não só isso, possam usufruir da tutela jurisdicional de forma justa e efetiva, dentro de um tempo razoável, não importando o esforço que o Estado tenha que medir para que o fim seja atingido.

Nem mesmo os entraves orçamentários, podem impedir ou inviabilizar o exercício do direito de acionamento do Poder Judiciário, conforme entendimento jurisprudencial consolidado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Cantos v. Argentina*, ao dar conteúdo ao acesso jurisdicional e estabelecendo que os Estados devem derrubar obstáculos que tornem oneroso o acesso à Justiça como: custas processuais, honorários advocatícios, etc. e também são obrigados ponderar as desigualdades sociais como fator preponderante de assimetria no exercício de tal direito⁹⁸.

Nesse sentido, defende a doutrina basilar que a visão do acesso à Justiça sob a perspectiva do jurisdicionado como consumidor e não da própria Jurisdição em si, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o próprio povo, trazendo à tona a necessidade de reformar o método de pensar tal direito.⁹⁹

Iniciando a discussão sobre o direito de acesso à Justiça longe das meras formalidades, Mauro Cappelletti e Bryant Garth trouxeram a necessidade que o acesso não fosse apenas normatividade sobre procedimentos, mas que discutisse a realidade prática sobre os diferentes perfis de litigantes e dotasse o Poder Público de atuação positiva para promover o acesso à Justiça como requisito fundamental para um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir e não apenas proclamar a existência desse direito¹⁰⁰.

Repisam os autores que o acesso à Justiça é finalidade do sistema jurídico e deve ser igualmente acessível a todos e também, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos o que plenamente se enquadra nos resultados primários esperados da justiça itinerante.

Tal conceituação adentrou ao que os autores chamaram de três ondas renovatórias do acesso à Justiça que sinteticamente podem alocar em ordem: assistência judiciária gratuita, representação dos interesses difusos e representação judicial ampla.

⁹⁸ CORTE IDH. Caso Cantos v. Argentina. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2020.

⁹⁹ WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos. Prefácio. Min. Ellen Gracie Northfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Junior. – Belo Horizonte, Del Rey, 2019, p. 3.

¹⁰⁰ CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant, colab. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988, p. 8/12.

Dessa forma, clareia-se que o acesso à ordem jurídica justa é um novo olhar sobre a prestação jurisdicional, focando não só na funcionalidade dos órgãos já existentes, mas na qualidade dos serviços judiciários e bem assim, no elenco de técnicas e estratégias utilizadas na solução do conflito, incluindo aquelas consensuais que devem ser buscadas na pacificação social¹⁰¹.

E, com base nesse viés, além do meramente estrutural, é que a Justiça do Trabalho no Amazonas deve ser analisada, principalmente quando se trata da mobilidade que lhe é exigida com imperativo de igualdade de acesso jurisdicional, como será exposto no tópico a seguir.

4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural

Na mesma linha de efetividade do acesso à justiça, há muitas iniciativas meritórias que infelizmente são pouco conhecidas, não só no estrangeiro, como também no próprio Brasil, a exemplo da justiça itinerante, ressaltando os resultados da Justiça levada pelos barcos nas margens dos rios como no Amazonas e no Amapá¹⁰².

É nesse contexto que Marco Antonio Azkoul discorreu na defesa de sua tese de doutorado que a justiça itinerante brasileira é fruto de criatividade brasileira e se mostrou adequada para vencer barreiras geográficas e sociais para aproximar o Judiciário daqueles que são destinatários do acesso à Justiça¹⁰³.

E, com isso os velhos ditames da Justiça imóvel, inerte e formal saem de cena para que se atinja o acesso à ordem jurídica justa na sua dimensão não só formal de direito a um processo julgado pelo Poder Judiciário ligado a uma lesão ou ameaça de lesão a direito, mas também material como acesso à Justiça, aqui invocada por meio de todos os seus atores: juízes, promotores, procuradores, advogados e serventuários, levando toda a estrutura para mais próximo de seus clientes.

Nessa senda, o ideal outorgado à justiça itinerante é percorrer diversos locais, atendendo pedidos, colhendo as provas e realizando as audiências. Segundo o autor, com a atuação jurisdicional realizada em escolas, locais comunitários e prédios públicos, a justiça rompe os parâmetros burocráticos fixos, operando, inclusive em fins de semana e feriados¹⁰⁴.

Na experiência dos Juizados Especiais Itinerantes no Amazonas, Roberta Kelly Silva Souza ao estudar o tema, reafirmou a importância da justiça descentralizada para

¹⁰¹ WATANABE. Op. cit. p. 3/4.

¹⁰² SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007, p. 72.

¹⁰³ AZKOUL, Marco Antonio. Justiça Itinerante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, 75-94.

¹⁰⁴ FONSECA, Vitor. A Justiça Itinerante e os novos caminhos da Justiça. Revista dos Tribunais. v. 35, n. 184, p. 251-272, jun., 2010.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

conscientização da população acerca de seus direitos e deveres e que tais direitos podem ser buscados e garantidos judicialmente, caso sejam violados ou ameaçados por outra pessoa¹⁰⁵.

Disserta a autora que a simples presença de um funcionário do Judiciário, ou por este supervisionado, acolhendo os pedidos e realizando as orientações sobre os conflitos, proporciona aos desfavorecidos economicamente e territorialmente a democratização do acesso à Justiça¹⁰⁶.

Todavia, a presença estatal não é suficiente para efetivação acessibilidade à Justiça, tendo em vista que a tutela do direito depende da compreensão dos instrumentos necessários para assegurá-la, traduzindo como necessidade que a população tenha ciência e educação em direitos, a fim de se apossar da identidade como sujeito de direito, necessária para a busca da justiça¹⁰⁷.

Por esse motivo, o autor J. J. Florentino dos Santos Mendonça defende que a elitização dos meios e mecanismos de acesso jurisdicional serve de ferramenta para retroalimentação das desigualdades sociais, cabendo ao Estado a adoção de políticas institucionais que democratizem tal direito dando conhecimento sobre direitos e formas de tutelá-los através do complexo aparato estatal, sobrelevando-se o primado da acessibilidade a uma ordem jurídica justa e equitativa¹⁰⁸.

O autor conclui que o direito de acesso judicial pode ser maximizado quando as duas dimensões se encontram aplicadas, tanto pela possibilidade de busca efetiva ao Poder Judiciário, quanto pela garantia de que o conflito será decidido no menor tempo possível, com resultado compatível com as normas jurídicas de forma justa, satisfazendo os valores presentes na sociedade¹⁰⁹.

É nesse sentido que se sobressai a importância da compreensão dos povos e comunidades tradicionais que identificam o povo amazônida, a fim de que o Juiz não seja apenas um tecnocrata legalista, mas conheça as relações jurídicas e faça parte da sociedade local tão peculiar e traga o direito para mais próximo daqueles tão carentes dos olhares do Poder Público.

De acordo com Georgeton de Sousa Franco, a carência de recursos na realidade amazônica importa dificuldade de acesso aos jurisdicionados, uma vez que não é fácil, nem

¹⁰⁵ SOUZA, Roberta Kelly Silva. Juizados Especiais Itinerantes: ampliação do direito ao acesso à justiça – recorte nacional e regional. Curitiba: Juruá, 2018, p.88.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 83/84.

¹⁰⁷ MENDONÇA. Op. cit., p. 292.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 297.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 54/55.

barato, transitar por hidrovias da região, já que são mínimas as rodovias, inexistindo pistas de pouso, culminando em distâncias imensas e vazios demográficos¹¹⁰.

A particular preocupação da mobilidade peculiar da Justiça no Amazonas não é novidade para a região, já que em 18 de abril de 2004, inaugurou-se do barco *Catuiara* que em *nheengatu* significa “juiz bom”, língua do tronco tupi, que designou a embarcação que deu início às audiências no interior do estado na itinerância, através do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – TJAM¹¹¹. A iniciativa noticiada como um avanço ao acesso à Justiça a mais de 750 mil pessoas que seriam atendidas nas localidades presentes nas margens dos rios¹¹².

Até mesmo na Justiça Laboral, a história nos relata que antes mesmo da previsão trazida pela Emenda Constitucional 45/2004 já havia disposição normativa que dispunha sobre a mobilidade das estruturas judiciais, visando ao recebimento de reclamações trabalhistas e a realização de audiências, como preceitua a Lei 6.947/1981, ainda em vigor que trazia a mobilidade das Juntas de Conciliação e Julgamento, antecessoras históricas das atuais Varas Trabalhistas.¹¹³

Todavia, foi com a Reforma do Poder Judiciário em 2004, a Constituição Federal determinou aos Tribunais Regionais que instalassem a justiça itinerante com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos moldes do art. 115, §1º, o que fora regulamentado pelo art. 8º, §3º, da Resolução n.º 63/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e alterada pela Resolução n.º 83/2011.

Conforme dados da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região no ano de 2019 foram 1.384 processos ajuizados, através da Justiça move itinerante das dez varas dos interiores do Estado do Amazonas: Tabatinga, Itacoatiara, Coari, Boa Vista, Manacapuru, Presidente Figueiredo, Eirunepé, Lábrea, Humaitá, Parintins e Tefé¹¹⁴.

¹¹⁰ FRANCO-FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça Itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias do STF. Presidente do STF inaugura Justiça Fluvial Itinerante no Amazonas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>>. Acesso em 10 jun. 2020.

¹¹³ “Art. 2º [...] § 3º - Para conveniência da distribuição da Justiça, em jurisdições de grandes distâncias a percorrer, o Tribunal Regional do Trabalho poderá regular o deslocamento de Junta, com recursos próprios, visando ao recebimento de reclamações e à realização de audiências.[...]”. BRASIL, Lei 6.947/1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm>. Acesso em 20 jun. 2020.

¹¹⁴ PORTAL TRT 11. Relatório de Produtividade da Justiça Itinerante 2019. Disponível em: <<https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

Sabidamente, tais municípios centrais estão geograficamente posicionados nas cabeceiras dos rios, mas os deslocamentos não são fáceis, o que faz com que as varas empreendam maiores custos e esforços para chegar a tais localidades, pois a mobilidade inclui a ida do próprio sistema judicial eletrônico a tais locais.

Assim, imperiosas são as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que no contexto da promulgação da atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, já dissertava que a Justiça do Trabalho não deve se restringir aos grandes centros urbanos, mas a todo o território, desde os locais mais distantes na Amazônia e do sertão nordestino¹¹⁵.

Dispôs o autor que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso a justiça na medida das circunstâncias, sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônida¹¹⁶.

Variáveis indissociáveis como povos e comunidades tradicionais, diversidade étnicas, geografia, clima, sazonalidade de cheias e secas, todas essas atraem a um prestação jurisdicional peculiar, considerando a relação entre todos os esses fatores com os direitos material e processual, além do próprio acionamento das estruturas judiciárias.

Os ribeirinhos¹¹⁷, a título de exemplo, possuem relação simbólica e de afetividade com o rio, além daquela cultura e econômica, tendo-o como vetor centrípeto da região, não só para eles, mas para todos que convivem com o ambiente: pequenos produtores, índios, extrativistas, garimpeiros, colonos, fazendeiros, comerciantes etc.¹¹⁸, portanto, uma jurisdição itinerante deve considerar essa particularidade para a aproximação social, respondendo efetivamente à cartografia social.

¹¹⁵ FONSECA, Vicente José Malheiros da. O *Jus postulandi* e o impulso processual na Justiça do Trabalho, a luz da Constituição de 1988. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ “Os atores sociais identificados como ribeirinhos, vivem em agrupamentos comunitários com várias famílias, localizados, como o próprio termo sugere, ao longo dos rios e seus tributários (lagos). A localização espacial nas áreas de várzea, nos barrancos, os saberes sócio-históricos que determinam o modo de produção singular e o modo de vida no interior das comunidades ribeirinhas concorrem para a determinação da identidade sócio-cultural desses atores”. CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá. – Campinas, SP: [s.n.], 2001.

¹¹⁸ FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à Justiça Trabalhista em Comunidades Ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Brasília, v. 3, n. 1, p. 179 - 199. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

De igual modo, a cartografia social do Amazonas apresenta povos remanescentes quilombolas em pelo menos sete comunidades reconhecidas nos municípios de Barreirinha, Itacoatiara, Manaus e Novo Airão, com especificidades nas relações jurídicas laborais, tendo em vista o direito de propriedade coletiva das terras ocupadas, a identidade de experiências de vida e resistência dessas comunidades ao domínio e a colonização da vida¹¹⁹.

O pluralismo não é só étnico-social, mas também jurídico, pois o sentimento de pertencimento a uma ordem jurídica é minimizado até mesmo pela distância dos centros de justiça e pela normatividade alheia às singularidades locais, portanto a população desconhece os próprios direitos e não se sente parte da sociedade.

Assim, tem-se que os problemas amazônicos, em sua maior parte, não são gerados pelas dinâmicas locais, mas sim pela imposição de ritmo e relações que não se compatibilizam com as necessidades, interesses, habilidades e saberes dos agentes sociais, ou seja, não há como as entender, utilizando-se da mesma régua com que se medem os grandes centros urbanos¹²⁰.

Uma das adversidades apresentadas é a barreira linguística da região amazônica que incide diretamente, por exemplo, nas atenuações de ações ou representações a órgãos públicos por indígenas que não dominam a língua pátria oficial, cabendo ao Estado o fornecimento de intérprete ou tradutor, prestigiando, assim, a interculturalidade como valor da justiça¹²¹.

Todavia, como acrescentar custos de intérprete e deslocamento às varas do trabalho do interior com orçamento contingenciado para deslocamentos, limitações estruturais e precariedade de serviços de suporte?

É neste ponto que a justiça itinerante previamente projetada se mostra protagonista, pois é capaz de retirar o Poder Judiciário da imobilidade, com estudos prévios sobre as peculiaridades locais, dotando-o informações que autorizam a adaptação e a maleabilidade de procedimentos.

Aplicam-se ao caso as palavras de Roberta Kelly Silva Souza, a qual afirmou que os atores de justiça como: juízes, promotores, defensores e servidores utilizam as estruturas comunitárias como escolas, prefeituras, quadras, barcos ônibus e outros locais, a fim de se

¹¹⁹ PONTES, Aldrin Bentes. Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus. 2016. 140. f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

¹²⁰ CHAVES. Op. cit.

¹²¹ FONSECA. Op. cit.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

tornarem acessíveis para solucionar conflitos, constituindo-se num “pequeno fórum ambulante”¹²².

Todavia, nem tudo são flores.

Com a ida da estrutura judiciária aos locais mais inóspitos do estado, os procedimentos são atenuados, ou seja, não há mesas, cadeiras, internet em boa qualidade, togas ou gabinetes. Em tempos de utilização integral pela Justiça do Trabalho do Processo Judicial Eletrônico (Pje-JT), o deslocamento em itinerância se mostra mais tormentosa ante a dependência tecnológica que deve ser superada. E, esse é apenas um dos obstáculos notoriamente encarados pela justiça itinerante.

Além disso, sabe-se que a carreira da magistratura nos interiores obriga a residência do magistrado nas comarcas, salvo autorização do tribunal respectivo (art. 35, V, da LOMAN – LC 35/1979¹²³) e tal dever não é mero preciosismo. Ele está ligado diretamente com o conhecimento e a participação do juiz na sociedade em que esteja inserido, a fim de que como conhecedor da realidade local, tenha condições de julgar com prudência e parcimônia.

Sendo, assim o que esperar da estrutura judiciária móvel em que o julgador pouco conhece sobre a localidade e suas especificidades, na temática reside a importância dos traços de perfis de litígio e litigantes no interior o Estado.

Nesse sentido, em análise semelhante nas estruturas itinerantes no Tribunal Regional da 14ª Região que abrange os estados de Rondônia e Acre, ressaltou-se que se deve quebrar o estereótipo de que os temas discutidos nas lides do interior são apenas sobre ações de combate ao trabalho escravo contemporâneo, já que embora seja um dos principais casos visto, não esgota a potencialidade e a amplitude dos litígios em itinerância.¹²⁴

Assuma-se aqui a necessidade de aprimoramento da justiça itinerante no Amazonas como instrumento real de acionamento da Justiça, através do planejamento não só orçamentário, mais também social, a fim de imprimir maior e melhor alcance aos jurisdicionados que queiram dela se socorrer.

¹²² SOUZA. Op. cit. p. 83/84.

¹²³ BRASIL, Lei Complementar n.º 35 de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020

¹²⁴ OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição. Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808>. Acesso em 5 jul. 2019.

4.2. Pje e o necessário *Jus postulandi*

Presente não só nas itinerâncias, mas em todo o interior do Amazonas e contributo para a conjuntura do acesso à Justiça do interior do Estado do Amazonas, a preservação do *jus postulandi* trabalhista, previsto no art. 791 da CLT que possibilita o ajuizamento, a defesa e o acompanhamento limitado das ações trabalhistas pelas partes, independentemente de patrocínio por advogado.

Em que pese às críticas ao instituto celetista, não se pode desconsiderar as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que assevera que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso a justiça na medida das circunstâncias, sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado por nós como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônida¹²⁵.

E nos interiores do Amazonas, a quantidade de advogados particulares é insuficiente para atendimento das causas trabalhistas, não havendo também números exatos de assistência sindical presente nas localidades fora da capital amazonense.

Acrescenta-se a isso, a própria ineficiência do Estado em fornecer assistência judiciária por déficit estrutural nessas localidades em contrariedade frontal ao art. 5º, LXXIV da Constituição Federal e na própria previsão do art. 14 da Lei Complementar nº 80/94 que incluiu a atuação trabalhista como escopo de assistência fornecida pela Defensoria Pública da União – DPU e que assume caráter meramente programático.

Entretanto, para a realidade atual, não se retira a importância do *jus postulandi* como instrumento de acesso, ainda que precarizado, da salvaguarda de direitos trabalhistas, mas ainda quando se trata dos interiores do Estado, nos quais a urgência por serviços públicos mínimos já é por si um estado de coisas inconstitucional¹²⁶, já que vários direitos sociais são negados por todos os Poderes da República, sob a justificativa de obstáculos geográficos e insuficiência de recursos financeiros.

A principal dificuldade que, justamente é a facilidade trazida pelo conceito de modernidade, é a implantação do sistema de Processo Judicial Eletrônico – Pje-JT que tornou informatizado e complexo o acesso aos autos judiciais com prática de atos que exigem

¹²⁵ FONSECA. Op. cit.

¹²⁶ “O Estado de Coisas Inconstitucional é a violação massiva a direitos e princípios fundamentais devido a atos reiterados e de práticas comissivas e omissivas, que decorre da inércia estatal diante de sua responsabilidade de realizar os direitos e garantias expressos na Constituição. É um tipo de falha sistêmica do Estado que devido a sua omissão, deixa de respaldar o mínimo necessário para a sociedade, sendo que todos os atos do Estado são instituídos por lei.” ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional – Uma Análise da ADPF 347. In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 13, n. 13, 2016, p. 85-121.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

inserção na rede mundial de dados, assinatura eletrônica, além dos conhecimentos necessários de informática para manuseio da ferramenta eletrônica.

Nas lições apreendidas, por meio de Luciano Moura Maciel e Joaquim Shiraishi Neto, o Amazonas mesmo sendo uma das regiões mais importantes do ecossistema mundial, abundante em recursos naturais e uma experiência próspera da Zona Franca de Manaus, ainda é visto como uma terra esparsamente povoada, desigualmente desenvolvida e vazio demográfico¹²⁷.

Nesse sentido, falar-se em universalidade de acesso regular à internet banda larga no interior do Estado do Amazonas é uma realidade distante e totalmente desprovida de razoabilidade, vez que até 2012, apenas 15 dos 62 municípios contavam com acesso à rede mundial de computadores proporcionado via satélite¹²⁸.

E, ainda, dados recentes do PNAD 2018 somente 63,3%¹²⁹ da população amazonense tem acesso à rede de dados em banda larga, sendo que a média da Região Norte em si os índices são ainda menores 53,4%¹³⁰, desconsiderando a assimetria interna dos estados entre centros urbanos e regiões distanciadas.

Nessa senda, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução nº 136/2014 que anteviu os novos obstáculos do uso da postulação pessoal, determinando que as partes e terceiros que não estejam assistidos por advogado, poderiam e continuariam a apresentar documentos e petições em papel que posteriormente seriam digitalizados e inseridos nos autos virtuais pela unidade judiciária¹³¹.

¹²⁷ MACIEL, Luciano Moura; SHIRAISHI-NETO, Joaquim. Acesso à Justiça: direitos decepados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 18 n. 114 Fev./Maio 2016 p. 169-194. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>>. Acesso em 1 jun. 2020.

¹²⁸ SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais. In: 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

¹²⁹ BRASIL. IBGE, Análise de Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

¹³⁰ BRASIL. IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

¹³¹ VIANA, Beatriz da Costa e Silva. Acesso à Justiça do Trabalho: Análise do Instituto do *Jus postulandi* e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada. Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>. Acesso em 18 jun. 2020.

Compreender que em determinados interiores não há acesso regular à *internet* já é o passo inicial para a sensibilidade do magistrado a reconsiderar a feitura de atos judiciais de forma a quebrar formalidades e adequar-se aos preceitos de simplicidade necessários.

Como exemplo e por amostragem, na Vara do Trabalho de Presidente Figueiredo/AM¹³², situado na região metropolitana de Manaus e com estimativa de 36.279 habitantes e que no ano de 2020 foram ajuizados, até 1 de julho de 2020, 118¹³³ de processos, dos quais 37 (31,35%) foram propostos via *jus postulandi* com marco temporal interruptivo importante que fora até 17 de março de 2020.

Logo, mostrando-se o impacto direto da suspensão das atividades jurisdicionais e da situação de pandemia vivenciada que culminou em adoção de barreiras sanitárias instaladas nos deslocamentos entre capital e interior e entre eles mutuamente.

Percebe-se, portanto, o grande volume de ajuizamentos por *jus postulandi* que justificam a manutenção do instituto, o qual, embora bastante criticado, serve de alternativa à ausência de advogados, assistência sindical ou defensor público nas localidades desestruturadas pelo próprio Estado.

5. A PANDEMIA DO COVID-19, AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS

A situação se agravou com adoção de medidas de isolamento e distanciamento social e de barreiras sanitárias impostas ao livre deslocamento de pessoas e mercadorias entre a capital e municípios, através do Decreto Estadual n.º 42.087/2020 que fora somado aos Atos Conjuntos 4º, 5º e 6º do TRT 11 que suspenderam as atividades presenciais no âmbito da Região e estabeleceram o regime de trabalho telepresencial para servidores e Juízes do Trabalho com regulamentação das audiências pela mesma via¹³⁴.

Mesmo assim, louvados esforços dos magistrados do trabalho, servidores e advogados da região que tem resultado em êxito na adaptação e flexibilidade de utilização das ferramentas eletrônicas que possibilitam a aproximação entre o Poder Judiciário e a população do interior do estado.

¹³² BRASIL, IBGE, Estimativas da população residente no Brasil e Unidades da Federação com data de referência em 1º de julho de 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf. Acesso em 27 jun. 2020.

¹³³ PORTAL TRT 11. Relatório Gerenciais – Reclamações a termo, extraído da Plataforma Processo Judicial Eletrônico – Pje-JT. Disponível em: < <https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard> >. Acesso em: 8 jul. 2020.

¹³⁴ PORTAL TRT 11. COVID-19 – Normas Relacionadas. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produtividade-covid-19>>. Acesso em 30 jun. 2020.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

A primeira audiência por videoconferência registrada no interior do Amazonas, fora da Vara do Trabalho de Humaitá que no dia 4 de maio de 2020 homologou acordo e garantiu a retomada do fluxo processual em tempos de exceção¹³⁵.

No mesmo exemplo do uso das audiências por videoconferência e instrumentos de notificação por aplicativos de mensagem eletrônica, a Vara de Tabatinga, município da tríplice fronteira Peru-Brasil-Colômbia que conseguiu realizar numa única semana do mês de junho – 19 acordos por videoconferência, totalizando a pactuação de mais de R\$ 240.000,00 que retorna para a própria sociedade local¹³⁶.

Da mesma forma, buscando reativar o ajuizamento de ações via *jus postulandi*, o TRT 11 disponibilizou canal de atendimento por telefone e por e-mail das Varas do Trabalho dos Interiores, a fim de realizarem atermações pelos meios digitais, incluindo-se aplicativos de mensagem eletrônica¹³⁷.

Tais exemplos demonstram de forma mais evidente como as estruturas judiciárias foram construídas para os grandes centros urbanos, importadas do modelo europeu de Cortes e Tribunais e não levaram em consideração os aspectos multiculturais e socioambientais do Brasil em perspectiva.

A questão não é apenas do acesso à Justiça, já que a construção social do Brasil se baseou em reverberação dos padrões coloniais de exclusão e de violência que retiram o exercício de cidadania daqueles que não se enquadram nos destinatários inicialmente pensados e padronizados.

Nas lições de Boaventura de Sousa Santos, há necessidade de romper o papel hegemônico das instituições e da concepção social, tendo como primeiro passo o reconhecimento do que ele traz como “sociologia das ausências”, investigação que justamente busca trazer à lume aspectos sociais invisibilizados e que foram estruturados como tais

¹³⁵ Primeira audiência telepresencial da Vara do Trabalho de Humaitá resulta em acordo. Portal TRT 11 - Disponível em: < <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>>. Acesso em 19 jun. 2020.

¹³⁶ PORTAL TRT 11. Por videoconferência, Vara do Trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

¹³⁷ PORTAL TRT 11. TRT11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>. Acesso em: 19 jun. 2020.

através de uma monocultura do saber e do tempo linear que despreza outras experiências e concepções que não as tradicionalmente aceitas ou normalizadas¹³⁸.

Daí surge o papel do Juiz de estar atento a essa tentativa estrutural de invisibilização, tornando-se não ator processual, mas também social.

Nesse sentido, o Juiz Trabalhista aqui se assemelha ao *Modelo Stuttgart* previsto no ordenamento jurídico alemão e visto como assistencialista no qual o Juiz possui papel ativo nos procedimentos do processo com diálogo constante e construído com as partes, discorrendo sobre elementos do litígio e possíveis soluções compreensíveis¹³⁹.

Continuando sobre a temática, duas são as qualidades marcantes do modelo alemão que são justamente a deformalização do processo estatal-burocrático e a preocupação central com o interesse social ou comunitário. Nessa esteira, é a atuação que se espera na jurisdição regular e na itinerância no Estado do Amazonas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, portanto, através deste artigo que o direito de acesso à Justiça tem um escopo totalmente diferenciado quando considerado o jurisdicionado do Estado do Amazonas, mais precisamente aqueles encurralados por fatores socioambientais e geográficos que são excluídos dos olhares estatais e inseridos sem qualquer ponderação na “modernidade” latente e necessária.

Em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas, e o proporcional reduzido número de ações, não autoriza que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada

Há uma necessidade premente de aprofundar a discussão e os estudos acerca da mobilidade judiciária e da maleabilidade da Justiça do Trabalho Itinerante, com foco nos jurisdicionados, sobretudo, por ser esta Especializada a realização própria dos ditames da justiça social equitativa.

Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.599 de Km². A atividade de justiça

¹³⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1285>>. Acesso em: 30 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.1285>

¹³⁹ CAPPELLETTI; GARTH. Op. cit., p. 78.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juizes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante

Registra-se que instrumentos como a sólida itinerância trabalhista e o aperfeiçoamento contínuo do *jus postulandi* tem sido ferramentas importantes na manutenção da acessibilidade dos jurisdicionados, embora enfraquecidos pelo momento de pandemia e isolamento vivenciados.

O esforço do Poder Jurisdicional tem contornado na medida do possível os efeitos danosos do “Covid-19” ao acesso jurisdicional na Amazônia, ponderando a adaptação de procedimentos e incentivando o uso dos meios tecnológicos que estão disponíveis, registrando-se que a exclusão digital ainda outra faceta da desigualdade social presente na região.

Cabe frisar que o desenho demográfico e cartografia social são aspectos indissociáveis, para consecução de uma prestação jurisdicional inserida na ordem jurídica justa, quer seja em tempos de normalidade, quanto excepcionais como o atualmente vivenciado.

Devem-se levar em consideração as particularidades locais e a própria ausência generalizada do Estado em relação a serviços públicos essenciais como: educação, saúde, transporte, cultura etc.

Cumpra à Especializada Laboral não só chegar aos locais mais esquecidos do Estado do Amazonas, mas também levar o direito com cautela e respeito aos destinatários, já que não deve ser encarada como esmola ou retribuição de favor a menos favorecidos, mas sim como direito fundamental de quem está alheio ao sistema jurídico¹⁴⁰.

Aqui, em arremate reflexivo, serve-se das lições de Boaventura de Souza Santos¹⁴¹, para o qual a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, mas sim objeto de discurso sobre eles, devendo nos questionar de forma perene se a luta pela efetividade deles abarca a luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados, ou se, pelo contrário, torna-a mais difícil.

REFERÊNCIAS

¹⁴⁰ FONSECA. Op. cit.

¹⁴¹ SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. – São Paulo: Cortez, 2013, p. 42.

ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) – Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

AMAZONAS. Dados do IBGE, 2010. Disponível em: <<http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>>. Acesso em: 16 jun. 2020.

AMAZONAS. Portal da Defesa Civil no Amazonas - Decreto n.º 42.087/2020. Disponível em: <<http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>>. Acesso em: 5 de jul. 2020.

ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O Estado de Coisas Inconstitucional – Uma Análise da ADPF 347. In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 13, n. 13, 2016, p. 85-121.

AZKOUL, Marco Antonio. Justiça Itinerante. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

BRASIL. IBGE, Análise de Dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018. Disponível em: <http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_do_s_resultados_TIC_2018.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

BRASIL. IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2017-2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf>. Acesso em: 5 jul. 2020.

BRASIL, IBGE. Estimativas da população residente no Brasil e Unidades da Federação com data de referência em 1º de julho de 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. IBGE. Portal Cidades e Estados. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>>. Acesso em 18 jun. 2020.

BRASIL, Lei 6.947/1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm>. Acesso em 20 jun. 2020.

BRASIL, Lei Complementar n.º 35 de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 21 jun. 2020

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias do STF. Presidente do STF inaugura Justiça Fluvial Itinerante no Amazonas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>>. Acesso em 10 jun. 2020.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant, colab. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris: 1988.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá. – Campinas, SP: [s.n.], 2001.

CORTE IDH. Caso Cantos v. Argentina. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2020.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?. Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Processo social, princípio da cooperação processual e poderes do juiz: aplicação ao processo civil e ao processo do trabalho =. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 48, p. 147-199, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/108710>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. O Jus postulandi e o impulso processual na Justiça do Trabalho, a luz da Constituição de 1988. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vitor. A Justiça Itinerante e os novos caminhos da Justiça. Revista dos Tribunais. v. 35, n. 184, p. 251–272, jun., 2010.

FRANCO-FILHO, Georgeton de Sousa. Justiça Itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <<http://www.andt.org.br/academicos/georgeton-de-sousa-franco-filho>>. Acesso em: 3 jun. 2020.

FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à Justiça Trabalhista em Comunidades Ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. Brasília, v. 3, n. 1, p. 179 - 199. 2017. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer Justiça fala mais alto. Revista Anamatra. Ano: XXIII, n. 62, 2ª. Ed. Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2020.

MACIEL, Luciano Moura; SHIRAISHI-NETO, Joaquim. Acesso à Justiça: direitos decepcionados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. Revista Jurídica da Presidência, Brasília, v. 18 n. 114 Fev./Maio 2016 p. 169-194. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>>. Acesso em 1 jun. 2020.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. Acesso equitativo ao direito e à justiça. São Paulo: Almedina, 2016.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição. Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT. Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808>. Acesso em 5 jul. 2019.

PONTES, Aldrin Bentes. Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus. 2016. 140. f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

PORTAL TRT 11. COVID-19 – Normas Relacionadas. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produtividade-covid-19>>. Acesso em 30 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. Histórico do TRT da 11ª Região. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>>. Acesso em 20 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. Por videoconferência, Vara do Trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>>. Acesso em 19 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. Primeira audiência telepresencial da Vara do Trabalho de Humaitá resulta em acordo. Portal TRT 11 - Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>>. Acesso em 19 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR. Disponível em: <<https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-produtividade>>. Acesso em 17 jul. 2020.

PORTAL TRT 11. Relatório de Produtividade da Justiça Itinerante 2019. Disponível em: <<https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. Relatório Gerenciais – Reclamações a termo, extraído da Plataforma Processo Judicial Eletrônico – Pje-JT. Disponível em: <<https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard>>. Acesso em: 8 jul. 2020.

PORTAL TRT 11. TRT11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>. Acesso em 19 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza. CHAUI, Marilena. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. – São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da Justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/rccs/1285>>. Acesso em 30 jun. 2020. DOI: <https://doi.org/10.4000/rccs.1285>

SCHUCH, Luiz Felipe Siergert. O acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?. Curitiba: Juruá, 2006.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais. In: 2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SOUZA, Roberta Kelly Silva. Juizados Especiais Itinerantes: ampliação do direito ao acesso à justiça – recorte nacional e regional. Curitiba: Juruá, 2018.

SUFRAMA. Portal Oficial da Amazônia Ocidental. Disponível em: <<http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

VIANA, Beatriz da Costa e Silva. Acesso à Justiça do Trabalho: Análise do Instituto do Jus postulandi e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada. *Âmbito Jurídico*, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>. Acesso em 18 jun. 2020.

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos. Prefácio. Min. Ellen Gracie Nrothfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Junior. – Belo Horizonte, Del Rey, 2019.

DESLOCADOS AMBIENTAIS: RECONHECIMENTO DA PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS

Marilene Teixeira Santana¹⁴²

Patrícia Verônica N. Carvalho Sobral de Souza¹⁴³

Ana Carolina Menezes de Oliveira¹⁴⁴

1. INTRODUÇÃO

O ser humano sempre esteve apto a se adequar a novos climas e tem o deslocamento como uma estratégia natural de adaptação. No entanto, essas migrações são motivadas por diversas razões; sejam elas ligados a economia, segurança, dignidade, meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros.

Todavia, ao longo das décadas, a natureza vem sendo agredida e as mudanças climáticas são mais recorrentes, elevando o número de pessoas que migram dos seus países e locais de origem de forma mais repentina e violenta, em busca de direitos humanos e fundamental ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável. Nessa perspectiva, o presente trabalho analisa como os eventos ambientais, como tempestades, furacões e terremotos podem, ao longo do tempo, causar grande vulnerabilidade aos indivíduos residentes das regiões afetadas e como o deslocamento ambiental ainda é referenciado nas instituições internacionais.

Ao adentrar o tema, observa-se como a terminologia “deslocado ambiental” ainda possui uma certa resistência em ser conceitualizada de maneira concreta por parte da Convenção dos Refugiados de 1951 e do Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Refugiados (ACNUR), causando o não reconhecimento dessa expressão. Por esses indivíduos não serem caracterizados de forma concreta, os institutos internacionais os encaixam como pessoas que migraram por motivo econômico ou por buscar melhores condições estruturais, causando uma certa generalização ao termo “deslocado”.

¹⁴² Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes, graduanda em psicologia pela Universidade São Luís de França, especialista em Direito Público pela Universidade Tiradentes, Professora e Pesquisadora, mestranda em Direito Internacional pela Universidade San Carlos em Assunción e mestranda pelo PPGD-Programa de pós-graduação em Direito pela Universidade Tiradentes. E-mail: marits11@hotmail.com. ORCID: 0000-0003-1473-3849.

¹⁴³ Pós-Doutora em Direito pela Mediterranean International Centre for Human Rights Research dell Università Mediterranea di Reggio Calabria (Itália). Pós-Doutora e Doutora em Direito Público - Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Educação - Universidade Federal de Sergipe (UFS). E-mail: patncss@gmail.com. ORCID: 0000-0002-3725-6339.

¹⁴⁴ Pós-graduada em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Graduada em Direito na Universidade Tiradentes. Advogada. E-mail: menezes.anacarolinamo@gmail.com. ORCID: .0000-0001-5723-4076

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

O artigo também busca investigar o estatuto do refugiado, a denominada Convenção de 1951, visto que foi nessa reunião que o termo “refugiado” foi conceitualizado e é utilizado até os dias atuais. Essa Convenção determinou que todo indivíduo que se vê forçado a migrar deve ser resguardado por normas jurídicas internacionais e pelo Estado onde ele se abrigar, como também possui o direito de não ser mandado de volta para seu país de origem, o chamado “princípio de *non-refoulemente*”.

Destarte, apesar da Convenção de 1951 ser essencial para a garantia dos direitos aos refugiados, ainda é muito ultrapassada quando aplicada aos demais casos de deslocamentos, como o ocasionado por questões ambientais, uma vez que as mudanças climáticas e os danos ao meio ambiente estão se exacerbando mais a cada dia. Com base na inexistência do conceito de “deslocado ambiental”, o presente artigo tem como orientação a seguinte questão: quais os possíveis métodos para uma melhor e mais eficaz proteção aos direitos dos deslocados ambientais?

Diante desse contexto, o objetivo geral deste estudo será averiguar o que é necessário para que haja a conceitualização do termo “deslocado ambiental”, de modo que essa reformulação ajude na inclusão desses migrantes e na formulação de normas jurídicas internacionais que protejam os Direitos Humanos e Fundamentais desses indivíduos. Outro ponto a ser explorado é que, mesmo não possuindo uma terminologia concreta, o debate sobre deslocamento ambiental não é inerte, visto que desde a década de 1990, muitos pesquisadores apontam propostas com objetivo de preservar os direitos desses deslocados e como forma de prevenir maiores danos causados pelas mudanças climáticas.

O estudo também irá examinar o caso dos Países Insulares, que, segundo a pesquisa do *Institute for Environment and Human Security*, da *United Nations University*, são os países que mais sofrem com os efeitos das mudanças climáticas e dos danos ambientais, sendo atingidos frequentemente por tempestades, terremotos e até mesmo desastres progressivos, como a seca e o aumento do nível do mar. Esse relatório mostra como as populações desses países estão mais a deriva e podem se tornar vítimas do deslocamento ambiental.

Todavia, a pesquisa revela que as migrações ambientais não são algo inédito nesses países, visto que por serem pequenos e insulares estão sempre mais expostos às alterações ambientais que ocorrem no mundo. Entretanto, as mudanças climáticas estão mais frequentes, provocando um aumento nos casos de migrações forçadas pelos danos ambientais. Desse modo, o presente artigo visa desenvolver meios para observar acordos internacionais mais eficientes e que protejam essas comunidades afetadas e que tornem os deslocamentos ambientais mais seguros.

2. A CARACTERIZAÇÃO DA IDENTIDADE DOS DESLOCADOS AMBIENTAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

O fenômeno das migrações forçadas tornou-se comum ao longo da história da humanidade e foi na época da Primeira e Segunda Guerras Mundiais que esse movimento migratório teve seu fluxo sobremaneira aumentado, devido a fuga das pessoas que viviam nos locais atingidos. Somente após a Segunda Guerra e a Guerra fria, em 1950, os deslocados (ou conhecidos como refugiados) foram amparados em âmbito jurídico, através da Convenção Relativa ao Estado dos Refugiados, conhecida como Convenção de 1951 e com a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Por meio dessa Convenção, o termo refugiado passou a ser caracterizado como o indivíduo que precisou migrar do seu território, como forma de fugir de perseguições de cunho religioso, político, racial, pela sua nacionalidade ou por pertencer a algum grupo social. Pela ACNUR, a pessoa refugiada não tem a perspectiva de voltar para seu país de origem, seja por não poder ou por não querer (ACNUR, 2019).

Como os refugiados são amparados por saírem coagidos das suas terras e/ou países onde moram, a Convenção citada desenvolveu o princípio de *nonrefoulement*, em português chamado de “não devolução”, como forma de preservar os direitos humanos e fundamentais dos indivíduos e, principalmente, para que os Estados não os expulsem sem um processo legal. Todavia, os Estados Contratantes possuem o direito de expulsão caso o refugiado comprometa com a ordem pública e a segurança nacional.

Em 1966, depois de novos fluxos migratórios na Europa, na América Latina e na Ásia serem negligenciados, o estatuto dos refugiados foi protocolado e, no ano seguinte, ratificado. Desse modo, após essa homologação, os países signatários, ou seja, aqueles que estão de acordo com a Convenção de 1951, possuem o dever de aplicar e respeitar os direitos dos refugiados instaurados na definição do ACNUR, visto que a Convenção e esse protocolo são considerados as bases jurídicas desses indivíduos perante a ONU.

Após a definição de refugiado reconhecida pela Convenção de 1951, no ano de 1969 ocorreu a Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA), atualmente conhecida como União Africana, a qual discutiu os problemas de migrações forçadas na África. Através desse movimento, foi estabelecida uma nova caracterização para o termo refugiado, que está descrito em seu artigo I:

[...] qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade,

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade (ONU, 2013).

Nesse sentido, a Convenção da OUA, diferente da Convenção de 1951, trouxe a definição de refugiado mais humana, conceituando de forma mais evolutiva e com mais mobilidade, não se tratando unicamente do conceito que engloba perseguição política, civil ou religiosa. Já no campo da América Latina, no ano de 1984, foi instituída a Declaração de Cartagena, a qual teve como inspiração a Convenção de OUA e apresenta um novo termo “refugiado”:

[...] considera-se, também, como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (ACNUR, 2010)

De mais a mais, a Declaração de Cartagena não é sancionada juridicamente como tratado internacional. Assim, os Estados Signatários não são obrigados a usarem esse conceito para refugiados. Não obstante, esse decreto possui forte influência nas leis internas do Brasil, visto que a legislação nacional fundamentou a Lei nº 9.474/1997, a qual tornou-se, na América Latina, uma das primeiras leis a definir o termo refugiado de forma mais ampla e que mais condiz com a Declaração de Cartagena.

Após a implementação dessa lei brasileira, com recomendação da Declaração de Cartagena, o Brasil tentou agregar ao artigo 1, em seu inciso III, a viabilidade de incluir o conceito de refugiado como “aquele que é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país por motivo de grave e generalizada violação de direitos humanos”. Para Godoy (2011), para o Comitê Nacional Para Refugiados (CONARE), órgão ajuizado a investigar os casos de deslocamento, o inciso em questão não reconhece as causas ambientais como ocasionais motivos para a migração forçada, trazendo, assim, as mesmas condições previstas na Convenção de 1951.

Desse modo, observa-se como é notória a inadequação da terminologia “deslocados ambientais”, considerando ainda que as Convenções e os Tratados estudados não são direcionados à proteção desses indivíduos, limitando-se aos refugiados políticos ou de guerras. Assim, nota-se que os aspectos temporais e geográficos não estão sendo levados em consideração, incapacitando a inclusão das pessoas que migram para outros países em busca dos seus Direitos Humanos e Fundamentais, como o acesso a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável.

Por isso, sobre o aumento do deslocamento nas últimas décadas, observa-se que os desastres ambientais se tornaram mais constantes e o meio ambiente cada dia mais degradado. Para Ramos (2011) esses são os principais motivos para ocorrer esse tipo de fluxo migratório e estão em concorrência com as mobilidades resultantes dos aspectos políticos, socioculturais e econômicos.

Para muitos autores, como Morton, Boncour e Laczko (2008), os deslocados ambientais são os indivíduos que se veem obrigados a migrar por fatores climáticos e por terem o meio ambiente onde moram prejudicado. Na visão de Kibreab (1997), o termo “migrante ambiental” é menos conflituoso que a terminologia “refugiado ambiental”, visto que não mostra a real amplitude que esse fenômeno migratório encerra. De modo diverso, o doutrinador Gemenne (2009) afirma que usar esse termo é uma forma de abusar da linguagem e que não há necessidade de acrescentar um novo elemento nessas discussões conceituais.

Contudo, é notório que esse tipo de deslocamento é ainda mais preocupante, uma vez que origina uma crise humanitária em consequência dos desastres naturais, como foi o caso do acidente nuclear de Chernobyl, que se tornou um problema global e afetou direta e indiretamente inúmeros países dentro e fora da Europa, como foi o caso do Brasil. O país não foi afetado diretamente, mas o Ministério Público Federal protocolou uma ação cível que impedisse a importação dos produtos vindo das regiões afetadas pelo desastre, diante do risco da possível contaminação por radiação, visto que não só a Ucrânia foi impactada, mas também outros países europeus e alguns da Ásia.

Portanto, diante desse contexto de violação fica em evidência como o deslocamento ambiental fere os Direitos Humanos, em virtude dos perigos a vida e a sobrevivência provocados pelos impactos negativos ao meio ambiente. Quanto a caracterização do termo “deslocado ambiental”, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) é o único que define de forma mais inclusiva e precisa:

[...] refugiados ambientais são pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona tradicional onde vivem, devido ao visível declínio do ambiente (por razões naturais ou humanas) perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entra em perigo (EQUIPE ACNUR, 2013).

Em síntese, é possível observar que não é apenas a falta de definição de um termo que traz a problematização, mas sim a inexistência de amparo jurídico pela Convenção de 1951 e os outros Estatutos, que tratam essa questão como axiomática e visam que não é necessário inserir uma lacuna normativa exclusiva para os indivíduos que sofrem com o deslocamento

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

ambiental. Assim, o estudo busca apresentar uma reflexão sobre a insuficiência desse apoio jurídico e como a legislação de refúgio deve ser mais efetiva para proteção internacional dos deslocados ambientais.

3. OS DESAFIOS EM BUSCA DA VISIBILIDADE INTERNACIONAL

Nada obstante, com os instrumentos jurídicos analisados no presente estudo, é possível constatar a inexistência de uma tutela jurídica que proteja os direitos dos deslocados ambientais, causando, assim, uma fissura no Direito Internacional e dificultando o reconhecimento dessa classe de migrantes. Por tudo isso, atualmente esse tema passou a ser bastante debatido por doutrinadores e teóricos que defendem a aplicação de uma melhor conceitualização do termo “deslocado ambiental” e que buscam mais proteção aos direitos desses indivíduos.

Na visão de Contipelli (2018), o termo em questão não é utilizado adequadamente de forma que não traduz a complexidade desse tipo de deslocamento, visto que, não possuir uma terminologia concreta dificulta o reconhecimento internacional que possa garantir uma proteção jurídica efetiva. O doutrinador também afirma que classificar esses indivíduos como refugiados pode conflitar com os conceitos já estabelecidos na Convenção de 1951 e em outros Estatutos internacionais.

Ao apreciar esse estudo sobre os deslocados ambientais, entendemos que o grande conflito não é apenas a inexistência de uma nomenclatura para esses migrantes, mas, a situação de deslocamento e a dimensão causada pelos danos ambientais. Nessa perspectiva, ao pensar nas possíveis mudanças climáticas e nos danos causados ao meio ambiente nas décadas futuras, conclui-se que o êxodo ambiental poderá atingir milhões de pessoas, gerando novas situações jurídicas que precisarão de regulamentação internacional e maior proteção ao deslocamento ambiental externo (LUCHINO; RIBEIRO, 2016).

Considerando os efeitos do deslocamento ambiental e o debate sobre a aplicação de fontes de proteção jurídica à esses migrantes, observa-se que, mesmo que haja uma falta de apoio jurídico internacional à situação dos deslocados ambientais, é válido destacar a Declaração de Cartagena de 1984, tendo em vista o relato desse documento sobre a necessidade de conceituar o termo “refugiado” de maneira mais abrangente, de modo que inclua as pessoas vítimas de outros tipos de deslocamentos humanos e que sejam motivados, também, pela economia, por fatos decorrentes de desastres ambientais e pela violação dos Direitos Humanos. Para os doutrinadores Silva, Duarte e Araújo (2017, p.25), esses textos não possuem a capacidade jurídica internacional de “garantir automaticamente plena proteção aos

deslocados ambientais, na medida em que seu reconhecimento depende, ainda, de cada Estado”.

No ano de 2009 foi apresentado o Relatório da ACNUR sobre a “Relação entre as Mudanças Climáticas e os Direitos Humanos”, onde o Alto Comissariado foi responsável por estimular a comunidade internacional a debater sobre uma possível solução jurídica para dar mais apoio ao deslocados ambientais. Através desse Relatório, três propostas foram efetuadas por pesquisadores que estudam as migrações motivadas pela degradação ambiental, como a proposta de Docherty e Giannini, a proposta de Biermann e Boas e a proposta de Hodgkinson, Tess Burton, Alex Coram, Simon Dawkins e Lucy Young.

A primeira proposta, a de Docherty e Giannini (2009), trata da inexistência de uma solução jurídica para os deslocamentos ambientais, retratam como os efeitos das mudanças climáticas vão aumentar o número de deslocados e falam como a falta de proteção legal acarreta no não apoio à essas vítimas. Esses pesquisadores foram motivados através do alerta emitido pelo ACNUR, em fevereiro de 2008, sobre o derretimento das camadas de gelo, o aumento da desertificação e a alteração dos ecossistemas e como esses efeitos climáticos podem ocasionar o aumento do deslocamento populacional.

Os pesquisadores propuseram a criação da Convenção Internacional sobre Refugiados Climáticos, a qual tem como finalidade maior alcance internacional, trazendo mais visibilidade ao problema dos deslocamentos ambientais e, também, como forma de forçar o desenvolvimento de um instrumento jurídico próprio para esses deslocados. Na visão de Docherty e Giannini (2009), os deslocados ambientais são indivíduos que apresentam as características de um refúgio forçado, tendo duração temporária ou permanente, mas que é decorrente do desequilíbrio climático e ambiental.

Assim, para esses pesquisadores, essa terminologia ajuda na formulação de leis e instituições que tratem desses migrantes e a criação dessa Convenção é um meio para debater os problemas relacionados aos deslocamentos ambientais e os danos causados ao meio ambiente. Desse modo, observa-se que essa proposta foi criada para receber contribuição internacional, para combater a problemática dos deslocados e, também, para prevenir, precaver e remediar essa situação humanitária. Dessarte, o objetivo central dos pesquisadores parte do princípio dos Direitos Humanos e do Direito Fundamental ao meio ambiente limpo, saudável e sustentável.

Comentando essa conclusão, Hodgkinson e outros coautores (2010) elaboraram uma proposta com base na situação preocupante que ocorre em Bangladesh, mais precisamente na região costeira desse país, como os frequentes ciclones, o aumento das tempestades e também

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

pelo avanço do nível do mar. Os pesquisadores observaram como essas mudanças climáticas prejudicam a população local, visto que a grande maioria se encontra em estado de pobreza e as pessoas são obrigadas a migrarem em busca de uma melhor condição climática.

Os autores relatam como as pessoas que residem em áreas costeiras são e poderão ser prejudicadas pelo impacto negativo ao meio ambiente, principalmente àqueles que moram em países insulares¹⁴⁵. Diante disso, a proposta inicial desse grupo de pesquisadores tem a mesma argumentação das outras propostas e, em 2008, tornaram público a indignação pela falta de respostas por parte dos governantes internacionais em criarem meios de proteção para os deslocados ambientais. Desse modo, perceberam como é necessário e essencial a criação de uma convenção que trate especialmente sobre as mudanças climáticas e os efeitos que causam o deslocamento ambiental.

A partir dessa proposta, os autores criaram uma Convenção-Quadro, todavia, seus registros não foram publicados, enfatizando que as Convenções Internacionais não estão preparadas para lidar com esse tipo de deslocamento e os problemas ambientais subjacentes. Nessa perspectiva, Hodgkinson e seus coautores (2010) propuseram criar uma convenção nova, considerada como um suporte para ajudar na proteção jurídica dos deslocados ambientais.

Por conseguinte, os autores continuam defendendo a necessidade da criação de uma legislação internacional que apoie e proteja esses migrantes, de modo que esses instrumentos jurídicos não obriguem os Estados-Partes a firmarem acordos com os comitês regionais e internacionais. No mais, essa proposta visa afirmar que as mudanças climáticas é um problema global e que toda comunidade internacional deve ter obrigação de prestar apoio e assistência as vítimas e que os países insulares devem ter uma proteção diferenciada, visto que deve preservar a autodeterminação, a proximidades e a preservação de suas culturas.

Outra proposta a ser destacada é a dos pesquisadores Biermann e Boas, do ano de 2008, que sugerem a criação de um protocolo ligado à UNFCCC¹⁴⁶ como um tipo de acordo pós Kyoto. Eles analisam o deslocamento ambiental através da teoria da reforma da

¹⁴⁵ Um país insular é um país independente cujo território é composto de uma ilha ou um grupo de ilhas. Em 2011, 46 dos 193 estados-membros da ONU, aproximadamente 24%, são países insulares. Disponível em: <https://artsandculture.google.com/entity/m02lj11?hl=pt>

¹⁴⁶ A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (CQNUMC), também conhecida como UNFCCC (do original em inglês **United Nations Framework Convention on Climate Change**), ou Convenção Quadro das Nações Unidas para as Alterações Climáticas (CQNUAC, em Portugal), é um tratado internacional resultante da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), informalmente conhecida como a Cúpula da Terra, realizada no Rio de Janeiro em 1992.

governança global, propondo, então, que a terminologia dos “deslocados ambientais” não leve em consideração os fatores que resultam em refúgios forçados.

Nessa perspectiva, os pesquisadores afirmam que uma melhor conceitualização para esse tipo de deslocamento deve ser limitado às vítimas de três tipos de impactos ambientais, como os eventos climáticos extremos- tempestades tropicais, ciclones etc -, a seca e a escassez de água e o avanço do nível do mar. Desse modo, para os autores, incluir diversas causas que motivam esse tipo de migração pode agravar o problema dos deslocados ambientais, visto que eles afirmam que problemas climáticos como poluição, acidentes industriais ou desastres como fortes terremotos devem ser amparados por instituições diferentes, em virtude dessas causas serem mais equiparadas aos programas já existentes que prestam assistência nesses casos de desastres.

Os pesquisadores também retratam princípios que podem ajudar no desenvolvimento jurídico internacional dos deslocados ambientais, são eles: o Princípio do Reassentamento no lugar do asilo temporário; o Princípio dos Direitos Coletivos que ajudam a população local que sofrem com as mudanças climáticas, como por exemplo os países insulares; o Princípio da Divisão Internacional de Encargos, o qual salienta a responsabilidade dos países mais industrializados quanto as causas e danos ambientais; o Princípio de Assistência Internacional para Medidas Nacionais, o qual se refere ao financiamento e ao apoio internacional aos países afetados; e o Princípio da Mudança Planejada e do Reassentamento, que acredita que certos deslocamentos ambientais podem ser planejados à longo prazo.

Após propor a instituição desses princípios, Biermann e Boas sugerem que um Protocolo Adicional a UNFCCC (Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima) seja constituído e chamado de “Protocolo de Reconhecimento, Proteção e Reassentamento de Refugiados Climáticos”, de modo que seja abordado o possível planejamento a longo prazo de deslocamentos ambientais voluntários causados pela escassez de água ou os demais eventos climáticos já citados no presente estudo.

Essa proposta tem como objetivo melhorar a prestação de auxílio, ajudar aos deslocados ambientais, e, principalmente, proporcionar a criação de um fundo financeiro independente, apenas voltado ao apoio desses indivíduos, o chamado “Fundo de Reassentamento e Proteção ao Refugiado Climático”. Eles explicam que esse fundo viria dos países mais prósperos e desenvolvidos e seria uma forma de investimento para a suavização desses problemas climáticos e do deslocamento ambiental.

Através da percepção dos pesquisadores estudados e das propostas relatadas, observa-se que os Direitos Humanos e Fundamentais e a tutela jurídica ambiental devem caminhar

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

lado a lado, de modo que proporcionem as melhores condições de vida e que desenvolvam uma adoção coerente e funcional de um marco jurídico internacional que fomente o desenvolvimento humano em um ambiente sadio e sustentável.

Embora surjam propostas que almejem a criação de convenções para proteger especificamente os deslocados ambientais e já existam instrumentos jurídicos que tratem sobre as questões climáticas e ambientais, ainda é muito limitado o debate sobre esse tipo de migração forçadas. Todavia, para Stival e Varella (2017), o papel da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) é inovador e, por se deparar com violações aos Direitos Humanos, tem se destacado por debater a fundo sobre a concepção da construção do direito ao meio ambiente como direito fundamental ao ser humano, o qual é conceituado como “direito à qualidade de vida ambiental”.

Neste cenário, essa Convenção não pode ser empregada como proteção jurídica internacional ao deslocados ambientais, uma vez que só pode ser utilizada indiretamente como meio de defesa do meio ambiente, visto que prezam prevenir os danos à qualidade da vida humana causados pelas mudanças climáticas e por acidentes ambientais (STIVAL; VARELLA, 2017). Em síntese, é válido salientar que as propostas dos pesquisadores devem ser reconhecidas por visarem à proteção dos deslocados ambientais e por proporem que a responsabilidade dessa proteção jurídica deve vir dos Estados e das comunidades internacionais.

4. ESTUDO SOBRE O CASO DO DESLOCAMENTO AMBIENTAL NOS PEQUENOS PAÍSES INSULARES

Os desastres naturais e os danos ao meio ambiente estão aumentando dia após dia, afetando diretamente o sustento e a segurança de inúmeros indivíduos, em especial as populações mais vulneráveis e que vivem em zonas de risco. Portanto, houve um aumento drástico no índice de deslocamento causado por problemas ambientais, uma vez que as pessoas que moram nesses locais prejudicados, migram em busca de um meio ambiente saudável e que possua melhores recursos econômicos.

Nessa perspectiva, o presente estudo irá analisar a situação dos povos que vivem em países de baixa altitude e que são mais vulneráveis aos danos ambientais e às mudanças climáticas, que são os chamados Países Insulares. Esses países são formados por ilhas e com base no estudo de Kelman com o *Refugee Studies Centre* (2008), essas nações são diretamente afetadas pelo aumento do nível do mar e por eventos extremos, como as erosões nas praias. A vista disso, alguns países já se encontram ameaçados e sofrendo consequências

pelo avanço do mar, como o Kiribati, Tuvalu e Maldivas (KELMAN apud REFUGEE STUDIES CENTRE, 2008).

Conforme o estudo e relatório produzido pelo *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC), essas nações e suas pequenas ilhas terão suas atividades econômicas como a pesca e o turismo comprometidas, além de ter apontamentos que indicam que o avanço do nível do mar poderá causar grandes inundações, aumentar a frequência de tempestades e outros riscos que afetam construções fundamentais, como estradas e aeroportos. Para Humphreys (2010), essas mudanças climáticas também são prejudiciais à saúde, como o fato da diminuição de disponibilidade de água, que está prevista no estudo do IPCC e poderá causar doenças infecciosas e diarreia, além de doenças como malária, esquistossomose etc.

Percebe-se que essa situação existente nos países insulares, tende a piorar, resultando no aumento dos casos de deslocamento ambiental, visto que a população será forçada a migrar e, por isso, as pessoas afetadas estarão submetidas à proteção jurídica internacional. Como já comentado, não existem questões jurídicas adequadas para resguardar os direitos dos deslocados ambientais e, também, não há uma solução simples e efetiva para apoiar os Estados que sofrem com as mudanças climáticas e estão sujeitos ao desaparecimento.

Para os pesquisadores Biermann e Boas, as migrações ambientais sofrerão um grande aumento, podendo englobar cerca de 200 milhões de pessoas em situação de refúgio ambiental até o ano de 2050. Nesse estudo, consoante ao relatório da IPCC, eles comprovam que os mais afetados serão as populações residentes nos pequenos países insulares, justamente pelo avanço do nível do mar e por grande parte da população viver em estado de risco e pobreza.

Na visão de McAdam (2010), há outra questão a ser debatida além da situação dos deslocados ambientais, como é o caso dos “Estados em Desaparecimento”. Para esse pesquisador, esses Estados também precisam de normas jurídicas internacional que os apoiem e não os abandonem, visto que as mudanças climáticas são diárias e esses países não possuem condições financeiras favoráveis para arcar com os custos econômicos. Nessa perspectiva, entende-se que esse processo de desaparecimento é gradual e se intensificará a cada mudança climática, acarretando, assim, os grandes deslocamentos ambientais forçados.

A partir desse relatório em estudo e a visão dos pesquisadores citados, é importante ressaltar que o deslocamento ambiental não é apenas a migração forçada de um povo, é necessário pensar no verdadeiro significado da terra para essas vítimas e levar em consideração a forte ligação delas com a cultura local, a subsistência e toda espiritualidade

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

relacionada a terra e seus frutos, pois, muitos povos acreditam que não pode haver a separação da terra e daqueles que a ela pertencem.

Nesse ponto, muitos pesquisadores estudam as possibilidades plausíveis de deslocar uma comunidade inteira para outro local dentro do próprio país, de modo que os valores culturais e a significância da terra continuem iguais, preservando o formato original do corpo social. Outra solução que possui menor resistência é a viabilidade de efetuar o deslocamento das comunidades atingidas para outros países semelhantes, ou até mesmo outro país insular.

Assim, mesmo com essas propostas menos agressivas aos deslocados ambientais, é pouco provável que as comunidades afetadas aceitem migrar para outras terras e também é improvável que os países vizinhos que não sofram com esses problemas cedam parte do seu território para os deslocados ambientais por medo de corromper suas crenças e costumes culturais.

Desse modo, é nítido como a migração forçada agride diretamente o estilo de vida, os hábitos, a economia e os sistemas jurídicos e como esse fenômeno deve ser resguardado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de modo que o “direito a um padrão de vida seja capaz de assegurar a si e sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, habitação e direito à segurança em casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar as mais diversas propostas para a criação de normas jurídicas internacionais que protegessem as vítimas do deslocamento ambiental. Com base nisso, foi possível concluir que todos os instrumentos existentes são frágeis e limitam-se na proteção dos deslocados e nas questões ambientais. Apesar de muitos pesquisadores proporem idéias para combater e dar mais apoio aos migrantes ambientais, nenhuma proposta é proporcionalmente cabível para os grupos afetados pelas mudanças climáticas e pela degradação da natureza.

Para tanto, outro fator que limita essas propostas é a falta de demonstração de uma possível operacionalização na hora de identificar e ajudar os indivíduos que se deslocam por motivos ambientais, tratando o refúgio de maneira generalizadamente banal, visto que o deslocamento humano é um fenômeno motivado por inúmeros fatores, o que causa uma dificuldade na diferenciação no momento de aferir a responsabilidade comum.

Nessa perspectiva, ao analisar os institutos e Convenções internacionais, observa-se, também, a inexistência da terminologia e conceitualização concreta do termo “deslocado

ambiental”, deixando os indivíduos que sofrem com esse tipo de migração à deriva, sem o adequado apoio jurídico internacional. Nesta toada, o presente artigo buscou fortalecer o debate sobre os efeitos das mudanças climáticas nas comunidades mais afetadas e compreender melhor os desafios e as dificuldades passadas pelos migrantes ambientais.

Por conseguinte, conclui-se que, nos dias atuais, ainda parece muito improvável e difícil a criação de um ordenamento jurídico internacional que proteja e assegure de fato todos os direitos aos deslocados ambientais. Com isso, é possível assegurar que esse debate ainda deve continuar, uma vez que é inadmissível que esse grupo vulnerável seja desprotegido perante as leis.

No que diz respeito às comunidades mais afetadas pelas mudanças climáticas, o presente artigo analisou o caso dos pequenos países insulares e chegou à conclusão de como esses povos vivem situações desesperadoras e enfrentam os mais diversos e catastróficos eventos ambientais. Nesses cenários mais extremos, é possível concluir como o deslocamento ambiental é a melhor ou única opção para essas pessoas que buscam uma vida mais digna e o meio ambiente limpo e saudável.

Cumpra lembrar mais uma vez, que a inexistência de normas jurídicas mostra como a criação de acordos internacionais e bilaterais é a solução mais eficiente e humana para tentar combater os danos causados pelas mudanças climáticas e para melhorar as relações econômicas e ambientais que giram em torno do deslocamento ambiental.

Em síntese, o estudo entende que não há uma única solução para esses conflitos. Neste cenário, necessário se faz buscar uma melhor solução multilateral que respeite e proteja adequadamente os direitos dos deslocados e dê aos Estados internacionais mais autonomia para lidar com as demais formas de migração. Além disso, fica claro que é de extrema necessidade que haja propostas e um planejamento antecipado para lidar com as eventuais mudanças climáticas e os possíveis danos ambientais e que definam um humano e justo destino para as populações que sofrem com o deslocamento ambiental forçado.

REFERÊNCIAS

BIERMANN, Frank; BOAS, Ingrid. Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees. *Global Environmental Politics*, Volume 10, Number 1. The MIT Press, February 2010, pp. 60-88 (Article). Disponível em: http://www.bupedu.com/lms/admin/uploaded_article/eA.603.pdf. Acesso em: 29 nov. 2021.

BIERMANN, Frank; BOAS, Ingrid. Protecting Climate Refugees: The Case for a Global Protocol. *Environment*, 50 (6), 2008: 8-16. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/toc/venv20/current>. Acesso em: 29 nov. 2021.

DESAFIOS PARA A CONCREÇÃO CONSTITUCIONAL

CONTEPELLI, Ernani. Evento do Programa de Seminário do Observatório das Migrações em São Paulo com o tema Migrações Climáticas, Direitos Humanos e a Necessidade de um Marco jurídico Internacional, realizado em 04 de abril de 2018. Anotações pessoais.

DOCHERTY, Bonnie, GIANNINI, Tyler. Confronting a Rising Tide: A Proposal for a Convention on Climate Change Refugees. *Harvard Environmental Law Review*. Harvard School. Julho, 2009. p. 56. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/students/orgs/elr/vol33_2/Docherty%20Giannini.pdf. Acesso em: 01 dez. 2021.

EQUIPE ACNUR. Refugiados Ambientais. 2013. Disponível em: <https://14minionuacnur2020.wordpress.com/2013/04/09/refugiados-ambientais>. Acesso em: 26 nov. 2021.

GODOY, Gabriel Gualano de. O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar. In: ACNUR. 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (Org.) - São Paulo: CL-A Cultural, 2011.

HODGKINSON et al. The Hour When the Ship Comes In: A Convention for Persons Displaced by Climate Change. *Monash University Law Review*. 2010. 49 p. Disponível em: <http://www.ccdpconvention.com/>. Acesso em: 01 dez 2021.

HUMPHREYS, Stephen et al. Human rights and climate change. New York: Cambridge University Press, 2010.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Climate change: The IPCC scientific assessment: final report of working group I. New York: Cambridge University Press, 1990.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). Climate change 2007: synthesis report: contribution of working groups I, II and III of the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Geneva: IPCC, 2008.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. Migration, environment and climate change. Geneva: [s.n.], 2009. 441 p.

MCADAM, Jane. Environmental migration governance. Sydney: University of New South Wales, 2009. 33 p.

KIBREAB, Gaim. Environmental causes and impact of refugee movements: a critique of a current debate. *Disasters*, 1997, 21(1), p. 20-38.

LUCHINO, Maria De Las Mercedes Rodríguez Fontán; RIBEIRO, Wagner Costa. Refugiados ambientais e a atuação do ACNUR como organismo internacional de proteção. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, v. 11, n. 3, p. 890-914, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/311620086_REFUGIADOS_AMBIENTAIS_E_A_ATUACAO_DO_ACNUR_COMO_ORGANISMO_INTERNACIONAL_DE_PROTECAO. Acesso em: 01 dez 2021.

Diálogos (Im)pertinentes - Vol. 13

MCADAM, Jane (Org.). Climate change and displacement: multidisciplinary perspectives. Oxford: Hart Publishing, 2010.

RAMOS, Érika Pires. Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo Direito Internacional. 2011. 150 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p.150. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugidos_Ambientais.pdf?view=1. Acesso em: 16 nov 2021.

REFUGEE STUDIES CENTER. Climate Change and Displacement. Forced Migration Review. Edição 31. Out, 2008. 4-62.

STIVAL, Mariane Morato; VARELLA, Marcelo Dias. A construção inovadora do direito ao meio ambiente na jurisprudência europeia de direitos humanos e as possíveis contribuições para o Brasil. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Ed. RT, vol. 87, p. 441-461, jul./set. 2017.

REALIZAÇÃO:

Mestrado e Doutorado em Direito Empresarial e Cidadania Unicuritiba

Coordenação Erasmus do Departamento de Direito, Economia e Ciências Humanas da Universidade Mediterranea de Reggio Calabria

Mediterranea International Centre for Human Rights Research

Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Comissão da Prevenção da Corrupção no Instituto Politécnico do Cavado e do Ave (IPCA)

Research Centre for Justice and Governance (IPCA)

Apoio:

