

ISSN 2178-8189 (ELETRÔNICO)

# SCIENTIA IURIS

v. 26 n. 2, jul. 2022

MESTRADO E DOUTORADO EM DIREITO NEGOCIAL DA UEL  
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS



UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DE LONDRINA

REITOR

Prof. Dr. Sérgio Carlos de Carvalho

VICE-REITOR

Prof. Dr. Décio Sabbatini Barbosa

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

Pró-Reitor: Prof. Dr. Amauri Alcindo Alfieri

Diretora de Pós-Graduação: Prof<sup>a</sup> Silvia Marcia Ferreira Meletti

Diretor de Pesquisa: Prof. Eduardo José de Almeida Araújo

CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS

Diretor: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Tânia Lobo Muniz

Vice-Diretor: Prof. Daniel da Silva Barros

Chefe do Departamento de Direito Privado: Profa. Ms. Adiloar Franco Zemuner

Chefe do Departamento de Direito Público: Prof. Miguel Belinati Piccirillo

CURSO DE MESTRADO EM DIREITO NEGOCIAL

Coordenador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci

Vice-Coordenador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Scientia Iuris : revista do curso de Mestrado em Direito Negocial da UEL / Departamento de  
Direito Público e Departamento de Direito Privado, Centro de Estudos Sociais Aplicados,  
Universidade Estadual de Londrina. – Vol. 1, N. 1 (Jul./Dez. 1997) -  
. – Londrina : Ed. da UEL, 1997- .  
v. ; 22 cm

Periodicidade quadrimestral a partir de 2016.  
Descrição baseada em: Vol. 26, N. 1 (mar 2022).  
ISSN 2178-8189

1. Direito – Periódicos. I. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais  
Aplicados. Departamento de Direito Público. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de  
Estudos Sociais Aplicados. Departamento de Direito Privado.

34(05)

Ficha Catalográfica elaborada por Ilza Almeida de Andrade CRB 9/882

Esta revista não assume a responsabilidade das ideias emitidas nos diversos artigos,  
cabendo-as exclusivamente aos autores. / É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista desde que seja citada  
a fonte.

Indexada em / Indexed in: Base de Dados RVBI (Senado Federal) - DOAJ (Directory of Open Access Journals) - LATINDEX  
- vLex (Espanha) - SHERPA RoMEO (Inglaterra) - Portal de Periódicos CAPES (Brasil) - WorldCat (EUA) - EZB (Alemanha)  
- TULIPS-LinKer (Japão) - Scirus (Holanda) - Aladin (EUA) - NewJour (EUA) - VUBIS (Bélgica) - CCN - BASE (Alemanha) -  
LivRe (Brasil) - RCAAP (Portugal).

ISSN 2178-8189 (ELETRÔNICO)

# SCIENTIA IURIS

v. 26, n. 2, jul. 2022

---

MESTRADO E DOUTORADO EM  
DIREITO NEGOCIAL DA UEL  
CENTRO DE ESTUDOS SOCIAIS APLICADOS



UNIVERSIDADE ESTADUAL  
DE LONDRINA

# SCIENTIA IURIS

ISSN 2178-8189 (eletrônico)

## COMISSÃO EDITORIAL / EDITORIAL BOARD

Editora / Editor  
Tânia Lobo Muniz

### Titulares:

Cláudio Ladeira de Oliveira (Universidade Federal de Santa Catarina /SC) Gilvan Luiz Hansen  
(Universidade Federal Fluminense/RJ)  
Irene Patrícia Nohara (Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP) Jussara Suzi Assis Borges Nassar  
Ferreira (Universidade de Marília/SP) Luis María Chamorro Coronado (Universidad Rey Juan Carlos /  
Espanha)  
Luiz Otávio Pimentel (Universidade Federal de Santa Catarina/SC) Priscila Machado Martins  
(Universidad Central de Chile/Chile) Sérgio Alves Gomes (Universidade Estadual de Londrina/PR)

### Assessoria Técnica:

Angela Maria Dalla Torre, Bruna Faria, Eduardo Bueno Rodrigues, Júlia Gaioso Nascimento, Letícia  
Rodrigues e Silva, Mylena de Souza Santos, Tatiane Avelino Cardoso

## CONSELHO CONSULTIVO / CONSULTIVE BOARD

DR. ALBINO GABRIEL TURBAY JUNIOR (UNIPAR-PR)	DR. MARCO ANTÔNIO BARBOSA (FMU-SP)
DR. ANTÔNIO CARLOS EFING (PUC-PR)	DRA. MARIA PRISCILA SOARES BERRO (UNIR-RO)
DR. CRISTIANO GOMES DE BRITO (UFU-MG)	DRA. PRISCILA TINELLI PINHEIRO (FDV-ES)
DR. DEILTON RIBEIRO BRASIL (UIT-MG)	DR. RAFAEL SANTOS PINTO (UNISANTACRUZ-PR)
DRA. EDNA RAQUEL HOGEMANN (UNIRIO-RJ)	DR. RICARDO SOARES STERSI (UFSC-SC)
DR. ELCIO NACUR REZENDE (ESDHC-MG)	DR. SILVIO ROMERO BELTRÃO (UFPE-PE)
DR. ELOI MARTINS SENHORAS (UFRR-RR)	DR. THIAGO CAVERSAN ANTUNES (POSITIVO-PR)
DR. FÁBIO RICARDO RODRIGUES BRASILINO (RHEMA-PR)	DR. WILLIAM SANTOS FERREIRA (PUC-SP)
DR. JAIR TEIXEIRA DOS REIS (UFES-ES)	DR. WILSON ENGELMANN (UNISINOS-RS)
DR. JAYME BENVENUTO LIMA JÚNIOR (UPE-PE)	DRA. HILDA ELEONORA VALLET (UBA-ARG)
DR. JORGE SHIGUEMITSU FUJITA (FMU-SP)	

**Curso de Mestrado em Direito Negocial**

Universidade Estadual de Londrina/ Centro de Estudos Sociais Aplicados – CESA

Campus Universidade – CEP 86051-990 – Londrina – Paraná – Brasil

Fone/Fax: (43) 3371-4693 – E-mail: [mestrados@uel.br](mailto:mestrados@uel.br)

Home page: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/index>

## SUMÁRIO | CONTENT

<b>EDITORIAL.....</b>	<b>8</b>
<b>O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO UM DEVER DO ESTADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO.....</b>	<b>10</b>
ACCESS TO INFORMATION AS A DUTY OF STATE IN THE INFORMATION SOCIETY <i>José Eduardo Lourenço dos Santos e João Victor Nardo Andreassa e Pedro Rodrigues de Freitas Lippe</i>	
<b>RELAÇÕES DE CONSUMO E AS CONTROVÉRSIAS DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO PARADIGMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>24</b>
CONSUMER RELATIONS AND THE CONTROVERSIES OF THE PRINCIPLE OF THE GOOD FAITH IN THE PARADIGM OF THE CONSTITUTION OF 1988 <i>Vivianne Rigoldi e Thayla de Souza e Edinilson Donisete Machado</i>	
<b>A VINCULAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO AO ACORDO DE ACIONISTAS E A GOVERNANÇA CORPORATIVA.....</b>	<b>44</b>
THE BINDING OF THE BOARD OF DIRECTORS BY THE SHAREHOLDERS AGREEMENT AND THE CORPORATE GOVERNANCE <i>Maria Gabriela Garbelotti Vinhaes de Araujo e Leonardo da Silva Sant'anna</i>	
<b>JOHN RAWLS E OS DEVERES DOS CIDADÃOS E DAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE DA COVID-19 .....</b>	<b>66</b>
JOHN RAWLS AND THE DUTIES OF CITIZENS AND INSTITUTIONS IN FIGHTING COVID-19 <i>Eduardo Guerra Koff e Thadeu Weber</i>	
<b>OS LIMITES DA EXTRAÇÃO DE AMIANTO NO BRASIL COMO UM PARÂMETRO PARA O USO (IN)DISCRIMINADO DAS NONOTECNOLOGIAS NA ATUALIDADE: ENTRE A PORIA E EFETIVIDADE JURÍDICA .....</b>	<b>88</b>
THE LIMITS OF THE EXTRACTION OF ABESTOS IN BRAZIL AS A PARAMETER FOR THE CURRENT (IN)DISCRIMINATED USE OF NONOTECHNOLOGIES: BETWEEN SUPPORT AND LEGAL EFFECTIVENESS <i>Selmar José Maia e Wilson Engelmann</i>	
<b>DATA MAPPING: ADEQUAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE CONTABILIDADE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....</b>	<b>103</b>
DATA MAPPING: ADEQUACY OF ACCOUNTING OFFICES TO THE GENERAL DATA PROTECTION LAW <i>Rennan Herbert Mustafá e Fábio Fernandes Neves Benfatti</i>	
<b>HUMANIDADES COMPARTILHADAS E A CULTURA DO CONFLITO.....</b>	<b>117</b>
SHARED HUMANITIES AND THE CONFLICT CULTURE <i>Charlise Paula Colet Gimenez e Adalberto Narciso Hommerding e Liana Maria Feix Suski</i>	
<b>A TECNOLOGIA <i>BLOCKCHAIN</i> COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS.....</b>	<b>135</b>
BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AS AN INSTRUMENT TO COMBAT SLAVE LABOR IN PRODUCTIVE CHAINS <i>Ana Virginia Moreira Gomes e Lissa Furtado Viana</i>	

**DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS SOCIAIS NA PANDEMIA: DEVERES  
PRESTACIONAIS DO ESTADO E PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE .....153**

*HUMAN DIGNITY AND SOCIAL RIGHTS IN PANDEMIC: THE STATE'S PRESTATIONAL  
DUTIES AND THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF INSUFFICIENT PROTECTION*

*Jasiel Ivo e Amanda Montenegro Alencar e Sergio Torres Teixeira*

**O DIREITO HUMANO-FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL NA  
PANDEMIA DA COVID-19: ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL  
DA 3ª REGIÃO (TRF-3) .....169**

*THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT TO ACCESS JUSTICE IN BRAZIL IN THE COVID-19  
PANDEMIC: A CASE STUDY OF THE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO (TRF-3)*

*Adriana Evarini e Thaís Dalla Corte*

**INSTRUÇÕES AOS AUTORES.....190**  
**INSTRUCTIONS FOR AUTHORS**

## EDITORIAL

Prezado Leitor, seja bem-vindo!

A Revista Scientia Iuris, periódico vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, com enorme satisfação divulga o Número 1 de seu 26º Volume de Edição, divulgando-o com toda comunidade acadêmica e jurídica nacional e internacional e demais interessados no estudo dos temas vinculados à nossa linha editorial.

Nossa revista enquadra-se no estrato B1 da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior) e tem por escopo a publicação de trabalhos científicos que guardem afinidade com o Direito Negocial e temas atuais, relacionados às suas linhas de pesquisa.

Com o apoio de nosso corpo editorial sempre comprometido com os padrões de qualidade do periódico, reiteramos o compromisso com a periodicidade quadrimestral, a seriedade da avaliação às cegas, o respeito às normas estabelecidas pelo Qualis CAPES, que continuam sendo rigorosamente cumpridas, de forma a manter o padrão de excelência de uma revista científica de relevância como a nossa.

A primeira Edição deste Volume 26 conta com dez artigos, que versam sobre múltiplas áreas do direito: a) A ideologia no discurso jurídico brasileiro, de Adreana Dulcina Platt, Ubaldo Cesar Balthazar e Frederico Augusto Garcia Fernandes; b) Para uma Nova Concepção do Controle de Constitucionalidade Difuso: O Supremo Tribunal como Legislador Negativo e os Limites da Jurisdição Constitucional, de Jeferson Marin; c) Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no caso do Banco Inter S/A, de Miguel Carioca Neto, Ana Carla Pinheiro Freitas e Marcus Mauricius Holanda; d) Comentários ao programa emergencial de manutenção do emprego e da renda, de Juliana Marteli Fais Feriato e Daniel Zuin; e) Resolução consensual de litígios familiares pela abordagem sistêmica das constelações: a experiência do poder judiciário do Estado do Ceará, de Mara Livia Moreira Damasceno e Monica Carvalho Vasconcelos; f) Empresas ESG: uma nova perspectiva para enfrentar os desafios do capitalismo além da renda mínima, de Vinicius Campos, Yago Bertacchini e Luiz Alberto Ribeiro; g) Instrumentos Processuais



de Proteção de Dados, de Deny Alves, Adalberto Filho e Diógenes Carvalho; h) Sustentabilidade Empresarial Sob a Ótica da Metodologia da Análise Econômica do Direito: Ineficácia Protetiva da Análise Jurídica Tradicional, de Joana D'arc Dias Martins e Maria de Fátima Ribeiro; i) Inteligência artificial, algoritmos e o impacto das novas tecnologias nos processos judiciais da sociedade da informação, de Jorge Fujita e João Marcelo Pedrosa ; j) Negócios jurídicos processuais na doutrina jurídica brasileira: liberdade negocial na escola baiana de direito processual, de Homero Chiaraba.

Nesta primeira edição do ano de 2022, a Revista Scientia Iuris tem a honra de publicar mais uma série de trabalhos inéditos, que contemplam estudos interdisciplinares sobre as muitas repercussões do Direito Negocial nas esferas da vida humana, cujos efeitos e consequências jurídicas perpassam análises meramente literárias, conclamando posicionamentos que deem efetividade à expectativa da própria realização de justiça.

Com a difusão dos assuntos tratados, de alta gama de relevância para o cenário jurídico contemporâneo, espera-se contribuir com o conhecimento de nossos leitores, a fim de que os trabalhos desenvolvidos possam ser propagados cada vez mais, levantando questionamentos e discussões, a fim de auxiliar o desenvolvimento da ciência jurídica.

Além da difusão do conhecimento, desejamos ainda a renovação da esperança em tempos melhores. Por fim, ciente que um periódico não se faz sem o constante empenho de seus colaboradores, agradecemos a todos que contribuíram com esse resultado, em especial aos nossos Autores, Avaliadores, Leitores e Assessoria Técnica. Muito Obrigada!

Uma excelente leitura a todos!

Conselho Editorial

## O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO UM DEVER DO ESTADO NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

### ACCESS TO INFORMATION AS A DUTY OF STATE IN THE INFORMATION SOCIETY

**José Eduardo Lourenço dos Santos\***  
**João Victor Nardo Andreassa\*\***  
**Pedro Rodrigues de Freitas Lippe\*\*\***

\* Doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutorado na Universidade de Coimbra  
E-mail: jels@univem.edu.br

\*\*Mestrando em Direito pelo Programa de Estudo Pós-Graduado em Direito. Mestrado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.  
E-mail: jvictornardo1996@hotmail.com

\*\*\*Mestrando em Direito pelo Programa de Estudo Pós-Graduado em Direito. Mestrado pelo Centro Universitário Eurípedes de Marília.  
E-mail: pedrorflippe@gmail.com

**Como citar:** SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; ANDREASSA, João Victor Nardo; LIPPE, Pedro Rodrigues de Freitas. O acesso à informação como um dever do estado na sociedade da informação. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 10-23, julho. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p10. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** A realidade atual é aquela que se nomina de sociedade da informação, onde lida-se com a utilização de novas tecnologias diariamente e com mudanças constantes. Disto, resulta novos anseios sociais, que devem ser elevados. Destas necessidades surge a hipótese de pesquisa: o acesso à informação é um direito fundamental na sociedade da informação? Sendo este o objetivo geral do presente artigo científico. O tema mostra-se importante para designar o patamar do direito à informação. Além do objetivo geral, têm-se como objetivos específicos a avaliação da sociedade da informação, e a evolução dos direitos fundamentais por intermédio do estudo das dimensões destes. O método aplicado é o dedutivo, em que, utilizando-se de duas premissas gerais, uma maior e outra menor, seja possível chegar-se a um resultado lógico. Emprega-se a pesquisa bibliográfica e documental como procedimentos metodológicos. Conclui-se que o acesso à informação é um direito fundamental de quarta geração, ante seu caráter fundamental para os indivíduos da sociedade da informação.

**Palavras-chave:** dimensões dos direitos fundamentais; tecnologia; tutela estatal.

**Abstract:** Today human's live in an information society, where new technologies are used daily and are constantly changing. This results in new social yearnings, which must be addressed. Thus, arises our research hypothesis: is access to information a fundamental right in the information society? This is the general

objective of this paper and this theme is important to designate the level of the right to information. Besides the general objective, we have as specific objectives the evaluation of the information society and the evolution of fundamental rights through the study of its dimensions. The method utilized is deductive, in which, by using two general premises, one major and the other minor, it is possible to reach a logical result. Bibliographic and documental research are used as methodological procedures. We conclude that access to information is a fundamental right of the fourth generation, given its fundamental character for individuals in the information society.

**Key words:** Dimensions of fundamental rights. Technology. State guardianship.

## INTRODUÇÃO

O momento histórico atual demonstra a globalização, o rompimento das barreiras culturais que existiram anteriormente na humanidade. Um dos novos elementos, a internet, surge, e com ela, uma nova forma de poder eleva-se. Através dela, pode-se modificar comportamentos, o mercado financeiro, e até mesmo eleger e derrubar governos. A sociedade atual é a sociedade da informação.

A sociedade da informação, com suas mudanças sociais impostas, revela uma série de mudanças necessárias a adequar a vida do cidadão. Por conseguinte, surgem novos anseios, e, um deste, é a imperiosidade do acesso à informação.

Mostra-se, diante do tema, a relevância de pesquisar-se sobre o acesso à informação, de maneira a definir o status deste direito, e especificar o modo de regulamentação que deve ser feito pelo Estado.

A hipótese de pesquisa consiste em responder à questão: o acesso à informação é um direito fundamental na sociedade da informação? Explicita-se que este é o objetivo geral deste trabalho. Têm-se, ainda, como objetivos específicos, a avaliação da sociedade da informação, bem como a evolução dos direitos fundamentais.

Os objetivos traçados são trabalhados pelo método dedutivo, com a premissa maior da rotulação do grupo social atual como a sociedade da informação, a premissa menor das dimensões dos direitos fundamentais, e, da análise lógica destas, chegar-se-á a uma conclusão. Utilizar-se-á de pesquisas bibliográficas e documentais como procedimentos metodológicos.

Com relação ao caminho percorrido, inicia-se pela análise da sociedade da informação. Será apresentado um breve panorama da evolução das relações humanas, passando, após, a tratar da inclusão digital, e como esta influencia a vida cotidiana.

No seguimento do desenvolvimento, apresenta-se definições da literatura sobre a evolução dos direitos fundamentais. A evolução dos direitos fundamentais será abordada por meio das dimensões dos direitos fundamentais, forma didática de demonstração da evolução dos direitos humanos, destacando-se a primeira dimensão, relacionada ao direito de liberdade, a segunda, do dever de efetivação dos direitos sociais, a terceira, pertinente à fraternidade e a quarta dimensão, na qual irá propor-se nesta o encaixe do direito à informação, dando-se ênfase para a obra de Bonavides e Sarlet.

Após, tratar-se-á da informação como um direito fundamental, utilizando-se, para esta finalidade, de mandamentos postos na Constituição Federal brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) e da legislação ordinária, fazendo uma relação lógica com as duas premissas apresentadas nos tópicos anteriores, o que culminará, ao fim, em uma conclusão.

## 1 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

A era atual é a da informação. A inclusão digital se mostra de grande importância para

todos os aspectos da vida dos cidadãos. Em qualquer atividade, exige-se um conhecimento básico sobre as novas tecnologias que guiam os ramos estatais e privados. Desta forma, conhecer a sociedade da informação é uma forma importante de mensurar a importância que o Estado deve dar a esse direito.

Apesar de sua criação se dar em período anterior, a internet se popularizou nos anos 1990, tornando-se uma ferramenta de comunicação mundial, o que remodelou as relações socioeconômicas (REIS; ZIEMANN, 2016, p. 7). Anteriormente, a internet não impactava a sociedade, já atualmente, grande parte da população tem, em seu bolso, um aparelho capaz de interligá-lo com qualquer pessoa do mundo.

A dinâmica mundial nunca mais será a mesma. Os acontecimentos, por exemplo, ocorridos na China, chegam ao outro lado do mundo quase que instantaneamente, tendo implicações diretas no contexto social, econômico, cultural. Isto demonstra a Revolução Digital ocorrida na sociedade do final do século XX.

Dito de outra forma, desde que os mecanismos de comunicação, como telefone, televisão, e, é claro, o computador, passaram a integrar a realidade essa passou a se modificar. Alteraram-se as formas de interação interpessoal, modificaram-se as formas de comprar e vender, e, inclusive, remodelaram-se as formas de ensinar e aprender. Assim, a economia, o direito, a sociologia, enfim, as mais variadas áreas do conhecimento (e da vida) viram-se invadidas por uma nova forma de interação (REIS; ZIEMANN, 2016, p. 7-8).

As formas tradicionais de relações humanas desaparecem. Exemplo disto é o comércio digital, que revolucionou a maneira como as pessoas consomem produtos, impactando, inclusive, no fechamento de vários estabelecimentos físicos, dada a diminuição de demanda nestes estabelecimentos.

É comum deparar-se com crianças de poucos anos de vida que manuseiam *smartphones* de forma muito mais acurada do que adultos. A tecnologia é introduzida com rapidez na vida do indivíduo, pois os nascidos nesta geração estão habituados às mudanças tecnológicas constantes, diferentemente das gerações passadas.

As redes sociais constituem outra vertente desta revolução. A vida passou-se a ser compartilhada, e este compartilhamento vem influenciando a construção pessoal dos usuários das redes sociais. O Facebook, Twitter, Instagram e WhatsApp, para citar as mais utilizadas no Brasil, são o principal meio de acesso a notícias sobre o mundo e sobre as pessoas próximas ao usuário, revelando o poder de influência que esta ferramenta pode ter.

As redes sociais são multilíngue, com nacionalidades de quase todos os países do mundo, de várias etnias e religiões, e onde as empresas, a mídia e a governação têm já presença muito significativa. Foi no Facebook que o Presidente Obama dos EUA anunciou a sua recandidatura; presidentes, casas reais, primeiros-ministros, parlamentos, etc., são utilizadores assíduos desta rede, e também os órgãos de comunicação social e as empresas mais competitivas estão presentes (MENDES, 2017, p. 70).

O momento mundial é o da integração, diminuição de fronteiras pela via digital, de influenciadores digitais ditando comportamentos, aumentando o consumo de produtos, e, até, determinando resultados de eleições. A população vive na Sociedade da Informação.

Assim, a cada dia que passa a internet tem-se tornado o meio de comunicação mais usado intensamente no mundo inteiro; e com esse uso frequente por seus navegadores, surgem diversas redes sociais, em que cada um tem o livre acesso de publicação de sua vida, seus preceitos, seus gostos, suas políticas, bem como liberdade para adicionar pessoas, postar fotos, jogos e uma infinidade de opções que proporciona na bendita e maldita rede social (LEITE; FIORILLO, 2016, p. 347).

A capacidade dessa nova realidade é assustadora, e tal expressão pode ser entendida nos aspectos positivos e negativos. A parcela positiva da tecnologia é a facilidade, segurança, sociabilidade, cultura e conhecimento que podem trazer de maneira imediata para qualquer cidadão que tenha a disponibilidade da internet em suas mãos. Atualmente é possível entrar em um ambiente de realidade virtual para se curar traumas e doenças mentais, com médicos de outra parte do planeta.

No entanto a tecnologia possui pontos negativos, tal como a liberdade de expressão de maneira preconceituosa, anonimato, crimes eletrônicos, falsa veiculação de informações, uso da internet para manipulação econômica e social. Esses pontos de destaque possuem um poder de impacto em uma pessoa, comunidade, cidade, país, cuja reparação é muito mais complexa, demorada e até irreversível em alguns casos. Sendo assim, a era digital pode trazer esses dois campos óticos de possibilidades.

Os pensamentos difundidos são de fácil criação e maleáveis. O conhecimento e a informação têm inúmeros detentores, sendo que, os consumidores desta informação, tem uma maior capacidade de assimilar o conteúdo transmitido. Sobre a flexibilidade e capacidade criacional, Fiorillo e Ferreira dissertam:

Marcadamente a definição de sociedade da informação está permeada de complexidade e contradições, mas sobretudo é marcada por duas características essenciais: sua intensa flexibilidade e capacidade criacional. Flexibilidade porque absorve a maior velocidade das trocas de informação e, com isso, mantém sua fluidez no tempo e no espaço. Capacidade criacional porque proporciona maior interação entre informante e informado, propiciando uma abertura no domínio da titularidade do conhecimento gerado e posto em divulgação (FIORILLO; FERREIRA, 2017, p. 23).

A população mundial está diante de um momento histórico, uma nova forma de interação entre os povos, que pode ser utilizada para o crescimento próspero da humanidade, ou, para fins escusos, a depender de quem utiliza os meios postos. Esta nova era é a Sociedade da Informação.

Momentos de luz que pode-se citar o avanço na área médica, engenharia, agrícola, enfim,

em quase todas as atividades profissionais, hoje atuam como um pilar e até uma forma de acelerar os processos destas. No âmbito jurídico, temos a digitalização dos processos, em alguns estados quase tudo é feito de forma eletrônica, assim economizando recursos, tempo e pessoas para processar um volume maior de processos.

Porém existem episódios escuros neste avanço, eleições sendo manipuladas por outras nações, partidos políticos e grandes corporações, autoridades e pessoas públicas sofrendo abalos em suas imagens em virtude de notícias falsas veiculadas em grandes mídias com algum interesse por de baixo da aparência. Tal cuidado que a sociedade da informação deve encontrar quando no uso destas tecnologias.

A sociedade da informação é uma era que vem depois da pós-modernidade (MALHEIRO, 2018, p. 3). É o período no qual se encontra atualmente a sociedade. As mudanças tecnológicas são constantes e atingem diretamente a vida em sociedade.

No século XX, tinha-se a sociedade industrial, que foi substituída pela sociedade da informação do século XXI, em que as informações evoluem num ritmo inimaginável (MALHEIRO, 2018, p. 3).

É oportuno demonstrar que, como ensinam Fiorillo e Ferreira (2017, p. 20), a expressão Sociedade da Informação, é “utilizada para demonstrar as inter-relações globais que ocorrem por meio das tecnologias da comunicação, não apenas se liga aos fatores de expansão do capitalismo, mas, ao mesmo tempo, identifica importante troca de conhecimentos, sons, imagens e culturas”.

Marcacini (2016, p. 14) explica que, ao proporcionar comunicação entre as pessoas, as novas tecnologias tornaram-se instrumentos revolucionários em relação aos costumes, mudando a vida, a organização política, econômica, constatando que a comunicação propicia acesso à informação, e acesso à informação significa poder.

A Sociedade da Informação impôs a coletividade uma mudança de rumos, saindo-se de qualquer zona de conforto que poder-se-ia ter anteriormente. Deste modo, aquele que não tem informação, está em desvantagem.

Uma das mudanças abruptas da Sociedade da Informação pode ser verificada na esfera pública, onde, para a participação efetiva, é necessário o domínio de um nível maior de complexidade, tendo de saber-se como filtrar e selecionar as informações recebidas e compartilhadas (REIS; ZIEMANN, 2016, p. 8).

Entretanto, a maior parcela da população não detém esta capacidade, sendo facilmente ludibriada pelas *fake news*, que deturbam a realidade e induzem o administrado a não conhecer o que se passa realmente com o governo municipal, estadual e federal.

Malheiro (2018, p. 6) prescreve as formas de comunicações tecnológicas colaboram com a base material para integração global, fomentando o intercâmbio de informações entre os indivíduos, corporações e instituições.

O uso de ferramentas tecnológicas como a internet pode conferir suporte para manifestações de diferentes ordens, tais como as realizadas por comunidades indígenas, quilombolas e outros atores individuais e coletivos. Ao mesmo

tempo iniciativas estatais ou ainda promovidas a partir das corporações podem ser divulgadas de modo a facilitar o diálogo interno e externo de cada nação (FIORILLO; FERREIRA, 2017, p. 20).

O patamar de relevância atingido pela informação na sociedade atual, não pode ser deixada de lado. É preciso posicionar corretamente o direito à informação, de modo a dar-lhe a seriedade que este instituto merece.

## 2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Expostas as considerações acerca da sociedade da informação, faz-se necessário dissertar sobre a evolução e as dimensões dos direitos fundamentais, para melhor compreender os direitos fundamentais, e a elevação da informação a este patamar.

As Constituições Modernas visam limitar e vincular os poderes, para que estes não sejam absolutos (CAMBI, 2018, p. 31). Constitui, os direitos fundamentais, princípios, que devem permear toda a esfera jurídica, podendo ser analisado na dimensão vertical, que se dá na relação Estado e cidadão, e na esfera privada, com particulares formalmente igual, mas com desequilíbrio entre estes, com a dimensão horizontal (CAMBI, 2018, p. 32-33).

Por princípio, deve-se expressar que os direitos fundamentais não são separados por dimensões, uma vez que os direitos fundamentais estão sempre em constante mutação, e o novo direito não exclui o anteriormente conquistado (SARLET, 2015, p. 46). Estas conquistas são realizadas no decorrer da passagem humana, e, disto, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são históricos.

Os direitos fundamentais são históricos, porque nascem e se desenvolvem, gradualmente, em certas circunstâncias de lutas sociais e políticas pela defesa de novas liberdades contra velhos poderes (v.g., movimentos liberais, socialistas, feministas, antirracistas, ecológicos, pacifistas etc.) (CAMBI, 2018, p. 40).

Oriundo do lema revolucionário do século XVII, o lema francês trouxe os princípios da sequência histórica dos direitos fundamentais, a liberdade, igualdade e fraternidade, onde os direitos fundamentais passaram a manifestar-se em três gerações sucessivas, tendo por norte a universalidade (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Os direitos fundamentais de primeira geração são aqueles que afirmam o indivíduo perante o Estado, impondo a este uma zona de não intervenção, sendo direitos de cunho negativo ao Poder Público (SARLET, 2015, p. 46-47).

Estes direitos são os primeiros a demonstrarem no instrumento normativo constitucional os direitos civis e políticos, correspondendo à um prisma histórico inaugural do constitucionalismo do Ocidente (BONAVIDES, 2011, p. 563).

Por ter o homem como figura individual, esta dimensão destaca-se pelos direitos de liberdade de consciência, culto, inviolabilidade de domicílio (VIEIRA JUNIOR, 2015, p. 79).



São os direitos ligados a liberdade, mas notadamente, a liberdade formal, àquela perante a lei, de mesma forma algumas garantias processuais, como o devido processo legal, *habeas corpus* e direito de petição (SARLET, 2015, p. 47).

Os direitos econômicos, sociais e culturais reportam-se a segunda dimensão, que não mais pensava-se em uma postura distante do Estado, pelo contrário, necessitava-se de ações positivas do Estado, como assistência à saúde, educação, trabalho, entre outros. Sarlet destaca este caráter ao expressar:

Estes direitos fundamentais, que embrionária, e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições francesas de 1793 e 1848, na Constituição brasileira de 1824 e na Constituição alemã de 1848 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor), caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos e prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação e trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa (SARLET, 2015, p. 47).

Estes direitos nasceram do constitucionalismo de diferentes formas de Estado social, decorrentes da política antiliberal do século XX, sendo intimamente ligados ao princípio da igualdade (BONAVIDES, 2011, p. 564). Reforçando o caráter participativo do Estado para efetivação destes direitos, Bonavides disserta:

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criado”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração (BONAVIDES, 2011, p. 567).

Ainda sobre os direitos de segunda dimensão, estes não compreendem apenas a prestações positivas do Estado, mas também as liberdades sociais, tendo por exemplos, a liberdade de sindicalização, direito de greve, direitos dos trabalhadores, e se reportam ainda ao indivíduo, e não aos direitos coletivos e difusos, que reportam-se à terceira dimensão (SARLET, 2015, p. 48).

Na terceira dimensão, têm-se os direitos de solidariedade e fraternidade, o destinatário é o gênero humano, afirmado em um momento de massivo de sua afirmação “como valor supremo em termos de existencialidade concreta” (BONAVIDES, 2011, p. 569). O homem-indivíduo deixa de ser a figura central destes direitos, concentrando-se na universalidade, visando a proteção de grupos humanos.

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais (SARLET, 2015, p. 49).

A tradicional doutrina elenca apenas estas três dimensões dos direitos fundamentais. Entretanto, vários autores apontam para a existência de uma quarta dimensão. Nesta, seriam os direitos dos povos, objetivando preservar o ser humano, como a biossegurança, a democracia e a inclusão digital (MALHEIRO, 2018, p. 8).

Bonavides (2011, p. 571) ensina que, em razão da globalização, é necessário também, globalizar os direitos fundamentais, de forma a universalizá-los no campo institucional, auferindo humanização e legitimidade.

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência (BONAVIDES, 2011, p. 571).

A democracia que diz respeito à esta dimensão deverá ser uma democracia direta, possível pelos avanços da tecnologia e comunicação, e legitimamente sustentável pela informação correta às aberturas pluralistas do sistema global (BONAVIDES, 2011, p. 571).

Os direitos sociais da segunda dimensão, e os direitos ao desenvolvimento, ao meio-ambiente, à paz e à fraternidade, da terceira dimensão, continuam ativos nesta quarta dimensão, são estruturas básicas à democracia (BONAVIDES, 2011, p. 572). Bonavides explica ainda que:

Os direitos de quarta geração não somente culminam *a objetividade* dos direitos das duas gerações antecedentes como absorvem – sem, todavia, removê-la, *a subjetividade* dos direitos individuais, a saber, os direitos de primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão ficam opulentos em sua dimensão *principal, objetiva e axiológica*, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico (BONAVIDES, 2011, p. 572, grifo do autor).

A paz harmônica no globo é requisito essencial para que haja uma verdadeira relação política entre as diferentes nações, fazendo-se que os direitos fundamentais se disseminem e atinjam a todos. Sobre este tema, Sarlet (2015, p. 52) leciona:

Para além da qualificação jurídico-dogmática da paz como direito fundamental na ordem constitucional, aspecto que merece maior desenvolvimento, o que importa – e quanto a este ponto, absolutamente precisa e oportuna a sua revalorização – é a percepção de que a paz (interna ou externa), em todos os sentidos que possa assumir, não reduzida à ausência de guerra entre as nações ou de ausência de guerra civil (interna), é condição para a democracia, o desenvolvimento e o progresso social, econômico e cultural, pressuposto, portanto (embora não exclusivo), para a efetividade dos direitos humanos e fundamentais de um modo geral.

A informação afigura-se nesta quarta dimensão dos direitos fundamentais. Grande parte

da vida pessoal e profissional das pessoas dependem da informação. Destarte, já figura como dever do Estado proporcionar acesso à informação para todos, como tratar-se-á no próximo tópico.

### 3 O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À INFORMAÇÃO

A importância da informação na presente sociedade pende para a imperiosidade de implementação de acesso à informação para a população. É possível, assim, pensar-se na informação como um dever do Estado.

A proteção legal à informação seria possível, inclusive, pela via constitucional, dado que o artigo 5º, inciso XVI, da Constituição Federal de 1988, assegura a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte, sendo um direito a um conjunto de dados (MALHEIRO, 2018, p. 6).

Já existem atualmente dispositivos que versam sobre alguns temas envolvendo a informação. A Constituição Federal de 1988 assegura a privacidade e o sigilo da informação em detrimento ao acesso e a divulgação ilimitado desta. Conforme menciona Ferrari e Siqueira (2016), uma rápida leitura do texto constitucional, leva ao encontro dos incisos X, XII e XIV do artigo 5º. Estes dispositivos remetem a privacidade das informações íntimas e pessoais, o sigilo das correspondências, conversas telefônicas e até mesmo no sentido amplo das mensagens de meio eletrônico, assim como o sigilo de informações dentro do cunho profissional.

Tais ferramentas constitucionais podem e devem ser utilizadas amplamente no que se refere a informação como direito fundamental. A explicação para tal é que, uma vez com o acesso universal e fundamental na vida das pessoas, o direito a não exposição destas informações ganha maior relevância e necessidade da concretização destes dispositivos constitucionais.

Este mandamento constitucional realmente pode fundamentar o direito à informação. Contudo, o acesso à informação demonstra-se um preceito fundamental pela necessidade de tutela existente nesta sociedade globalizada.

Os direitos fundamentais não são postos, mas, sim, são frutos de mutações sociais, que ensejam novas situações que merecem a proteção do Estado. Esta proteção normalmente advém de uma conquista popular, o que deve ter-se neste caso.

Ainda no sentido da efetividade do direito fundamental, deve-se lembrar a diferença entre o direito à informação e o direito a liberdade à informação, previsão constitucional está com tema amplamente debatido entre os doutrinadores constitucionais brasileiros. O primeiro, assunto do presente artigo, refere-se ao efetivo acesso do cidadão as informações mundiais em todos os aspectos, desde uma informação de um órgão do Estado até uma simples notícia midiática sobre determinado artista reconhecido localmente. É o cidadão poder ter o contato com a informação por meio da internet.

Internet que na atualidade no Brasil não é universal a todos, de um lado temos regiões do país, o qual possui cobertura de internet de grande velocidade em quase todo seu território, já por outro lado temos regiões, o qual possui este serviço com precariedade. É neste momento que entra a necessidade do debate em relação ao direito fundamental a informação.

Já no que tange ao segundo direito, este previsto no artigo 5º, inciso XXXIII, prevê que as informações de órgãos oficiais devem ser publicizadas sempre que possível, permitindo assim que todo cidadão consiga exercer o controle social nas decisões e gastos estatais, assim como, poder fiscalizar e cobrar os agentes públicos eleitos. Com isso, dá-se a efetivação da democracia.

Representando um grande avanço, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011) passou a regulamentar os mandamentos constitucionais relativos ao citado inciso XXXIII do artigo 5º, juntamente com o inciso II do § 3º do artigo 37 e o § 2º do artigo 216 da Constituição Federal.

Esta lei visa efetivar o acesso às informações que devam ser prestadas pela administração pública, como fica claro no caput do artigo 3º, que exprime: “Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes”. Salientando a importância da edição desta lei, Barros e Pereira prelecionam:

A lei de acesso à informação coloca o Brasil em uma tendência mundial de regularização da transparência pública, tendo em ambiente virtual espaço fértil para a divulgação dos dados públicos e a partir daí a emergência de uma cidadania participativa mais efetiva na construção da democracia (BARROS; PEREIRA, 2015, p. 6).

Apesar de tratar apenas da informação no âmbito da relação administração e administrado, nota-se um vislumbre da real importância da informação na sociedade atual, e como ela deve ser amparada pelo poder estatal não só na esfera pública, mas também em relação ao direito privado.

Um já decretado direito fundamental, o outro ainda galgando tal status, são imprescindíveis para a manutenção do Estado Democrático de Direito e garantir os direitos fundamentais individuais, uma vez que, a informação consegue ser uma ponte para efetivações de outros direitos fundamentais escusos pelo Estado ou cuja garantia não efetivada. É o único modo do cidadão ter acesso a legislação, artigos acadêmicos, real prestação de serviços públicos, assim como meras divulgações midiáticas que auxiliam na informação.

A maquiagem da informação por um particular e pelo Estado a fim de demonstrar resultados que não conseguiu efetivar é um atentado contra a democracia, tal como cita Lopes:

Sempre é bom lembrar que a manipulação de dados divulgados por governos com o intuito de fazer com que seus resultados pareçam melhores do que realmente são é algo bastante comum em democracias, mesmo nas mais consolidadas. Metodologia, forma de divulgação, base de comparação, apresentação de informações, enfim, uma série de fatores pode ser utilizada para a maquiagem de dados oficiais (LOPES, 2007, p. 22-23).

Em relação ao direito a informação, a mídia popular é um caminho essencial para efetivar o direito a informação, porém, pode ser uma armadilha contra a democracia e o cidadão caso os detentores e divulgadores da informação, a mídia, usem estratégias de divulgação tendenciosas

que norteiam percepções errôneas dos ouvintes ou telespectadores, causando danos irreversíveis ao Estado Democrático.

Em término de análise, até mesmo a elevação de preços, precariedade no sinal e pouca disponibilidade do serviço de internet pode ser um atentado ao direito ao acesso à informação, cujo, possui a rede mundial de computadores como sistema principal de divulgação de informação de todos os sentidos. Porém, também é uma ferramenta perigosa que exige atenção e senso crítico de quem a usa, visto que, informações falsas e tendenciosas disponibilizadas de forma proposital com intuito de causar abalos em determinada instituição, sistema ou pessoa é um alerta do que a informação pode causar.

Desta forma, a realidade brasileira já demonstra que, das mudanças sociais ocorridas pela globalização e disseminação da informação, esta é uma mutação social que deverá ser regulada e tutelada pelo Estado. Os direitos que compreendem à quarta dimensão dos direitos fundamentais necessitam de uma atuação ativa do Estado, e não pode ser ignorada por aqueles que administram as funções estatais.

## CONCLUSÃO

A coletividade é composta nos dias atuais de informação. A informação gera poder, e, quem tem este poder pode utilizá-lo para vender seus produtos, serviços, quando tratando-se de um ramo comercial, ou para governar um país, valendo-se das redes sociais para comunicar-se com a população. Esta é a sociedade da informação, do mundo globalizado e sem fronteiras, onde o acesso a informação determina a integração do indivíduo na sociedade.

Como demonstrado, está ligada intensamente a todos os pormenores da vida. Necessita-se de informação para a saúde, como nos casos de políticas públicas de prevenções a doenças, na educação, sendo que um grande de número de pessoas no Brasil está ingressando no ensino superior por intermédio dos cursos EAD, na segurança, e demais preceitos básicos de um Estado. É uma imposição da sociedade da informação.

Os direitos fundamentais, classificado em dimensões neste trabalho, demonstra que não há rigidez nestas dimensões. Os direitos são concebidos das transformações sociais que acontecem durante a história, em um ciclo em que se criam direitos a medida que a sociedade evolui. Destas mudanças, emergem premências para que se resguardem o bem-estar social. Desta forma, pelo Estado, o dever de salvaguardar os direitos sobrevividos das novas realidades.

Pela universalidade, a garantia da democracia, pluralismo e informação, os direitos fundamentais de quarta dimensão mostram-se aqueles necessários a harmonizar e zelar pela convivência pacífica da população globalizada e integrada.

Como a sociedade da informação exige que a informação seja democrática, de acesso amplo a todos, mostra-se que surgiu um novo direito fundamental. Seu aspecto fundamental mostra-se na carência daqueles que não têm acesso à informação.

Conclui-se, pelas duas premissas verdadeiras, e com as informações citadas no presente

artigo que o acesso à informação é um direito fundamental de quarta geração em construção, devendo ser devidamente positivado e otimizado pelo Estado, de maneira a garantir-se a todos este direito. Porém, há observações aos direitos individuais já garantidos constitucionalmente, tal como a privacidade e ao sigilo nas informações devem ser resguardados com rigor na era da informação.

Além disso, cabe ao Estado a positivação e também o cuidado com os desdobramentos que esse direito fundamental trará, como já mencionados anteriormente, o simples abuso nos preços da disponibilização desse serviço já é motivo para o Estado estar zelando pela nova garantia constitucional de quarta geração.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Bruno Mello Corrêa de; PEREIRA, Marília do Nascimento. O direito fundamental à informação: do paradigma da cidadania à consolidação democrática. *In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA*, 12., 2015, Santa Cruz do Sul. **Anais** [...]. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/viewFile/13156/2247>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso: 21 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 148, n. 221-A, p. 1, 18 jun. 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm). Acesso em: 21 jun. 2022.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

FERRARI, Caroline Clariano; SIQUEIRA, Dirceu Pereira. O direito a informação como direito fundamental ao estado democrático. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**, Bebedouro, v. 4, n. 2, p. 124-153, 2016. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/174/pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Cidadania e controle social em face da sociedade da informação no Estado democrático de direito: a tutela jurídica do meio ambiente digital em face aos adolescentes. *In: CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO*, 2., 2017, Mação. **Anais** [...].

Mação: Instituto Terra e Memória, 2017.

LEITE, Flávia Piva Almeida; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Sustentabilidade no meio ambiente cultural: o exercício da liberdade de expressão na sociedade da informação. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 337-360, 2016. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/858/510>. Acesso em: 21 jun. 2022.

LOPES, Cristiano Alencar. Acesso à informação pública para a melhoria da qualidade dos gastos públicos: literatura, evidências empíricas e o caso brasileiro. **Caderno de Finanças Públicas**, Brasília, n. 8, p. 5-40, 2007. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3857/1/caderno%20numero%208.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

MALHEIROS, Emerson Penha. A inclusão digital como direito fundamental na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 987, 2018.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Aspectos fundamentais do Marco Civil da Internet: Lei nº 12.965/2014**. São Paulo: Edição do Autor, 2016.

MENDES, José Ribeiro. O homem digital na sociedade de informação. *In*: CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, 2., 2017, Mação. **Anais [...]**. Mação: Instituto Terra e Memória, 2017.

REIS, Jorge Renato dos; ZIEMANN, Aneline dos Santos. Direitos fundamentais na sociedade da informação e a influência dos blogs. *In*: SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016. p. 1-17. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14735>. Acesso em: 21 jun. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

VIEIRA JUNIOR, Dicesar Beches. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 28, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/20298/14641>. Acesso em: 22 jun. 2022.

**Como citar:** SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; ANDREASSA, João Victor Nardo; LIPPE, Pedro Rodrigues de Freitas. O acesso à informação como um dever do estado na sociedade da informação. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 10-23, julho. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p10. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 10/12/2019

Aprovado em 21/02/2022

## RELAÇÕES DE CONSUMO E AS CONTROVÉRSIAS DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NO PARADIGMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

CONSUMER RELATIONS AND THE CONTROVERSIES OF THE PRINCIPLE OF THE GOOD FAITH IN THE PARADIGM OF THE CONSTITUTION OF 1988

Vivianne Rigoldi\*

Thayla de Souza\*\*

Edinilson Donisete Machado\*\*\*

\* Doutora pela Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Especialista em Direito Processual Civil pela Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha. E-mail: vivirigoldi@gmail.com

\*\*Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília. Pós-Graduada em Direito do Consumidor pela Instituição Damásio Educacional. Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estadual de Londrina. Vice-Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil, subseção de Marília. E-mail: thayla@marinho.adv.br

\*\*\*Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Pró-reitor Acadêmico do Centro Universitário Eurípides de Marília. Docente do Centro Universitário Eurípides de Marília e da Universidade Estadual Norte do Paraná, nos Cursos de Graduação e na pós-graduação stricto sensu em Direito. E-mail: edinilson@univem.edu.br

**Como citar:** RIGOLDI, Vivianne; SOUZA, Thayla de; MACHADO, Edinilson Donisete. Relações de Consumo e as controvérsias do princípio da boa-fé no paradigma da Constituição Federal de 1988. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 24-43, julho. 2022. DOI: 10.5433/21788189.2022v26n2p24. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** A proteção ao consumidor e livre concorrência são princípios norteadores da Ordem Econômica Constitucional, previstos no artigo 170, incisos IV e V da Carta de 1988. Disto resulta que, se por um lado a empresa, ancorada a livre concorrência, deve aprimorar seus custos, transparência e competitividade para propiciar condições mais favoráveis ao consumidor, do outro lado, o consumidor, que conta com estatuto jurídico específico que o protege, deve agir com boa-fé ao buscar a tutela que entende fazer jus. Nesta seara, ao lado dos princípios balizadores da Ordem Econômica acima mencionados, ganhará destaque na pesquisa o da boa-fé objetiva que, apesar de não estar expressamente previsto na Constituição Federal Brasileira, pode ser encontrado no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. A partir de tal princípio, apontar-se-á a relevância desta discussão na relação entre a empresa e consumidor: melhor explicando, o trabalho se desenvolverá com vistas a demonstrar que a boa-fé é princípio que norteia a conduta da empresa, mas também do consumidor. Tudo isto em necessário cotejo com o paradigma constitucional de 1988 que, de fato, trouxe para seu bojo a proteção do consumidor, sem, contudo, olvidar-se da proteção dos negócios, garantindo a defesa da concorrência. A pesquisa será bibliográfica com coleta de dados em material científico e análise de casos concretos.

**Palavras-chave:** boa-fé; consumidor; empresa; livre concorrência.



**Abstract:** Consumer protection and free competition are guiding principles of the Constitutional Economic Order, provided for in article 170, items IV and V of the 1988 Charter. It follows that if, on the one hand, the company, anchored in free competition, must improve its costs, transparency and competitiveness to provide more favorable conditions for consumers, on the other hand, the consumer, who has the specific legal status that protects him, must act in good faith to seek the tutelage he intends to live up to. In this section, along with the aforementioned principles of economic order, the focus will be on objective good faith, which, although not expressly provided for in the Brazilian Federal Constitution, can be found in the Civil Code and the Consumer Defense Code. From this principle, the relevance of this discussion in the relationship between the company and the consumer will be pointed out: better explaining, the work will be developed with a view to demonstrating that good faith is the guiding principle of the company's conduct, but also the consumer. All this in a necessary comparison with the constitutional paradigm of 1988 that, in fact, brought to its heart the protection of the consumer, without, however, forgetting the protection of the business, guaranteeing the defense of the competition. The research will be bibliographical with data collection in scientific material and analysis of current concrete cases.

**Keywords:** Good Faith. Consumer. Company. Free Competition.

## INTRODUÇÃO

A Carta Constitucional de 1988 alçou a proteção ao consumidor e a livre concorrência como princípios norteadores da Ordem Econômica Constitucional, inseridos em disposições específicas - artigo 170, incisos IV e V da Carta Constitucional de 1988 (BRASIL, 1988). Assim, se por um lado a empresa, mediante a livre concorrência, deve aprimorar seus custos, transparência e competitividade para propiciar condições mais favoráveis ao consumidor, do outro lado, o consumidor, que conta com estatuto jurídico específico que o protege, deve agir com boa-fé ao buscar a tutela que entende fazer jus. Sua postura, portanto, deve pautar na boa-fé.

Com efeito, a boa-fé, no âmbito jurídico, trata-se de interpretação a ser dada nas relações contratuais, como em qualquer outra relação jurídica.

O termo tem como origem a expressão “*bona fides*”, que quer dizer sinceridade, confiança, fidelidade, se posicionando antagonicamente a má-fé, que significa malícia, engano.

O Código Civil vigente, Lei nº 10.406/02 (BRASIL, 2002), consagra expressamente a boa-fé em vários de seus dispositivos, conferindo aos Magistrados, não somente o poder de suprir lacunas existentes, como também, o poder de resolver as lides em conformidade com os valores éticos.

Do mesmo modo, o Estatuto do Consumidor, consagrado na Lei 8.078/90 (BRASIL, 1990), trouxe a boa-fé como princípio balizador das relações consumeristas.

Estando, portanto, preclara a importância deste princípio, é necessário analisá-lo sob novo paradigma constitucional esposado na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Isto, pois, seu modelo revela uma constituição principiológica, cujos princípios ousaram ao tocar na dinâmica do mercado.

Entre os princípios citados, em seus incisos IV e V, a ordem econômica constitucional quis preservar não só o consumidor, mas também a empresa, assegurando a preservação da livre concorrência.

Porém, tem se observado que, cada vez mais, a preservação ao direito do consumidor, por ser considerado o elo mais frágil na relação de consumo, tem gerado insegurança jurídica e até mesmo injustiça. Logo, questiona-se: a falta de debate acerca dos excessos e má-fé do consumidor não tem sido prejudicial para a livre concorrência?

Essa é discussão a que se propõe este trabalho, por meio do método bibliográfico e doutrinário, mesmo porque, as questões aqui levantadas estão longe de uma solução jurisprudencial: fato que demanda grande atenção dos operadores do direito.

## 1 A DEFESA DO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO

### 1.1 Origem da Concepção do Instituto da Defesa do Consumidor

As relações comerciais existem desde o período da antiguidade, haja vista que a prática

do comércio estava profundamente enraizada na cultura dos povos.

Segundo Norat (2011), durante a decadência do império Romano, a população, na intenção de fugir da crise, migrou para o campo, tornando-se fundamentalmente campesina, e passaram a se isolar em pequenas vilas, consumindo tão somente aquilo que colhiam.

Com a queda do Império Romano, um novo tipo de organização de sociedade surgiu, conhecida como Feudalismo. Seu modo de produção, indispensavelmente, possuía uma agricultura autossuficiente e amonetária, o que ocasionou com que não mais houvesse uma visão comercial nas relações.

Esse sistema de organização durou somente até a Baixa Idade Média, oportunidade em que a necessidade da população europeia fez com que houvesse uma mudança da estrutura social feudal por uma economia comercial, pois um novo grupo social, que possuía sua estrutura diretamente ligada com o comércio - conhecida como burguesia -, estava se sobrepondo sobre as forças políticas dos senhores feudais.

O movimento das Cruzadas surgiu diante do interesse que a Igreja Católica possuía em disseminar o cristianismo no oriente e combater a expansão dos muçulmanos. Este fato culminou a Revolução Comercial e a reabertura do Mediterrâneo, o que possibilitou a entrada de produtos e especiarias orientais na Europa.

O surgimento desse novo comércio, que foi fortemente estimulado pelos consumidores, sedentos pelos produtos vindos do oriente, fez com que retornasse de volta a invenção do povo Lídio, qual seja, a utilização das moedas nas transações comerciais.

Este período trouxe um grande desenvolvimento comercial, tendo sido o mesmo muito intenso e bem-sucedido, o que ocasionou com que as feiras comerciais se transformassem em vilas e cidades. A disparada da economia fez com que um novo e forte grupo de comerciantes despontasse, visando uma expansão do mercado. Todas essas mudanças bastaram para que se desse início ao capitalismo.

O surgimento do capitalismo infiltrou na cabeça dos europeus a ideia de acúmulo de capitais, de enriquecimento. Com isso, a revolução burguesa caiu por completo, permitindo o início de uma grande revolução na indústria mundial, que se iniciou na Inglaterra e se espalhou por toda a Europa e Estados Unidos.

Segundo Adolfo Mamoru Nishiyama:

Foi com a Revolução Industrial do século XVIII, ocorrida na Europa, e com transformações do liberalismo econômico ocorridas nos séculos XIX e XX que a tutela jurídica do consumidor começou a ser esboçada. Com efeito, o liberalismo atingiu as esferas social, política e econômica, tendo reflexo no Direito com o surgimento do positivismo jurídico, reforçada após a Revolução Francesa com o fortalecimento da lei e do parlamento e a ideia de Direito como sistema jurídico (NISHIYAMA, 2010, p. 47).

Logo, conseqüentemente houve o aumento do consumo, ocasionando então a construção de grandes fábricas para produzir em larga escala. Segundo Divalte Garcia Figueira (2001, p. 198):

A fabricação de cada mercadoria passou a ser dividida em várias etapas, num processo conhecido como produção em série. Concentrado em uma única atividade, o trabalhador especializava-se e aumentava a produção. Essas características acabaram influenciando no custo final do produto. Com mercadorias produzidas por meios mais baratos, era possível aumentar a margem de lucro e o mercado consumidor.

Norat (2011) segue afirmando que, diante disso, os artesãos, que personalizavam aquilo que produziam e vendiam, não conseguiam acompanhar as grandes fábricas que surgiram, o que fez com que tivessem que vender sua mão-de-obra por valores ínfimos para as indústrias.

Objetivando o aumento da produtividade os empresários passaram a explorar o uso de mão-de-obra infantil e feminina – por receberem um pagamento menor que os homens -, os submetendo a jornadas de trabalho excessivas e condições de vida miseráveis.

Essa situação fez com que surgisse os sindicatos, que lutavam pela regulamentação das condições de trabalho as quais os operários eram submetidos.

Apesar de existirem grandes preocupações no campo laboral, diante das condições de trabalho precárias, algo importante aconteceu nesse cenário, pois foi neste momento que deu início a proteção do consumidor.

A industrialização e o crescimento da população das cidades forçaram com que houvesse uma evolução dos meios de transporte e dos meios de comunicação, sendo o jornal escrito o primeiro propagador de notícias; que começou a ser utilizado pelos comerciantes como um mecanismo para ofertar seus produtos, atingindo os consumidores com uma maior amplitude.

A partir daí as relações de consumo cresceram grandemente, passando então, a ser imprescindível que houvesse a criação de mecanismos hábeis para a proteção dos consumidores e de seus direitos, que figuravam em uma posição desfavorável diante das grandes empresas e de comerciantes.

O aumento da produção conseqüentemente aumentou o volume de consumo, passando a chamar a atenção inúmeros registros pelo mundo de confrontos dos movimentos consumeristas, que lutavam no intuito de conquistar segurança e respeito aos consumidores.

Assim, tem-se que o século XX foi um marco para a mudança no sistema de proteção do consumidor. Nesse processo de edificação do Direito do Consumidor, os Estados Unidos foram de suma importância, ao serem destaque nesse processo. Nesta toada, destaca Cavalieri Filho:

Em Nova York, por exemplo, Jhosephine Lowell criou a New York Consumers League, uma associação de consumidores que tinha por objetivo a luta pela melhoria das condições de trabalho locais e contra a exploração do trabalho feminino em fábricas e comércio. Essa associação elaborava “Listas Brancas”, contendo o nome dos produtos que os consumidores deveriam escolher preferencialmente, pois as empresas que os produziam e comercializavam respeitavam os direitos dos trabalhadores, como salário mínimo, horários de trabalho razoáveis e condições de higiene condignas. Era uma forma de influenciar a conduta das empresas pelo poder de compra dos consumidores (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 4).

É possível destacar, ainda na década de 60, o brilhante trabalho que o advogado Ralph Nader realizou na seara da defesa dos consumidores, onde, realizou um relatório no qual aduz que naquela década a maioria dos acidentes automobilísticos eram ocasionados pela falta de segurança dos veículos vendidos ao público (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 4-5).

Porém, foi em 15 de março de 1962, que ocorreu o marco representativo da defesa do consumidor, quando uma Mensagem Especial ao Congresso dos Estados Unidos sobre Proteção dos Interesses dos Consumidores (*Special Message to the Congresso Protecting Consumer Interest*), foi encaminhada pelo Presidente norte-americano, dizendo:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Os consumidores são o maior grupo econômico na economia, afetando e sendo afetado por quase todas as decisões econômicas, públicas e privadas [...]. Mas são o único grupo importante da economia não eficazmente organizado e cujos posicionamentos quase nunca são ouvidos (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 5).

Após essa mensagem, a questão da defesa do consumidor se tornou uma prioridade para os sistemas jurídicos de diversos países, o que fez com que, posteriormente, a Organização das Nações Unidas – ONU, passasse a atuar de forma relevante pela proteção dos direitos dos consumidores, com destaque para a Resolução nº 39/248, de 10 de abril de 1985, onde impôs aos Estados que eram a ela filiados, a desenvolver políticas públicas no sentido de proteger o consumidor.

João Batista de Almeida destaca:

O elogiável trabalho da ONU não constituiu, todavia, iniciativa isolada e pioneira, mas é resultado de constante verificação dos problemas que afligiam os consumidores e de como se processavam os mecanismos de proteção nos vários países, notadamente os da Europa. Antes mesmo da manifestação da ONU, diversos países já cuidavam do tema, quer elaborando legislação pertinente, quer criando órgãos que pudessem garantir efetivamente a proteção (ALMEIDA, 2000, p. 8).

A Europa também passou a destacar a importância da defesa do consumidor, segundo Othon Sidou:

A partir de 1971, o Comitê Europeu de Cooperação Jurídica, por intermédio de um Subcomitê de Proteção Legal ao Consumidor, realizou ampla investigação sobre o assunto, chegando a conclusão de que todos os países demonstraram estar dele cuidando legislativa e administrativamente, havendo organizações privadas e órgãos públicos legitimados a atuar em juízo em defesa dos consumidores. Com o surgimento da Comunidade Econômica Européia o direito comunitário europeu conheceu as Diretrizes 84/450 (publicidade) e 85/374 (responsabilidade civil pelos acidentes de consumo) (SIDOU, 1977, p. 18).

Mas, diferente do que se pode imaginar, a criação de condutas e deveres em uma relação

de consumo não é recente, pois, é possível encontrar regras que tinham o intuito de defender e proteger o consumidor em um dos mais antigos documentos jurídicos, conhecido como Código de Hamurabi (PORTAL DHNET, c1995).

Adiante é possível inferir cinco leis (229-233) retiradas do referido Código, que determinavam direitos e obrigações entre os profissionais e às pessoas que contratavam seus serviços:

Lei nº 229 - Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

Lei nº 230 - Se fere de morte o filho do proprietário, deverá ser morto o filho do arquiteto.

Lei nº 231 - Se mata um escravo do proprietário ele deverá dar ao proprietário da casa escravo por escravo.

Lei nº 232 - Se destrói bens, deverá indenizar tudo que destruiu e porque não executou solidamente a casa por ele construída, assim que essa é abatida, ele deverá refazer à sua custa a casa abatida.

Lei nº 233 - Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes (PORTAL DHNET, c1995).

É simples perceber nas leis acima, datados de mais de quatro mil anos, que havia uma grande preocupação em proteger os sujeitos que buscavam os serviços de profissionais no mercado e tinham que lidar com danos ou prejuízos indevidos.

Perscrutadas essas linhas gerais no que diz respeito ao advento da defesa do consumidor pelo mundo, conveniente se faz expor o início desse movimento no sistema jurídico brasileiro.

## 1.2 Da Constituição à Lei 8.078/90

Apesar de atualmente a proteção dos direitos do consumidor ser algo fortemente agasalhado pela legislação, isso nem sempre ocorreu. Foi somente no ano de 1988, com o surgimento da Constituição Federal, que os direitos do consumidor receberam uma maior proteção, pelo fato de terem se tornado cláusula pétrea, previsto no Artigo 5º, inciso XXXII, onde dispõe: “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”.

Tal dispositivo, é certamente o mais importante no que diz respeito à defesa do consumidor, isso porque, elevou a defesa do consumidor ao posto de direito fundamental, além de que o texto constitucional se trata de um comando impositivo, o que decretou a defesa do consumidor pelo Estado. Para Sérgio Cavalieri Filho (2011, p.11):

Qual o sentido desse dispositivo constitucional e que conclusão dele podemos tirar? Não há nele uma simples recomendação ou advertência para o estado, mas sim uma ordem. “O Estado promoverá a defesa do consumidor”. Promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do

Estado, por outro lado é uma garantia fundamental do consumidor.

Certo ainda afirmar, que a defesa do consumidor encontra suporte em outro dispositivo constitucional, qual seja, artigo 170, V, que dispõe acerca dos limitadores 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:

V – defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

Logo, claro então que o texto constitucional atribuiu tratamento especial ao consumidor, o favorecendo com diretrizes protetivas bem definidas.

Para atender a diretriz constitucional, no dia 11 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei 8.078 (BRASIL, 1990) que consolidou os direitos dos consumidores, passando a ter um novo panorama. Tal situação ocorreu não somente por conta de sua normatização, mas porque a relação de consumo tornou-se norteadora por novos princípios fundamentais.

No bojo da norma em epígrafe, fora criada a Política Nacional das Relações de Consumo, expressamente prevista no artigo 4º do Código de Proteção de Defesa do Consumidor, que estabelece fundamentos, objetivos e princípios fundamentais para a criação de uma política direcionada à realização da defesa do consumidor, que dispõe:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que

possam causar prejuízos aos consumidores;  
VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;  
VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo (BRASIL, 1990).

O artigo acima procurou proteger o consumidor de todas as maneiras, buscando blindá-lo de um mercado voraz e implacável, que muitas vezes segue visando somente a obtenção de lucro a todo e qualquer custo. Tem-se que a maneira mais eficiente para que essa política seja implementada e respeitada é através da educação.

A tarefa de instruir e disciplinar os consumidores e fornecedores a respeito de seus deveres e direitos cabe também ao Estado, conforme tem-se no inciso II do artigo 4º; porquanto este é o papel do Estado na condução na vida econômica da sociedade, devendo interferir nas relações consumeristas, de forma a promover o ensino e a punição de todos os abusos praticados no mercado de consumo.

O art. 5º, por sua vez, prevê exemplificativamente quais instrumentos do Estado que serão utilizados para efetivar e consolidar a política consumerista. Vejamos:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:  
I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;  
II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;  
III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;  
IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;  
V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Para José Geraldo Brito Filomeno (2016, p. 15), a presença do Estado no mercado de consumo dependerá da ideologia que move a ordem econômica do país. Entende ainda que, como atualmente é praticado a desestatização, ou privatização da economia, ou seja, com a reserva para o Estado, apenas das atividades que digam respeito ao bem comum (no campo político, a manutenção da ordem e segurança internas, no campo jurídico pela busca do Estado de Direito, mediante a criação, execução e aplicação das normas jurídicas; e também no campo social, propiciando a educação, saúde, saneamento básico, lazer, etc), e essa presença, nas relações de consumo, se faz mediante a regulação, disciplina e fiscalização, sobretudo nos serviços públicos concedidos ou permitidos, à luz do artigo 175 da Constituição Federal.

Como notadamente o CDC possui um campo de domínio bastante expressivo, isso mudou a postura dos operadores do direito no tocante às relações jurídicas estabelecidas entre fornecedores e consumidores. Neste sentido, afirma Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 13):



As relações de consumo, portanto, são o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, qualquer que seja a área do Direito onde ocorrerem. Um campo abrangente, difuso, que permeia todas as áreas do Direito, razão pela qual temos sustentado que o Código criou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrerem relações de consumo. Usando de uma figura, costumamos dizer que o Código fez um corte horizontal em toda extensão da ordem jurídica, levantou o seu tampão e espargiu a sua disciplina por todas as áreas do Direito – público e privado, contratual e extracontratual, material e processual – onde ocorrem relações de consumo.

É preciso ainda levar em consideração que o Código de Defesa do Consumidor trata-se de norma principiológica, pois constitui-se em uma consolidação de princípios de regras jurídicas, possuindo estreita ligação com a Constituição Federal e a ordem econômica. Ademais, trata-se de uma Lei de ordem pública, com caro interesse social, possuindo um alcance jurídico muito mais amplos que as leis positivas (BONATTO; MORAIS, 2010).

Tem-se então que os preceitos do direito do consumidor citados no Código, devem ser interpretadas como princípios jurídicos, possuindo o dever de atuar de forma superior sempre que estiver na presença de qualquer relação de consumo.

Assim, percebe-se que a política nacional, que é fruto da intervenção do estado nas atividades econômicas, além de se fazer presente em artigo específico do código de defesa do consumidor, é fortemente influenciada por princípios basilares que são pulverizados sobre todas as relações de consumo.

Diante do que vimos, é possível concluir que o CDC se firmou no direito brasileiro, e que sua base principiológica serviu para disseminar sabedoria para outros campos e segmentos do sistema jurídico.

## **2 A BOA-FÉ OBJETIVA COMO PRINCÍPIO BALIZADOR DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Conforme já discorrido, o direito do consumidor é composto por uma base principiológica, que tem como objetivo a correta interpretação e compreensão a respeito da aplicação das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor.

Um dos mais importantes princípios diz respeito ao da Boa-fé objetiva, que passou a ser considerado como um elemento responsável por determinar um modelo de comportamento sempre pautado na honestidade e lealdade, proporcionando transparência e harmonia nas relações contratuais, entre consumidor e fornecedor.

Devido sua importância, iremos estudar de forma mais ampla esse princípio.

## 2.1 Bases Legislativas

Conforme já discorrido nos precedentes históricos da defesa do consumidor, é sabido que pós Revolução Industrial, com a evolução do mercado, houve uma expansão do fenômeno contratual, que passou a ganhar uma maior importância.

Fora visto também, que a primeira noção de contrato surgiu na época do liberalismo, no qual a mesma fora estimulada como um meio de crescimento da livre circulação e aquisição de bens.

Importante lembrar que, nesse período, a sociedade experimentava uma passagem entre o feudalismo para a economia de mercado, o que ocasionou com que a autonomia da vontade prosperasse como função primordial na relação contratual. Para Cláudia Lima Marques (2002, p. 44):

Na ciência jurídica do século XIX, a autonomia de vontade era a pedra angular do Direito. A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na idéia de valor da vontade, como elemento principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundas da relação jurídica contratual. Como afirma Gounot, “da vontade livre tudo procede e a ela tudo se destina.

Assim, verifica-se que para o direito, somente importava a manifestação livre da vontade, sendo que, fora neste período que se expandiu a noção de vício de consentimento, assim como a distinção entre a vontade interna e a vontade declarada.

Ocorre que, com o desenvolvimento da economia, inúmeras outras necessidades sociais fizeram com que a manifestação livre da vontade passasse a não ser suficiente para solucionar as demandas que surgiam.

Isso porque, as grandes empresas passaram a adotar contratos padrões com cláusulas pré-formuladas, ocasionando com que os mesmos não pudessem ser discutidos, o que ocasionou inúmeros prejuízos para o consumidor.

Tal fato acarretou com uma revisão dos antigos valores da sociedade, pois, a liberdade passou a ser vista com restrições, segundo pontua Cláudia Lima Marques (2002, p. 150):

Em muitos casos o acordo de vontades era mais aparente do que real; os contratos préredigidos tornaram-se a regra, e deixavam claro o desnível entre os contratantes – um autor efetivo das cláusulas, outro, simples aderente – desmentindo a idéia de que assegurando-se a liberdade contratual, estaríamos assegurando a justiça contratual.

Diante desses contratos pré-fabricados, ficou simples verificar qual dos sujeitos da relação que estava em desvantagem, isso porque, os cidadãos acabaram aprisionados à vontade das empresas, e conseqüentemente, à interesses que só a elas beneficiavam.

Isso ocasionou com que a autonomia contratual se tornasse um meio para a dominação econômica social da empresa, e não mais um instrumento que servia para promover a liberdade

individual. Segundo Paulo Nalin (2006, p. 24-25):

[...] a autonomia privada se insere no vasto plano do voluntarismo jurídico, em que pese um teórico arrefecimento do seu poder, que se torna mais “discreto e atenuado”, em vista do surgimento de outros valores a serem superados ou, ao menos, a emparelharem com o individualismo egoístico.

Deste modo, na intenção de obter uma equidade na relação contratual, que antigamente era focado somente da liberdade de vontade, passou por um processo de tipificação, despatrimonialização e socialização, fundado agora na boa-fé objetiva.

Assim, os contratos passaram a serem elaborados não mais como uma manifestação exclusiva de vontade das partes, mas sim como um mecanismo que destina-se a promover a justiça contratual.

Surge então, uma nova elaboração de contrato, que define Claudia Lima Marques (2002, p. 101) como:

[...] uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.

A partir de então, para que um contrato passe a ser justo e equilibrado, não deve ser somente respeitado a vontade das partes, mas também os efeitos sociais esperados com a relação contratual, a fim de que se propicie proteção ao lado mais fraco da relação.

Logo, a boa-fé passou a integrar como um dos principais fundamentos de uma relação contratual, comediando a atuação das partes à preceitos de lealdade e honestidade.

Importante ressaltar que a boa-fé a que estamos nos referindo é a boa-fé objetiva, e não subjetiva, conforme define Judith Martins-Costa (2000, p. 411):

Por boa-fé objetiva se que significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common Law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade; lealdade, probidade. Por este modelo objetivo de conduta, levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.

Assim, o princípio da boa-fé passou a servir como regra para as relações derivadas de contratação de qualquer serviço, devendo recair na interpretação dos contratos, sejam eles quais forem. Teresa Negreiros (1998, p. 269) diz:

O princípio da boa-fé nos parece um destes instrumentos jurídicos capazes de conformar o direito civil à hierarquia de valores e de interesses prevista

constitucionalmente. Trata-se, antes de qualquer coisa, de reconhecer que o contrato – como, em regra, as relações obrigacionais – deve ser valorado em seus meios e não segundo a ordem jurídica econômica desenhada na Constituição.

Desta forma, a boa-fé une as partes ao dever de honestidade, predominante a todas as fases do contrato, impedindo que haja um abuso na liberdade de contratar pelo lado que detém maior poder econômico.

Frederico Kastrup de Faro (2009, p. 11) exemplifica que:

[...] numa perspectiva guiada pelo princípio da boa-fé, a incidência dos deveres de lealdade e probidade inicia-se desde que haja o estabelecimento de um contato social qualificado entre dois ou mais indivíduos, de modo que, mesmo existindo um desequilíbrio material entre os seus poderes de barganha, a parte mais forte não poderá exercer a sua autonomia privada em detrimento de legítimas aspirações daquela que se revelar mais fraca.

Importante agora que passemos para o estudo da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro.

## 2.2 A Boa-fé no Código Civil brasileiro

No Código Civil (BRASIL, 2009), a boa-fé encontra-se estampada no artigo 422, como um princípio de cunho social, no qual dispõe que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

Outros artigos também são de extrema importância, sendo elas, o 113 e o 187, que dispõem, sucessivamente:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2009).

Nota-se que o artigo 113 possui uma função interpretativa, quando o artigo 187 já diz respeito a uma função de controle dos limites do exercício de um direito.

Pelo disposto no artigo 113, é possível verificar que o princípio da boa-fé está associado não somente ao interesse social de proteção das relações jurídicas, mas, igualmente, ao interesse social de segurança dessas relações.

O artigo 187 prevê em seu bojo a possibilidade do abuso de direito ou exercício regular de direito. Isso significa que, usufruir de um poder, coisa ou direito, além do permitido, acarretando lesão a alguém, traz como consequência o dever de indenizar.

Segundo Célia Barbosa Abreu Slawinski, bem antes de ser positivada no Código Civil, a boa-fé objetiva já servia como princípio não expresso nas relações contratuais, exemplificando sua presença no direito brasileiro:

A primeira inserção pode ser verificada nas Ordenações Filipinas (1603), no Livro I, Título LXII, § 53, e, mais tarde, no Código Comercial (1850), através de norma estabelecida no art. 131, I, cujo potencial não foi aproveitado nem mesmo por nossos melhores comentaristas, os quais não fizeram qualquer consideração acerca da possibilidade de sua utilização, como fonte autônoma de direitos e obrigações. A presença da regra interpretativa da boa-fé pode ser igualmente constatada no Projeto de Código Comercial organizado por Herculano Marcos Inglês de Souza (1911). Em Direito Civil, é no Esboço de Teixeira de Freitas (1855), que se percebe a sua presença pela primeira vez, sendo válido salientar que o iluminado jurista, na Parte Geral, Livro Primeiro, Seção III, destinou alguns artigos ao tratamento da boa-fé dos atos jurídicos, tendo-a identificado como elemento inerente à própria substância destes atos. Além disso, alguns dispositivos podem ser encontrados tanto no Projeto do Código Civil Brasileiro e Comentário de Joaquim Felício Santos (1881), quanto no Projeto de Código Civil Brasileiro de A. Coelho Rodrigues (1893) e na obra Direito Civil Brasileiro Recopilado ou Nova Consolidação das Leis Civis vigentes em 11 de agosto de 1899, do advogado Carlos Augusto de Carvalho [8], os quais, embora não atinentes à boa-fé objetiva, guardam relações de proximidade com esta (SLAWINSKI, 2002).

De acordo com Clóvis Couto e Silva, a boa-fé esteve presente a todo momento no ordenamento jurídico como uma ideia moderna de uma relação contratual:

Quando um código não abre espaço para um princípio fundamental, como se fez com o nosso CC com o da boa-fé, para que seja enunciado com a extensão que pretendem, ocorre, ainda assim, a sua aplicação por ser o resultado de necessidades éticas essenciais, que se impõem ainda quando falte disposição legislativa expressa (SILVA, 1988, p. 39).

Conforme já discorrido, como nas relações contratuais não mais se sustentava a autonomia da vontade, o Estado foi chamado para intervir nas relações consumeristas, na intenção de restabelecer a igualdade e o equilíbrio de forças nas relações entre fornecedores e consumidores.

Logo, como o princípio da boa-fé iniciou sua positivação no campo do direito consumerista, necessário nos aprofundar no estudo de sua evolução no código de defesa do consumidor.

### **2.3 A Boa-fé como Diretriz das Relações de Consumo**

Com o surgimento do Código de Defesa do consumidor, o princípio da boa-fé se tornou uma norma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, e, conseqüentemente, de cumprimento obrigatório.

Conforme Cláudia Lima Marques “o código de defesa do consumidor tem como fim justamente reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais no mercado brasileiro” (MARQUES, 2002, p. 741).

Destaca-se ainda, que o princípio da boa-fé não atua somente para proteção do consumidor, protege também o fornecedor, segundo constata Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2002, p. 277):

[...] nas relações de consumo, o princípio da boa-fé objetiva atua como uma estrada de duas mãos no vínculo que une fornecedor e consumidor, evitando que a proteção concedida pelo microsistema do CDC sirva de escudo para consumidores que, agindo contrariamente ao princípio da boa-fé objetiva, busquem reparação de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva participação.

Neste sentido, no intuito de equilibrar as partes nas relações contratuais, o Código de Defesa do Consumidor passou a impor novas obrigações no momento da elaboração do texto contratual. Ensina Cláudia Lima Marques (2002, p. 741) que:

A boa-fé assim concretizada significa transparência obrigatória em relação ao parceiro contratual, um respeito obrigatório aos normais interesses do outro contratante, uma ação positiva do parceiro contratual mais forte para permitir ao parceiro contratual mais fraco as condições necessárias para a formação de uma vontade liberta e racional. Assegurar informação, segurança nas contratações a distância, proteção contra as pressões (Zwang) dos métodos de venda hoje usuais na sociedade de consumo e tempo para reflexão são objetivos legais nesta procura de uma decisão racional do consumidor. A ratio legis do Código de Defesa do Consumidor é justamente valorizar este momento de formação do contrato de consumo, que passamos a analisar. A tendência atual é de examinar a “qualidade” da vontade manifestada pelo contratante mais fraco, mais do que a sua simples manifestação: somente a vontade racional, a vontade realmente livre (autônoma) e informada, legítima, isto é, tem o poder de ditar a formação e, por consequência, os efeitos dos contratos entre consumidor e fornecedor.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva passa a impor às partes da relação contratual, tanto os consumidores quanto os fornecedores, que adotem uma conduta, leal, honesta e correta.

É possível encontrar referência à boa-fé objetiva em dois artigos do Código de Defesa do Consumidor, sendo eles o artigo 4º, que indica a Política Nacional das Relações de consumo, já transcrita acima, e o artigo 51, que prediz a nulidade das cláusulas contratuais, que dizem respeito ao fornecimento de produtos e serviços, nas quais estipulem obrigações que são consideradas abusivas, e que deixem o consumidor em desvantagem, ou que deixem que condizer com a equidade e a boa-fé.

Apesar da citação de somente dois artigos, a boa-fé objetiva encontra-se refletida em todo dispositivo legal, tanto na previsão de direitos e deveres no tocante às relações de consumo, quanto nas obrigações dos fornecedores perante os consumidores.

Tal fato acarretou com que a honestidade e a lealdade passassem a ser de observância obrigatória, tornando a manifestação declarada da vontade seja mitigada, em favor das esperanças geradas no momento da contratação de um serviço, ou de alguma compra.

Por fim, necessário frisar mais uma vez que o princípio da boa-fé não atua somente na proteção do consumidor, atua também protegendo toda a relação contratual de consumo, até mesmo protegendo o fornecedor contra práticas de má-fé que possam ser praticadas pelos consumidores.

### 3 DEFESA DO CONSUMIDOR E LIVRE CONCORRÊNCIA: DOIS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

O artigo 174 da Constituição Federal, segundo Antônio Cecílio Moreira Pires e Lilian Regina Gabriel Moreira Pires (2011, p. 105):

[...] é cristalino ao dispor que cabe ao Estado aturar, na ordem econômica, como agente normativo e regulamentador, de sorte a exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, de forma determinante para o Poder Público e indicativo para a iniciativa privada.

Diante disso, podemos verificar que o artigo 170 da Constituição Federal, responsável por criar a Ordem Econômica pautado na valorização do trabalho e na livre iniciativa, estabeleceu como princípios fundamentais: i) a soberania nacional; ii) propriedade privada; iii) função social da propriedade; iv) livre concorrência; v) defesa do consumidor; vi) defesa do meio ambiente; vii) redução das desigualdades sociais e regionais; viii) busca de pleno emprego; ix) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Logo, verifica-se que a livre concorrência e a defesa do consumidor, são consideradas princípios da ordem econômica.

Sabe-se que a livre concorrência é determinada pela competitividade entre as empresas, assegurando aos empresários uma atuação livre dentro do mercado, que seja haja bloqueios jurídicos. Conforme preceitua Lafayette Josué Petter (2009, p. 79):

Um ambiente concorrencial é tão vital que não seria desarrazoado aferir a legitimidade da economia, e os bons frutos que tal ambiente potencialmente pode produzir, pela dimensão que a concorrência efetiva, leal e concreta, toma nos setores específicos: quanto mais concorrência, mais benefícios, não só para os consumidores, mas para estes de um modo especial.

Assim, de um lado temos a atuação das empresas, e do outro, os consumidores, o que garante a competição entre as empresas e a liberdade de escolha dos consumidores, o que acaba fazendo com que os empresários aperfeiçoem sua produção e tecnologia, assim como a diminuir os seus preços, gerando assim condições mais favoráveis para os consumidores.

Bem sabe que muitas vezes, os empresários acabam cometendo abusos no desempenho de suas atividades, o que faz com que o princípio da livre concorrência não signifique uma total renúncia do Estado de intervir no andamento natural do mercado, e sim o oposto, pois para que o mercado funcione de maneira adequada, a intervenção do estado é imprescindível, pois isso evita que uma única empresa tenha um domínio total do mercado.

Nesta toada, ensina Lafayette Josué Petter (2009, p. 80):

O mercado é um bem coletivo juridicamente protegido pois a todos afeta. Logo, quanto melhor ele funcionar mais benefícios trará para todos. Objetiva-se

assegurar uma estrutura e um comportamento dos agentes econômicos de modo que a competição, ao selecionar os mais capazes, faça com que fique potencializada a satisfação das necessidades dos consumidores, com uma eficiente afetação de recursos, estes sempre escassos. Parecem assim bem nítidas as vantagens de um efetivo sistema concorrencial.

Deste modo, tem-se que a Constituição Federal trata-se de uma constituição principiológica, e também muito ousada, haja vista que interferiu na dinâmica do mercado, sendo, porém benéfica à empresa e ao consumidor. Para Lafayete Josué Petter (2009, p. 80-81):

Se a livre concorrência constitui caro princípio da atividade econômica, propiciando competição entre os agentes econômicos atuantes em um determinado mercado, certo é que esta competição pode gerar inegáveis benefícios aos consumidores.

Ainda, segundo Ana Paula Martinez (2004, p. 13):

Protegendo o consumidor, a norma concorrencial visa a estabelecer o equilíbrio das relações no mercado, buscando a equidade e a boa condução dessas relações. O direito concorrencial também tem interesse em buscar a satisfação do consumidor. Tudo quanto produzido só faz sentido porque será consumido pelo consumidor, sendo a satisfação dessas necessidades um incentivo à produção.

Diante disso, observa-se que o Poder Público possui como função a preservação da concorrência, o que garante a satisfação dos interesses dos consumidores, garantindo preços mais baixos, amplo acesso às informações, entre inúmeras outras benfeitorias.

Logo, após verificar que ambos são princípios da ordem econômica constitucional, resta claro que tanto a livre concorrência quanto a proteção do consumidor não podem colidir entre si.

A preservação ao direito do consumidor, por se tratar de elo mais frágil na relação de consumo, não pode despontar de forma exagerada, sendo que a atividade econômica se submete à penoso preconceito, sendo esquecida pela doutrina e demais agentes de direito.

Assim, conclui que a livre concorrência e o direito do consumidor devem ser tratados com igualdade, haja vista que, por serem princípios da ordem econômica, são benéficos tanto para a empresa quanto para o consumidor.

## CONCLUSÃO

Vimos que na época na Revolução Industrial, apesar de existirem grandes preocupações no campo laboral, diante das condições de trabalho precárias, algo importante aconteceu nesse cenário, pois foi neste momento que deu início a proteção do consumidor.

A industrialização e o crescimento da população das cidades forçaram com que houvesse uma evolução dos meios de transporte e dos meios e comunicação, sendo o jornal escrito o primeiro propagador de notícias; que começou a ser utilizado pelos comerciantes como um mecanismo para ofertar seus produtos, atingindo os consumidores com uma maior amplitude.



A partir daí as relações de consumo cresceram grandemente, passando então, a ser imprescindível que houvesse a criação de mecanismos hábeis para a proteção dos consumidores e de seus direitos, que figuravam em uma posição desfavorável diante das grandes empresas e de comerciantes.

Observou-se também, que apesar de atualmente a proteção dos direitos do consumidor ser algo fortemente agasalhado pelo ordenamento jurídico brasileiro, isso nem sempre ocorreu. Foi somente no ano de 1988, com o surgimento da Constituição Federal, que os direitos do consumidor receberam uma maior proteção, pelo fato de terem se tornado cláusula pétrea, previsto no Artigo 5º, inciso XXXII, onde dispõe: “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor*”.

Tal dispositivo é certamente o mais importante no que diz respeito à defesa do consumidor, isso porque, elevou a defesa do consumidor ao posto de direito fundamental, além de que o texto constitucional se trata de um comando impositivo, o que decretou a defesa do consumidor pelo Estado.

Com o surgimento do Código de Defesa do consumidor, o princípio da boa-fé se tornou uma norma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, e, conseqüentemente, de cumprimento obrigatório.

Assim, o princípio da boa-fé objetiva passa a impor às partes da relação contratual, tanto os consumidores quanto os fornecedores, que adotem uma conduta, leal, honesta e correta.

Tal fato acarretou com que a honestidade e a lealdade passassem a ser de observância obrigatória, tornando a manifestação declarada da vontade seja mitigada, em favor das esperanças geradas no momento da contratação de um serviço, ou de alguma compra.

No último tópico deste trabalho, foi possível observar que a livre concorrência, assim como a proteção do consumidor são princípios que regem a ordem econômica e que devem ser sopesados igualmente.

Assim, constatou-se com este trabalho que o princípio da boa-fé norteia tanto a atividade empresarial, como também a postura do consumidor, logo, não pode colidir entre si.

A preservação ao direito do consumidor, por se tratar de elo mais frágil na relação de consumo, não pode despontar de forma exagerada, sendo que a atividade econômica se submete à penoso preconceito, sendo esquecida pela doutrina e demais agentes de direito. Deste modo, entende que ambos devem ser tratados de forma igual, a fim de que se respeite a ordem econômica e os princípios que a regem.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONATTO, Cláudio; MORAIS, Paulo Valerio Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. **Código civil**. 20. ed. Curitiba: Juruá. 2009.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 22 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 22 jun. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARO, Frederico Kastrup de. Boa-fé objetiva e dever de cooperação: uma análise sob as óticas do exercício da autonomia privada e da execução do contrato. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, 2009.

FIGUEIRA, Divalte Garcia. **História**. São Paulo: Ática, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**, 14<sup>a</sup> ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINEZ, Ana Paula. A proteção dos consumidores pelas normas concorrenciais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 13, n. 52, p. 7-36, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NALIN, Paulo Roberto Ribeiro (org.). **Contratos e sociedade**: princípios de direito contratual. Curitiba: Juruá Editora, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma nova interpretação constitucional do princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do Direito do Consumidor. **Âmbito Jurídico**, São Paulo, n. 88, p. 1-13, 2011. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor/>. Acesso em: 22 jun. 2022.

PETTER, Lafayette Josué. **Direito econômico**. 5. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

PIRES, Antônio Cecílio Moreira; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. A Ordem Econômica Brasileira e as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte,105. In: Ana Flávia Messa , Roque Theophilo Júnior. (Org.). **Estado e Economia - estudos em homenagem a Ademar Pereira**. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 5-692.

PORTAL DHNET. **Código de Hamurábi**. [S. l.: s. n.], c1995. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 21 jun. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SIDOU, José Maria Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SILVA, Clovis Verissimo do Couto e. O princípio da boa-fé e as condições gerais dos negócios. In: SIMPÓSIO SOBRE AS CONDIÇÕES GERAIS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS E A ORDEM PÚBLICA ECONÔMICA, 1., 1988, Curitiba. **Anais** [...]. Curitiba: Juruá, 1988. p. 29-41.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. A trajetória da boa-fé objetiva no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3120>. Acesso em: 22 jun. 2022.

**Como citar:** RIGOLDI, Vivianne; SOUZA, Thayla de; MACHADO, Edinilson Donisete. Relações de Consumo e as controvérsias do princípio da boa-fé no paradigma da Constituição Federal de 1988. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 24-43, julho. 2022. DOI: 10.5433/21788189.2022v26n2p24. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 12/08/2020

Aprovado em 09/05/2022

## A VINCULAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO AO ACORDO DE ACIONISTAS E A GOVERNANÇA CORPORATIVA

THE BINDING OF THE BOARD OF DIRECTORS BY THE SHAREHOLDERS AGREEMENT AND THE CORPORATE GOVERNANCE

Maria Gabriela Garbelotti Vinhaes de Araujo\*  
Leonardo da Silva Sant'anna\*\*

\*Mestranda em Direito de Empresa e Atividades Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós graduada em Societário, M&A e Contratos. Advogada formada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: gabrielagarbelotti@gmail.com

\*\*Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho. Doutorado em Saúde Pública pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito e da Graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: lsantanna44@gmail.com

**Como citar:** ARAUJO, Maria Gabriela Garbelotti Vinhaes de; SANT'ANNA, Leonardo da Silva. A vinculação do conselho de administração ao acordo de acionistas e a governança corporativa. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 44-65, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p44. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O objetivo deste artigo é analisar a aplicação da possibilidade de vinculação dos membros do conselho de administração aos acordos de acionistas firmados pelos acionistas controladores, à luz dos deveres fiduciários impostos aos administradores pela Lei das S.A., bem como das boas práticas de governança corporativa, cuja valorização pelo mercado e pela Comissão de Valores Mobiliários é crescente. A metodologia utilizada é a pesquisa teórica de cunho bibliográfico e documental, com a leitura e interpretação da legislação, artigos científicos e jurisprudência sobre o assunto, bem como por meio da análise, por amostragem, de companhias abertas de diversos setores, com vistas a acompanhar a adoção por elas das recomendações do Código Brasileiro de Governança Corporativa. Este artigo traz à baila a necessidade de haver um balanceamento entre a vinculação dos conselheiros de administração ao acordo de acionistas e a importância da persecução do interesse social, ressaltando que os conselheiros devem agir com independência e se recusar a votar em consonância com o acordo de acionistas, caso tal voto vá de encontro aos interesses e objetivos sociais.

**Palavras-Chave:** acordo de acionistas; conselho de administração; governança corporativa.

**Abstract:** The purpose of this paper is to analyze the applicability of the binding force of the members of the board of directors by the shareholders agreement entered into by and between the controlling shareholders of the company, such analysis shall consider the fiduciary duties of the directors set forth by Brazilian Corporate Law, as well as the corporate governance

standards recommended by the Brazilian stock market and by the Brazilian Securities Exchange Commission. Therefore, this study implements a theoretical, documental and bibliographic approach with the analysis of corresponding legislation, scientific papers and case law in connection therewith, in addition, to documental research in order to confirm the compliance of companies with the recommendations displayed by the Brazilian Code of Corporate Governance. This paper brings to light the need for balance between the binding of the board of directors by the shareholders agreement and the pursuit of the companies' best interests, concluding that the directors shall act independently and refuse to vote in accordance with the shareholders agreement in the event such vote goes against the companies aims and interests.

**Keywords:** Shareholders Agreement. Board of Directors. Corporate Governance.

## INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo será examinar a aplicação do artigo 118, §§ 8º e 9º da Lei das Sociedade por Ações (Lei das S. A.), em face dos deveres fiduciários dos administradores das companhias, mais notadamente dos deveres de diligência e lealdade, bem como das boas práticas de governança corporativa, com fito de verificar a possibilidade de vinculação do voto dos conselheiros de administração ao acordo de acionistas, firmado pelo grupo de controle.

O tema escolhido justifica-se, porque a aplicação do artigo 118, §§ 8º e 9º da Lei das S.A., no que se refere à vinculação dos membros do conselho de administração ao acordo de acionistas firmado pelos acionistas controladores que os elegeram, vem sendo debatida desde a inclusão, pela Lei nº 10.303/2001 (BRASIL, 2001), dos referidos parágrafos na Lei das S.A. Além disso, a aplicação de tais parágrafos continua sendo motivo de controvérsia entre os advogados e acadêmicos estudiosos do assunto.

Ademais, a supracitada discussão consta da ordem do dia em virtude da crescente valorização pelo mercado e pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) das boas práticas de governança corporativa, inclusive por meio da tomada de iniciativas pela autarquia a fim de garantir que a governança não seja apenas “de papel”.

Um exemplo deste tipo de iniciativa é a recomendação da CVM para que as companhias abertas, registradas na categoria A, adotem as práticas sugeridas pelo Código Brasileiro de Governança Corporativa voltado para companhias abertas, o qual foi elaborado pelo GT Interagentes, coordenado pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) e com participação de importantes *players* do mercado, tais como Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiros (Anbima) e B3. Dentre as práticas recomendadas, está a não vinculação por acordo de acionistas do exercício de voto de administradores, membros de órgão de fiscalização ou de controle.

Sendo assim, a possibilidade de vinculação do voto dos conselheiros ao acordo de acionistas e sua consonância com os deveres de diligência e lealdade impostos aos administradores está no cerne da discussão sobre a adoção de boas práticas de governança, o que reacende a controvérsia em torno da aplicação dos dispositivos legais ora em comento.

A pesquisa utilizada será teórica de cunho bibliográfico e documental, por meio de leitura e interpretação de legislação, artigos científicos e jurisprudência sobre o assunto, e por meio da análise, por amostragem aleatória e simples, de companhias abertas de diversos setores, com vistas a acompanhar a adoção, por tais companhias, das recomendações do Código Brasileiro de Governança Corporativa, referentes à vinculação conselho de administração ao acordo de acionistas. O método adotado será o indutivo.

Primeiramente, será feita uma leitura interpretativa da literatura existente sobre o tema, a fim de apresentar e contextualizar o problema estudado. No mesmo capítulo, será elaborado um apanhado das principais teorias relacionadas à vinculação do voto dos membros do conselho de

administração ao acordo de acionistas, a fim de identificar qual é a posição dominante na doutrina nacional, bem como na jurisprudência dos tribunais pátrios.

No capítulo seguinte, abordar-se-ão as boas práticas de governança corporativa, principalmente o Código Brasileiro de Governança Corporativa, a fim de verificar qual das teorias foi adotada em tal Código, bem como as expectativas do mercado e da CVM com relação ao tratamento do tema, a partir da leitura interpretativa das normas editadas pela referida autarquia.

Ainda no mesmo capítulo, em pesquisa documental, serão analisadas, por amostragem aleatória e simples, algumas companhias abertas, de diversos setores, com o intuito de verificar a adoção por elas das disposições do Código Brasileiro de Governança Corporativa atinentes à vinculação dos conselheiros de administração ao de acordo de acionistas. Com isto, será observado, na experiência prática, se a teoria adotada pela CVM é considerada a mais adequada pelas companhias abertas reguladas.

Na conclusão, apresentar-se-á a resposta ao problema formulado, no que tange à possibilidade de vinculação do voto dos conselheiros de administração a acordos de acionistas de controle, levando em consideração os deveres de diligência e lealdade impostos aos administradores pela Lei das S.A., bem como as disposições do Código Brasileiro de Governança Corporativa, que norteiam as boas práticas de governança corporativa no mercado de capitais brasileiro.

## 1 O ARTIGO 118, §§ 8º E 9º DA LEI DAS S.A.

O artigo 118 da Lei das S.A. disciplina os acordos de acionistas, ou seja, aqueles “contratos entre acionistas de uma companhia que têm por objeto a compra e venda das respectivas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle.” (LOBO, 2017, p. 321).

Os acordos de acionistas podem ser agrupados conforme a matéria por eles regulada, na doutrina de Carvalhosa (2015, p. 115-120), podendo ser classificados em acordo de controle, acordo de voto minoritário e acordo de bloqueio.

O acordo de controle, objeto deste estudo, reúne os acionistas que, em conjunto, formam um bloco de controle, detendo quantidade de ações suficiente para exercer o poder de controle, influenciando os rumos da companhia (EIZIRIK, 2015, p. 271-272). Diante disso, cumpre destacar que tal instrumento tem papel fundamental para a partilha do poder de controle entre os acionistas dispostos a influenciar a condução da empresa, sem que haja a necessidade de se aumentar a quantidade de ações com direito a voto por eles detidas para que se garanta a tal grupo o controle da companhia (RIBEIRO, 2001, p. 65).

O *caput* do artigo 116<sup>1</sup> da Lei das S.A. lista os quatro requisitos para o efetivo exercício do

---

<sup>1</sup> Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que: a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia (BRASIL, 1976).

poder de controle: (i) ser titular de direitos de sócio que lhe assegurem; (ii) de modo permanente; (iii) ter a maioria dos votos nas assembleias gerais e o poder de eleger a maioria dos administradores; e (iv) usar efetivamente seu poder para dirigir as atividades da companhia e orientar o funcionamento de seus órgãos, notadamente os de administração.

Assim, conclui-se que possuir a maioria dos votos nas assembleias não é suficiente para caracterizar o exercício do poder de controle, já que são os órgãos de administração da companhia que orientam os negócios sociais, fazendo da influência nestes órgãos peça fundamental para os acionistas controladores.

Por isso, é comum que os acordos de controle convençionem a realização de reunião prévia a cada deliberação da assembleia geral, conselho de administração e diretoria (quando atuar como órgão colegiado). Nestas reuniões prévias, será decidida, usualmente pelo princípio majoritário, a orientação de voto a ser seguida por todas as ações integrantes do bloco de controle nas assembleias gerais e como serão direcionados os votos dos representantes da comunhão de acionistas nas reuniões dos órgãos deliberativos (CARVALHOSA, 2015, p. 220).

Diante disso, resta comprovada a relevância da introdução dos parágrafos 8º e 9º no artigo 118 da Lei das S.A., reconhecendo que o poder de controle é, primeiramente, exercido nos órgãos administrativos, cujas decisões devem estar em linha com o pensamento do bloco controlador da companhia (EIZIRIK, 2015, p. 291).

### **1.1 A Reforma Introduzida Pela Lei nº 10.303/2001**

A Lei nº 10.303/2001 (BRASIL, 2001) alterou a Lei das S.A, incluindo o poder de controle como matéria típica de acordos de acionistas, reconhecendo sua eficácia perante a companhia, além de, ao incluir os parágrafos 8º e 9º no artigo 118, instituir instrumentos para garantir a exequibilidade dos acordos de controle, tanto com relação aos votos dos acionistas nas assembleias, como aos votos dos membros de órgãos deliberativos colegiados.

O supracitado § 8º prevê que o presidente da assembleia ou do órgão deliberativo não computará o voto proferido em infração do acordo de acionistas. Já o § 9º prevê a possibilidade do acionista ou membro de órgão deliberativo prejudicado votar pelo acionista ou membro de órgão que se absteve ou não comparecer à assembleia ou reunião.

Em uma interpretação sistemática da Lei das S.A., extrai-se que o § 9º permitiu que o acionista ou conselheiro prejudicado supra não só o voto do acionista ou conselheiro ausente ou que se absteve, como também, daquele que proferiu voto em infração ao acordo de acionistas, nos casos em que tal voto seja determinante para a aprovação da matéria objeto de deliberação, sendo certo que o exercício deste mandato legal somente se dará após a desconsideração do voto em desconformidade com o acordo de controle, pelo presidente do órgão (TORNOVSKY, 2002, p. 100).

A reforma que introduziu os dispositivos em comento visou facilitar o exercício do poder de controle, diminuindo a insegurança jurídica causada por eventual recusa dos membros do conselho de administração eleitos pelos controladores em votar nas reuniões de conselho de



administração em conformidade com o acordo de acionistas, alegando mera convicção pessoal.

Frise-se que as orientações passadas pela comunhão de acionistas controladores não podem, jamais, se sobrepor à lei e/ou ao estatuto social, sob pena do membro do conselho estar obrigado a descumprir tal orientação ou ser responsabilizado. Ademais, é mister salientar que o administrador incorrerá em abuso de poder ao não atender ao objeto social da companhia ou às obrigações constantes em seu estatuto social e na lei, caso em que agirá com desvio de finalidade, bem como quando exceder os poderes e deveres contidos no estatuto e na lei (SANTIAGO, 2002, p. 106).

Portanto, a companhia não pode ser conduzida de forma absoluta pelos seus controladores, devendo realizar seu objeto social e cumprir a função social da empresa, sempre considerando os interesses e direitos de seus acionistas minoritários, trabalhadores e, até mesmo, da comunidade em que atua (BERTOLDI, 2004).

## **1.2 Teorias Sobre A Vinculação Dos Conselheiros De Administração Ao Acordo De Acionistas**

Cumprir destacar que, mesmo antes da reforma legal abordada acima, muitos acordos de controle já disciplinavam a realização de reunião prévia para definir as posições a serem confirmadas na reunião oficial do conselho de administração, de modo a assegurar uma votação uniforme do grupo de controle (WALD, 2001, p. 14).

Entretanto, mesmo após a edição da Lei nº 10.303/2001 (BRASIL, 2001), muitos doutrinadores ainda divergem sobre a aplicação dos §§ 8º e 9º do artigo 118 da Lei das S.A. com relação aos membros do conselho de administração, alegando que tal aplicação seria contrária aos deveres de diligência, ou seja, de agir sempre com vigilância, tomando decisões de maneira informada e técnica na condução dos negócios da companhia, e de lealdade, qual seja, o dever de agir sempre no interesse social, sendo vedado priorizar seus próprios interesses ou de terceiros em detrimento dos da companhia, impostos aos administradores pela Lei das S.A.

Os doutrinadores se dividem, basicamente, em 03 (três) correntes, quais sejam: (i) os defensores da não vinculação dos conselheiros ao acordo de acionistas; (ii) os defensores da vinculação sem reservas dos conselheiros ao acordo de acionistas; e (iii) os defensores da vinculação com reservas dos conselheiros, somente em alguns casos específicos.

A seguir, serão apresentadas as diversas correntes doutrinárias supracitadas, expondo as ideias defendidas por seus principais representantes, de modo a identificar a corrente dominante tanto na doutrina, quanto na jurisprudência brasileiras.

### **1.1.1 A não Vinculação ao Acordo de Acionistas**

De acordo com João Laudo de Camargo e Maria Isabel Bocater (2002, p. 1-2), os membros do conselho de administração não são meros representantes e/ou mandatários dos acionistas controladores, mas sim um órgão da companhia.

Em seu entendimento, a vinculação do voto dos membros do conselho à decisão tomada

em reunião prévia, em consonância com o previsto no acordo de acionistas, iria contra as boas práticas de governança corporativa, reduzindo os conselheiros a meros criados dos acionistas controladores, bem como violaria o dever de lealdade dos conselheiros à companhia (CAMARGO; BOCATER, 2002, p. 1-2).

Ademais, tal disposição legal violaria, inclusive, o direito dos acionistas minoritários de participarem da administração da companhia, principalmente no caso de companhias abertas, que se valem da poupança popular e que deveriam ser geridas em consonância com o interesse de todos os acionistas e dos chamados *stakeholders*, não somente dos acionistas controladores (CAMARGO; BOCATER, 2002, p. 1-2).

Na mesma linha, Gustavo Franco (2001) afirma que não há cabimento em estabelecer que o voto dos conselheiros, que contrarie acordo entre os acionistas que os elegeram, não seja levado em consideração, pois isto criaria a figura do conselheiro laranja, restringindo a independência dos membros do conselho.

Para Ana Frazão (2011, p. 297), a reforma legal esvaziou a competência do conselho de administração já que a reunião prévia passou a ser o momento decisório fundamental, além de conflitar com o artigo 154 da Lei das S.A., possibilitando que o conselheiro atue como representante dos acionistas vinculados pelo acordo e não dos interesses da companhia.

### 1.1.2 A Vinculação sem Reservas ao Acordo de Acionistas

Paulo Cezar Aragão (2001, p. 1) defende que aceitar que os conselheiros não estariam vinculados à orientação dos acionistas que os elegeram prevista em acordo de controle, seria possibilitar o descumprimento de tais acordos por parte dos acionistas, o que poderia afastar os investidores, visto que eles estão cientes dos acordos e fizeram seus investimentos na expectativa de que suas disposições fossem cumpridas.

Na mesma linha, Carlos Augusto da Silveira Lobo (2017, p. 352) entende que não se pode aceitar que os conselheiros eleitos nos termos do acordo de acionistas fiquem isentos de votar em conformidade com o pactuado em tal acordo, sendo a vinculação dos votos dos conselheiros a tal acordo uma exigência do princípio da boa-fé na execução do contrato.

É interessante salientar a posição do autor acima no sentido de que, por força do artigo 121 da Lei das S.A., a assembleia geral é a fonte do poder do acionista controlador e teria poderes para deliberar acerca de todos os assuntos relativos ao objeto da companhia, inclusive aqueles de competência do conselho de administração (CAMPOS, 2017, p. 353).

### 1.1.3 A Vinculação com Reservas ao Acordo de Acionistas

A corrente dominante na doutrina é aquela que permite a vinculação dos membros do conselho ao acordo de acionistas, exceto: (i) nas matérias de competência do conselho de administração; (ii) em caso de violação da lei ou do estatuto social; e (iii) nos casos em que o acionista controlador estiver agindo contra o melhor interesse da companhia (abuso de poder de

controle).

Na opinião de Modesto Carvalhosa (2011, p. 45), cláusulas vazias que vinculem os votos dos administradores de forma indiscriminada são inválidas e ineficazes, em virtude de seu conteúdo de vinculação genérico e de impossível determinação. Na visão do autor, tais cláusulas constituem uma delegação de voto plena à comunhão de controladores, sem um objetivo claro compatível com o interesse social.

Neste contexto, os acordos de acionistas devem especificar quais as matérias relevantes ou extraordinárias podem vincular o voto dos administradores, caso contrário, os administradores estarão livres para votar de acordo com sua consciência (CARVALHOSA, 2011, p. 45-46).

Na lição de Miguel Tornovsky (2002, p. 105), os membros do conselho de administração podem ter seus votos em reunião de conselho vinculados ao acordo de acionistas, desde que as determinações dos acionistas controladores não sejam manifestamente contrárias aos interesses da companhia, hipótese em que os conselheiros estariam livres para deixar de observar as determinações do controlador.

Para o autor há matérias de competência do conselho que seriam inerentes ao exercício do poder de controle, estando, pois, vinculadas ao acordo. Já as demais matérias podem ser classificadas em deliberativas, fiscalizatórias e administrativas, sendo que apenas as matérias deliberativas vinculariam os conselheiros ao acordo de acionistas (TORNOVSKY, 2002, p. 105).

O autor cita como exemplos de matérias passíveis de vinculação:

- (i) fixar a orientação dos negócios da companhia; (ii) eleger e destituir diretores;
- (iii) manifestar-se previamente sobre atos ou contratos; (iv) deliberar sobre emissão de ações; (v) autorizar a alienação de bens do ativo, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a terceiros; e (vi) eleger e destituir auditores independentes (TORNOVSKY, 2002, p. 103).

Na mesma corrente, Marina Gelman, Luiz Castro e Valentin Seidler (2015, p. 356) defendem que a vinculação dos conselheiros aos acordos de acionistas deve ser feita com reservas, sendo fundamental zelar pelos direitos dos minoritários e coibir o abuso de poder de controle.

Por fim, nesta linha, Nelson Eizirik afirma que caracterizaria “violação ao artigo 154 da Lei das S.A. a prática de atos pelos administradores, que, substancial ou formalmente, não visem o interesse social, o bem público ou a função social da empresa.” (EIZIRIK, 2010, p. 370).

#### 2.2.4 O posicionamento da jurisprudência dos tribunais brasileiros

Já a jurisprudência nacional ainda não possui posicionamento uniforme sobre o tema, havendo decisões em linha com a corrente de vinculação com reservas e em consonância com a de vinculação sem reservas dos conselheiros ao disposto no acordo de acionistas.

Em linha com a corrente de vinculação com reservas, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Apelação Cível nº 2004.001.36522, julgada em 16 de março de 2005, entendeu que:

É de se supor que o acionista controlador sempre dirija as atividades sociais e oriente o funcionamento dos órgãos da companhia no interesse desta. Daí a regra do art. 118 da Lei 6.404/76, vinculando os conselheiros à orientação de voto feita pelo controlador. Esta regra, todavia, não é absoluta, devendo ser interpretada em consonância com o sistema jurídico vigente. A obviedade, sempre que o controlador se desviar das finalidades e do interesse social, sua posição poderá ser contestada, mormente se sua orientação é eivada de ilegalidade ou se demonstra abusiva. (BRASIL, 2005, p. 6)

Trata-se de apelação cível movida pelos acionistas minoritários de uma holding, que celebraram com a acionista controladora acordo de acionistas com previsão de voto em bloco de acordo com as orientações da controladora, no qual estava previsto o direito destes minoritários indicarem membros para o conselho de administração da companhia, os quais também teriam seus votos, nas reuniões daquele órgão, vinculados ao acordo de voto em bloco, ou seja, à orientação da acionista controladora.

Tais minoritários pleitearem em juízo, por meio da apelação em tela, o direito de, *a priori*, os membros do conselho de administração da companhia por eles indicados não seguirem as orientações de voto determinadas pela acionista controladora, como previa acordo de acionistas, nos casos em que os minoritários julgarem que tais direcionamentos são abusivos, ilegais ou contrários aos interesses sociais.

Tal pleito teve por fundamento tentativas da acionista controladora de destituir os membros do conselho indicados pelo minoritário, em virtude de desobediência às orientações de voto por ela determinadas, pois, neste caso, o acionista minoritário estaria violando as cláusulas do acordo de acionistas celebrado.

Na decisão ora analisada, resta claro o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro de analisar casuisticamente, e não em abstrato, se a vinculação dos conselheiros de administração às regras do acordo de acionista deve ou não prevalecer, explicitando que o poder dos acionistas controladores não é absoluto e que o ordenamento apresenta mecanismos societários e jurídicos capazes de cercear condutas abusivas por eles praticadas.

Para o Tribunal, a lei é um limite claro para a atuação dos controladores, que não devem utilizar seu poder de dirigir as atividades sociais para executar sua própria agenda, conquistar metas pessoais (ou mesmo financeiras), que nada tenham que ver com o interesse social. As condutas abusivas por parte dos acionistas controladores devem ser coibidas.

Na mesma corrente está o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Agravo de Instrumento nº 10024142467463001, julgado em 05 de maio de 2015, qual seja: “a observância do acordo não deve ser manipulada para atender apenas aos interesses de determinado grupo de acionistas controladores.” (BRASIL, 2015, p. 1).

Este agravo foi interposto por um grupo de acionistas de uma companhia de capital aberto que celebrou acordo de controle com um outro grupo de acionistas da mesma companhia, prevendo que todas as deliberações submetidas a assembleias ou reuniões de conselho de administração

seriam aprovadas, em consenso, pelos dois grupos em reunião prévia, devendo a orientação decidida consensualmente nestas reuniões prévias ser seguida, tanto pelos acionistas signatários do acordo de controle, como pelos membros do conselho de administração da companhia por eles indicados.

O grupo de acionistas agravante alega violação desta regra do acordo de acionistas por parte do grupo de acionistas agravado, em virtude da aprovação, em reunião do conselho de administração, de destituição de diretor da companhia, sob a alegação de que havia dúvidas acerca da lisura de verbas recebidas pela diretoria, mas sem que houvesse reunião prévia firmando, consensualmente, tal destituição.

O Tribunal manifestou seu entendimento, acertado, no sentido de que o acordo de acionistas não deve servir de instrumento para a consecução de interesses próprios de determinados grupos, sem qualquer conexão com os interesses sociais, bem como que o consenso exigido para aprovação de matérias em reunião prévia não deve se sobrepor aos interesses da companhia, no caso afastar um diretor sobre cuja conduta no recebimento de verbas pairavam suspeitas, não podendo o conselho de administração se furtar ao cumprimento de a sua função de fiscalizar os atos da diretoria.

No entanto, é possível observar uma mudança de posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas que, anteriormente, na Ação Cautelar Inominada nº 0024.14.246.463.57, havia adotado a corrente de vinculação sem reservas, como segue:

Sendo assim, é desnecessário determinar aos conselheiros de administração da Usiminas que cumpram as normas do Acordo de Acionistas da referida empresa nas reuniões que farão para deliberar sobre a mudança do quadro de diretores, pois se não agirem conforme as regras por ele estabelecidas as decisões que tomarem poderão ser invalidadas (BRASIL, 2014, p. 5).

Cuida-se, da mesma situação do julgado anteriormente analisado, em que uma companhia de capital aberta tem seu controle exercido por um bloco de acionistas que firmou acordo de voto em bloco, prevendo reunião prévia para determinar, de forma consensual, a orientação de voto do bloco nas assembleias gerais e reuniões de conselho da companhia.

Aqui a decisão não se aprofunda no caso concreto, apenas entendendo que o acordo de acionistas é como lei entre as partes e seu descumprimento pelos membros do conselho de administração a ele vinculados estaria equiparado ao descumprimento da lei brasileira pelos cidadãos brasileiros.

Há que se esclarecer que as disposições do acordo de acionistas devem sim ser cumpridas por aqueles que o celebraram, no entanto, a lei se sobrepõe a qualquer acordo firmado entre as partes. Não há que se falar em cumprimento de acordo de acionistas de forma cega e inconteste, deve-se sempre observar, no caso concreto, se as normas do acordo não estão sendo utilizadas, especialmente pelos acionistas controladores, na defesa de seus próprios interesses, deixando os da companhia em segundo plano. Logo, ressalta-se que se deve celebrar a mudança de posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A mesma corrente acima foi seguida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Apelação Cível nº 20010110377702, julgada em 17 de março de 2006:

[...] a reforma legislativa colocou uma pá de cal nas discussões sobre vinculação ou não dos conselheiros ao acordo de acionistas, uma vez que expressamente permitiu que se desconsiderassem os votos por eles proferidos, em contrariedade ao acordo (BRASIL, 2006, p. 1).

Nesta decisão, buscava-se a anulação de decisão do presidente do conselho de administração de companhia que desconsiderou votos proferidos por conselheiros, os quais estariam contrariando acordo de voto em bloco, firmado a fim de regular o exercício do poder de controle na companhia.

O juízo exarou entendimento no sentido de que a edição da Lei nº 10.303/2001 (BRASIL, 2001), ao acrescentar o parágrafo 8º ao artigo 118 da Lei das S.A., extinguiu quaisquer dúvidas relativamente à possibilidade de vinculação dos membros de conselho de administração às regras do acordo de acionistas, especialmente os acordos de voto em bloco.

O supracitado posicionamento é raso e faz uma interpretação isolada do parágrafo 8º do artigo 118 da Lei das S.A., não considerando as demais disposições daquela lei, que impõem uma série de deveres fiduciários aos administradores, determinando que ajam com independência, sempre no interesse da companhia e não daqueles acionistas que os elegeram.

Diante do exposto, é possível verificar que, apesar do posicionamento majoritário da doutrina pela aplicação do artigo 118, §§ 8º e 9º da Lei das S.A. de acordo com a teoria da vinculação do voto dos conselheiros com reservas ao acordo de acionistas, os próprios doutrinadores ainda se encontram bastante divididos e a jurisprudência não é uniforme. Isto, porque, no Brasil, o conceito de controle societário ainda está intrinsecamente ligado à ideia de propriedade, no sentido de que o controlador deve gozar de plenos poderes para decidir os destinos da companhia.

## **2 AS BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA E ARTIGOS 118, §§ 8º E 9º DA LEI DAS S.A.**

Tendo em vista as teorias acima destrinchadas sobre a aplicabilidade da vinculação do voto dos membros do conselho de administração às orientações previstas no acordo de controle, urge analisar qual dentre tais teorias foi a adotada pelo mercado de capitais brasileiros, buscando conformidade com as boas práticas de governança corporativa, em atendimento às expectativas dos investidores, tanto nacionais, como internacionais.

### **2.1 Princípios de Governança Corporativa e Independência dos Membros do Conselho de Administração**

A governança corporativa pode ser compreendida em dois aspectos. O mais clássico consiste nas regras de relacionamento dos administradores das companhias com acionistas e investidores que, por deterem participação na companhia, pretendem certa influência no direcionamento de

suas atividades. Já o aspecto mais moderno consiste nas regras de relacionamento da companhia e de seus administradores com seus empregados, fornecedores, clientes, competidores, com a sociedade em geral (*stakeholders*) (NORDBERG, 2010, p. 29; 41).

Destaca-se que a preocupação com a influência excessiva dos acionistas controladores sobre os administradores há muito se reflete nas regras de governança corporativa, isso, porque o conselho de administração é o único órgão capaz de implementar as práticas de governança, por meio da compatibilização dos diversos interesses daqueles que se relacionam com a companhia, incluindo os interesses de seus acionistas controladores (RIBEIRO, 2002, p. 168).

Neste contexto, de acordo com os Princípios de Governança Corporativa editados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2015), o conselho de administração deve agir no interesse social, ou seja, visando a realização de um objetivo comum a todos os acionistas, considerando os deveres de diligência e lealdade. Ademais, os membros do conselho de administração devem ser independentes dos acionistas controladores, não atuando como seus representantes ou mantendo ligações estreitas com eles.

Seguindo os preceitos acima, por exemplo, o *Deutscher Corporate Governance Kodex* (DCGK, c2022) também prevê que os administradores devem agir no melhor interesse da companhia, evitando conflitos de interesses. Na mesma teia, os Princípios de Governança do *International Corporate Governance Network* (ICGN, 2021) estabelecem que os conselheiros devem assegurar aos acionistas minoritários que sejam protegidos contra abusos cometidos pelos acionistas controladores, direta ou indiretamente.

É possível observar que os padrões de governança corporativa internacionais acima encontram correspondência nos artigos 153, 154 e 155 da Lei das S.A., os quais estatuem os deveres de diligência e lealdade do conselho de administração, bem como prescrevem que sua atuação deverá se dar no interesse da companhia, não apenas em defesa dos interesses daqueles que o elegeram.

Diante disso, a CVM e o mercado de capitais brasileiro acharam por bem tomar determinadas medidas a fim de tornar mais efetivas as disposições da Lei das S.A. supracitadas, aumentando sua aplicabilidade.

## 2.2 Código Brasileiro de Governança Corporativa – Companhias Abertas

O GT Interagentes, coordenado pelo IBGC, e formado por onze das mais importantes entidades relacionadas ao mercado de capitais, tais como Anbima e B3, editou o Código Brasileiro de Governança Corporativa – Companhias Abertas (Código) (GRUPO DE TRABALHO INTERAGENTES, 2016) com o fito de desenvolver o mercado de capitais brasileiro dando a segurança necessária para aumentar o investimento estrangeiro, por meio do fortalecimento das práticas de governança corporativa.

A elaboração do Código tem seu fundamento legal no artigo 116, parágrafo único da Lei das S.A., pois, como já visto, este dispositivo estabelece os limites para o exercício do poder de controle nas companhias, ressaltando que o objetivo do controlador é desenvolver a atividade

objeto da companhia, visando o cumprimento da função social da empresa, para evitar que um domínio excessivo do controlador sobre a administração da companhia culmine na priorização dos interesses do controlador em detrimento dos demais grupos.

O supracitado dispositivo legal enfatiza o trabalho do controlador como uma espécie de maestro dos interesses dos diversos grupos que estão sob a esfera de ascendência da companhia. Isto porque, o acionista controlador deve exercer seu poder de controle (especialmente no que tange à sua autoridade sobre a administração da companhia) buscando a realização do objeto social, a lucratividade, que interessa tanto aos controladores, como aos acionistas minoritários, como também aos funcionários da companhia, que dependem da prosperidade para manutenção de seus postos de trabalho, e aos seus credores, para que o pagamento das dívidas seja feito em dia.

Ademais, a companhia não pode negligenciar a comunidade e o meio-ambiente em que está inserida, devendo o controlador orientar os negócios sociais de modo a beneficiar a comunidade e a refrear eventuais danos a ela causados, sendo certo que, ao prosperar, a companhia movimenta a economia local. No que tange ao meio-ambiente, o controlador deve evitar que a companhia cause danos ao meio-ambiente, buscando o exercício da atividade social da forma mais sustentável possível.

Na mesma linha de seu fundamento legal, que estabelece diretrizes para o exercício do poder de controle, deixando o controlador verificar, no caso concreto, quais as medidas devem ser tomadas para que os negócios sociais sejam conduzidos em consonância com o objeto social e com a função social da empresa, o referido Código segue o modelo “pratique ou explique”, ou seja, caso as companhias não adotem as recomendações presentes no documento, elas devem explicar os motivos. Segundo o IBGC ([201-?]), o intuito deste sistema é permitir que o mercado decida se as práticas adotadas por determinadas companhias estão em linha com os padrões de governança estabelecidos no Código.

Neste contexto, a Instrução CVM nº 586 (BRASIL, 2017), alterou a Instrução CVM nº 480, introduzindo, no Anexo 29-A, o “Informe sobre o Código”, o qual deve ser preenchido e entregue pelas companhias abertas registradas na categoria A, até sete meses após o final de cada exercício, informando se tais companhias adotam as práticas de governança recomendadas pelo Código ou explicando o porquê de não o fazerem.

Cumprir destacar que o item 2 do referido Informe estabelece que os acordos de acionistas não devem transferir para os acionistas signatários decisões sobre matérias de competência do conselho de administração, da diretoria ou do conselho fiscal, reforçando que tais acordos não devem vincular o exercício de direito de voto de nenhum administrador. Em caso de não adoção da prática recomendada ou de sua adoção de forma parcial, as companhias devem apresentar uma justificativa para sua postura.

Tais preceitos estão em consonância com o disposto no item 1.2.1 do Código, que entende que a vinculação do voto dos conselheiros ao acordo de acionistas esvazia o papel do órgão colegiado como fórum de discussão e deliberação. Sendo assim, caso o acordo de acionistas da companhia vincule o voto dos conselheiros, será necessário explicar o porquê do não acolhimento



da recomendação do Código, bem como indicar eventuais medidas adotadas para mitigar os efeitos da referida vinculação de voto.

Por meio de análise interpretativa do texto oriundo da reforma da Instrução CVM nº 480 (BARSIL, 2009), é possível concluir de que a CVM defende a não vinculação do voto dos membros do conselho de administração ao acordo de acionistas firmado pelos controladores, como um padrão ideal a ser adotado pelas companhias abertas da categoria A, valorizando o exercício pelos conselheiros de suas funções com estrita observância de seu dever de diligência.

Este posicionamento da CVM reflete o crescimento da preocupação do mercado com a independência dos membros de conselho de administração, principalmente, nas companhias abertas, pois, lidam diretamente com a poupança popular, bem como com a qualificação técnica dos conselheiros, buscando afastar do conselho familiares e amigos do controlador.

O item 2.1 do Código recomenda que o conselho de administração das companhias abertas seja composto por, no mínimo, um terço de conselheiros considerados independentes. No mesmo item, são indicadas situações que podem comprometer a independência dos conselheiros:

- (i) ter atuado como administrador ou empregado da companhia, de acionista com participação relevante ou de grupo de controle, de auditoria independente que audite ou tenha auditado a companhia, ou, ainda, de entidade sem fins lucrativos que receba recursos financeiros significativos da companhia ou de suas partes relacionadas;
- (ii) ter atuado, seja diretamente ou como sócio, acionista, conselheiro ou diretor, em um parceiro comercial relevante da companhia;
- (iii) possuir laços familiares próximos ou relações pessoais significativas com acionistas, conselheiros ou diretores da companhia; ou
- (iv) ter cumprido um número excessivo de mandatos consecutivos como conselheiro na companhia (GRUPO DE TRABALHO INTERAGENTES, 2016, p. 31-32).

De acordo com dados do IBGC, no primeiro ano de aplicação do modelo “pratique ou explique” do Código, a taxa de adesão à recomendação para que haja majoritariamente membros externos no conselho de administração, com pelo menos um terço de conselheiros independentes na composição do referido órgão foi de 18,9% (dezoito inteiros e nove décimos por cento). A análise interpretativa deste dado coletado no *site* do IBGC evidencia que ainda há, nas companhias, uma concepção arraigada de que seus administradores devem estar intimamente ligados a seus controladores.

Reforçando os padrões do Código, o Regulamento do Novo Mercado da B3 (Regulamento) prevê, em seu artigo 16, parágrafo primeiro, que os conselhos de administração devem ser compostos por, no mínimo dois conselheiros independentes, ou 20% (vinte por cento), o que for maior. Conforme Regulamento, não será considerado conselheiro independente aquele que:

- (i) é acionista controlador direto ou indireto da companhia; (ii) tem seu exercício de voto nas reuniões do conselho de administração vinculado por acordo de acionistas que tenha por objeto matérias relacionadas à companhia; (iii) é

cônjuge, companheiro ou parente, em linha reta ou colateral, até segundo grau do acionista controlador, de administrador da companhia ou de administrador do acionista controlador; e (iv) foi, nos últimos 3 (três) anos, empregado ou diretor da companhia ou do seu acionista controlador (B3, 2017, p. 10-11).

Cumprido destacar que, tanto no Código, como no Regulamento, não há um conceito definido de conselheiro independente, porém, um conjunto de características que tornam determinado membro do conselho de administração independente. Além disso, é mister salientar a nova tendência do mercado de capitais em valorizar a independência dos conselheiros em relação aos acionistas controladores das companhias em que atuam, enaltecendo a qualificação técnica dos membros da administração.

Ante o exposto, entende-se, em face das boas práticas de governança corporativa ora esmiuçadas contidas nas normas adotadas pela CVM e pela B3, que tanto a autarquia, quanto o mercado de capitais, buscam o alinhamento das companhias abertas à corrente doutrinária que prega a não vinculação do voto dos membros do conselho de administração ao acordo de controle, a fim de preservar a independência dos conselheiros, garantindo que os mesmos trabalhem no interesse da companhia e não no interesse dos acionistas que os indicaram, bem como de preservar as competências deste órgão deliberativo.

### **2.3 Adesão Pelas Companhias à não Vinculação do Voto dos Conselheiros ao Acordo de Acionistas**

Apresentado o posicionamento do mercado de capitais e da CVM, consubstanciado nas recomendações do Código incorporadas a Instrução CVM nº 480 (BRASIL, 2009) sobre a não vinculação do voto dos conselheiros ao acordo de acionistas controladores, é preciso avaliar, na prática, o grau de adesão das companhias abertas a esta recomendação.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa de cunho documental, analisando, por amostragem aleatória e simples, 10 (dez) Informes sobre o Código de companhias de diferentes setores da economia, referentes ao exercício social de 2020, extraídos dos *sites* das próprias companhias ou da CVM, cujos *links* constam da parte de referências deste artigo, quais sejam: (i) Suzano S.A. (2020); (ii) Duratex S.A. (2020); (iii) Totvs S.A. (2020); (iv) Statkraft Energias Renováveis S.A. (2020); (v) Itaúsa – Investimentos Itaú S.A. (2019); (vi) CCR S.A. (2020); (vii) Vale S.A. (2019); (viii) Cyrela Brazil Realty S. A. Empreendimentos e Participações (2020); (ix) BB Seguridade Participações S.A. (2019); e (x) Gurarapes Confeções S.A. (2019)

Dentre as companhias analisadas, 02 (duas) responderam que a recomendação de não vinculação dos administradores ao acordo de acionistas não se aplica, quais sejam, Cyrela Brazil Realty S. A. Empreendimentos e Participações (2020) e BB Seguridade Participações S.A. (2019). Já 04 (quatro) companhias, Statkraft Energias Renováveis S.A. (2020), Gurarapes Confeções S.A. (2019), Totvs S.A. (2020) e Suzano S.A. (2020), indicaram que adotam totalmente a recomendação da CVM, já outras 02 (duas) companhias analisadas, CCR S.A. (2020) e Itaúsa – Investimentos Itaú S.A. (2019), afirmaram que adotam parcialmente tal prática. Apenas 02 (duas)

das companhias pesquisadas, Duratex S.A. (2020) e Vale S.A. (2019), responderam que não adotam a recomendação da CVM e apresentaram sua justificativa para tanto.

No pequeno universo estudado, fica evidenciado que a prática recomendada pelo Código e pela CVM, de não vinculação do voto dos conselheiros de administração ao acordo de acionistas, está em processo de implantação pelas companhias abertas de categoria A, pois, em sua maioria declararam adotar a prática total ou parcialmente, quando aplicável.

Cumprir destacar ainda que as únicas companhias que declararam não adotar a prática, Duratex S.A. (2020) e Vale S.A. (2019), apresentaram justificativas que demonstram uma evolução na busca pela independência dos conselheiros de administração dos acionistas controladores, que os elegeram.

A Duratex S.A. (2020), por exemplo, alegou já possuir conselheiros independentes, conforme regras do Novo Mercado, e que o regulamento interno do conselho dispõe sobre a prevenção de conflitos de interesse e divergências de opinião. Já a Vale S.A. (2019) argumentou que o acordo dos acionistas controladores não vincula os membros do conselho em todas as matérias de sua competência, bem como que os acionistas signatários do acordo vem fazendo pouco uso do instrumento de reunião prévia.

Ou seja, mesmo tais companhias não tendo incorporado a seus acordos de acionistas regras sobre a não vinculação do voto dos membros do conselho de administração, elas demonstram entender a importância da independência do órgão e buscam adotar medidas para promovê-la.

Ante o exposto, cumpre salientar que o mercado captou a necessidade de aplicação das boas práticas de governança corporativa para a valorização das companhias, considerando que um conselho de administração independente, agindo no interesse da companhia e não no interesse dos acionistas controladores, é mais eficiente para a atração de investimentos, principalmente quando se trata da poupança popular.

## CONCLUSÃO

A partir da pesquisa bibliográfica desenvolvida, foi observado neste artigo que, com relação ao dispositivo 118, §§ 8º e 9º da Lei das S.A., a doutrina se dividiu em três correntes acerca da vinculação do voto dos conselheiros de administração ao acordo de acionistas, quais sejam: (i) não vinculação; (ii) vinculação com reservas; e (iii) vinculação sem reservas. Foi constatado que a segunda corrente, que prega a vinculação com reservas dos conselheiros ao acordo de controle, é a dominante na doutrina pátria, bem como que a nossa jurisprudência não chegou a formar um posicionamento uniforme sobre o assunto.

Já o mercado de capitais brasileiro e a CVM, em consonância com as boas práticas de governança corporativa, se alinharam à corrente da não vinculação dos votos dos conselheiros ao acordo de controle, conforme observado através das recomendações do Código, da Instrução CVM nº 480 (BRASIL, 2009) e da disposição do Regulamento.

Esta posição do mercado e do regulador vem, aos poucos, ganhando a adesão das

companhias abertas registradas na categoria A, as quais, conforme demonstrado em pesquisa documental realizada, adotaram, em sua maioria, total ou parcialmente, as recomendações previstas no Código ou, mesmo quando não as adotaram, tomaram medidas a fim de possibilitar a independência dos conselheiros de administração, encorajando sua atuação, pura e simplesmente, no interesse da companhia.

É mister reconhecer a importância da inclusão pelo legislador, através da reforma na Lei das S.A., da possibilidade de vinculação dos membros do conselho ao acordo de acionistas, facilitando o efetivo exercício pelo bloco de acionistas controladores do seu poder de controle, por meio da influência nos órgãos administrativos, do direcionamento do rumo dos negócios da companhia, sempre buscando, na interpretação do referido bloco de controle, a satisfação do interesse social da companhia.

No entanto, é preciso considerar que, nem sempre, a interpretação dos acionistas controladores acerca do melhor interesse da companhia (interesse social) é a mais adequada ou está isenta de seus interesses particulares. É preciso lembrar que o abuso de poder de controle é regulado no artigo 117 da Lei das S.A., sujeitando às punições legais cabíveis tanto os acionistas controladores, como os administradores que agirem conforme suas orientações.

Deste modo, salienta-se que a vinculação dos votos dos administradores ao acordo de controle é perfeitamente possível e legal, desde que não ultrapasse os limites delineados pela Lei das S.A. e pelo estatuto social da companhia. Somente com a observância dos deveres fiduciários, os administradores podem ser considerados efetivamente independentes e estarão agindo em conformidade com as boas práticas de governança corporativa apregoadas pelo próprio mercado capitais brasileiro e pela CVM.

Nesta teia, quando os conselheiros verificarem que, em determinada orientação de voto, o bloco controlador que os indicou agiu com abuso de poder, violando a lei e/ou o estatuto social, tais administradores estarão livres para votar contrariamente à orientação recebida, bem como para fazer consignar em ata seus motivos para tanto.

Portanto, conforme explicitado acima, como resposta ao problema formulado neste artigo, constatou-se, em linha com a corrente doutrinária dominante, que a vinculação dos administradores ao acordo de acionistas deve ser feita com reservas, sempre observando os deveres fiduciários estabelecidos em lei e o estatuto social da companhia, com vistas a atingir o verdadeiro interesse social e não os interesses particulares do grupo de controle.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Paulo Cezar. Conselheiros e acordos de acionistas. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, ano 122, n. 39.436, 7 out. 2001. Economia, p. B10. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/publicados/2001/10/07/g/20011007-39436-nac-37-eco-b10-not-qpekehx.jpg>. Acesso em: 23 jun. 2022.

B3 - BRASIL, BOLSA, BALCÃO. **Regulamento do novo mercado.** São Paulo: B3, 2017. Disponível em: [https://www.b3.com.br/data/files/A0/67/76/4E/BC1BE71092ECAAE7AC094EA8/Regulamento%20do%20Novo%20Mercado%20-%2003.10.2017%20\(San%C3%A7%C3%B5es%20pecuni%C3%A1rias%202022\).pdf](https://www.b3.com.br/data/files/A0/67/76/4E/BC1BE71092ECAAE7AC094EA8/Regulamento%20do%20Novo%20Mercado%20-%2003.10.2017%20(San%C3%A7%C3%B5es%20pecuni%C3%A1rias%202022).pdf). Acesso em: 27 jun. 2022.

BB SEGURIDADE. **Informe sobre Código Brasileiro de Governança Corporativa 2019 (companhias abertas).** Brasília: Banco do Brasil, 2019. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/d4ee6df5-1dd8-4fb5-b518-e05397c304e4/c4403f2e-e337-46e8-bee3-136953dbd291?origin=1>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BERTOLDI, Marcelo Marco. O poder de controle na sociedade anônima: alguns aspectos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 8, p. 51-74, 2004. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/11102/9815>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 2004.001.36522. Des. Leila Mariano. DJ. 16/03/05. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000307912454DD91E096F311A6E85C66C056F1D91EC352590E&USER=>.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 480, de 07 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários. Rio de Janeiro: Presidência da Comissão de Valores Mobiliários, 07 dez. 2009. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst480.html>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM nº 586, de 08 de julho de 2017.** Altera e acrescenta dispositivos à Instrução CVM nº 480, de 07 de dezembro de 2009. Rio de Janeiro: Presidência da Comissão de Valores Mobiliários, 08 jul. 2017. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst586.html>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 1, 17 dez. 1976. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6404consol.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm). Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça. Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001. Altera e acrescenta dispositivos na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e na Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, p. 4, 31 out. 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110303.htm). Acesso em: 27 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível nº 2001 011 03 777 0-2, de 17 de março de 2006. Embargos de declaração – erro material – correção de ofício – rediscussão do julgado – impossibilidade - requisitos. 1. O erro material, corrigível de ofício pelo magistrado, pode ser suprido via embargos de declaração. 2. Inviável, contudo, a rediscussão da matéria analisada no julgado, pois inexistentes os requisitos previstos no art. 535 do Código de Processo

Civil. **Diário de Justiça Eletrônico**: Brasília, DF, 17 mar. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Ação Cautelar Inominada nº 0024 14 246 463 57, de 24 de setembro de 2014**. Ternium Investments S.à r.l. (TERNIUM), Confab Industrial S/A (CONFAB), Prosid Investments S/A (PROSID), Siderar S.A.I.C. (SIDERAR), em conjunto “Grupo T/T”, ajuizaram esta Ação Cautelar Inominada contra Nippon Usiminas co. Ltd. [...]. Belo Horizonte: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 24 set. 2014. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_peca\\_movimentacao.jsp?id=1090292&hash=db5c9607e4d4e3420f1083b0594fa39e](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=1090292&hash=db5c9607e4d4e3420f1083b0594fa39e). Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Agravo de Instrumento nº 1 0024 14 246746-3/001, de 15 de maio de 2015. Agravo de instrumento. ação cautelar inominada. conselho de administração. acordo de acionistas. destituição de diretores. suspensão. liminar. requisitos legais não demonstrados. I. O acordo de acionistas de sociedade anônima não pode ser invocado para impedir o exercício de voto ou poder de controle dos membros do Conselho de Administração relativos a eleição, fiscalização e destituição dos gestores [...]. **Diário do Judiciário Eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**: Belo Horizonte, MG, 15 maio 2015. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/o.o?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=acordo%20acionistas&pesquisarPor=acordao&orderByData=2&listaRelator=0-18952&dataPublicacaoInicial=14/05/2015&dataPublicacaoFinal=15/05/2015&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 23 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 0044716-76 2001 8 19 0001, de 25 de maio de 2018. Por unanimidade, negou-se provimento aos recursos, nos termos do voto do des. Relator. **Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro**: Rio de Janeiro, RJ, 25 maio 2018. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?numProcesso=2001.001.043467-8&USER=>. Acesso em: 27 jun. 2020.

CAMARGO João Laudo de; BOCATER, Maria Isabel do. Conselheiros-laranja. **O Globo**, Rio de Janeiro, ano 77, n. 24902, 15 out. 2001. Opinião, p. 7. Disponível em: <https://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=200020011015>. Acesso em: 28 jun. 2022.

CAMPOS, Luiz Antonio de Sampaio. Deveres e responsabilidades. *In*: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (org.). **Direito das companhias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 790-913. (Cap. 3, seção 5). Disponível em: <https://docero.com.br/doc/s8e8v00>. Acesso em: 27 jun. 2022.

CARVALHOSA, Modesto. **Acordo de acionistas**: homenagem a Celso Barbi Filho. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHOSA, Modesto. Vinculação dos administradores ao acordo de controle (§§8º e 9º do artigo 118 da LSA). *In*: WALD, Arnoldo; GONÇALVES, Fernando; CASTRO, Moema Augusta Soares de; FREITAS, Bernardo Vianna; CARVALHO, Mário Tavernard Martins de (coord.). **Sociedades anônimas e mercado de capitais**: homenagem ao Prof. Osmar Brina Corrêa-Lima. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 41-46.

CCR S. A. **Informe sobre código Brasileiro de governança corporativa**: companhias abertas CCR S. A. [S. l.]: CCR, 2020. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/8516d569-e11b-4864-a777-68eca8245423/4b5d0f88-c6d5-3303-64b3-1057e6f0335f?origin=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

CYRELA BRAZIL REALTY S. A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES. **Informe do código de governança**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: <https://www.rad.cvm.gov.br/ENET/firmExibirCodigoGovernancaExt.aspx?NumeroSequencialDocumento=97150&CodigoInstituicao=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

DCGK - DEUTSCHER CORPORATE GOVERNANCE KODEX. **German corporate governance code**. [S. l.: s. n.], c2022. Disponível em: <https://www.dcgk.de/en/code/current-version/e-conflicts-of-interest.html>. Acesso em: 27 jun. 2022.

DURATEX S. A. **Informe de governança corporativa**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/91f4a038-dddb-40a9-95b2-7a436386019c/4afb34ae-aacd-4885-aa57-6903181b4113?origin=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

EIZIRIK, Nelson. Independência dos administradores em relação ao acionista controlador: Relações entre Companhias e Integrantes do Grupo de Fato. *In*: CARVALHOSA, Modesto; EIZIRIK, Nelson (org.). **Estudos de direito empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 362-377.

EIZIRIK, Nelson. **A lei das S/A comentada**: artigos 80 ao 137. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 261-292.

FRANCO, Gustavo. A nova Lei das S.As. e o “conselheiro laranja”. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, ano 122, n. 39429, 30 set. 2001. Economia & Finanças, p. B4. Disponível em: <https://acervo.estadao.com.br/publicados/2001/09/30/g/20010930-39429-nac-29-eco-b4-not-exgxghx.jpg>. Acesso em: 27 jun. 2022.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**: repercussão sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GELMAN, Marina; CASTRO, Luiz Ricardo Kabbach de; SEIDLER, Valentin. Efeitos da vinculação de conselheiros ao acordo de acionistas no valor da firma. **Revista de Administração de Empresas**, Rio de Janeiro, v. 55, n. 3, p. 345-358, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/49255/48092>. Acesso em: 27 jun. 2022.

GRUPO DE TRABALHO INTERAGENTES. **Código brasileiro de governança corporativa**: companhias abertas. São Paulo: IBGC, 2016. Disponível em: [https://www.anbima.com.br/data/files/F8/D2/98/00/02D885104D66888568A80AC2/Codigo-Brasileiro-de-Governanca-Corporativa\\_1\\_.pdf](https://www.anbima.com.br/data/files/F8/D2/98/00/02D885104D66888568A80AC2/Codigo-Brasileiro-de-Governanca-Corporativa_1_.pdf). Acesso em: 23 jun. 2022.

GUARARAPES CONFECÇÕES S.A. **Informe de governança corporativa**. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/0c51b75c-1d63-4db0-85ed-6a34ac67fcc/785b37d5-7a44-4cd9-8186-7568eb5a7097?origin=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

IBGC - INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Informe de governança das companhias abertas**. São Paulo: IBGC, [201-?]. Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/destaques/pratique-explique>. Acesso em: 27 jun. 2022.

ICGN - INTERNATIONAL CORPORATE GOVERNANCE NETWORK. **ICGN global governance principles**. [S. l.]: ICGN, 2021. Disponível em: <https://www.icgn.org/sites/default/files/2021-11/ICGN%20Global%20Governance%20Principles%202021.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

ITAÚSA - INVESTIMENTOS ITAÚ S. A. **Informe sobre o código Brasileiro de governança corporativa: versão 1**. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://www.itausa.com.br/Download.aspx?Arquivo=UAs1FhzilqCs1CAGoYKQsQ==>. Acesso em: 27 jun. 2022.

LOBO, Carlos Augusto da Silveira. Acordo de acionistas. In: LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (org.). **Direito das companhias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 321-361. (Cap. 3). Disponível em: <https://docero.com.br/doc/s8e8v00>. Acesso em: 27 jun. 2022.

NORDBERG, Donald. **Corporate governance: principles and issues**. Thousand Oaks: SAGE, 2010.

OECD - ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **G20/OECD principles of corporate governance**. Paris: OECD Publishing, 2015. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264236882-en.f?expires=1656338261&id=id&acname=ocid54025470&checksum=9EB910ED703C1D9843A46C552B712E12>. Acesso em: 27 jun. 2022.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Acordo de acionistas: um breve estudo acerca das modalidades. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 36, p. 61-72, 2001. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1782/1479>. Acesso em: 27 jun. 2022.

RIBEIRO, Milton Nassau. Fundamentos dos efeitos jurídicos da governança corporativa no Brasil. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 6, n. 127, p. 165-174, 2002.

SANTIAGO, Márcia Andrade. A responsabilidade do administrador de sociedade anônima. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 37, p. 103-115, 2002. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/1774/1471>. Acesso em: 27 jun. 2022.

STATKRAFT ENERGIAS RENOVAVEIS S.A. **Informe do Código de Governança**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: <https://www.rad.cvm.gov.br/ENET/frmExibirCodigoGovernancaExt.aspx?NumeroSequencialDocumento=97017&CodigoInstituicao=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

SUZANO S. A. **Informe sobre o código Brasileiro de governança corporativa**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: [https://s1.q4cdn.com/987436133/files/doc\\_downloads/2020/07/31/Informe-de-Governan%C3%A7a-Corporativa-2020.pdf](https://s1.q4cdn.com/987436133/files/doc_downloads/2020/07/31/Informe-de-Governan%C3%A7a-Corporativa-2020.pdf). Acesso em: 27 jun. 2022.

TORNOVSKY, Miguel. Acordo de acionistas sobre o exercício do poder de controle: análise das



principais alterações introduzidas ao art. 118 da Lei das S/A pela Lei 10.303/2001. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 6, n. 127, p. 93-106, 2002.

TOTVS S. A. **Informe sobre o código brasileiro de governança corporativa companhias abertas**. [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/mz-filemanager/d3be5d49-62e7-4def-a3e1-ab25ff09f153/4d6ab158-cb16-4473-8144-368175fa7daa\\_informe%20de%20governanca%202020%20-%20versao%20completa.pdf](https://s3.amazonaws.com/mz-filemanager/d3be5d49-62e7-4def-a3e1-ab25ff09f153/4d6ab158-cb16-4473-8144-368175fa7daa_informe%20de%20governanca%202020%20-%20versao%20completa.pdf). Acesso em: 27 jun. 2022.

VALE S. A. **Informe sobre o código de governança corporativa: companhias abertas (“Código”)** da Vale S.A. [S. l.: s. n.], 2019. Disponível em: <https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/53207d1c-63b4-48f1-96b7-19869fae19fe/9dd20770-1395-4fe5-b238-c0697068c5f2?origin=1>. Acesso em: 27 jun. 2022.

WALD, Arnaldo. A evolução do regime legal do conselho de administração, os acordos de acionistas e os impedimentos dos conselheiros decorrentes de conflitos de interesses. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 4, n. 11, p. 13-30, 2001.

**Como citar:** ARAUJO, Maria Gabriela Garbelotti Vinhaes de; SANT'ANNA, Leonardo da Silva. A vinculação do conselho de administração ao acordo de acionistas e a governança corporativa. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 44-65, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p44. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 23/02/2021  
Aprovado em 17/03/2022

## JOHN RAWLS E OS DEVERES DOS CIDADÃOS E DAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE DA COVID-19

JOHN RAWLS AND THE DUTIES OF CITIZENS AND INSTITUTIONS IN FIGHTING COVID-19

Eduardo Guerra Koff\*  
Thadeu Weber\*\*

**Como citar:** KOFF, Eduardo Guerra; WEBBER, Thadeu. John Rawls e os deveres dos cidadãos e das instituições no combate da covid-19. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 66-87, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p66. ISSN: 2178-8189.

\*Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pesquisador voluntário do Grupo de Estudos e Pesquisa de Direitos Fundamentais (PUCRS). Advogado  
E-mail: edugkoff@gmail.com

\*\*Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na Graduação em Filosofia e nos programas de Pós-Graduação em Filosofia e Direito.  
E-mail: weberthadeu@gmail.com

**Resumo:** O artigo procura demonstrar como as instituições podem agir no combate da COVID-19 a partir do liberalismo político e por razões de justiça social, à luz da teoria de John Rawls. A teoria rawlsiana auxilia nas respostas justas e equitativas não somente em relação às instituições, mas também em relação aos deveres naturais dos indivíduos. Os deveres naturais, a prioridade do justo e o critério de reciprocidade exigem que o direito individual à vida seja tratado com prioridade, mesmo que isso custe eventuais benefícios econômicos. Acerca da vacinação, as instituições devem agir, coerente e coletivamente, de modo a regulamentar a sua obrigatoriedade e mantê-la pública. Trata-se, em suma, de um estudo interpretativo da concepção política de justiça de Rawls, com vistas a encontrar elementos que possam auxiliar no enfrentamento da COVID 19.

**Palavras-chave:** COVID-19; justiça como equidade; deveres; instituições; cooperação.

**Abstract:** This paper explores how institutions can combat COVID-19, utilizing the concepts of political liberalism and social justice, in light of John Rawls' theory. Rawlsian theory delves in just and equitable responses not only in relation to institutions, but also in relation to the natural duties of individuals. Natural duties, the priority of the just, and the criterion of reciprocity require that the individual right to life be treated with priority, even if it is costly in economic terms. Regarding vaccination, institutions must act, coherently and collectively, to guarantee it as a right, whilst also extending its compulsory nature. This study is, in sum, an interpretative study of Rawls' political conception of justice, with a view to finding elements that may help in confronting COVID-19.

**Keywords:** COVID-19. Justice as fairness. Duties. Institutions. Cooperation.

## INTRODUÇÃO

É nítida a situação de excepcionalidade do tempo presente, diante da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus. Milhões de vidas foram perdidas, a saúde pública entrou em colapso, a situação dos mais vulneráveis ficou ainda mais exposta, o mercado se mostrou instável e as instituições foram desafiadas a se mostrarem ainda mais fortes, coerentes e harmônicas.

Nesse panorama, muito se viu abordar sobre os deveres institucionais de quem faz parte do controle primordial da situação, inseridos dentro de uma organização estatal, como os entes federativos, os poderes executivo, legislativo e judiciário, os órgãos internacionais (Organização Mundial da Saúde, Organização das Nações Unidas, Fundo Monetário Internacional), entre outros. Esses deveres, sem dúvida, serão abordados no presente artigo, demonstrando, de maneira geral, como as instituições podem agir a partir do liberalismo político e por razões de justiça social, à luz da teoria de John Rawls. O desafio que se coloca, portanto, é mostrar como os princípios da justiça como equidade podem contribuir para a solução dos graves problemas decorrentes da pandemia que se está enfrentando.

As razões que fazem Rawls ser abordado não são meramente intuitivas, mas, explicáveis de maneira racional e substantiva. Na teoria do autor norte-americano, encontram-se diretrizes - por vezes abstratas e gerais - sobre como as instituições podem se pautar às escolhas das decisões razoáveis ao combate da pandemia e quais os critérios que devem ser priorizados.

A teoria Rawlsiana auxilia nas respostas justas e equitativas não somente em relação às instituições, mas também em relação aos deveres naturais dos indivíduos, de modo a colocar o cidadão também no centro do sistema, exigindo das pessoas um comportamento adequado à situação Pandêmica.

O presente artigo, essencialmente de pesquisa bibliográfica, procura adaptar e reinterpretar muitas das ideias de Rawls, contudo, busca manter o rigor metodológico e o âmbito adequado de aplicação. Espera-se contar com a anuência do autor quanto à aplicabilidade de sua justiça como equidade aqui proposta: uma justiça substantiva, prática, de resultados, aplicada a uma sociedade bem-ordenada e cooperativa, com cidadãos racionais e razoáveis.

## 1 RAWLS E A JUSTIÇA COMO EQUIDADE

O intuito de Rawls é elaborar, a partir do liberalismo político, uma teoria que construa princípios para orientar a estrutura básica da sociedade, vista como um sistema equitativo de cooperação ao longo do tempo.

Inicialmente, serão abordados os aspectos gerais de sua teoria (construtivismo político, posição original, véu da ignorância, equilíbrio reflexivo etc.); após, será realizada uma explicação do conteúdo dos dois princípios de justiça, adaptados e limitados aos objetivos do presente artigo; e, por fim, a teoria Rawlsiana será descrita como deontológica, demonstrando-se quais são os

impactos dessa ideia para os fins aqui pretendidos.

## 1.1 Aspectos Gerais

Que a justiça como equidade seja construtivista é uma ideia que o próprio Rawls não expressou claramente em *Uma Teoria da Justiça*. De acordo com ele mesmo, foi Dworkin quem inicialmente o alertou para o fato de a teoria ser construtivista (RAWLS, 2011, p. 108). Mesmo não sendo objeto do presente artigo desenvolver este aspecto, cabe, no entanto, defini-lo brevemente.

O *construtivismo político* é uma visão de estrutura e conteúdo de uma concepção política: “uma vez que se alcance o equilíbrio reflexivo, os princípios de justiça política (conteúdo) podem se apresentar como o resultado de certo procedimento de construção (estrutura)” (RAWLS, 2011, p. 107). O *equilíbrio reflexivo* se atinge depois de cuidadosa consideração das alternativas de princípios de justiça disponíveis e da análise da força dos argumentos que as sustentam; implica na ponderação das razões que estão em jogo.

O procedimento mediante o qual os princípios de justiça são construídos, Rawls chama de *posição original*. Tal procedimento é utilizado para que as partes estejam razoavelmente em condições de igualdade. Nessa posição hipotética (não histórica), as partes estão restritas de conhecimento em relação às suas circunstâncias sociais e de fortuna, conhecendo genericamente as teorias psicológicas e sociológicas. Essa situação de simetria recebe o nome de *véu da ignorância*:

Juntamente com o véu da ignorância, estas condições definem os princípios da justiça como aqueles aos quais os sujeitos racionais, interessados em melhorar a sua situação e decidindo em posição de igualdade, sabendo que nenhum deles está beneficiando ou prejudicando por contingências sociais ou naturais, dariam o seu consentimento (RAWLS, 2013, p. 38).

Uma das maneiras de interpretar a posição original é como se ela fosse uma forma de justificação dos princípios escolhidos, modelando condições necessárias para a elaboração do equilíbrio reflexivo, isto é, os princípios que se adequam às nossas posições devidamente ponderadas (RAWLS, 2013, p. 39).

Veja-se, portanto, que a ideia inicial da teoria de Rawls é o equilíbrio reflexivo, isto é, os juízos racionais e razoáveis construídos pelos cidadãos. A posição original é, na verdade, uma espécie de conclusão intermediária da teoria (DWORKIN, 2010b, p. 247), que modela as condições para os juízos ponderados serem construídos e, ao mesmo tempo, é um ponto no meio do caminho para ampliar a discussão moral, psicológica e sociológica que sustenta a escolha dos princípios.

Rawls não pretende que os princípios escolhidos sejam princípios verdadeiros ou imediatamente dados, mas, justamente, sejam construídos por pessoas (seres morais) razoáveis e racionais, com vistas a um consenso sobreposto, utilizando-se da razão prática, em uma sociedade bem-ordenada.

Pessoas racionais possuem uma concepção racional de bem, mostrando-se livres de inveja

e permitindo a pré-disposição à vida em uma sociedade de cooperação mútua; pessoas razoáveis, como complemento do racional, submetem-se voluntariamente aos termos da cooperação por meio de uma ideia de reciprocidade e adquirem, em uma sociedade estável por razões certas, a sensibilidade moral, o desejo de viver em uma sociedade de cooperação social equitativa (RAWLS, 2011, p. 60).

As ideias postas nos parágrafos anteriores contêm elementos chaves e complexos da teoria de Rawls – inclusive, parte de tais ideias serão retomadas no decorrer do artigo. Não obstante, uma vez admitida a coerência, a autonomia e a razoabilidade da sua teoria - e ela pode ser admitida nesses termos<sup>1</sup> - chega-se à versão final do conteúdo dos dois princípios de justiça, os quais são aplicáveis às instituições e, a partir da ideia de razão pública, às questões políticas fundamentais:

Primeiro princípio: Cada pessoa tem direito igual a um sistema plenamente adequado de direitos e liberdades iguais, sistema esse que deve ser compatível com um sistema similar para todos. E, neste sistema, as liberdades políticas e, somente estas liberdades, devem ter seu valor equitativo garantido.

Segundo princípio: Desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas exigências: em primeiro lugar, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; em segundo lugar, devem se estabelecer para o maior benefício possível dos membros menos privilegiados<sup>2</sup> (RAWLS, 2011, p. 6-7).

É necessário, brevemente, explicar as ideias intuitivas e gerais dos dois princípios de justiça. Por razões metodológicas, é importante esclarecer, desde já, que eles serão interpretados e abordados para que cumpram as finalidades do presente artigo, de modo que a explanação não contemplará toda a complexidade e extensão dos dois princípios de justiça. Como se verificará, o presente artigo aborda, em especial no Item 4, a ideia do princípio da diferença e da igualdade equitativa de oportunidades; quanto ao primeiro princípio, além de função cognoscitiva, possui a importância de iniciar o argumento da prioridade do justo, cuja ideia é exposta em diferentes momentos do artigo.

## 1.2 Primeiro Princípio de Justiça

Iniciando-se pelo primeiro princípio, é fundamental começar descrevendo quais são as liberdades fundamentais, iguais a todos, que são protegidas e priorizadas pelo primeiro princípio. São elas: liberdade de pensamento e liberdade de consciência; liberdades políticas e liberdade de

---

1 É certo que a teoria de Rawls necessita de alguns complementos e, em alguma medida, modificações (vide Martha Nussbaum e Amartya Sen). Contudo, se lida sistematicamente, se interpretada corretamente, se compreendido o âmbito de aplicação da teoria rawlsiana, verificar-se-á que as eventuais falhas de sua teoria não solapam a teoria em si, nem a possibilidade de implementação prática na vida em sociedade. Ao que parece, o que Rawls pretendeu, do fim ao cabo, foi iniciar uma discussão efetiva sobre democracia e justiça social, sem a pretensão de não falhar em alguns aspectos. Ver que autores influenciados por ele deram continuidade e buscaram melhorar a sua teoria é um indício considerável de que sua teoria é boa o suficiente; como diz Dworkin (2010a, p. 369), a obra de Rawls é “rica o bastante” para “lutar por sua bênção”.

2 Essa formulação, importante mencionar, é a do *Liberalismo Político*, tendo em vista algumas adaptações realizadas no decorrer do tempo. Porém, a atuação dos princípios permanece muito similar à ideia original (*Teoria*) e continua se tratando de uma concepção fortemente igualitária.

associação, assim como as liberdades especificadas pela liberdade e integridade da pessoa; e, por fim, as liberdades abarcadas pela noção de *rule of law* (Estado de Direito) (RAWLS, 2011, p. 345-346).

As razões pelas quais este primeiro princípio é construído emanam de razões históricas, isto é, como o autor diz: você e eu, aqui e agora, sabemos que estas liberdades fundamentais devem ser protegidas, diante da evolução histórica dos direitos de liberdade (RAWLS, 2011, p. 347). Contudo, como esses princípios serão, abstrata e genericamente, construídos por cidadãos sob o “véu da ignorância”, requerido pelo procedimento da posição original, outra razão pela qual os cidadãos escolheriam esses princípios está atrelada à concepção política de pessoa, ou seja, “como os cidadãos devem perceber a si mesmos e uns aos outros em suas relações políticas e sociais” (RAWLS, 2011, p. 355), e à ideia de cooperação social.

Em uma sociedade democrática e bem-ordenada, a ideia de cooperação e a conexão com a concepção de pessoa existe para o benefício mútuo. Esta é uma noção compartilhada de termos equitativos de cooperação em que se pode, razoavelmente, esperar que cada participante aceite, desde que todos os demais também o façam, incluindo uma ideia articulada de reciprocidade e mutualidade. Considerando a ideia de cooperação social como fundamental e como capacidade inerente de cada cidadão, cada pessoa é vista como tendo senso de justiça e uma concepção de bem.

O senso de justiça é, justamente, a ideia razoável de que os cidadãos têm a capacidade de cumprir os termos equitativos da cooperação e, não bastasse, desejam cumprir esses termos; a concepção do bem, ao caso, está atrelada à racionalidade dos cidadãos em formar e perseguir racionalmente a realização de tal concepção social, isto é, “uma concepção do que consideramos ser uma vida digna de ser vivida” (RAWLS, 2011, p. 358). Um resumo da ideia exposta pode ser dado pela seguinte passagem:

Essa concepção de pessoa é liberal porque considera fundamental a capacidade de cooperação social e atribui às pessoas as duas faculdades morais que tornam possível tal cooperação. Essas faculdades especificam o fundamento da igualdade (RAWLS, 2011, p. 438).

Mencionar a concepção política de pessoa é de fundamental importância para o desenvolvimento e à coerência do presente artigo. Dois aspectos merecem ser destacados: o primeiro refere-se à relevância desta concepção para a construção do conteúdo dos dois princípios de justiça e à prioridade da liberdade, por conceber fortemente uma ideia dos cidadãos como livres e iguais. O segundo diz respeito à argumentação da prioridade da liberdade e da conexão com a prioridade do justo sobre o bem, sendo estas ideias – de justo e bem – complementares, diretamente relacionadas com a concepção de pessoa como racional e razoável.

Em relação ao primeiro aspecto, é importante evidenciar que as liberdades estipuladas são condições de uma democracia constitucional. Diz Rawls: “o sistema político, que, parto desse princípio, é uma forma de democracia constitucional, não constituiria um processo justo se não

incluísse estas liberdades” (RAWLS, 2013, p. 165). Nesse sentido, as liberdades fundamentais devem estar dispostas na própria Constituição democrática e devem ser garantidas de maneira igual, equitativa, a cada membro da sociedade. Há uma reconciliação entre liberdade e igualdade, em especial na questão de liberdade e valor da liberdade:

A distinção entre a liberdade e o valor da liberdade é a seguinte: a liberdade é representada pelo sistema completo das liberdades que compõem a igualdade entre os cidadãos, enquanto o valor da liberdade para as pessoas e para os grupos depende da sua capacidade para prosseguirem os seus fins dentro da estrutura definida pelo sistema. Alguns gozam de maior poder e riqueza e dispõem, portanto, de maiores meios para alcançar os seus fins. O menor valor da liberdade é, todavia, objeto de uma compensação (RAWLS, 2013, p. 170).

Em relação à prioridade da liberdade, é mister mencionar que ela possui um status especial. Desse modo, o primeiro princípio de justiça nega a possibilidade de, por exemplo, liberdades fundamentais serem negadas ou limitadas por razões de bem-estar, eficiência econômica, etc. Por razões de razoabilidade, os cidadãos querem possuir tais liberdades e desejam priorizá-las, pois elas fomentam sua concepção de cidadão livre e igual e o desenvolvimento de suas faculdades morais:

Em outras palavras, um sistema de cooperação social justo promove as concepções determinadas do bem que os cidadãos têm, e um sistema que se torna estável mediante um senso de justiça público e efetivo é um meio melhor para alcançar esse fim do que um sistema que requer um aparato rigoroso e dispendioso de sanções penais, em especiais quanto este aparato ameaça as liberdades fundamentais (RAWLS, 2011, p. 375).

Como conclusão à essa primeira etapa, veja-se, portanto, que essa “família” de liberdades se ajusta a um sistema coerente e que a prioridade da liberdade é, em verdade, a especificação e a garantia de que os cidadãos serão concebidos como iguais, sendo tratados com igual respeito e igual consideração, em uma sociedade democrática bem-ordenada, interrelacionando-se com os demais elementos de justiça. Dar precedência a tais liberdades, mesmo em relação ao segundo princípio, significa fomentar o sentido de cooperação e reciprocidade entre os membros da sociedade para, justamente, respaldar a aplicação completa dos princípios de justiça na estrutura básica da sociedade.

Quanto ao segundo aspecto - a prioridade da liberdade como argumento inicial à prioridade do justo -, é necessário desde já tecer as primeiras considerações sobre o justo e bem<sup>3</sup>. Esse argumento, de prioridade da liberdade e seu *status* especial, é uma razão inicial ao fato de que o justo possui um *status* especial em relação ao bem. É importante salientar que priorizar o justo não significa negar ou limitar o bem, mas, sendo o *justo* um conceito anterior, o *bem* se molda e se

<sup>3</sup> Essa ideia será retomada quando forem tecidas considerações sobre o caráter deontológico da teoria de Rawls (Tópico 2.4). Espera-se que a ideia lá exposta se conecte com esta parte do artigo, compreendendo-se de forma mais completa e sistemática a ideia entre *justiça*, *bem* e a interpretação dada para tal concepção no caso concreto proposto pelo presente artigo.



adapta às razões de justiça. *Justo e bem* não são independentes, mas complementares.

Em uma sociedade cooperativa, bem-ordenada, as pessoas possuem, racionalmente, a capacidade moral efetiva de senso de justiça e de bem e, por motivos de razoabilidade, desejam viver nessa sociedade, com fundamento adicional na psicologia moral, no evolucionismo cooperativo (altruísmo recíproco) e na estabilidade relativa do senso de justiça e de bem na sociedade ao longo do tempo:

Ao escolher os princípios de justiça que garantem de forma mais efetiva o desenvolvimento e o exercício do senso de justiça, as partes não são motivadas pelo desejo de realizar essa faculdade moral por sim mesma e sim pela percepção de que ela é o melhor meio para estabilizar uma cooperação social justa e, por conseguinte, de promover as concepções determinadas do bem das pessoas que representam (RAWLS, 2011, p. 376).

Veja-se, portanto, que a prioridade da liberdade e, mais, a prioridade do justo, fomentam a ideia dos cidadãos vistos como livres e iguais e, a partir de uma aplicação sistemática e interrelacional entre os princípios de justiça, há a garantia de uma noção de reciprocidade entre estes cidadãos, comprometidos com a cooperação social ao longo do tempo:

Essas atitudes são mais fortemente fomentadas pelos dois princípios de justiça exatamente em virtude do propósito público comum de assegurar a justiça a cada cidadão, na condição de pessoa livre e igual, em uma base de respeito mútuo. Tal objetivo manifesta-se no **reconhecimento público das liberdades fundamentais iguais como um dos componentes dos dois princípios de justiça. Os vínculos de reciprocidade estendem-se à sociedade como um todo, e as realizações individuais e de grupos não são mais vistas como uma multiplicidade de bens pessoais ou associativos distintos** (RAWLS, 2011, p. 382, grifo nosso).

É digno de destaque que, nas reformulações dos princípios de justiça feitas no *Liberalismo Político*, o autor norte-americano dá ênfase ao que chama de “princípio lexicamente anterior” ao primeiro princípio, qual seja, “que prescreva a satisfação das necessidades básicas dos cidadãos” (RAWLS, 2011, p. 8), entre as quais está a saúde e a alimentação. A satisfação dessas necessidades é colocada como condição do exercício dos direitos e liberdades fundamentais. Trata-se das condições mínimas para uma vida digna. Podemos expressar essas condições como “mínimo existencial” (WEBER, 2013, p. 205).

### 1.3 Segundo Princípio de Justiça

Com o tópico precedente, viu-se que há uma relação forte entre o primeiro e o segundo princípio. Interpreta-se os dois princípios de modo que a prioridade do primeiro seja, justamente, o respaldo necessário à aplicação integral e sistemática dos dois princípios de justiça, fundamentando a prioridade do justo. Uma passagem do *Liberalismo Político* que demonstra essa ideia diz:

É proveitoso, para esclarecer a noção de liberdades fundamentais e a sua

prioridade, examinar as várias liberdades associadas ao segundo princípio de justiça. Isso nos permitirá mostrar como a importância de uma liberdade (seja fundamental ou não) tem relação com seu papel político e social no interior de uma estrutura básica justa, tal como especificam os dois princípios de justiça (RAWLS, 2011, p. 423).

O *princípio da diferença* (segunda parte do segundo princípio) e a *igualdade equitativa de oportunidades* (primeira parte do segundo princípio) pertencem à interpretação democrática de uma estrutura institucional:

Partindo da estrutura institucional exigida pela igual liberdade e pela igualdade equitativa de oportunidades, as expectativas mais elevadas dos sujeitos que estão melhor situados são justas se, e apenas se, funcionarem como parte de um sistema que melhore as expectativas dos membros menos beneficiados da sociedade (RAWLS, 2013, p. 78).

A ideia intuitiva do *princípio da diferença* é maximizar as expectativas dos mais desfavorecidos: “não importa qual seja a melhoria da situação dos sujeitos; do ponto de vista do princípio da diferença, só há ganho quando o outro sujeito melhorar também a sua posição” (RAWLS, 2013, p. 78). Nesse sentido, o aumento das diferenças entre as classes viola o princípio da vantagem mútua, da reciprocidade, bem como a ideia de igualdade democrática (RAWLS, 2013, p. 81).

A teoria da justiça como equidade busca mitigar contingências sociais e históricas, buscando uma forte tendência à igualdade de condições e oportunidades, permitindo uma ideia de reparação e compensação:

Uma vez que as desigualdades de nascimento e capacidade natural são imerecidas, elas devem de alguma forma ser objeto de compensação. Assim, o princípio mantém quem para tratar igualmente todas as pessoas, para permitir uma genuína igualdade de oportunidades, a sociedade deve dar melhor atenção aos que nasceram em posições sociais menos favorecidas. A ideia é corrigir a influência destas contingências por forma a procurar uma maior igualdade (RAWLS, 2013, p. 95).

A ideia intuitiva não é remover as incapacidades “como se todos os membros devessem tomar parte na mesma competição numa base equitativa” (RAWLS, 2013, p. 95) ou, ainda, “punir” os mais bem-dotados de uma sociedade. Em verdade, o que se pretende é melhorar as expectativas de longo prazo dos menos favorecidos; é uma forma democrática e realista de reduzir a meritocracia e fomentar, na vida prática, através do estágio legislativo e judicial, a tendência à igualdade. Veja-se:

A distribuição natural não é justa nem injusta; tal como não é injusto que se nasça numa determinada posição social. Trata-se de simples fatos naturais. A forma como as instituições lidam com esses fatos é que pode ser justa ou injusta (RAWLS, 2013, p. 96).

Outro ponto que envolve o segundo princípio - e que deve ser reiterado tendo em vista ser de muita importância, sobretudo, ao tópico sobre a atuação institucional (Item 4) - é a ideia da reciprocidade, do princípio da vantagem mútua.

Imagine-se dois grupos: um nitidamente menos afortunado ou favorecido do que outro. A partir da ideia de justiça como equidade, que estipula prioridades em ordem lexical, buscando maximizar um objetivo de cada vez, somente um dos grupos poderá ter a sua condição maximizada. Se fosse rejeitada a ideia de princípio da diferença, provavelmente seria utilizada a ideia de maximizar uma média ponderada das duas expectativas. Ocorre que esta alternativa fomentaria a ideia de contingências sociais e naturais e, assim, favoreceria “duplamente os mais beneficiados” pela distribuição dos talentos naturais ou pelas posições sociais iniciais na sociedade.

O intuito principal do parágrafo antecedente é demonstrar que reciprocidade e vantagem mútua exigem imparcialidade. Em uma sociedade bem-ordenada e com a estabilidade das razões de justiça e de bem, os próprios membros mais favorecidos reconhecem que não possuem o direito a um beneficiamento duplo se isso violar o sistema equitativo de cooperação social. Eles, razoavelmente, abandonariam a ideia de média ponderada e utilizariam o princípio da diferença:

Os mais beneficiados reconhecem, quando veem o problema numa perspectiva mais geral, que o bem-estar de cada um depende de um esquema de cooperação social, sem o qual ninguém pode gozar de uma vida satisfatória”. [...]. Se nos colocarmos numa posição suficientemente geral, os diferentes princípios parecem aceitáveis tanto para os sujeitos mais beneficiados como para aqueles que o serão menos (RAWLS, 2013, p. 97-98).

Por fim, o princípio da diferença busca dar uma interpretação ao princípio da fraternidade. A fraternidade é vista como uma certa igualdade na consideração social, englobando as ideias de amizade cívica e solidariedade social. Para fins políticos, o princípio da diferença corresponde “a um sentido natural da fraternidade, isto é, a ideia de não desejar possuir grandes vantagens, a não ser que tal seja em benefício de outros menos afortunados” (RAWLS, 2013, p. 98).

Em relação ao *princípio da igualdade equitativa de oportunidades*, é mister não perder de vista que ele está ligado ao princípio da diferença, de modo que não deve ser interpretado de maneira isolada. Nesse sentido, a igualdade equitativa de oportunidades não deve ser entendida como o fato de as carreiras profissionais estarem apenas formalmente abertas aos talentos de cada um. Na teoria como equidade:

**A ideia é que estas funções e carreiras devem não apenas ser formalmente abertas a todos, mas também todos devem ter uma possibilidade razoável de as atingir.** [...]. Aqueles que têm talentos e capacidades do mesmo nível e a mesma vontade de os aplicar devem ter as mesmas perspectivas de sucesso, independentemente do seu lugar inicial no sistema social (RAWLS, 2013, p. 76, grifo nosso).

Como resultado prático, a distribuição de oportunidades efetivas e equitativas a cada cidadão exige um sistema de instituições administrado de forma imparcial e um sistema público de regras que veja na igualdade equitativas de oportunidades um resultado equitativo, baseado na sociedade cooperativa, merecendo ser posto em prática<sup>4</sup>.

#### 1.4 Justiça como Equidade e Deontologia

Ultrapassada a explicação - mesmo que breve e adaptada aos presentes fins - dos dois princípios de justiça, cabe referir o caráter deontológico da *Teoria* rawlsiana. Na visão de Dworkin, isso se deve ao fato de o autor levar os direitos tão a sério que os torna fundamentais para a moralidade política (DWORKIN, 2010b, p. 262). Schawrtz entende, *idem*, pela linha de raciocínio kantiana, que a teoria de Rawls é deontológica, já que “a qualidade moral de uma ação depende do tipo de ação que é, não de seus resultados ou consequências” (SCHWARTZ, 2017, p. 292). Rawls também entende a sua visão como deontológica, pois o justo não é visto como a maximização do bem (RAWLS, 2013, p. 46).

Para o presente momento, é importante mencionar que, em sendo a teoria de Rawls deontológica, isso acarreta, por exemplo, que os cidadãos têm direitos individuais mesmo à custa de algum ônus para algum bem-estar de ordem econômica. Significa, ainda, que há priorização da justiça sobre o bem, isto é, os homens não devem agir baseados tão somente nas suas inclinações e desejos, sendo necessário moldar o seu bem de acordo com as exigências de justiça, não agindo de modo que o seu prazer retire privações alheias.

Não somente direitos, mas também deveres são estipulados em uma teoria deontológica, ao menos na teoria de Rawls, inspirada na deontologia kantiana de deveres. Esses deveres são intitulados de naturais, e decorrem da ideia de colocar o indivíduo no centro do sistema, sendo fundamental que sigam determinados comportamentos. Tais deveres, portanto, são aplicáveis aos cidadãos.

## 2 DOS DEVERES NATURAIS APLICÁVEIS AOS CIDADÃOS

Antes de adentrar na explicação substancial dos deveres naturais de John Rawls, é mister mencionar, a título procedimental, que eles se vinculam à tradição do jusnaturalismo. A *Teoria* não é fundada no jusnaturalismo, nem é metafisicamente ambiciosa, contudo, admite a ideia de direitos e deveres naturais, isto é, “que não sejam simplesmente produto de uma legislação deliberada, ou de um costume social explícito, mas que sejam bases independentes para se julgar a legislação e o costume.” (DWORKIN, 2010b, p. 274).

<sup>4</sup> Como pano de fundo, mister trazer a ideia da justiça processual pura. É esse um procedimento que não utiliza um padrão independente para o resultado justo – tal como ocorre, por exemplo, com o utilitarismo, que se vale do bem-estar médio ou a satisfação do desejo racional. Desse modo, na justiça processual pura, é o procedimento equitativo, bem pensado e respeitado que garante o resultado justo. Utilizar a justiça processual pura à teoria como equidade e, para o caso, à igualdade equitativa de oportunidades, busca eliminar a possibilidade de resultados com influência de contingências sociais, naturais e históricas. O princípio das oportunidades equitativas, portanto, “visa assegurar que o sistema de cooperação obedece à justiça processual pura” (RAWLS, 2013, p. 87).

Entendendo-se a ideia de jusnaturalismo nesses moldes, de razão natural, de atribuição de alguns direitos e deveres diretamente às pessoas e de não ser produto de uma legislação deliberada ou de costumes sociais explícitos (RAWLS, 2013, p. 383), é possível interpretar os deveres naturais de Rawls como uma ideia com características do jusnaturalismo, em nada contradizendo ou enfraquecendo o modelo construtivista. Cumpre destacar que os princípios de justiça são construídos, mas que esta construção pressupõe o dever natural de zelar pela justiça.

Ultrapassando esse primeiro esclarecimento, é necessário, para falar dos deveres naturais Rawlsianos, entrar na doutrina da virtude de Immanuel Kant, isto é, a sua doutrina dos deveres morais, pois foi ela que inspirou a ideia de deveres naturais em Rawls.

Kant trata os seres humanos como seres naturais racionais, capazes de, pela razão prática pura<sup>5</sup> (KANT, 2013, p. 213), estabelecerem leis internas e agirem de acordo com essas leis, desde que universais<sup>6</sup> (KANT, 2013, p. 207), através do procedimento do imperativo categórico<sup>7</sup> (KANT, 2013, p. 196). Diz que “o conceito de dever já é em si mesmo o conceito de uma necessidade (coerção) do livre-arbítrio por meio da lei” (KANT, 2013, p. 189).

O filósofo alemão menciona que o ser humano possui, por natureza, determinadas propriedades morais constitutivas que animam a receptividade por deveres. Para o que aqui interessa, cita-se o *amor* (ao próximo), o *respeito* (por si mesmo) e a *consciência moral*<sup>8</sup> (KANT, 2013, p. 210-211). Veja-se que ninguém adquire – por sentimentos, por hábitos, pela experiência – essas habilidades; todos, enquanto seres morais, já as possuem e têm capacidades naturais de desenvolvê-las e agir conforme suas máximas.

É esta a ideia que Rawls transporta para a sua teoria, visto que “o construtivismo político aceita a visão de Kant de que os princípios da razão prática se originam em nossa consciência moral, informada pela razão prática” (RAWLS, 2011, p. 118). Assim, fundamentalmente por estas razões, surgem na teoria Rawlsiana os deveres naturais, aplicáveis aos indivíduos<sup>9</sup>.

O termo “natural” se dá, portanto, por duas razões principais: i) o homem já nasce com a capacidade de desenvolver tais deveres, dado o seu natural amor, respeito e consciência moral; ii) todas as pessoas, em geral, possuem tais deveres naturais, e não somente membros de uma sociedade determinada<sup>10</sup>. Dos deveres naturais, Rawls divide-os em positivos e negativos,

5 “Nenhum princípio moral funda-se em sentimento algum, mas, antes [...] está presente em todo ser humano nas suas disposições racionais.” (KANT, 2013, p. 213).

6 “O princípio supremo da doutrina da virtude é: aja segundo uma máxima de fins tal que tê-los possa ser uma lei universal para todos.” (KANT, 2013, p. 207).

7 “A doutrina moral dos fins, que trata dos deveres, repousa sobre princípio *a priori* dados na razão prática pura.” (KANT, 2013, p. 196).

8 Diz Kant que se houvesse um homem desprovido de sentimento moral, ele estaria “moralmente morto”, e a humanidade se dissolveria em mera animalidade.

9 Mister lembrar que os deveres morais, segundo a lição de Kant, somente são aplicáveis entre os humanos, que são os únicos seres que possuem, ao mesmo tempo, direitos e deveres.

10 Aqui, cabe mencionar, relaciona-se a ideia de aplicação dos deveres naturais no Direito Internacional. No *Direito dos povos*, que é uma extensão de sua concepção política de justiça (RAWLS, 2019, p. 12), o autor busca traçar algumas questões fundamentais acerca de como os povos devem se interrelacionar. Menciona que “um dos objetivos do direito internacional público é o de assegurar o reconhecimento desses deveres na conduta dos estados” (RAWLS, 2013, p. 106). As ideias de justiça, fraternidade, assistência e respeito mútuos exigem entre os povos, por intermédio das instituições, a não tributação de insumos necessários ao combate da COVID-19, o tratamento da vacina como um bem público e necessário à humanidade, sendo a flexibilização das patentes de vacinas uma medida fraterna e justa ao enfrentamento da pandemia.

pertencendo à primeira classe os deveres de *fazer justiça*, de *ajuda mútua* e de *respeito mútuo*; quanto à segunda classe, trata-se dos deveres naturais de *não lesar* e de *não prejudicar* (RAWLS, 2013, p. 105).

O *dever natural de fazer justiça* é a justificação geral para os outros deveres naturais. É pelo dever de justiça que, dentro de um sistema, possui-se uma estabilidade relativa suficiente para que, afinal, se desenvolva o senso de justiça que ordena ser necessário agir de maneira reciprocamente altruísta e não de maneira egoísta. Diz Rawls:

Há diversos aspectos que sugerem que o sentido de justiça que corresponde à teoria da justiça como equidade é mais forte do que o sentimento paralelo inculcado pelas outras concepções. [...] A preocupação incondicional das outras pessoas e instituições com o nosso próprio bem é muito mais forte na visão contratualista. **As restrições contidas no princípio da justiça garantem a todos uma liberdade igual e asseguram-nos de que as nossas exigências não serão ignoradas nem sacrificadas em benefício de uma maior soma de vantagens, mesmo que estas beneficiem o conjunto da sociedade** (RAWLS, 2013, p. 378, grifo nosso).

O filósofo norte-americano sustenta que, quando as instituições sociais são suficientemente justas, os cidadãos mostram-se dispostos a fazer a sua parte nesse arranjo social, desde que tenham a garantia de que os outros agirão da mesma forma. Complementa, ainda, que uma teoria razoável da psicologia moral<sup>11</sup> demonstra que os cidadãos são capazes de adquirir e desenvolver os sentimentos morais necessários para assegurar a estabilidade, por razões certas, do sistema.

Como pano de fundo, deve-se atentar para o que Rawls chama de duas causas principais de instabilidade em uma sociedade: i) *free-rider* (passageiro clandestino), descrito como a pessoa egoísta que não coopera com seus semelhantes, mas, aproveita-se do produto da cooperação; ii) a pessoa que não possui confiança de que o outro irá cooperar com sua parte respectiva do sistema social (RAWLS, 2013, p. 263).

Nesse sentido, em uma sociedade bem ordenada, com instituições fortes, mesmo que uma minoria da sociedade aja do modo acima descrito, e mesmo que certas infrações ocorram, isso não afetará o sistema social e cooperativo, visto que “os sentimentos de culpa que decorrem da amizade e da confiança mútua, bem como o sentido da justiça, tendem a restaurar o equilíbrio.” (RAWLS, 2013, p. 377).

---

<sup>11</sup> Sobre como um cidadão adquire o sentido de justiça, necessário ao dever natural de justiça, Rawls adota a teoria psicológica da aprendizagem social – parte de Sigmund Freud, parte de racionalistas como Kant e Rousseau. Em suma, em relação à primeira teoria, alega que o desejo de respeitar os padrões morais é, geralmente, fruto de uma situação inicial de nossa vida, antes de a base racional para a moralidade poder ser entendida e implica a aquisição de novos motivos através de processos psicológicos que são marcados pelo conflito e tensão das fases iniciais, servindo as fases posteriores da vida como forma de correção dessas atitudes, de acordo com aquilo que virá a ser reconhecido como correto. Em relação à segunda teoria, ilustrada por Rousseau e Kant, mostra-se que a aprendizagem moral não é tanto uma relação entre fases iniciais e fases posteriores, mas um desenvolvimento livre das capacidades naturais e inatas de cada cidadão. Uma vez amadurecida, a pessoa é capaz de saber o seu lugar na sociedade e aprecia os benefícios mútuos de uma sociedade equitativa de cooperação social. Rawls avalia esse desenvolvimento através de três etapas: a moral da autoridade (dos pais), a moral de grupo e a moral dos princípios, pretendendo lançar linhas gerais sobre como o desenvolvimento moral de uma pessoa padrão é condizente com o sentido de justiça proposto pela sua *Teoria*, desenvolvendo lações de amizade e de confiança para com os outros membros (RAWLS, 2013, Capítulo VIII).

Kant elucida que não respeitar tais deveres gera, no foro interno do cidadão, sentimentos de desgosto, de vergonha, dado que “nenhum ser humano é tão perverso que, nesta transgressão, não sinta em si uma resistência e uma aversão a si próprio” (KANT, 2013, p. 189). Uma vez adquiridos os laços naturais de amizade e confiança, “as ligações existentes aumentam o sentimento de culpa e de indignação.” (RAWLS, 2013, p. 361). Desse modo, o dever natural de justiça é fundamental para garantir a estabilidade relativa de uma sociedade, desenvolvendo os laços de reciprocidade, confiança e respeito entre os membros da comunidade, enfatizando que os cidadãos querem e escolhem viver desse modo.

Em relação ao *dever natural de respeito mútuo*, ele se expressa de modo que cada cidadão respeite o outro como um fim em si mesmo; serve para “manifestar a alguém o respeito que lhe é devido enquanto ser moral” (RAWLS, 2013, p. 264). Assim, cada ser moral (eu numênico) deve – e merece – ser tratado como pessoa, não servindo como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo. Como diz Kant (2013, p. 247), “ele [o ser moral] possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela qual ele constrange todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade”.

Atrelado a isto, vislumbra-se o *dever natural de auxílio mútuo*. Para Rawls, este dever significa saber que, em determinado momento da vida, será necessária a ajuda de outros - mesmo que potencial -, correspondendo essa máxima à humanidade do homem. Para o filósofo, “a consciência pública de que vivemos numa sociedade na qual podemos confiar uns nos outros, para que nos auxiliem em circunstâncias difíceis, é em si mesmo de grande valor” (RAWLS, 2013, p. 265).

Os deveres supramencionados, juntamente com os deveres naturais – e intuitivos - de não lesar ninguém, mostram-se como deveres naturais *gerais*, sendo as circunstâncias do caso concreto que indicarão a forma como esses princípios atuarão. Ainda, na sequência, é mister tecer breves considerações sobre o justo e o bem, de modo a priorizar aquele e, enfim, relacionar com os deveres naturais no caso concreto da COVID-19.

Na parte inicial do presente artigo foi mencionado que a teoria de Rawls é deontológica, no sentido de que não enxerga o justo como a maximização do bem - como ocorre em teorias teleológicas, a exemplo do utilitarismo, que enxerga o justo como a maximização do bem. O *justo*, para Rawls, é um conceito anterior ao conceito de *bem*, de modo que há uma prioridade do justo na sua teoria central. Isso significa, como já dito anteriormente, que as partes conformam a sua concepção sobre o seu próprio bem às exigências de justiça (RAWLS, 2013, p. 42) e, por razões já mencionadas, adquirem, desenvolvem e querem agir respeitando os deveres naturais mencionados.

Esta ideia é importante para o presente artigo, tendo em vista que as inclinações e desejos de cada cidadão estão limitados pelo sentido de justiça existente em cada cidadão enquanto ser moral; ainda, através da interpretação kantiana da teoria de Rawls<sup>12</sup>, corrobora-se que os deveres

---

12 Sobre esta interpretação detalhada, ver “Uma teoria da justiça” (RAWLS, 2013, Cap. IV, §40).

naturais escolhidos expressam as vontades razoáveis e racionais dos cidadãos enquanto serem morais (eu numênico). Afasta-se com esta ideia, por exemplo, no panorama da COVID-19, eventual escolha utilitarista de que seria justificável relativizar a vida de alguém por um maior bem-estar médio ou maiores benefícios econômicos<sup>13</sup>, caso isso representasse a satisfação do desejo racional.

Não é papel do presente artigo esmiuçar as teorias utilitaristas nem dizer, *prima facie*, que uma teoria utilitarista concluiria que um maior bem (entendido como a satisfação do desejo racional) ocorreria, efetivamente, flexibilizando direitos individuais básicos, como a vida, em face de maiores vantagens econômicas. A teoria utilitarista poderia, hipoteticamente, concluir que o bem-estar médio ou a maximização da soma de benefícios, no caso da COVID-19, seria a preservação do direito à vida, mesmo à custa de benefícios econômicos.

A objeção central ao utilitarismo, para os presentes fins, é justamente a incerteza dos cálculos para chegar a qualquer das conclusões referidas, visto que serão esses cálculos – incertos e pouco convincentes - que demonstrarão o que gerará o maior resultado líquido de satisfação racional e que, independentemente do conteúdo a gerar maiores benefícios a longo prazo, é o princípio da utilidade que deverá ser seguido. Hipoteticamente, caso a teoria utilitarista conclua que o maior bem ocorra flexibilizando o direito à vida para maiores vantagens econômicas, deverá ser esse o caminho adotado.

Esse problema, por outro lado, não ocorre na teoria Rawlsiana, considerando que a prioridade do justo, como parte da teoria deontológica, *exige* a preservação e manutenção da vida, mesmo à custa de benefícios econômicos. Em outras palavras, a prioridade do justo demonstra que, no caso analisado, perante as circunstâncias do caso concreto, a vida só poderá ser flexibilizada em face da própria vida, independentemente de isso custar ou não maiores benefícios econômicos. A garantia dos direitos fundamentais tem primazia sobre as concepções comunitárias do bem.

Portanto, o dever natural de justiça, através da prioridade do justo<sup>14</sup>, bem como os deveres de respeito mútuo, auxílio mútuo e de não lesar, aplicados ao caso concreto da COVID-19, impedem que outro ser humano seja tratado como meio, mas, seja tratado como um fim em si mesmo, de modo a priorizar o direito individual à vida, mesmo que isso custe eventuais benefícios econômicos. É, portanto, por razões de justiça, dever de cada cidadão, enquanto ser moral (eu numênico), respeitar e não colocar potencialmente em risco a vida alheia, apesar de isto lhe privar de prazeres, inclinações, desejos.

### 3 DA ATUAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES

Até agora, foram referidos os deveres naturais, morais, de cada cidadão e como esses

---

<sup>13</sup> Para esses conceitos, está-se utilizando, para fins de coerência interna, a interpretação do utilitarismo a partir da teoria de Rawls, que parte de Sidgwick e, genericamente, insere as duas variantes, quais sejam, o utilitarismo clássico (Bentham) e o utilitarismo de média (J. S. Mill). Reitera-se que não é papel do presente artigo detalhar a teoria utilitarista, mas mencioná-la para a sua refutação em prol do argumento da prioridade do justo. (Sobre o utilitarismo clássico e o utilitarismo de média, ver “Uma teoria da justiça” (RAWLS, 2013, Cap. 3, §37 e §40).

<sup>14</sup> A prioridade do justo é elemento central da teoria kantiana (RAWLS, 2013, p. 47).



deveres podem ser aplicados no auxílio do combate à pandemia da COVID-19. Ainda, é necessário compreender a atuação das instituições ao combate da pandemia.

### 3.1 Aspectos Gerais

É importante mencionar que a prioridade do justo é aplicável à toda teoria de Rawls, de modo que é ela que irá conectar os deveres naturais dos cidadãos e as atuações institucionais para o combate da COVID-19. Como diz Rawls (2013, p. 211), “as exigências de estabilidade e a regra de desencorajar desejos que colidam com os princípios de justiça impõem limites suplementares às instituições”.

Mesmo uma sociedade relativamente estável - com poucos problemas de confiança, que se guie razoavelmente pelo senso de justiça - necessita de um sistema de regras e ações estatais que garantam o cumprimento de determinadas condutas. No entendimento do autor, “os aspectos característicos dos bens públicos essenciais necessitam de acordos coletivos e todos devem receber uma firme garantia de que os mesmos serão cumpridos” (RAWLS, 2013, p. 216).

Rawls defende expressamente a justiça formal (*rule of law*), entendida como a aplicação adequada e bem interpretada das normas, mencionando, nesse sentido, uma ideia muito similar a autores como Chaïm Perelman (2005), de que casos semelhantes devem ser tratados de modo semelhante. Diz que a justiça formal é um meio significativo de prevenção de injustiças. Contudo, avança mencionando que a justiça substantiva se mostra fundamental como complemento à ideia de justiça formal, tendo em vista ser fundamental compreender os princípios que enquadram a estrutura básica.

Conclui, na esteira do pensamento de Lon Luvois Fuller (1969), que a justiça formal e substantiva formam um conjunto e que, raramente, onde está presente o *rule of law*, não estará presente também, ao menos em alguma medida, a justiça substantiva. Diz que o desejo de seguir regras de forma coerente e imparcial e tratar casos semelhantes de forma semelhante está intimamente relacionado com o desejo de reconhecer as necessidades de uma cooperação social (RAWLS, 2013, p. 67).

Nesse sentido, as instituições devem se mostrar ordenadas e harmônicas entre si, de modo que haja uma regulamentação coletiva coerente para o combate da pandemia. “A exigência de coerência aplica-se à interpretação de todas as regras e às justificações invocadas a todos os níveis” (RAWLS, 2013, p. 193), diz o filósofo norte-americano. Dworkin, em sentido similar, menciona que “a coerência é a melhor premissa contra a discriminação” e elucida, ainda, interpretando Rawls, que isso significa a “coerência baseada em princípios que abrangem toda a estrutura do direito” (DWORKIN, 2010a, p. 353).

Assim, os poderes executivo, legislativo e judiciário, conforme as regras públicas devidamente estabelecidas, devem agir de maneira evidentemente independente e respeitando o *rule of law*, porém, coordenada, garantindo coerência, sistematicidade, cooperação e harmonia, havendo uma supervisão enérgica entre os poderes, de modo a garantir o cumprimento de medidas

efetivas e baseadas na prioridade do justo<sup>15</sup>.

Dentro dessa perspectiva, a proteção à vida e, por decorrência, à saúde pública, exigem o dever das instituições em priorizá-las. Essa ideia é complementada pelo critério da reciprocidade<sup>16</sup>, que diz:

Nosso exercício do poder político é apropriado somente quando **podemos com sinceridade supor que as razões que oferecemos para nossa ação política podem razoavelmente ser aceitas, como uma justificação dessas ações, por outros cidadãos** (RAWLS, 2011, p. XLIX, grifo nosso).

Ainda:

A cooperação envolve a ideia de termos equitativos, os quais são termos que cada participante pode razoavelmente aceitar, desde que todos os demais também os aceitem. Termos equitativos especificam uma ideia de reciprocidade: todos os que estão envolvidos na cooperação e que fazem a sua parte [...] devem beneficiar-se de uma forma apropriada, avaliando-se isso por um padrão adequado de comparação. Uma concepção política de justiça identifica termos equitativos de cooperação (RAWLS, 2011, p. 18-19).

O critério de reciprocidade relaciona, portanto, uma ideia entre imparcialidade e benefício mútuo. Afetaria o critério da reciprocidade supor que ações governamentais que não priorizassem a vida e a saúde pública seriam razoavelmente aceitas pelos cidadãos em geral.

Entendendo-se que a reciprocidade exige que as decisões tomadas avaliem um benefício apropriado para os envolvidos a partir de um padrão de comparação, e que assume uma ideia não somente de benefício mútuo, mas também de imparcialidade, agir de modo a relativizar a vida e a saúde pública à custa de benefícios econômicos não produz, nem garante, os benefícios de modo apropriado ao longo do tempo: a vida de uma pessoa é irreversível, irrecuperável; contingências econômicas são mitigáveis, reparadas e recuperáveis.

Portanto, os procedimentos adequados àquela proteção – distanciamento social; fechamento de setores empresariais, associativos; fechamento de locais públicos etc. - devem ser adotados. Os custos de uma vida perdida não são registrados pelo mercado, sendo papel estatal instituir as correções necessárias (RAWLS, 2013, p. 216).

Ainda, cabe mencionar a ideia de *interesse comum* como exigência de justiça. Há questões, menciona Rawls, que afetam o interesse de todos e que o princípio do interesse comum deve ser aplicado como forma de garantir a situação de igualdade entre os cidadãos:

Segundo este princípio, **as instituições são classificadas atendendo ao modo**

15 Rawls expressamente entende a necessidade de, em determinados casos, haver juízos baseados na equidade, isto é, “situações em que se tem de abrir uma exceção porque a aplicação das regras estabelecidas provoca um resultado excessivamente penalizador”. Todavia, alerta que, por razões de justiça natural, é mister a preservação de princípios-base que salvaguardam a integridade do sistema jurídico, bem como o respeito pela regulamentação geral de formas e intenções, não lesando sujeitos concretos através de interpretações arbitrárias (RAWLS, 2013, p. 193-194).

16 Não se está querendo utilizar, aqui, o critério da reciprocidade como Rawls faz originariamente no *Liberalismo Político*, tendo em vista que, lá, essa ideia está aplicada ao desenvolvimento da estrutura básica da sociedade. Para cá, tem uma aplicação adaptada, contudo, utilizando-se da mesma linha de raciocínio originária.

**como efetivamente garantem as condições necessárias para que todos, igualmente, prossigam os seus objetivos** ou pela eficiência com que desenvolvem os objetivos partilhados que, da mesma forma, a todos beneficiem. **Assim, uma regulamentação razoável que permita manter a ordem pública [...] ou medidas eficazes de defesa da saúde e de proteção promovem o interesse comum** (RAWLS, 2013, p. 92, grifo nosso).

No caso da atuação institucional, a prioridade da vida e da saúde pública garantem a manutenção do tratamento igualitário *entre* os cidadãos e *para com* os cidadãos, fundamentada na prioridade do justo, de modo a assegurar que cada pessoa seja considerada como um fim em si mesmo, fonte de dignidade e respeito, e não tenha estes direitos flexibilizados por razões de bem-estar, economia, eficiência etc.

É claro que as dificuldades econômicas e sociais merecem atenção e atuação institucionais<sup>17</sup>, contudo, de maneira que atendam o critério de reciprocidade, o interesse comum e a prioridade do justo. O caso da pandemia e a aparente dicotomia entre vida, saúde e economia remonta a um problema de isolamento, isto é, casos em que o resultado das múltiplas decisões individuais tomadas isoladamente é pior para todos, comparado com outra alternativa possível.

Um claro exemplo deste tipo de situação é dado pelo dilema do prisioneiro de Hobbes: as decisões de cada um dos prisioneiros, mesmo que individualmente racionais, levam ambos a uma situação pior; desse modo, para que ambos saiam em vantagem, é mister que a decisão seja tomada em conjunto (RAWLS, 2013, p. 216-217). Ou seja, não bastam decisões racionais; elas também devem ser razoáveis, isto é, que atendam o critério da reciprocidade.

Desse modo, é com coerência, cooperação e com um Estado (*lato sensu*) forte que a situação geral melhorará. Se os cidadãos cumprirem com os seus deveres naturais, com a obrigação de obedecer e respeitar o sistema público de regras e às decisões institucionais e, claro, as instituições agirem de maneira a garantir o interesse comum, com base na prioridade do justo, menos vidas serão perdidas, os custos privados irão melhorar e a estabilidade por razões certas retomará, novamente, o equilíbrio.

### 3.2 Da Vacinação

Com base no exposto, as instituições devem agir, coerente e coletivamente, de modo a regulamentar a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19. A razão pública torna razoável exigir que os poderes tornem a vacina obrigatória, a exemplo do decidido pela Suprema Corte<sup>18</sup>,

<sup>17</sup> Dentre alternativas viáveis, tem-se a fixação de um mínimo social para uma vida digna nesses momentos de incerteza, a suspensão do pagamento de tributos pelas empresas e pessoas naturais, linhas de crédito que auxiliem empresas à reinserção no mercado etc. Como alternativa pós-pandemia, tem-se, dentre tantas, por exemplo, a necessidade de um reequilíbrio da receita tributária, pelas razões certas, havendo: uma significativa redução de subsídios fiscais sem finalidades constitucionais; efetiva progressividade no Imposto sobre a Renda de Pessoas Físicas e Jurídicas, respeitando a capacidade contributiva; a desoneração da tributação sobre o consumo com efeito regressivo, o que prejudica sistematicamente a camada mais desfavorecida da população; uma reflexão mais aprofundada sobre a ideia de uma contribuição sobre grandes fortunas, possuindo a sua arrecadação finalidades constitucionais específicas, auxiliando na promoção do desenvolvimento socioeconômico etc.

<sup>18</sup> Cortes supremas são exemplos de modelo de razão pública (RAWLS, 2011, p. 272). Sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal: ADI 6586, ADI 6587 (BRASIL, 2021a) e ARE 1267879 (BRASIL, 2021b).

tendo havido uma adequada interpretação constitucional ao caso.

Não entrando nos argumentos jurídicos da Suprema Corte ao caso, mas, permanecendo no campo político (moral), a vacina é um bem público que a todos beneficia, sendo perfeitamente racional o uso da coerção ao seu cumprimento. Rawls, coincidentemente ao caso posto pela pandemia, exemplifica:

Quem se vacina contra uma doença contagiosa ajuda os outros tanto quanto a si próprio; e, embora a comunidade possa não lhe pagar para obter tal proteção, esse pagamento pode justificar-se quando todas as vantagens são tidas em conta (RAWLS, 2013, p. 215-216).

A obrigatoriedade da vacinação remonta, novamente, ao problema de isolamento e ao dilema do prisioneiro, tendo em vista que é uma situação-limite em que decisões individuais de cada cidadão, mesmo que isoladamente racionais, mostram-se piores para todos. Somente decisões cooperativas, não individuais, que garantam a proteção mútua, devem ser escolhidas e ratificadas pelo Estado (*lato sensu*). A vacinação, portanto, exige um compromisso coletivo obrigatório, considerando o interesse de todos<sup>19</sup>.

Ainda em relação à vacinação, ela deve ser pública, isto é, disponibilizada e regulada pelo Estado (*lato sensu*). O princípio da diferença, combinado com o princípio das oportunidades equitativas, não permite a vacinação particular no caso de COVID-19, tendo em vista que tal desigualdade não melhoraria, em alguma medida essencial, a situação do grupo menos favorecido, violando a reciprocidade, a fraternidade e a igualdade democrática (Vide tópico 2.3). A vacinação particular, ainda, não estaria permitida pelo princípio da eficiência - que atua de maneira anterior ao princípio da diferença<sup>20</sup>.

Permitir a vacinação privada, nas atuais circunstâncias, é deslocar o critério adequado e equitativo à vacinação, baseado no risco de vida, para um critério de contingências econômicas, sociais e históricas. É nesse sentido - de violação ao princípio da diferença e do deslocamento do critério equitativo que garante a igualdade entre cidadãos - que a prioridade do justo atua neste caso. É importante reiterar que o *justo* e o *bem*, na teoria deontológica Rawlsiana, são complementares; a prioridade do justo significa que o bem - por razões de racionalidade e razoabilidade - deve respeitar os limites da concepção pública de justiça.

A partir disso, as instituições sabem o que deve ser publicamente reconhecido como necessidades dos cidadãos pela perspectiva da justiça, entendendo o que é mais benéfico para todos; e, mais, os próprios cidadãos, a partir de uma perspectiva geral, como razoáveis (senso de

---

19 Um liberal 'libertário', portanto, contradiz-se ao negar a obrigatoriedade da vacinação e, quando acometido pela doença, procura o sistema público de saúde.

20 O princípio da eficiência, a partir da lição de Vilfredo Pareto, exige que determinada situação, ao passo que melhore a situação de um dos sujeitos, não prejudique, ao mesmo tempo, a expectativa da situação de outro. O princípio da diferença não nega, em linhas gerais, o princípio da eficiência. Contudo, há situações-limite em que o princípio da eficiência se mostra injusto: "Pode por exemplo acontecer que, sob certas condições, um regime de servidão não possa ser reformado de forma significativa sem reduzir as expectativas de alguns dos sujeitos representativos, por exemplo de um dos proprietários de terra; assim sendo, o regime de servidão seria um sistema eficiente". Nesse sentido, o princípio da diferença se mostra melhor e mais criterioso, por razões de democracia e igualdade, do que o princípio da eficiência (RAWLS, 2013, p. 75).

justiça) e racionais (concepção de bem), sabem que privatizar a vacinação violaria a reciprocidade e os princípios de justiça, tendo em vista que o grupo mais favorecido estaria sendo “duplamente” beneficiado pela maximização da média ponderada das expectativas e pelas contingências socioeconômicas, violando o sistema equitativo de cooperação. Esse é o problema do utilitarismo.

Assim, no caso da COVID-19, diante das circunstâncias do caso concreto, de escassez de vacinas, de quantidades limitadas e fixas a serem distribuídas e de um plano nacional de vacinação centralizado, vacinar alguém pela via privada não melhora a situação do grupo menos favorecido, violando – além da igualdade, reciprocidade e fraternidade - o princípio da diferença; como não bastasse, vacinar pela via privada, em tais circunstâncias, melhora a situação de um sujeito, mas coloca outro cidadão em expectativas piores, violando o princípio da eficiência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na teoria deontológica de Rawls, deveres naturais, aplicáveis aos indivíduos, são estipulados. Esses deveres naturais decorrem da ideia de colocar o indivíduo no centro do sistema, sendo fundamental que os homens sigam determinados comportamentos.

O *dever natural de justiça*, através da prioridade do justo, bem como os *deveres de respeito mútuo*, *auxílio mútuo* e de *não lesar*, aplicados ao caso concreto da COVID-19, impedem que outro ser humano seja tratado simplesmente como meio, mas, como um fim em si mesmo, de modo a priorizar o direito individual à vida mesmo que isso custe eventuais benefícios econômicos.

Em relação às instituições, a prioridade do justo é aplicável à toda teoria de Rawls, de modo que é ela que irá conectar os deveres naturais dos cidadãos e as atuações institucionais para o combate da COVID-19. Os poderes executivo, legislativo e judiciário, conforme as regras públicas devidamente estabelecidas, devem agir de maneira evidentemente independente e respeitando o *rule of law*, porém, coordenada, garantindo coerência, cooperação e harmonia, havendo uma supervisão enérgica entre os poderes.

A proteção à vida e, elevando o raciocínio, à saúde pública, exigem o dever das instituições em priorizá-las, com base na prioridade do justo. Essa ideia é complementada pelo critério da reciprocidade e pelo interesse comum, pois agir de modo diverso não garante os benefícios de modo apropriado ao longo do tempo: a vida de uma pessoa é irreversível, irrecuperável; contingências econômicas são mitigáveis, reparadas e recuperáveis. É claro que as dificuldades econômicas e sociais merecem atenção e atuação institucionais, contudo, de maneira que atenda os critérios acima postos.

Acerca da vacinação, as instituições devem agir, coerente e coletivamente, de modo a regulamentar a obrigatoriedade da vacinação contra a COVID-19. A razão pública torna razoável exigir que os poderes tornem a vacina obrigatória, a exemplo do decidido pela Suprema Corte; ainda, ela deve ser pública, sob pena de violar o princípio da diferença, a igualdade e o princípio da eficiência. Permitir a vacinação privada, nas atuais circunstâncias, é deslocar o critério adequado e equitativo à vacinação, baseado no risco de vida, para um critério de contingências econômicas,

sociais e históricas.

Por fim, cumpre salientar, o que poderia ser objeto de outro artigo, a intrínseca vinculação da justiça como equidade - e as soluções propostas - com as Sociedades Internacionais. O *Direito dos povos* é uma extensão da concepção política de justiça do autor norte-americano. Vale dizer: as medidas de enfrentamento da COVID-19 tomadas internamente pelas sociedades requerem uma sincronia com as soluções efetivadas pelos outros Estados. Pode-se falar da necessidade de uma relação dialética entre as partes e o todo, isto é, as sociedades nacionais são constitutivas da Sociedade dos Povos e se imbricam mutuamente. Este é um pressuposto para o sucesso de quaisquer soluções no enfrentamento de uma pandemia.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6586**. Ações diretas de inconstitucionalidade. vacinação compulsória contra a covid-19 prevista na lei 13.979/2020. pretensão de alcançar a imunidade de rebanho. proteção da coletividade, em especial dos mais vulneráveis. direito social à saúde. proibição de vacinação forçada. exigência de prévio consentimento informado do usuário [...]. Inconstitucionalidade. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 07 abr. 2021a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443506/false>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1267879**. Direito constitucional. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Vacinação obrigatória de crianças e adolescentes. Ilegitimidade da recusa dos pais em vacinarem os filhos por motivo de convicção filosófica. 1. Recurso contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) que determinou que pais veganos submetessem o filho menor às vacinações definidas como obrigatórias pelo Ministério da Saúde, a despeito de suas convicções filosóficas [...]. Constitucional. Relator: Min. Roberto Barroso, 08 abr. 2021b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur443541/false>. Acesso em: 28 jun. 2022.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010a.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010b.

FULLER, Lon Luvois. **The morality of law**. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1969.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis: Editora vozes, 2013.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAWLS, John. **O direito dos povos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3. ed. Lisboa: Editorial Presença, 2013.

SCHWARTZ, Stephen P. **Uma breve história da filosofia analítica**: de Russell a Rawls. São Paulo: Edições Loyola, 2017.

WEBER, Thadeu. **Ética e Filosofia do Direito**. Petrópolis: Vozes, 2013.

**Como citar:** KOFF, Eduardo Guerra; WEBBER, Thadeu. John Rawls e os deveres dos cidadãos e das instituições no combate da covid-19. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 66-87, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p66. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 13/05/2021

Aprovado em 26/03/2022

**OS LIMITES DA EXTRAÇÃO DE AMIANTO NO  
BRASIL COMO UM PARÂMETRO PARA O USO  
(IN)DISCRIMINADO DAS NANOTECHNOLOGIAS  
NA ATUALIDADE: ENTRE APORIA E  
EFETIVIDADE JURÍDICA**

THE LIMITS OF THE EXTRACTION OF ASBESTOS  
IN BRAZIL AS A PARAMETER FOR THE CURRENT  
(IN)DISCRIMINATED USE OF NANOTECHNOLOGIES:  
BETWEEN SUPPORT AND LEGAL EFFECTIVENESS

**Selmar José Maia\***  
**Wilson Engelmann\*\***

**Como citar:** MAIA, Selmar José; ENGELMANN, Wilson. Os limites da extração de amianto no brasil como um parâmetro para o uso (in)discriminado das nanotecnologias na atualidade: entre aporia e efetividade jurídica. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 88-102, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p88. ISSN: 2178-8189.

\*Doutorando e Mestre em Direito Público e Empresarial pela Escola de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Empresarial pela Damásio Educacional de São Paulo. Advogado e Consultor Jurídico. E-mail: selmarmaia.adv@gmail.com

\*\*Pós-doutor en los Retos Actuales del Derecho Público, organizado pelo Centro de Estudios de Seguridad de la Universidad de Santiago de Compostela – Espanha. Mestrado em Direito Público e Doutorado em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. E-mail: WEngelmann@unisin.br

**Resumo:** A presente pesquisa propõe uma análise bibliográfica e jurisprudencial acerca dos efeitos positivos e negativos que poderão resultar do uso indiscriminado das nanotecnologias para a saúde pública e ao meio ambiente, destacando o papel do direito através de uma autorregulação **regulada** e desconectada do direito dogmático, mas comprometida com os resultados científicos advindos das pesquisas das próprias nanotecnologias, mormente porque essa nova descoberta tecnológica está revolucionando os meios de produção em escala nacional e mundial. Ademais, destaca-se que a judicialização quanto aos efeitos oriundos dos asbestos, mais precisamente acerca dos resultados do amianto, pode ajudar na regulação das nanotecnologias, principalmente porque esse precedente poderá ser usado como parâmetro no caso dos efeitos nanojurídicos na Suprema Corte brasileira. Em aportes finais, **é possível perceber que a solução não seria a proibição parcial ou total por meio do judiciário, mas o esclarecimento dos riscos públicos e privados que poderão resultar do uso indiscriminado dessa nova descoberta tecnológica, além de apontar a necessidade de antever problemas jurídicos e do dever de se criar critérios para uso da tecnologia nano no país.**

**Palavras-chave:** decisão jurídica; nanotecnologia; risco; perigo; critérios; democracia judicial.

**Abstract:** This research proposes a bibliographic and



jurisprudential analysis of the positive and negative effects that may result from the indiscriminate use of nanotechnologies for public health and the environment, highlighting the role of law through regulated and disconnected self-regulation of dogmatic law, but compromised with the scientific results from the research of the nanotechnologies themselves, especially because this new technological discovery is revolutionizing the means of production on a national and global scale. In addition, it is stressed that the judicialization regarding the effects arising from asbestos, more precisely its results, can help regulating nanotechnologies, mainly because this precedent can be used as a parameter in the case of nano-legal effects in the Brazilian Supreme Court. Thus, it is possible to perceive that the solution would not be the partial or total prohibition through the judiciary, but the clarification of public and private risks that may result from the indiscriminate use of this new technological, as well as pointing out the need to anticipate legal problems and the duty to create criteria for the usage of nano technology in the country.

**Keywords:** Legal decision. Nanotechnology. Risk. Danger. Criteria. Judicial democracy.

## INTRODUÇÃO

Antes de adentrarmos ao tema proposto – nanotecnologia e decisão jurídica – é preciso destacar que, atualmente, há uma série de assuntos discutidos no Supremo Tribunal Federal por meio das audiências públicas, *amicus curiae* e deliberação via plenário, bem como novos eventos podem estar sendo cogitados a cada momento<sup>1</sup>. Assim sendo, acredita-se que a elucidação e deliberação jurídica acerca dos efeitos e benefícios resultante das nanotecnologias poderia trazer benefícios em todo o território nacional, sem que essa análise jurídica se torne um entrave para o mercado responsável pela utilização dessa tecnologia mercadológica.

De outro lado, esse procedimento menos dogmático poderia oferecer parâmetros mínimos a serem seguidos pelo próprio mercado e pelo sistema jurídico pátrio, sobretudo porque que ainda não há pesquisas conclusivas acerca dos alcances, impactos e riscos que poderão resultar do uso indiscriminado das nanotecnologias em escala mundial.

Nesse sentido, pretendendo ser um artigo propositivo e não dogmático - posto que no processo democrático a própria democracia não se propõe a eliminar conflitos, mas esforça-se para garantir um resultado minimamente aceitável com a ajuda de procedimentos minimamente razoáveis - é que se analisa o fenômeno dos efeitos das nanotecnologias aliado ao processo judicial mais reflexivo, responsivo e contínuo, na medida em que, segundo François Ost (2005, p. 132) na democracia não há uma conclusão, mas há sempre uma decisão, pois, é preciso decidir, mesmo em situação de indiciabilidade, tal como apresenta-se no caso das nanotecnologias e o uso imoderado desta nova ferramenta tecnológica para o “mundo empresarial”, a exemplo do que ocorreu com o amianto no Brasil. Para tanto, se fará uso da pesquisa bibliográfica e da pesquisa jurisprudencial.

Na sequência, demonstrar-se-á como essa interpretação extensa e menos dogmática dos assuntos que permeiam a sociedade deve superar o formalismo exacerbado da justiça e abarcar também a competência e equanimidade, ajudando na construção de um interesse público e na concretização da justiça substantiva como medida de tornar as instituições menos burocráticas e mais prospectivas (NONET; SELZNICK, 2010, p. 124).

Nesse trilhar, considerando a extensão da matéria e os resultados ainda parciais a respeito dos alcances das nanotecnologias e suas imbricações, a presente pesquisa propõe uma análise por meio do método pragmático-sistêmica e a partir de um direito comparado sobre casos de notório interesse público e relevante repercussão geral, limitando-se a analisar, observar e contrapor os participantes (e seus discursos) na audiência pública sobre a proibição ao uso do amianto no Brasil e os reclamos advindos daquele ato como um parâmetro normativo que poderá ser seguido no caso de futuras judicializações oriundas das nanotecnologias e suas consequências.

Por outro lado, constata-se que esse acontecimento paradigmático e transnacional resultante do uso (i)limitado do amianto no Brasil pode ser um *case* bastante positivo para futuras discussões acerca das consequências positivas e negativas provenientes do uso (in) discriminado da nanotecnologia e os limites da tolerabilidade judicial e científica *do* e *no* Brasil, bem como a existência (ou não) do nexos causal com o meio ambiente, consumidores e mercado.

Em aportes finais, será possível constatar que por décadas o uso do amianto foi

<sup>1</sup> Parte dos resultados desse trabalho, mais precisamente acerca dos efeitos positivos e negativos das audiências públicas no STF foram publicados na revista de Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídica, todavia, os efeitos, riscos e perigos oriundos das nanotecnologias para a saúde pública e o meio ambiente estão sendo analisados nesta obra.

considerando como um avanço tecnológico no Brasil e no mundo, destarte, após anos de pesquisas laboratoriais, constatou-se que, na verdade, o uso ilimitado do amianto resultou em uma série de problemas sanitários aos trabalhadores que laboravam direta e indiretamente com o produto, conforme verificar-se-á no decorrer da pesquisa.

## 1 INSERÇÃO, DENÚNCIA E PARTICIPAÇÃO SOCIAL NA SUPREMA CORTE

Em que pese várias pesquisas no campo *sociojurídico* tenham explorado ações judiciais e expectativas normativas de justiça social ancorada em direitos e litígios processuais, muitos trabalhos centraram suas observações, *grosso modo*, nos estudos jurídicos a despeito da jurisprudência e dos “recentes” posicionamentos do tribunal, afastando-se das mobilizações sociais e jurídicas sobre os casos *sub judice* (FANTE, 2017, p. 243). Em suma, segundo José Rodrigo Rodriguez (2013, p. 50) esse fato acaba por distanciar-se das mobilizações *sociojurídicas*, posto que tanto as variantes interpretativas dos tribunais quanto as participações (democráticas ou não) são importes para a análise acerca do Direito. O Poder judiciário, ao emitir suas decisões também exara sua compreensão e análise acerca do significado do Direito e suas normas, parâmetros a serem seguidos e adotados pelos agentes envolvidos, bem como pelo mercado nacional e até mesmo internacional (GODOY, 2017, p. 113).

De outro modo, o pluralismo jurídico – oriundo da sociedade contemporânea e complexa – trouxe novos entraves normativos, desafios morais e jurídicos ao Direito que precisam de um olhar mais atento pelo ordenamento jurídico, cujas nanotecnologias se mostram como um bom exemplo de complexidade empresarial e jurídica. Ademais, é preciso elucidar qual seria o papel do Direito no processo regulatório das nanotecnologias, principalmente em razão dos resultados ainda inconclusivos dos efeitos nanotecnológicos aos consumidores.

Não bastasse isso, pesquisas realizadas na Suíça, ainda no ano de 2010, destacavam que

[...] mais de dois milhões de toneladas de dióxido de titânio nomométrico (nano-TiO<sub>2</sub>) são produzidos no mundo, todo ano. Utilizado como pigmento e para opacificar, esse nanomaterial entra na composição de tintas, cosméticos, protetores solares, remédios, pasta dental, colorantes alimentares e numerosos outros produtos de uso corrente (BRADLEY, 2011, p. 05).

Na mesma esteira, pesquisadas acerca da temática alertam que:

Indubitavelmente, a nanotecnologia é um dos ramos da ciência que mais se desenvolve atualmente, fruto dos altos investimentos em pesquisa, sendo os maiores investidores os Estados Unidos, seguidos da Alemanha e Japão, enquanto o Brasil integra o grupo no qual se encontram China e Índia. O crescimento da demanda por investimento em pesquisa nesta área pode ser ilustrado pelo significativo aumento das verbas destinadas pelo governo norte-americano que, em 2001, disponibilizava recursos da ordem de US\$ 464 milhões e, em 2007, investiu cerca de US\$ 1,5 bilhões.<sup>5</sup> O Brasil, nos últimos anos, com recursos do plano plurianual (PPA 2004-2007) investiu cerca de R\$ 140 milhões. O crescente investimento em N&N impulsiona o mercado mundial e potencializa o consumo de materiais, produtos e processos voltados para esta área. Contudo, observa-se que do montante destinado a este tipo de pesquisa, é escassa a quantia empregada em estudos de avaliação da toxicidade dos nanomateriais, exemplificado aqui

pelos EUA, que do total investido em N&N no ano de 2007, apenas 3% foram destinados a estudos de avaliação de risco dos mesmos.<sup>5</sup> Uma aparente exceção a esta tendência é a União Europeia, visto que o seu investimento para os próximos anos (£ 3,5 bilhões) contempla amplamente as pesquisas voltadas para a avaliação da toxicidade e ecotoxicidade de nanomateriais e questões de segurança em geral. A produção anual estimada de materiais que contêm substâncias em nanoescala saltou de 1.000 toneladas em 2004 para 5.000 atualmente, com a perspectiva de que a marca de 100.000 toneladas seja atingida na próxima década. Estes números indicam a inevitável exposição humana e ambiental aos nanomateriais já presentes em cerâmicas, catalisadores, filmes e ligas metálicas, além do uso na indústria de cosméticos, nanoeletrônica, biotecnologia, instrumentação, sensores e na área ambiental. A crescente produção e aplicação de nanomateriais tem provocado a ampla discussão sobre os riscos potenciais destes materiais ao ambiente e à saúde humana (PASCHOALINO; MARCONE; JARDIM, 2010, p. 423).

Conforme infere-se, o grande temor está assentado no fato de que as nanotecnologias sejam usadas de maneira indevida, com atenção especial ao fato de não haver informações suficientes sobre os limites, riscos e consequências para a saúde humana e meio ambiente, podendo resultar em um passivo sem precedentes para as gerações futuras, principalmente em decorrência do crescimento exponencial de produtos e aplicações com nanotecnologia (HUPFFER; ENGELMANN; ALTMANN, 2017, p. 77).

Por essa ótica não conclusiva – e tendo em mente os possíveis efeitos advindos das nanotecnologias e judicialização – é fulcral assentar que as decisões dos tribunais abrem ou fecham possibilidades que não poderiam ser cogitadas anteriormente. Isto é, ao decidir, o tribunal abre e/ou fecha expectativas simultaneamente. Segundo Celso Fernandes Campilongo (2012, p. 74) apesar da alta contingência de frustração das alternativas e expectativas, o Direito oportuniza a manutenção e pode viabilizar a concretização e concessão de direitos, especialmente porque o acordão está relacionado com uma decisão possível, que consiste em, no mínimo, outras duas sentenças, que, por sua vez, podem possibilitar em várias outras promessas de direitos. De qualquer maneira, essa interpretação e julgamentos das Cortes têm efeitos e consequências significativas tanto para o presente quanto para o futuro.

Para Niklas Luhmann (2016, p. 411), as decisões são o processo de distinção fundante das organizações, posto que os tribunais atentam para as consequências de suas sentenças e tratam de legitimá-las por meio da valorização das próprias consequências. Isto é, os tribunais precisam tomar um parecer e pressupor que esse veredito possa significar também como “programas válidos” e aceitáveis em casos análogos para decisões controversas e futuras. Destarte, como aponta Luhmann, esse julgamento é paradoxal. Os tribunais decidem quando existe algo que, em um primeiro momento, é “*indecidível*” e não apenas “*indecidido*”. Ou seja, eles veem-se obrigados a interpretar quando não há nenhuma obrigatoriedade para fazê-lo. De outro modo, a sentença já estaria deliberada e seria apenas o caso de reconhecê-la novamente (LUHMANN, 2016, p. 412).

Noutras palavras, o Direito é um dos construtores da sociedade, das instituições e, por consequência, estabilizador de decisões, de valores, de experiências, de desejos e de situações em que se busca a perpetuação, a manutenção ou institucionalização de um direito requerido. Assim sendo, o Direito tem a função de institucionalizar a sociedade através do tempo e de suas decisões (ROCHA; DUARTE, 2012, p. 19).

Em síntese, tanto as expectativas como as reações da sociedade ficam expostas às respostas positivas e/ou negativas do código binário do direito. Do ponto de vista dogmático,

o Direito é um mecanismo de controle do passado – ou seja, de garantia do passado e de um ponto de visita crítico, o Direito seria uma promessa que aponta para o futuro, já que há uma potencialidade democrática no Direito (ROCHA; DUARTE, 2012, p. 18). Mas então, considerando a incertezas da decisão, como os tribunais têm trabalho com decisões com notório interesse público e repercussão geral, tal como assegurou nossa Carta Constitucional?

O sistema jurídico – além do dever de assegurar direitos invioláveis para os cidadãos – deve garantir mecanismos que os torne substancialmente executáveis. Dessa forma, se os direitos podem ser judicialmente possíveis, abre-se um *canal cognitivo* para que todos os setores da sociedade possam participar do sistema jurídico-político amparado pelo próprio direito, isto é, noutros dizeres, uma possibilidade de *democracia contínua*<sup>2</sup>, tensionando que oportunidades jurídicas (favoráveis e contrárias) sejam criadas a curto, médio e longo prazo (ROUSSEAU, 2019, p. 21).

Nessa perspectiva, arrisca-se dizer que essa democracia, conforme bem destaca Dominique Rousseau (2019, p. 21), não se limita ao gesto eleitoral do voto, mas segue desdobrando-se e, até mesmo, aprimorando-se entre vários momentos e estágios temporais, não se limitando nas fronteiras dos Estados, mas abrindo-se no *espaço-mundo* ou, em outras definições, no *espaço-mercado*. De igual sorte, essa *soberania popular contínua* precisa ser percebida, instigada e facilitada para que possa prevalecer e ser *visualizada*, ou, até mesmo, sustentada pelo princípio da legitimidade. Seja como for, às instituições, o Parlamento, o governo, o chefe de estado e os tribunais devem torná-la permanente (ROUSSEAU, 2019, p. 21).

Portanto, esse objetivo de *antecipação do futuro jurídico*<sup>3</sup> – sem qualquer investida de demonização da tecnologia, do mercado ou até mesmo das corporações empresariais – seria uma tentativa do Direito se inserir no contexto regulatório das nanotecnologias sem recorrer ao velho dogmatismo jurídico, através de “um Direito não regulado”<sup>4</sup>. Consequentemente, estar-se-ia contribuindo com essa nova realidade nanotecnológica aliado com outros órgãos de regulação, tal como como o padrão de *standartilização* adotado pela Organização Internacional de Normalização (*International Organization for Standardization – ISO*) com alcance e padrão internacional.

Não bastasse isso, conforme bem destaca o pesquisador Wilson Engelmann (2018, p. 441, 447)

[...] quando se analisa a Quarta Revolução Industrial é possível concluir que seus impactos terão reflexos e consequências nas interações entre o ser humano e a tecnologia (os impactos em relação ao indivíduo, ao poder, a política e a economia e os reflexos sobre a cultura, sociedade e o meio ambiente.

Em suma, percebe-se que a nanotecnologia resulta num alto grau de transdisciplinaridade e suas formas de regulação precisam ser levadas ao escrutínio do Direito, mas com um olhar mais futurístico, sob pena do sistema jurídico ser pouco contributivo nas questões de alta complexidade mercadológica.

Nesse contexto, Wilson Engelmann (2018, p. 447) alerta que:

[...] biólogos, químicos, físicos, médicos e engenheiros contribuem com suas reflexões e ideias para gerar aplicações e produtos inovadores para a sociedade. Isso requer uma colaboração intensiva baseada na divisão do trabalho e um alto

2 Acerca da democracia contínua e seus efeitos sugere-se a leitura da obra de Dominique Roussaeu (2019) intitulada de “Radicalizar a democracia: proposições para uma refundação”.

3 A respeito da necessidade de o sistema normativo antecipar-se no tempo em questões emblemáticas, sugere-se a leitura da obra “O tempo do Direito” de François Ost (2005).

4 No que diz respeito a “regulação do Direito não regulado” sugere-se a leitura do acervo doutrinário do Professor e Pesquisador Wilson Elgelmann, 2017.

nível de compreensão de outras disciplinas, onde se situa o Direito e outras Ciências Sociais Aplicadas e as denominadas Ciências Humanas. Para que se possa compreender as implicações, efeitos e possibilidades que as nanotecnologias poderão trazer, será necessário desenvolver o ‘pensamento sistêmico’, ou seja, integrar e promover a comunicação entre diversas áreas do conhecimento, muitas delas ainda hoje desconectadas, especialmente por meio da interdisciplinaridade, o que revela um modo de trabalho, buscando as bases para a integração do Direito nas pesquisas e avanços da nono escala que estão sendo desenvolvidas pelas chamadas áreas exatas. Em termos de nanociência, se verifica nos últimos anos, um movimento que passou de “conceitos” para a ‘aplicação’.

Alinhado com as pesquisas citadas anteriormente, percebe-se que o desconhecimento dos efeitos, riscos e danos que poderão suceder da nanotecnologia acaba resultando numa *heurística do medo*<sup>5</sup>, principalmente porque as informações ainda são insuficientes para uma *regulação processual* acerca do assunto (ENGELMANN, 2018, p. 452). De outro lado, observa-se que a proibição ou diminuição de seu uso ancorado, e tão somente, em possibilidades de catástrofes acaba por prejudicar o desenvolvimento econômico e social, na medida em que o avanço tecnológico é fundamental para a competitividade econômica.

Dessa maneira, considerando que as áreas exatas ainda não dispõem de uma resposta satisfatória quanto aos efeitos – positivos ou negativos – advindo das nanotecnologias, resta questionarmos: qual será o papel do Direito nesse cenário de incerteza e mudança empresarial?

Ainda, o Direito brasileiro – por meio de uma *aguçada análise processual* – teria condições de abarcar tamanha responsabilidade sobre sua regulação, impedimentos, possibilidades e proteção dessa tecnologia em solo nacional? Por fim, a Suprema Corte brasileira já se deparou com casos emblemáticos e com alcance transnacional nos últimos tempos? Por último, existiria algum *case* capaz de imputar uma *heurística da responsabilidade empresarial*<sup>6</sup> além da “judicialização nanotecnológica”?

## 2 A AUDIÊNCIA PÚBLICA ACERCA DA EXTRAÇÃO DE AMIANTO NO BRASIL COMO UM PARÂMETRO PARA O USO (I)LIMITADO DAS NANOTECNOLOGIAS EM SOLO NACIONAL

Antes de passarmos para à análise do caso concreto, é preciso questionarmos sobre o que entendemos por audiência pública e porque elas são importante para o sistema jurídico brasileiro. Em que pese essas deliberações sejam mais corriqueiras na seara executiva e legislativa, no âmbito do judiciário as audiências públicas foram previstas, inicialmente, pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) e arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) sempre que alguma lei Municipal, Estadual ou Federal esteja em desacordo com os ditames, garantias e concessões oriundas da própria Constituição Federal (MAIA; ROCHA, 2020, p. 40).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as audiências públicas foram regulamentadas

---

5 Acerca deste termo e suas implicações, sugere-se a leitura do filósofo do Direito Hans Jonas, mais precisamente da obra: O Princípio da Responsabilidade. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

6 O pesquisador vem realizando pesquisas acerca do papel da democracia contínua nas Supremas Cortes e da possibilidade de criação de uma “*heurística da responsabilidade empresarial*”, cujos resultados ainda não são conclusivos.

pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em matéria controversa, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público. A despeito disso, buscando legitimar as condições de acesso e em consonância com a Constituição brasileira, o mapeamento das audiências públicas mostra-se importante para a execução de uma democracia contínua, consagrada no artigo 14 da própria Constituição Federal (BRASIL, 2021, p. 1).

François Ost (2005, p. 385) destaca que numerosos são os autores que consideram que, nos tempos em que o “*indecidível*” tem sentido, não haveria mais racionalidade senão processual e legitimidade senão negociada. Assim, seria crível pensar que, quando o passado não tem mais autoridade e o futuro não dispõe mais de energias e segurança, a fonte da validade se concentra na troca presente. Destarte, para o teórico do direito, estas afirmações podem ser triviais, posto que é da natureza do direito ser processual.

Com efeito, apesar da proposta deste artigo ser uma análise processual não dogmática<sup>7</sup>, é preciso destacar que a essência do direito é o processo, ou a troca regrada dos argumentos em vista da produção do justo. Sem dúvida, esta é a parte de coerência da tese da *processualização* do direito, posto que esta natureza deliberativa ou comunicacional do direito é verificada hoje melhor do que no passado, quando o direito pôde assumir formas autoritárias. Portanto, nessa quadra da história, apostar em procedimentos mais democrático tornou-se necessário e deve ser o fio condutor no Estado Democrático de Direito.

No que diz respeito ao caso da audiência pública sobre o amianto no País, foi interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI), através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3937, ao julgar inconstitucional a Lei 9.055/1995 e que permitia o uso do amianto em todo o território nacional. No evento o Supremo Tribunal Federal – STF ouviu trinta e cinco expositores – em sua grande maioria associações, secretarias governamentais, ex-funcionários expostos ao amianto, pesquisadores científicos favoráveis e contrários a extração do produto, bem como grupos ligados diretamente a extração e à indústria do amianto, a fim de esclarecer as dúvidas e os possíveis efeitos resultantes da fibra para o meio ambiente, saúde dos trabalhadores e desenvolvimento econômico consciente (BRASIL, 2012, p. 1). Nesse ínterim, tem-se que vários países de primeiro mundo vêm proibindo o uso do produto por apresentar riscos à saúde da população e ao meio ambiente, sobretudo em razão do seu caráter cancerígeno:

Segundo a Comissão Europeia:

O amianto é um mineral natural cujas fibras podem ser separadas em fios finos e duradouros. Tem sido amplamente utilizado em muitas indústrias porque as [...] fibras são excelentes isolantes (resistentes ao calor, ao fogo e aos produtos químicos e não conduzem a eletricidade). É frequentemente utilizado para reforçar o cimento e outros materiais. Trata-se, contudo, de uma substância particularmente perigosa (classificada como cancerígena da categoria 1A no Regulamento (CE) n.º 1272/2008 relativo à classificação, rotulagem e embalagem de substâncias químicas). Se os produtos que contêm amianto estiverem deteriorados, as

<sup>7</sup> À guisa de exemplificação, pesquisas realizadas pelos pesquisadores Selmar José Maia e Leonel Severo Rocha, na Suprema Corte brasileira, constatou-se que no caso da ADI n.º 3.510, sobre pesquisas com células tronco embrionárias, os ingressos de *amici curiae* foram importantes para demonstrar o posicionamento da sociedade sobre a matéria, chamando a atenção para a complexidade técnica sobre políticas públicas protetivas, saúde, religião, risco e perigo. No mesmo sentido, o ministro Carlos Ayres Brito, no ato convocatório da audiência pública sobre Lei de Biossegurança destacou que a justificativa pode ser observada e legitimada pela multiplicidade de desdobramentos e para a pluralidade de entendimentos que devem surgir ante a Corte com o intuito tutelar a vida e buscar uma participação maior da sociedade frente às inúmeras controvérsias constitucionais que o caso apresenta. Para mais informações acerca do caso, sugere-se a leitura do artigo de Maia e Rocha (2020).

finas fibras podem ser inaladas, dando origem a doenças como a *amiantose*, o *mesotelioma* e outras formas de cancro (COMISSÃO EUROPEIA, 2021).

Importante destacar que o caso em questão ganhou notório interesse público quando as empresas do segmento conseguiram uma liminar judicial proibindo que o Ministério da Saúde divulgasse os dados com relação à contaminação dos expostos ao produto *Glisotina* e os possíveis nexos causais com a extração do produto.

Apesar dos vários posicionamentos acerca do mesmo assunto, a Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo destacou que – em que pese as pesquisas serem bastante inconclusivas quanto aos efeitos colaterais dos expostos na extração, transporte e uso dos produtos – não há uma garantia real apresentada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) comprovando que as novas tecnologias possam inibir os riscos cancerígenos das substâncias oriundas da extração do amianto pelos trabalhadores e consumidores finais (BRASIL, 2012, p. 1).

Nesse cenário de dúvida e autoajuste das novas tecnologias pelo mercado, destaca-se que “[...] a criatividade será necessária, mas dentro dos limites internos do Direito, que reage às ameaças que afetam os trabalhadores, exigindo este processo uma “reflexão sobre os critérios utilizados para tais decisões.” (SCHUSTER; ENGELMANN, 2016, p. 25). Assim sendo, o cenário é de preocupação e incertezas futuras, mas pode e deve propiciar importantes reflexões acerca do assunto a médio e longo prazo

No mesmo sentido, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), enfatizou que pesquisas ligadas a grandes centros de Universitários nacionais e internacionais demonstram que os trabalhadores expostos ao amianto têm desenvolvido grandes patologias pulmonares – como alguns tipos de câncer – justificando a extinção do uso, extração e comercialização do produto no Brasil (BRASIL, 2012, p. 1).

A instituição destacou também a necessidade de atentar para o fato da globalização e seus efeitos transnacionais, posto que a exportação do produto para outros países também precisa ser considerada pela Suprema Corte, sobretudo porque há interesses divergentes entres os grupos econômicos envolvidos, sociedade, movimentos sociais e violação de direitos humanos (BRASIL, 2012, p. 1).

Por seu turno, a Organização Mundial do Trabalho (OIT) destacou que o Brasil concordou e ratificou convenções quanto aos riscos do trabalho e do meio ambiente, muitas vezes em meio a uma forte pressão social para avanços protetivos no meio de trabalho. Ou seja, o labor em condições inseguras ou que apresentem risco à saúde do trabalhador precisa ser analisado com muita cautela pelo Supremo Tribunal Federal, já que a decisão tem efeitos sobre a vida dos trabalhadores envolvidos e dos indivíduos expostos direta ou indiretamente ao produto. Em resumo, para a OIT, a audiência pública é importante porque deixa o Supremo Tribunal Federal ciente de suas decisões ante a sociedade brasileira e internacional (BRASIL, 2012, p. 1).

No mesmo sentido, a Organização Internacional do Trabalho enfatizou que dados levantados pela própria organização em parceria com a Organização Mundial da Saúde (OMS) apontam que 29% (vinte e nove) das mortes em todo o mundo são relacionados ao câncer e possuem relação direta à forma de labor exercida pelo trabalhador, o que representa um número de mais de novecentas mil mortes anualmente. Dentre esse índice, cem mil das fatalidades contêm relação direta com o uso e manipulação do amianto (BRASIL, 2012, p. 1).

Por fim, a OIT denunciou que é preciso evoluir em questões de pesquisas e proteção social no Brasil, sem que o interesse econômico seja um entrave aos direitos individuais e coletivos. No mesmo sentido, a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT) destacou que o assunto é de saúde pública, motivo pelo qual alguns países já optaram por banir, de uma vez por todas, o uso do amianto, ao invés de apenas limitar o seu uso com a implementação de novas tecnologias (BRASIL, 2012, p. 1).



Em situação oposta, a Associação Brasileira de Indústria e Distribuidores de Produtos de Fibrocimento (ABIDPF) e a Associação Brasileira de Crisotila (ABCLA) destacaram que é preciso separar a pesquisa séria da panfletagem, ou seja, das denúncias infundadas sem um compromisso sério com o sistema econômico e o social – especialmente porque os dados ainda se apresentam imprecisos quanto aonexo causal entre o manuseio do amianto e as doenças desenvolvidas pelos trabalhadores e consumidores. Por sua vez, a Confederação Internacional dos Trabalhadores do amianto na América Latina (CITAAL) enfatizou que o tema é controverso, uma vez que as pesquisas, não raras vezes, contradizem-se quanto aos efeitos do produto na saúde da população envolvida. Portanto, na visão da Confederação latino-americana, o Supremo Tribunal Federal necessita sopesar todas as variantes e possibilidades da decisão, bem como o impacto social e econômico que resulta dos seus julgados (BRASIL, 2012, p. 1).

Ato contínuo, é preciso esclarecer que – com o aumento exponencial da indústria dos asbestos, aliados ao alto grau de sofisticação tecnológica – vários segmentos aliaram forças para a fabricação de produtos que vão desde a fabricação de produtos industriais de larga escala a produtos de higiene pessoal. Todavia, pesquisadores que atuam nesse segmento chamam a atenção acerca dos riscos advindos dessa atividade, sobretudo em razão das partículas de carbono inaladas pelo ser humano.

Nesse sentido, Linda M. Sargent *et al.* (2014, p. 11) destaca que é preciso um olhar mais aguçado acerca desses eventos, pois:

[...] os nanotubos de carbono projetados são usados atualmente em muitos produtos de consumo e industriais, como tintas, protetores solares, cosméticos, produtos de higiene pessoal, processos eletrônicos e lubrificantes industriais. Os nanotubos de carbono estão entre as nanopartículas mais amplamente utilizadas e vêm em duas formas comerciais principais, nanotubos de carbono de parede única (SWCNT) e os nanotubos de carbono mais rígidos de paredes múltiplas (MWCNT). A baixa densidade e o tamanho pequeno dessas partículas tornam as exposições respiratórias prováveis. Muitos dos riscos potenciais à saúde não foram investigados, incluindo seu potencial de carcinogenicidade. Nós, portanto, utilizamos um protocolo de iniciação / promoção de dois estágios para determinar se MWCNT inalado age como um carcinógeno completo e / ou promove o crescimento de células com dano de DNA existente.

Em contrapartida, tendo em vista o tema incontroverso, o Ministro Luiz Fux destacou que – na democracia brasileira, as audiências públicas são importantes porque permitem que o cidadão, no pleno exercício de sua cidadania, contribua com a Suprema Corte para uma solução judicial democrática à luz dos anseios sociais, mas desconectados de viés ideológico e político. À vista disso, no caso da extração e o uso (i)limitado do amianto no Brasil – como não há pesquisas conclusivas demonstrando que o uso e manuseio do produto pode resultar em câncer aos trabalhadores e consumidores finais e, de outro lado, como também não existem pesquisas conclusivas afastando onexo causal entre o produto e os malefícios para a saúde dos envolvidos e ao meio ambiente – o STF entendeu por proibir o uso do produto em solo brasileiro ancorado no direito comparado internacional europeu, bem como pelos princípios constitucionais da proteção e precaução esculpidos na Constituição Federal (BRASIL, 2012, p. 1).

Nesse prisma, é importante que se lancem observações e critérios de ponderação como elementos capazes de sensibilizar a valoração dos estudos empresariais, ambientais e sanitários, a partir da credibilidade científica que devem servir para uma atenta reflexão acerca das questões que são levadas ao crivo da Suprema Corte, a fim de avaliar os limites e as possibilidades do uso indiscriminado das nanotecnologias no País, tal como observa-se do estudo de caso analisado

neste trabalho.

Efetivamente, Wilson Engelmann (2016, p. 2039) enfatiza que:

[...] o cenário global, onde está inserida a pesquisa e a produção das nanotecnologias, apresenta uma grande variedade de possibilidades e modelos de regulação no setor de alimentos, evidenciando a (necessária) criatividade exigida para esse momento. A atividade do Poder Legislativo, dentro da sua temporalidade própria, não está acompanhando a velocidade com que as novidades em nanoescala estão surgindo dos laboratórios e das fábricas. Por isso, não é o caso de se pensar a regulação exclusivamente a partir de iniciativa estatal legislativa convencional. Pelo contrário, é o momento da emergência de outras modalidades de regulação e de um diversificado conjunto de autores. É o momento propício de gerar as informações que ainda são escassas sobre as interações que as partículas nonoescalares poderão gerar em relação ao corpo humano e ao meio ambiente. Há muitas dúvidas sobre os riscos e a metodologia a ser empregada.

Por último, acerca da necessidade de uma democracia contínua, tal como sustentada neste trabalho, é possível observar que as audiências públicas não se propõem a ser uma “democracia da maioria”, onde o percentual de cinquenta e um por cento vence a disputa; muito pelo contrário, conforme observa-se da figura a seguir, os argumentos em prol da proteção dos consumidores, trabalhadores e meio ambiente se sobressaíram ao consenso daquele evento porque lastreado em argumentos de cientistas pesquisadores experts sobre o assunto, conforme segue (BRASIL, 2012, p. 1).

**Gráfico 1** - Gráfico acerca dos participantes na ADI 3937 no STF



**Fonte:** Elaborado pelos autores.

Nesse contexto, conclui-se que a vulnerabilidade tecnológica foi um ponto de grande destaque na Suprema Corte no caso em apreço porque possibilitou aos pesquisadores enfatizar os ganhos advindos da extração, como também os malefícios da atividade para o meio ambiente

e população. De igual forma, Délton de Carvalho (2020, p. 25) destaca que o princípio da tolerabilidade – apesar de ainda ser pouco explorado pela doutrina nacional – se faz fundamental para a construção de parâmetros e limites para o desenvolvimento e fiscalização no Brasil e, conseqüentemente, do risco e da responsabilidade advinda dessa atividade empresarial nanotecnológica.

Para Wilson Engelmann e Andréa Aldrovandi (2012, p. 675) a falta de clareza sobre os riscos deve ser um fator determinante para a fixação da responsabilidade pelos danos causados ao consumidor, “[...] pois a omissão da informação sobre os riscos do produto representa violação ao direito de informação do consumidor e descumprimento do dever de transparência e boa-fé existente nas relações negociais em geral, especialmente nas relações de consumo.”

Em conclusão, observa-se que a proibição do uso ilimitado do amianto no Brasil é case bastante positivo para o sistema jurídico e que poderia ser facilmente usado como parâmetro no caso das nanotecnologias no Brasil, principalmente como uma tentativa de fugir das amaras dogmáticas da mera proibição da atividade. Por fim, a partir do case estudado e da doutrina citada nesse artigo, conclui-se pela necessidade de criar parâmetros e limitações para o uso ilimitado dessa tecnologia nano, principalmente como critério de precaução ambiental e garantia do direito sanitário, do mesmo modo que no caso do uso (i)limitado do amianto suscitado nesta pesquisa.

## CONCLUSÃO

Conforme foi possível observar da audiência pública escolhida como estudo de caso, as irritações sistêmicas no Supremo Tribunal Federal têm sido um fator bastante positivo, vez que a participação social – por meio das organizações, representantes e elegidos – busca apresentar um panorama sobre a realidade social, conflitos internos e externos sobre os casos, cobrando respostas da Suprema Corte que leve em consideração os riscos futuros em caso de inércia dos gestores públicos, sobretudo quando o assunto é inconclusivo – tal como foi suscitado no caso dos asbestos no Brasil e que poderá, no futuro, ser arguido, novamente – pelo de uso ilimitado das nanotecnologias ou seus possíveis efeitos após resultados mais conclusivos acerca do tema.

Evidentemente que no caso das nanotecnologias a solução não seria a proibição parcial ou total, mas aclaramento dos riscos públicos e privados que poderão resultar do uso indiscriminado dessa tecnologia, além da necessidade de criar critérios do seu uso como tentativa de antever problemas futuros.

Efetivamente infere-se que a decisão da Suprema Corte brasileira em proibir a extração do amianto em novembro de 2017 leva em consideração vários aspectos sociais – sobretudo, os malefícios do produto para à saúde do trabalhador e consumidor final. Outrossim, constata-se que as associações – com ou sem fins lucrativos – ligadas às causas ambientais, laborais e sanitárias aliadas às pesquisas científicas foram as que mais participaram, desvelando-se um “desenclausuramento” das pesquisas universitárias para uma participação democrática mais direta na Suprema Corte brasileira, através de seus pesquisadores.

No mesmo sentido, há a participação de órgãos reconhecidos mundialmente, como no caso da OIT, que apresentou dados acerca dos locais de trabalho, riscos, perigos e degradações ambientais da exploração do amianto no Brasil e no mundo, bem como recomendou à Corte pelo fim da atividade exploratória. No mesmo sentido, é possível perceber que a audiência analisada contou com uma participação de pesquisadores nacionais e internacionais – favoráveis e contrários – ao tema debatido.

Numa palavra final, conclui-se que uma audiência pública no Supremo Tribunal Federal

sobre os possíveis efeitos e perigos oriundo das nanotecnologias poderia ser um procedimento bastante proveitoso e futurístico como tentativa de chamar a atenção quanto ao papel do Direito e da Suprema Corte nesse cenário de incerteza, bem como uma possibilidade de criar parâmetros e limites pelo mercado nacional (e até mesmo internacional) quanto ao uso seguro da nanotecnologia no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BRADLEY, Simon. **Nanopartículas suscitam temores para a saúde**. [S. l.]: SWI swissinfo.ch., 2011. Disponível em: <https://www.swissinfo.ch/por/nanopart%C3%ADculas-suscitam-temores-para-a-sa%C3%BAde/29434036>. Acesso em: 28 jun. 2022.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6503010/mod\\_resource/content/1/Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20e%20movimentos%20sociais.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6503010/mod_resource/content/1/Interpreta%C3%A7%C3%A3o%20do%20direito%20e%20movimentos%20sociais.pdf). Acesso em: 28 jun. 2022.

CARVALHO, Délton Winter de. Critérios para a valoração da prova científica dos danos e riscos ambientais: entre credibilidade científica e validade jurídica. In: MILARÉ, Édís (org.). **Ação Civil Pública**: após 35 anos. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2020. v 1, p. 245-263.

COMISSÃO EUROPEIA. Fiscalidade e União Aduaneira. **Amianto saúde e segurança**. [S. l.]: Comissão Europeia, 2021. Disponível em: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/dds2/SAMANCTA/PT/Safety/Asbestos\\_PT.htm](https://ec.europa.eu/taxation_customs/dds2/SAMANCTA/PT/Safety/Asbestos_PT.htm). Acesso em: 28 jun. 2022.

ENGELMANN, Wilson. As nanotecnologias como um exemplo de inovação e os reflexos jurídicos no cenário da pesquisa e inovação responsáveis (responsible research and innovation) e das implicações éticas, legais e sociais (ethical, legal and social implications). In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda., 2016. v. 12, p. 227-247.

ENGELMANN, Wilson. Nanotecnologias e direitos humanos. **Caderno de Dereito Actual**, La Rioja, n. 9, p. 441- 487, 2018. Disponível em: <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/325/201>. Acesso em: 28 jun. 2022.

ENGELMANN, Wilson; ALDROVANDI, Andréa. O direito à informação sobre a toxicidade dos nanoalimentos. **Pensar Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 672-698, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2321/pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

FANTE, Fabíola. Movimentos sociais, direito e poder judiciário: um encontro teórico. In: ENGELMANN, Fabiano Porto (org.). **Sociologia política das instituições judiciais**. Porto Alegre: Editora UFRGS; CEGOV; Ciência Política, 2017. p. 241-274. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4206975/mod\\_folder/content/0/Livro%20sociologia%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20.pdf?forcedownload=1](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4206975/mod_folder/content/0/Livro%20sociologia%20das%20institui%C3%A7%C3%B5es%20.pdf?forcedownload=1). Acesso em: 28 jun. 2022.

GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

HUPFFER, Haide Maria; ENGELMANN, Wilson; ALTMANN, Maicon. As nanotecnologias e o futuro do que se conhece por humanos: uma reflexão a partir do Princípio Responsabilidade de H. Jonas. *In*: ENGELMANN, Wilson; HUPFFER, Haide Maria (org.). **BioNano Ética: perspectivas jurídicas**. São Leopoldo: Trajetos, 2017. p. 75-100. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Haide-Hupffer/publication/341575736\\_BioNanoEtica\\_perspectivas\\_juridicas/links/5ec7e355299bf1c09ad47f33/BioNanoEtica-perspectivas-juridicas.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Haide-Hupffer/publication/341575736_BioNanoEtica_perspectivas_juridicas/links/5ec7e355299bf1c09ad47f33/BioNanoEtica-perspectivas-juridicas.pdf). Acesso em: 28 jun. 2022.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade**. Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. PUC-Rio, 2006.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MAIA, Selmar José; ROCHA, Leonel Severo. A possibilidade de acesso jurisdicional democrático no Supremo Tribunal Federal: a busca pela efetivação de direitos por meio das audiências públicas e *amicus curiae*. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, Florianópolis v. 6, n. 1, p. 38-55, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/culturajuridica/article/view/6448/pdf>. Acesso em: 28jun. 2022.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo**. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

OST, François. **O tempo do direito**. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: EDUSC, 2005.

PASCHOALINO, Matheus Paes; MARCONE, Glauciene Paula de Souza; JARDIM, Wilson de Figueiredo. Os nanomateriais e a questão ambiental. **Química Nova**, São Paulo, v. 33, n. 2, p. 421-430, 2010. Disponível em: [http://static.sites.sbq.org.br/quimicanova.sbq.org.br/pdf/Vol33No2\\_421\\_32-RV09047.pdf](http://static.sites.sbq.org.br/quimicanova.sbq.org.br/pdf/Vol33No2_421_32-RV09047.pdf). Acesso em: 28 jun. 2022.

ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos (coord.). **A construção sociojurídica do tempo**. Curitiba: Juruá, 2012.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2013.

ROUSSEAU, Dominique. **Radicalizar a democracia: proposições para uma refundação**. São João Batista: Editora UNISINOS, 2019.

SARGENT, Linda M.; PORTER, Dale W.; STASKA, Lauren M.; HUBBS, Ann F.; LOWRY, David T.; BATTELLI, Lori.; SIEGRIST, Katelyn J.; KASHON, Michael L.; MERCER, Robert R.; BAUER, Alison K.; CHEN, Bean T.; SALISBURY, Jeffrey L.; FRAZER, David.; MCKINNEY, Walter; ANDREW, Michael; SURUOKA, Shuji T.; ENDO, Morinobu; FLUHARTY, Kara L.; CASTRANOVA, Vince.; REYNOLDS, Steven H. Promotion of lung adenocarcinoma following inhalation exposure to multi-walled carbon nanotubes. **Particle and Fibre Toxicology**, [s. l.],

v. 11, n. 3, p. 2-18, 2014. Disponível em: <https://particleandfibretoxicology.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1743-8977-11-3.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2022.

SCHUSTER, Diego Henrique; ENGELMANN, Wilson. A aposentadoria especial frente às novas nano tecnologias e técnicas de produção pós-industrial: compatibilizando a proteção social com o princípio da precaução. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, Porto Alegre, v. 6, n. 32, p. 23-44, 2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/112345>. Acesso em: 28 jun. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.937 São Paulo**. Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. Dias Toffili, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO Dje -019 Divulg 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749028439>. Acesso em: 29 de junho de 2022.

**Como citar:** MAIA, Selmar José; ENGELMANN, Wilson. Os limites da extração de amianto no brasil como um parâmetro para o uso (in)discriminado das notecnologias na atualidade: entre aporia e efetividade jurídica. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 88-102, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p88. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 07/06/2021

Aprovado em 27/05/2022

## DATA MAPPING: ADEQUAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE CONTABILIDADE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

DATA MAPPING: ADEQUACY OF ACCOUNTING OFFICES TO THE GENERAL DATA PROTECTION LAW

Rennan Herbert Mustafá\*  
Fábio Fernandes Neves Benfatti\*\*

**Como citar:** MUSTAFÁ, Rennan Herbert; BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. Data mapping: adequação de escritórios de contabilidade à lei geral de proteção de dados. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 103-116, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p103. ISSN: 2178-8189.

\*Mestrando em Direito Negocial e Pós-graduado em Direito do Estado com ênfase em Direito Tributário, ambos pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-graduado em Contabilidade Fiscal e Tributária pela Faculdade Paranaense. Professor na Faculdade Paranaense. Contador.  
E-mail: rennan.h.mustafa@gmail.com

\*\*Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduação em Direito e Mestrado em Direito Negocial, ambos pela Universidade Estadual de Londrina. Pós-Doutorado pela Università degli Studi di Messina, UNIME, Itália.  
E-mail: benfatti@prof.faccar.com.br

**Resumo:** A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) foi elaborada com a finalidade de salvaguardar os dados pessoais de pessoas naturais, estabelecendo normas de conduta que devem ser observadas na realização de atividades empresariais de tratamento de dados. Sabe-se que o tratamento de dados pessoais é inerente ao desenvolvimento da atividade contábil, da abertura de uma empresa ao fechamento da folha de pagamentos. Desse modo, é de suma importância que os escritórios de contabilidade se adaptem às novas políticas de proteção de dados. Diante disso, o presente trabalho objetiva demonstrar de que forma os escritórios de contabilidade podem se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados a partir da averiguação do inventário de dados (*data mapping*). Para isso, utilizar-se-á do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica. Ao final, conclui-se que para uma efetiva aplicação de políticas de proteção de dados, é imprescindível a realização do *data mapping*.

**Palavras-chave:** empresas; inventário de dados; Lei n. 13.709/2018.

**Abstract:** The General Data Protection Law (Law No. 13,709 / 2018) was implemented with the purpose of safeguarding the personal data of natural persons, establishing rules of conduct that must be observed when carrying out business data processing activities. It is known that the processing of personal data is inherent to the development of accounting activity, from opening a company to closing the payroll. As such, it is of paramount importance that accounting firms adapt to new data protection policies. In light of this, the present study aims to demonstrate

how accounting offices can adapt to the General Data Protection Law from the investigation of data inventory (data mapping). For this, the deductive method and bibliographic research will be used. It will be concluded that for the effective application of data protection policies, data mapping is essential.

**Key-words:** Companies. Data inventory. Law n. 13.709/2018.



## INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei n. 13.709/2018) (BRASIL, 2018a) tem como objetivo a defesa dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural em face do tratamento<sup>1</sup> indevido de seus dados pessoais<sup>2</sup>, equacionando os direitos do titular com o desenvolvimento econômico, tecnológico e de inovação, estabelecendo diretrizes a serem observadas pelos agentes econômicos.

Trata-se de um anseio internacional para a criação de políticas específicas sobre a proteção de dados pessoais em decorrência dos efeitos da globalização, em especial, do desenvolvimento do comércio internacional e do avanço tecnológico, que impulsionaram um grande crescimento na coleta e no compartilhamento de dados<sup>3</sup>, inclusive internacionalmente.

Na era da informação, o acesso a dados pessoais constitui uma importante fonte de poder político e econômico, possibilitando que os agentes possuam informações sobre os titulares dos dados e direcionem suas ações políticas e comerciais. Ademais, na economia digital, o banco de dados pessoais pode representar um intangível extremamente valioso.

Nesse contexto, com inspiração na legislação europeia de proteção de dados pessoais, *General Data Protection Regulation*, o Brasil promulgou, em 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, prevendo, também, a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, visando garantir maior efetividade às novas diretrizes implementadas.

Essas novas políticas impactam na atuação das empresas, inclusive as contábeis, que deverão se adequar às normas de conduta impostas pela Lei n. 13.709/2018, sob penas administrativas que variam de uma simples advertência a multas que podem chegar ao montante de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Apesar de o artigo 65 da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018a) prever, quanto aos artigos que dispõem sobre a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), como marco temporal para início de vigência o dia 28 de dezembro de 2018, estabelecendo a data de agosto de 2020 para os demais, esclarece-se que esse cenário foi alterado em 29 de abril de 2020, em razão da Medida Provisória n. 959/2020, que estabeleceu, em seu artigo 4º, a ampliação da *vacatio legis* da Lei para a data de 03 de maio de 2021<sup>4</sup>.

---

1 “Tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração” (BRASIL, 2018a).

2 “Para fins desta Lei, considera-se: I – dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II – pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dados genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018a).

3 De acordo com estudos realizados pela BSA em 2015, naquele ano, cerca de 2,5 quintilhões de bytes de dados eram criados por dia (BSA THE SOFTWARE ALLIANCE, 2015). Além disso, releva-se que para os líderes empresariais globais, os dados constituem recurso fundamental para o negócio, resultando em ganhos de eficiência por meio da tecnologia da informação que podem agregar aproximadamente US\$ 15 trilhões ao PIB global até 2030.

4 Segundo Alex Mecabô (2020), “a medida, em verdade, já era objeto de discussão em outras inúmeras propostas legislativas semelhantes, datadas de antes mesmo da eclosão da pandemia do novo coronavírus”.

No entanto, embora tenha ocorrido a prorrogação da data de início da vigência da Lei n. 13.709/2018, há uma estimativa de prazo de quatro a quatorze meses para adequação completa da empresa aos dispositivos das normas de proteção de dados<sup>5</sup>. Por essa razão, mostra-se necessário que as empresas busquem se adequar com a maior antecedência possível.

Assim, diante da importância e da contemporaneidade do tema, visando a disseminação do assunto no meio contábil, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar de que forma os escritórios de contabilidade podem se adequar à Lei Geral de Proteção de Dados a partir da averiguação do inventário de dados (*data mapping*).

Para isso, utilizar-se-á do método dedutivo e de pesquisa bibliográfica, com enfoque na interpretação da Lei n. 13.709/2018 em consonância com o desenvolvimento das atividades contábeis.

Importa esclarecer que apesar de o presente trabalho focar sua análise na implementação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais em Escritório de Contabilidade, tal estudo se aplica a todos os ramos empresariais que realizam tratamento de dados pessoais e que, dessa forma, estão sujeitos à adequação de privacidade. Delimitou-se, no entanto, a demonstrar de forma prática de que maneira se sucede a averiguação do *data mapping* no cotidiano empresarial. Ressalta-se, ainda, que se deve atentar às peculiaridades de cada setor e empresa.

## 1 DATA MAPPING: ADEQUAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE CONTABILIDADE À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

De maneira objetiva, pode-se descrever o *data mapping* como sendo um inventário dos dados tratados por uma empresa em determinado momento. Portanto, assim como os demonstrativos contábeis, o *data mapping* representa uma posição estática, que permite compreender de que modo ocorre o “ciclo de vida dos dados”<sup>6</sup> operacionalizados pela empresa.

A apuração do mapeamento de dados possibilita a verificação de vários fatores, dentre eles, a constatação dos tipos de dados que estão sendo coletados, por quanto tempo esses dados ficam disponíveis, os fluxos de dados<sup>7</sup> e o momento que efetivamente são descartados.

Trata-se de uma etapa preliminar no planejamento para a instauração de um sistema adequado de tratamento de dados pessoais com base nas novas diretrizes impostas pela Lei Geral

5 Variar-se-á de acordo com os seguintes critérios: “o nível de maturidade da empresa no assunto; as regras e procedimento já existentes; a quantidade de áreas e projetos que tratam dados pessoais; o nível de sensibilidade dos referidos dados objeto do tratamento; o orçamento previsto para a adequação” (COELHO, [201-?], p. 19).

6 Os dados são considerados como potenciais objetos de informação. Nessa perspectiva, sob a ótica da ciência da informação, Ricardo Cesar Gonçalves Sant’ana (2016, p. 119) identifica as fases (momentos em que distintas necessidades e competências são necessárias) envolvidas no acesso e no uso dos dados - sendo: coleta; armazenamento; recuperação e descarte - identificando os fatores e as características que propiciam a ampliação do equilíbrio entre os agentes envolvidos no processo e a máxima otimização do uso dos dados.

7 “Caminho” percorrido pelos dados pelos setores da empresa.

de Proteção de Dados, possibilitando uma visão geral e detalhada de todo o fluxo de dados dentro da organização.

A implementação desse sistema depende da compreensão das peculiaridades de cada organização, pois o tratamento adequado de dados pessoais relaciona-se com variáveis que devem ser observadas em cada caso, como é, por exemplo, a classificação de determinado dado pessoal. Dependendo da empresa, o dado é considerado como útil no desenvolvimento de sua atividade econômica, sendo, portanto, permitido, por lei, seu tratamento, desde que com consentimento do titular. Por sua vez, para outros ramos empresariais, o mesmo dado pessoal pode ser classificado como sem função para o desenvolvimento das atividades da empresa, sendo vedado o seu tratamento.

Do mesmo modo, da coleta até o descarte, os dados percorrem um “caminho” dentro da organização, no qual vários colaboradores possuem acesso. Logo, deve-se conhecer esses fluxos e identificar todos que tenham alcance a essas informações.

Nessa toada, é importante ressaltar que o mapeamento de dados deve ser feito de forma desmembrada por sistemas ou por setores da empresa, pois o mesmo dado pode ter finalidades diferentes dependendo do departamento que realizará o tratamento. Mister destacar, ainda, que a metodologia aplicada na elaboração do *data mapping* deve levar em consideração as especificidades da empresa analisada.

As empresas contábeis se destacam pelo fato de trabalharem com uma grande variedade, quantitativa e qualitativa, de dados pessoais em decorrência de suas atividades. É comum que o departamento pessoal dos escritórios de contabilidade receba dados pessoais de trabalhadores das empresas clientes, como documentos pessoais, carteira de trabalho, dentre outros.

Do mesmo modo, o departamento jurídico faz o tratamento de dados pessoais ao coletar documentos pessoais de sócios e administradores para a confecção dos contratos sociais. Os departamentos fiscais e contábeis realizam tratamento de dados pessoais ao trabalharem com notas fiscais ao consumidor, entre outros dados que podem ser necessários para o desenvolvimento das atividades contábeis.

Nesse cenário, faz-se necessário que os escritórios de contabilidade se adequem às diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018a). Esses cuidados transpassam os interesses da empresa contábil, sendo, também, de responsabilidade das empresas clientes que fiscalizem a aplicação e observação da proteção de dados, em razão de que é de sua responsabilidade fiscalizar as empresas parceiras no desenvolvimento de suas atividades e no cumprimento das obrigações legais.

Com base nessas ressalvas, é possível classificar o ciclo de vida dos dados em quatro fases: a) fase do planejamento; b) fase da coleta; c) fase da organização, e d) fase da utilização e divulgação<sup>8</sup>. Ao implementar as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018a), tem-se perspectivas diferentes para cada fase.

---

<sup>8</sup> Gervânia Alves (c2022) apresenta uma discriminação pormenorizada do ciclo de dados, classificando-os em: coleta; processamento; análise; compartilhamento; armazenamento; reutilização; e eliminação.

Na fase do planejamento, a empresa contábil deve realizar a coleta do consentimento<sup>9</sup> do titular dos dados (BRASIL, 2018a), informando-lhe sobre a finalidade<sup>10</sup> e o objetivo dessa coleta. O consentimento do titular só é dispensado nas hipóteses discriminadas nos incisos de II a X do artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018a), destacando-se, quanto à atividade contábil, o inciso II, que se refere ao “cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador<sup>11</sup>”; o inciso V, que prevê a dispensabilidade do consentimento quando o tratamento for “necessário para a execução do contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados”, bem como o inciso IX, que torna o consentimento dispensável “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro”.

Na prestação de serviços contábeis, o tratamento de dados pode ocorrer em diversos setores<sup>12</sup> e com distintas finalidades<sup>13</sup>. Em regra, grande parte das atividades contábeis estão voltadas ao cumprimento de obrigações impostas por lei, como no caso do tratamento de dados para o preenchimento da declaração do eSocial, assim como para execução de contrato firmado com o titular do dado, por exemplo, na abertura de uma empresa em que o escritório contábil solicita os dados dos sócios. Porém, deve-se prestar atenção aos casos em que a coleta de dados não se enquadra nas hipóteses de dispensa, sendo imprescindível a coleta do consentimento do titular.

Na segunda fase ocorre a coleta dos dados, em que a empresa deve manter-se transparente<sup>14</sup> quanto aos dados que estão sendo coletados, de modo a viabilizar que o titular tenha acesso a essas informações, além de manter a qualidade dos dados (BRASIL, 2018a), preservando-os íntegros, atualizados e protegidos de acordo com a necessidade para o cumprimento da finalidade do seu tratamento.

Nesse momento, por meio da constatação dos dados coletados, é fundamental que a empresa realize a classificação dos dados quanto à sua finalidade, detectando os dados que possuem pouca ou nenhuma relevância para a empresa e, por conseguinte, que devem ser descartados, daqueles que possuem relevância e devem ser tratados.

Na fase da organização, a empresa contábil deve implementar ferramentas hábeis para gerir esses dados de forma segura<sup>15</sup>

9 “O consentimento previsto no inciso I do art. 7º desta Lei deverá ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular” (BRASIL, 2018a).

10 “O consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado, ratificados os tratamentos realizados sob amparo do consentimento anteriormente manifestado enquanto não houver requerimento de eliminação, nos termos do inciso VI do caput do art. 18 desta Lei” (BRASIL, 2018a).

11 “Finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades” (BRASIL, 2018a).

“Pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2018a).

12 Departamento contábil, financeiro, fiscal, pessoal, jurídico, dentre outros.

13 Como exemplo, podemos citar os dados pessoais do sócio administrador. Para o departamento jurídico, eles terão a finalidade de preencher cadastros de abertura de empresa, enquanto que para o departamento pessoal, os dados têm como finalidade o lançamento do pró-labore, por sua vez, para o departamento fiscal, os mesmos dados, em tese, não terão finalidade.

14 “Transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial” (BRASIL, 2018a).

15 “Segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não

e que garantam os direitos do titular. É necessário observar que a Lei Geral de Proteção de Dados visa regulamentar o tratamento de dados por quaisquer meios, seja físico ou eletrônico.

Assim, é impreterível que se tenha também um planejamento quanto à proteção dos dados físicos que estejam em posse do escritório, como arquivos, documentos e registros, estabelecendo meios que inviabilizem que pessoa não autorizada tenha acesso a essas informações.

A última fase é composta pela utilização e divulgação dos dados, devendo ser observados todos os requisitos anteriores, de prevenção, de transparência, de segurança e de prestação de contas aos titulares dos dados. Após o tratamento, os dados serão eliminados, conservados ou compartilhados (BRASIL, 2018a).

Uma prática muito comum nos escritórios de contabilidade é o armazenamento de dados já tratados, por meio de arquivos digitais e físicos, pelo período decadencial ou prescricional estabelecido por lei, a depender do tipo de dado. Ocorre que a Lei n. 13.709/2018 dispõe que os dados já tratados devem ser eliminados, autorizada sua conservação apenas nas hipóteses discriminadas nos incisos de I a III do artigo 16, dentre elas, para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória do controlador e para uso exclusivo do controlador, vedado o acesso por terceiros, e desde que anonimizados<sup>16</sup>.

Conforme disposição do item 29 das Normas Brasileiras de Contabilidade NBC T XX – Escrituração contábil, “O contabilista deve comunicar formalmente ao empresário ou à sociedade empresária sobre a necessidade de armazenar em meio eletrônico ou magnético (...) os documentos, os livros e as demonstrações referidas nesta Norma [...]” (NORMAS..., [20--?], p. 04).

Dessa maneira, compreende-se que, após a realização do tratamento dos dados, esses documentos devem ser encaminhados ao empresário ou à sociedade empresária que forneceu os dados, ou diretamente a seus titulares, como por exemplo, a entrega da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ao seu titular.

Caso o escritório seja o responsável pelo armazenamento das informações, deve-se colher o consentimento dos titulares, assim como observar o prazo máximo estabelecido por lei para cada documento e implementar sistemas de proteção que assegurem a inviolabilidade desses dados.

Nesse entendimento, a Egrégia Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em APL n. 12686620048070006 DF 0001268-66.2004.807.0006, considerou que “A guarda dos documentos fiscais da empresa, principalmente talões de notas fiscais de saída, é de responsabilidade do empresário, não podendo seu extravio ser imputado à empresa de contabilidade” (BRASIL, 2009).

De igual modo a Egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, em Apelação Cível n. 70076115732, decidiu que “os livros contábeis devem ser resguardados e ficar sempre sob a posse da sociedade mercantil” (BRASIL, 2018b).

Compreendendo essas fases do ciclo de vida dos dados, é possível montar o seguinte

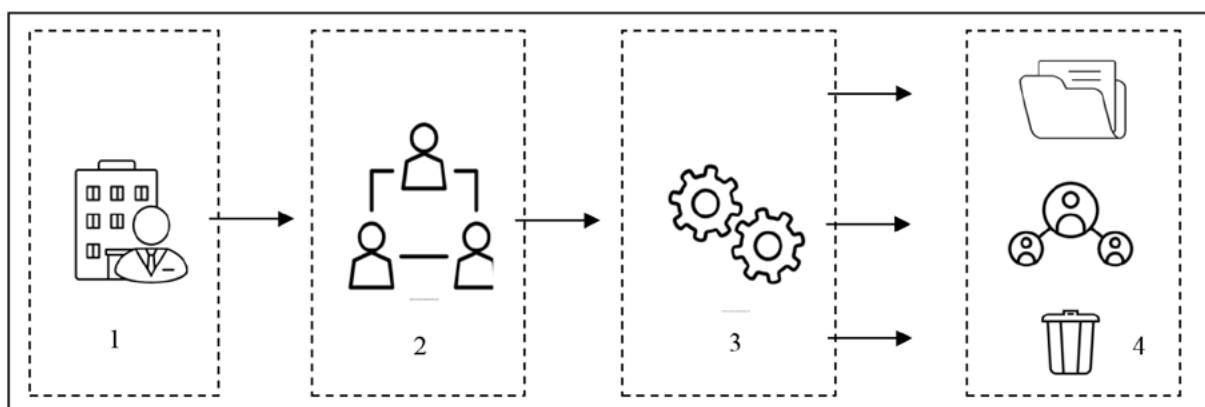
---

autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão” (BRASIL, 2018a).

<sup>16</sup> “Anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo” (BRASIL, 2018).

organograma de mapeamento de dados:

**Figura 1** – *Data Mapping* empresa contábil



**Fonte:** Elaborado pelos autores.

À vista desse organograma, de forma sucinta, observa-se que o fluxo de dados em um escritório de contabilidade percorre o seguinte caminho: 1) coleta dos dados; 2) encaminhamento dos dados para os respectivos departamentos (fiscal, financeiro, contábil, pessoal, jurídico); 3) tratamento dos dados, e 4) arquivamento, compartilhamento ou descarte desses dados.

Como visto, diante da complexidade de dados a serem analisados, para a melhor elaboração do *data mapping* é importante que esse processo seja realizado por todos os setores da empresa, com auxílio técnico e jurídico para que seja possível constatar eventuais vulnerabilidades no processo (BRANDÃO, c2021).

Assim, de forma prática, quanto às empresas contábeis, os principais itens a serem observados na apuração do mapeamento de dados, são: a) os tipos de dados coletados: cadastrais, pessoais, sensíveis, trabalhistas, fiscais, etc.; b) volume e frequência dos dados: diária, semanal, mensal, etc.; c) etapas do fluxo de dados: coleta, armazenagem, distribuição nos departamentos, processamento, transferências, descarte, etc.; d) tecnologias utilizadas no tratamento: sistemas, bancos de dados, armazenamento em nuvem, etc.; e) locais onde os dados são coletados, armazenados, tratados ou processados: internamente ou externamente; f) origem dos dados e canais de captura: aplicativos, online, estabelecimentos físicos, empresas terceirizadas, etc.; g) campanhas de marketing: eventuais dados pessoais tratados com a finalidade de campanha de marketing; h) compartilhamento de dados com parceiros: profissional terceirizado, empresa de sistemas, órgãos do governo, etc.; i) compartilhamento com empresas coligadas do grupo econômico; j) localidades do tratamento: local onde a empresa exerce atividade; k) transferência internacional de dados; l) base legal: indicar a fundamentação legal com base na Lei Geral de Proteção de Dados referente ao fluxo descrito; m) política de privacidade; n) dados de crianças e de adolescentes: observar o disposto no artigo 14 da Lei n. 13.709/2018; o) política de retenção e extinção de dados; p) segurança da informação: identificação dos principais controles de segurança da informação direcionados a proteção de dados, e q) direito dos titulares: averiguação se o fluxo

de dados permite que o titular do dado pessoal exerça seus direitos (BRANDÃO, c2021).

Ressalta-se novamente que não se trata de uma abordagem exaustiva, cabe a cada empresa verificar a sua realidade. No entanto, esses são os principais itens passíveis de serem destacados em relação às empresas contábeis.

Além disso, o mapeamento de dados resultará em um documento estático, enquanto o fluxo de dados é constante. Por essa razão, deve-se certificar que o *data mapping* demonstre a realidade do tratamento de dados na empresa.

Desse modo, é possível estabelecer um plano de adequação de desenvolvimento das atividades operacionais da empresa com as diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados. Dessarte, o mapeamento de dados servirá de subsídio para as próximas etapas de implementação das políticas de segurança (CRUZ, 2019).

A partir disso, a empresa contábil poderá definir as “medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito” (BRASIL, 2018a).

Para a concretização dessas medidas, é essencial que exista a cooperação de todos os agentes colaboradores da empresa, assim como de fornecedores e de clientes. Trata-se de um sistema que deve funcionar em harmonia, em que cada componente é fundamental na concretização das políticas de segurança.

Dessa forma, visando efetivar suas políticas de segurança, a empresa contábil poderá, conforme dispõe o artigo 50 da Lei n. 13.709/2018:

[...] formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais (BRASIL, 2018a).

Esse sistema composto por processos, condutas e políticas gerencia a atuação da empresa de acordo com os interesses dos seus sócios. Para mais, “as práticas da governança corporativa não devem buscar o lucro a qualquer custo, mas sim satisfazer todas as partes interessadas no negócio” (SBCOACHING, 2018, p. 1).

Outro ponto relevante a ser observado pelas empresas contábeis, diz respeito a implementação da metodologia do *Privacy by Design* definida nos artigos 46, § 2º e 47 da Lei n. 13.709/2018 (BRASIL, 2018a), que estabelecem que as medidas de proteção de dados deverão ser verificadas em todas as fases de desenvolvimento do serviço, da concepção até mesmo após o término da execução, incluindo o conceito de proteção e de privacidade dos dados entre seus valores e determinando-os como norteadores de suas condutas (O QUE..., 2019).

Por essa metodologia, tem-se que a aplicação de medidas de proteção de dados em todos

os processos de desenvolvimento de produtos e serviços otimiza os custos operacionais e é mais eficiente em comparação com a implementação em sistemas já existentes (GONZÁLEZ, 2019).

Na prática contábil, a implementação da metodologia do *Privacy by Design* deve ocorrer sob o prisma dos princípios da prevenção, da privacidade como configuração padrão, da segurança de ponta a ponta, da visibilidade e da transparência e do respeito pela privacidade do titular (GONZÁLEZ, 2019).

A responsabilidade do escritório de contabilidade começa com a coleta dos dados, que por vezes ocorre no local da empresa tomadora do serviço. A partir desse momento, já devem ser observados os procedimentos de segurança, desde medidas simples quanto ao modo de transporte desses documentos, a sistemas complexos de transferência de dados online.

Posteriormente, em regra, tem-se a fase de classificação desses dados e da distribuição aos departamentos competentes. Nesse aspecto, alguns cuidados são fundamentais, como o controle de quem recebe esses dados e para quem estão sendo transferidos, o modo que eles são armazenados e o controle desses fluxos.

Subsequentemente, na fase do tratamento dos dados, é de suma importância que o escritório de contabilidade se certifique que os meios utilizados estejam em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados.

Atualmente, a maior parte dos serviços contábeis está direcionada a processamentos realizados de forma online ou por meio de sistemas. Preenchimento de obrigações como o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e o eSocial representam considerável fração das atividades desenvolvidas, bem como a escrituração e o processamento de dados por meio de programas contábeis.

Em razão disso, é fundamental que as máquinas utilizadas nesse processo possuam sistemas de proteção contra invasões de hackers, vírus e contra acesso de pessoas não autorizadas. Além disso, os programas contábeis contratados também devem estar alinhados às diretrizes da Lei n. 13.709/2018 (BRASIL, 2018a).

Após o tratamento dos dados, a empresa contábil deve se certificar de destiná-los de forma correta. Tratam-se das hipóteses previstas no artigo 16 da Lei Geral de Proteção de Dados, sendo a eliminação, conservação ou compartilhamento.

Por fim, destacam-se as figuras do controlador, do operador e do encarregado que são estabelecidos pela Lei, pois o tipo de responsabilidade é diferenciada para cada um. Ao controlador compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais, podendo ser representado por pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado (BRASIL, 2018a).

Por sua vez, o operador é aquela pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realizará o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (BRASIL, 2018a).

Já o encarregado, é a “pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados.” (BRASIL, 2018a).

As funções do controlador e do operador estão dispostas dos artigos 37 a 40 da Lei n.



13.709/2018 (BRASIL, 2018a), enquanto que os deveres do encarregado estão discriminados no artigo 41 da referida Lei.

A Lei atribui ao controlador ou ao operador o dever de reparar os danos causados em razão do exercício da atividade de tratamento de dados pessoais, (BRASIL, 2018a) o operador responder solidariamente pelos danos causados em função do descumprimento das obrigações impostas por lei ou quando descumprir as instruções lícitas do controlador, equiparando-se, nesse caso, ao controlador (BRASIL, 2018a).

No que diz respeito ao controlador que estiver diretamente envolvido no tratamento que resultou em danos, responderá solidariamente, salvo nos casos de exclusão dispostos no artigo 43 (BRASIL, 2018a).

De forma precisa e clara, no entendimento de Gisele Kauer, controlador é que “manda”, o operador é quem cumpre as ordens e os dispositivos legais, e o encarregado é aquele que atua como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (KAUER, [201-?]).

Questiona-se se haveria a possibilidade de a mesma pessoa figurar como controlador e operador simultaneamente. Ainda não há muita discussão sobre esse tema, contudo, usando como base a interpretação do ICO.UK (*The Intergovernmental Oceanographic Commission of UNESCO*), não seria apropriado que a mesma pessoa fosse um controlador e um operador ao mesmo tempo, para um mesmo conjunto de dados e para o mesmo tratamento (COMO..., [20--?]).

Apesar de não haver muito material sobre o tema na LGPD, ser um controlador e operador simultaneamente poderia dificultar seriamente a identificação de quem é o responsável por determinar como o dado é processado e o tipo de processamento necessário, bem como criar dificuldades na hora de definir as funções e responsabilidades administrativas de cada parte (COMO..., [20--?]).

Dessa forma, diante de tal questionamento, recomenda-se que as empresas haja com prudência, atribuindo à agentes diferentes as funções de controlador e de operador.

## CONCLUSÃO

Constatou-se que a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais atende a um anseio da comunidade global pela implementação efetiva de uma proteção da privacidade dos indivíduos frente ao exponencial aumento de tratamento de dados realizados nos últimos anos, muito em razão do desenvolvimento da globalização econômica e das novas técnicas de administração, as quais se utilizam de dados pessoais para aumentar o ganho de eficiência dos agentes econômicos privados, tornando, assim, os bancos de dados como um dos ativos mais valiosos do mercado contemporâneo.

Evidentemente não se pretende proibir que as empresas tratem dados pessoais para o desenvolvimento de suas atividades econômicas. Busca-se, essencialmente, regularizar tais atos,

equacionando o princípio do livre desenvolvimento e privacidade dos titulares dos dados com os princípios da livre iniciativa e do desenvolvimento econômico das empresas.

Verificou-se que a implementação das diretrizes da Lei Geral de Dados Pessoais exige uma série de mudanças no cotidiano dos agentes econômicos. Para isso, primeiramente é necessário fazer um estudo de todas as atividades da empresa que necessitam se adequar, nessa premissa, o instrumento do *data mapping* surge com enorme importância para compreender de que forma o tratamento de dados se desenvolve dentro da empresa.

Diante do exposto, conclui-se para uma efetiva adequação dos escritórios de contabilidade à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (BRASIL, 2018a) é fundamental que se realize, de forma preliminar, o mapeamento dos dados (*data mapping*), para que se tenha maior compreensão do fluxo de dados, bem como dos dados que estão sendo colhidos, as finalidades de tratamento desses dados por cada departamento e o modo que eles são descartados, armazenados ou compartilhados, a fim de viabilizar a implementação de sistemas de proteção, de modo a se adequar à nova legislação.

Essas mesmas premissas se aplicam a todos os demais ramos, desde que observados as peculiaridades de cada empresa. O *data mapping*, portanto, demonstrou-se instrumento essencial para a compreensão do tratamento de dados pessoais dentro da própria organização e para a adequada implementação das diretrizes da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Gervânia. **Ciclo de vida dos dados e LGPD**. São José dos Pinhais: XPositum Consultoria Empresarial, c2022. Disponível em: <https://www.xpositum.com.br/ciclo-de-vida-dos-dados-e-lgpd>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRANDÃO, Graziela. **O que é o mapeamento de dados**. São Paulo: BL Consultoria Digital, c2021. Disponível em: <https://blconsultoriadigital.com.br/mapeamento-de-dados/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovação e Comunicações. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 157, p. 59, 15 ago. 2018a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.709%2C%20DE%2014%20DE%20AGOSTO%20DE%202018&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de,\(Marco%20Civil%20da%20Internet\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.709%2C%20DE%2014%20DE%20AGOSTO%20DE%202018&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20de,(Marco%20Civil%20da%20Internet)). Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2. Turma Cível). Apelação Cível 0001268-66.2004.807.0006 DF 0001268-66.2004.807.0006. Dano material e moral. Multa por irregularidade contábil. Prova pericial conclusiva. Fato gerador diverso das atribuições afetas à empresa de contabilidade. Sonegação fiscal [...]. Relator: J. J. Costa Carvalho, 15 de abril de 2009. **DJ-e**: jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF, Sobradinho, p. 145, 2009. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5867450/apelacao-ci-vel-apl-12686620048070006-df-0001268-6620048070006?ref=serp>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (5. Câmara Cível). Apelação Cível 70076115732. Dissolução e liquidação de sociedade. Prestação de contas. Cearceamento de defesa. Configurado. Apresentação dos livros contábeis. Responsabilidade da parte autora. Documentos sob a guarda da postulante. Cearceamento de defesa reconhecido [...]. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 28 de março de 2018b. **Diário da Justiça**: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018x. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562345814/apelacao-civel-ac-70076115732-rs?ref=serp>. Acesso em: 29 jun. 2022.

BSA THE SOFTWARE ALLIANCE. **Estudo da BSA ilustra o impacto mundial da revolução de dados**. Washington: BSA the Software Alliance, 2015. Disponível em: <https://www.bsa.org/pt/noticias-e-eventos/comunicados-de-imprensa/estudo-da-bsa-ilustra-o-impacto-mundial-da-revolucao-de-dados>. Acesso em: 29 jun. 2022.

COELHO, Luciano Villela (coord.). **LGPD lei geral de proteção de dados**. São Paulo: FIESP, [201-?]. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/arquivo-download/?id=252615>. Acesso em: 29 jun. 2022.

COMO saber se minha empresa é um operador ou controlador perante a LGPD?. Rio de Janeiro: Macher Tecnologia, [20--?]. Disponível em: <https://www.machertecnologia.com.br/operador-ou-controlador-lgpd/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

CRUZ, Leandro Saad. **Mapeamento de dados para LGPD**. [S. l.]: Medium, 2019. Disponível em: <https://medium.com/@leandroasad/mapeamento-de-dados-para-lgpd-c36413d54b73>. Acesso em: 29 jun. 2022.

GONZÁLEZ, Mariana. **Veja como implementar o Privacy by Design nos seus processos de tecnologia**. [S. l.]: IDBLOG, 2019. Disponível em: <https://blog.idwall.co/privacy-by-design-implementar-processos-tecnologia/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

KAUER, Gisele. **Controlador, operador e encarregado: quem é quem na LGPD**. Perdizes: Infra News Telecom, [201-?]. Disponível em: <https://infranewstelecom.com.br/controlador-operador-encarregado-quem-e-quem-na-lgpd/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MECABÔ, Alex. **Postergação da vigência da LGPD: um remédio necessário?**. São Paulo: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-01/direito-civil-atual-postergacao-vigencia-lei-geral-protexao-dados-remedio-necessario>. Acesso em: 29 jun. 2022.

NORMAS Brasileiras de contabilidade NBC T XX: escrituração contábil. [S. l.: s. n.], [20--?]. Disponível em: [https://cfc.org.br/wp-content/uploads/2016/02/NBCT\\_2.pdf](https://cfc.org.br/wp-content/uploads/2016/02/NBCT_2.pdf). Acesso em: 29 jun. 2022.

O QUE significa “Privacy by design” e qual a relação com a LGPD. Tubarão: OSTEC Segurança Digital de Resultados, 2019. Disponível em: <https://ostec.blog/geral/privacy-by-design/>. Acesso em: 29 jun. 2022.

SANT'ANA, Ricardo César Gonçalves. Ciclo de vida dos dados: uma perspectiva a partir da ciência da informação. *Informação & Informação*, Londrina, v. 21, n. 2, p.116-142, 2016. Disponível em: <https://www.uel.br/revistas/uel/index.php/informacao/article/view/27940/20124>. Acesso em: 29 jun. 2022.

SBCOACHING. **Governança corporativa**: o que é, importância e benefícios. São Paulo: SBCOACHING, 2018. Disponível em: <https://www.sbcoaching.com.br/blog/governanca-corporativa/>. Acesso em: 1 jul. 2020.

**Como citar:** MUSTAFÁ, Rennan Herbert; BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. Data mapping: adequação de escritórios de contabilidade à lei geral de proteção de dados. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 103-116, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p103. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 13/06/2021

Aprovado em 27/04/2022

## HUMANIDADES COMPARTILHADAS E A CULTURA DO CONFLITO

### SHARED HUMANITIES AND THE CONFLICT CULTURE

**Charlise Paula Colet Gimenez\***  
**Adalberto Narciso Hommerding\*\***  
**Liana Maria Feix Suski\*\*\***

\*Pós-Doutora em Direito pela Centro Universitário Ritter dos Reis. Doutora em Direito e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Docente permanente do Programa de Graduação e Pós-Graduação em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões. E-mail: charcoletgimenez@gmail.com

\*\*Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Alicante, Espanha. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Juiz de Direito no Estado do Rio Grande do Sul. Docente permanente do Programa de Graduação e Pós-Graduação em Direito, pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e Missões. E-mail: rs020928@via-rs.com.br

\*\*\* Doutora, Mestre e Bacharela em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Santo Ângelo. E-mail: lianasuski@gmail.com

**Como citar:** GIMENEZ, Charlise Paula Colet; HOMMERDING, Adalberto Narciso; SUSKI, Liana Maria Feix. Humanidades compartilhadas e a cultura do conflito. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 117-134, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p117. ISSN: 2178-8189

**Resumo:** O presente artigo apresenta o olhar da sociologia para o conflito, considerando-o inerente ao ser humano e às relações sociais. Partindo do estudo sobre o conjunto de comportamentos vinculados e atribuídos ao ser humano, busca-se saber qual é o papel do conflito na dinâmica social. Para compreender as humanidades compartilhadas, será analisado, inicialmente, o ser humano das experiências diárias, considerando sua experiência consigo mesmo e na relação com os demais. Em seguida, analisar-se-á a dinâmica social, fazendo ver que o conflito faz parte da natureza humana e tem papel social a ser exercido na realidade vivenciada. Ao final, conclui-se que é por meio do conflito que as experiências diárias acontecem e que a sociedade se desenvolve. Negar a sua existência é o mesmo que negar as mudanças sociais. A pesquisa foi concebida pelo método de abordagem hipotético-dedutivo e método de procedimento histórico-analítico. Quanto à técnica de pesquisa, utilizou-se a documental indireta.

**Palavras-chave:** humanidades compartilhadas; conflito; papel social do conflito.

**Abstract:** The present paper presents a sociological view of conflict, considering it as part of the human being and social relations. Through the study of the set of behaviors linked and attributed to human beings, it is focused in what is the role of conflict in social dynamics. To understand the shared humanities, the human being from daily experiences will be analyzed initially, considering his experience with himself and in relation to others. Then, the social dynamics will be analyzed, showing that conflict is part of human nature and has a social role to be played in the reality experienced. In the end, it is concluded that it is through conflict that daily experiences take place and society develops.

Denying its existence is the same as denying social changes. The research adopted the hypothetical-deductive method of approach and the historical-analytical procedure. As a research technique, it is adopted the indirect documentary.

**Keywords:** Shared humanities. conflict. social role of the conflict.

## INTRODUÇÃO

No decorrer dos tempos a sociedade recebeu, e ainda recebe, algumas denominações, tais como, por exemplo, as de sociedade industrial, sociedade tecnológica, sociedade do consumo, para destacar os principais movimentos de cada período e conforme o ponto de vista do desenvolvimento. Todos os períodos, contudo, parecem ter algo em comum, que é a existência do conflito, resultante da própria interação humana, compreendendo as turbulências, os desafios e desentendimentos que sempre ocorreram e ocorrem. É inerente à sociedade o ser conflitivo.

Desde seu nascimento, o ser humano estabelece uma relação com o mundo diferente daquela que é estabelecida pelos demais seres, seja entre si, seja deles com os objetos do seu entorno. A relação do homem com o mundo é peculiar devido ao fenômeno do conhecimento que lhe atribui a capacidade analítica existencial, ou seja, o poder de conhecer a si mesmo, de se conhecer enquanto conhece, de conhecer enquanto interage, e do próprio saber que conhece. O ser humano está, nesse sentido, aberto para compreender o mundo, os entes deste mundo e a si próprio, à medida que pode colocar em questão a validade, a veracidade e a autenticidade para garantir que o seu conhecimento seja confiável.

A questão do ser está comprometida com o compreender da sua existência, considerando-o individualmente e em grupo, onde acontece a realidade vivenciada. É no encontro dos horizontes que acontece essa interação dos seres humanos. O debate entre o mundo da experiência e o mundo da teoria ganha mais atenção quando o objeto a ser analisado é o próprio ser humano, como ser que sente, pensa e age. Esse encontro dos dois mundos, também, é analisado pela ciência social, que busca compreender e explicar o ser humano em sua individualidade, inserido em grupo, e a intrínseca e necessária categoria que deve mediatizar essa relação.

O olhar da Sociologia, que é um olhar de observação e descrição, busca compreender e explicar o ser humano a partir dos conceitos apresentados pelas demais ciências. Mesmo com o avanço da ciência (mundo da teoria), porém, poucas são as categorias (conceitos) que são introduzidas na vida diária, ficando os termos e entendimentos restritos aos grupos de cientistas, isolados em determinada área do conhecimento (biólogos, químicos, médicos). Vejam-se, por exemplo, as radiografias do corpo humano, cada vez mais aperfeiçoadas e completas, trazendo informações que somente os profissionais da área da saúde entendem e sabem interpretar. Ou seja, as descobertas parecem contribuir para a aproximação do ser humano consigo mesmo, ao passo que também aumentam as inquietações que diferenciam a experiência ingênua da construção científica.

Há, pois, um paradoxo entre o entendimento científico, sua estrutura lógica e a validade empírica que nos torna únicos. Nesse campo em que atua a ciência social, com a finalidade de melhor compreender o homem<sup>1</sup> como ser que sente, pensa e que age, até o momento foram apresentados dois tipos novos de homens, quais sejam, o homem bem informado e completamente

---

<sup>1</sup> Utiliza-se o termo *homem* quando a teoria base do texto decorrer da análise do *homo sociologicus* e a teoria apresentada por Ralf Dahrendorf (1969). Em outros momentos, dar-se-á preferência para os termos *ser humano* e *pessoa*.

racionalizado<sup>2</sup>, e o homem psicológico<sup>3</sup>, que ameaça ainda mais com o paradoxo entre a teoria e a realidade, reforçando o dilema da duplicidade do mundo. Com as ciências sociais outros dois novos homens surgem: o ser humano da Sociologia e o da ciência política. A questão ganha força quando se analisa se o homem das experiências diárias se comporta igual aos homens sociais listados.

O ponto de vista, portanto, do presente estudo é analisar o homem das experiências diárias – o conjunto de comportamentos vinculados e atribuídos ao homem, na sua experiência consigo e na interação com os demais – e verificar se essa dinâmica social desencadeia posturas que levam a comportamentos conflitantes e que precisam ser mediados – a cultura do conflito e seu papel social.

## 1 HOMEM DAS EXPERIÊNCIAS DIÁRIAS

A sociologia é uma ciência do homem, mas, evidentemente, não a única, que busca estudar e compreender o problema humano. A sociologia busca as experiências ingênuas humanas, ou seja, o que acontece no mundo e os comportamentos em relação a si mesmo e aos outros. Nessa dinâmica em que se apresentam a sociedade e as relações humanas: “[...] não conseguimos andar um passo, não conseguimos proferir uma sentença, sem que entre nós e o mundo se interponha um terceiro que nos vincula ao mundo e que relaciona as duas abstrações tão concretas: a sociedade [...]” (DAHRENDORF, 1969, p. 39).

Nesse sentido são as tentativas de explicar a ciência social, analisando o ponto de intersecção entre a sociedade e os indivíduos, que se dá nos grupos sociais, sem desconsiderar o indivíduo, com sua personalidade social única. É no espaço de encontro do homem e da sociedade que se devem procurar os elementos da ciência que tem como objeto o homem em sociedade. Ou seja, é necessário encontrar o que mediatiza essa relação, indivíduo e sociedade. Nesse ponto de intersecção é que o “*homo sociologicus*” é encontrado e, segundo Ralf Dahrendorf, é o lugar em que o homem exerce papéis sociais (DAHRENDORF, 1969, p. 40-41).

Cada papel social que é atribuído ao homem tem correlação com sua posição social, determinando formas de comportamento e, inclusive, os bens que possui ou não. Ocupando uma determinada posição o indivíduo passa a desempenhar papel predefinido pela sociedade em que vive e, é exatamente este par – posição e papel – que mediatiza a relação indivíduo e sociedade (SPENGLER, 2008). Compreender o homem sociológico também é compreender como essa relação se estrutura e se mantém.

De igual forma, é preciso estar aberto para as constantes redefinições e mudanças de olhar que vêm ocorrendo<sup>4</sup>. A ideia de papel social, na modernidade, tem mudado de comportamentos

2 É o homem que antes de realizar qualquer compra, por exemplo, analisa cuidadosamente sua decisão a partir da utilidade e do custo do objeto desejado.

3 É o homem que faz o bem, mesmo que possivelmente queira o mal também.

4 “Esse é o sujeito pós-moderno, cuja identidade se transforma continuamente assumindo diversos papéis em diferentes momentos desde o nascimento até a morte. A confrontação do ser humano com a multiplicidade cambiante de identidades com respectivos papéis sociais a serem desempenhados e o não cumprimento das expectativas



preestabelecidos para comportamentos individuais, passando do conceito sociológico para o conceito psicossociológico. Por isso a dificuldade de apontar o ponto exato de interseção entre o indivíduo e a sociedade (DAHRENDORF, 1969). Há autores que afirmam que o indivíduo nasce, reinventa-se a cada fase, desaparecendo e nascendo novamente, quando considerado a partir das diversas fases da vida e até mesmo de interação com os demais. O indivíduo é um enquanto criança; na mesma pessoa é outro enquanto adolescente; outro enquanto adulto, somente mudando os papéis que desempenha. Nessa ótica, considera-se que o “[...] indivíduo e a sociedade estão mediatizados, quando o indivíduo aparece como portador de atributos e formas de comportamento socialmente preformadas” (DAHRENDORF, 1969, p. 48). É importante considerar o indivíduo e sua individualidade para que a sociedade não o coloque numa situação generalizada, engessando seu perfil. Encontrar o ponto de mediação entre o indivíduo e a sociedade é identificar o papel social a ser exercido.

Qualquer grupo ou organização possui um conjunto de papéis definidos como num sistema normativo e que devem coercitivamente ser observado. O papel a ser desempenhado define as obrigações numa espécie de autonomia condicionada (SPENGLER, 2008). Há um paradoxo entre a liberdade humana<sup>5</sup> e o comportamento esperado, pois

[...] para cada posição que uma pessoa possa ocupar – seja posição de sexo, idade, família, profissão, nacionalidade ou classe social ou ainda de outra natureza – a sociedade possui atributos e modos de comportamento, com os quais o portador de tais posições se defronta e em relação aos quais precisa tomar uma posição. Aceitando e cumprindo as exigências que lhe são impostas, o indivíduo renuncia à sua individualidade, mas merece a benevolência da sociedade na qual vive. Resistindo o indivíduo às exigências da sociedade, poderá conservar uma independência abstrata mas inútil, expondo-se porém à ira e às sanções da sociedade (DAHRENDORF, 1969, p. 48).

A expectativa de papéis está baseada no fato de que a sociedade dispõe de medidas que forcem o seu cumprimento e isso pode ser entendido pelo indivíduo como uma privação de realização de seus desejos particulares ou como uma segurança na convivência social. Outrossim, conhecer os papéis sociais que alguém desempenha não significa conhecer o próprio homem. Para cada papel ou posição que uma pessoa ocupa há determinados comportamentos esperados, e isso corresponde a coisas que a pessoa faz ou tem. Assim, por exemplo, é que o pai irá cuidar dos filhos, defendê-los, educá-los. Essas posições, contudo, indicam comportamentos de referência e não permitem conhecer o próprio homem, uma vez que comportamentos como os do exemplo é o que se esperam de tal pessoa que desempenhe o papel de pai.

---

decorrentes dos papéis pré-constituídos pelo grupo social, provoca uma irregularidade, bem como introduz uma situação excepcional.” (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 39.)

5 “A plena liberdade de cada um de nós pode se dar em uma total igualdade com a liberdade do outro. Mas isso não é inatingível somente no plano pessoal, como também no econômico, à medida que este permite o aproveitamento de superioridades pessoais. Somente quando essa possibilidade for deixada de lado, isto é, quando se suprimir a propriedade privada dos meios de produção, a igualdade será então possível, e também se eliminará o limite da liberdade inseparável da desigualdade. É inegável que exatamente nessa ‘possibilidade’ se mostra a profunda antinomia entre liberdade e igualdade, uma vez que ela só se resolve mediante a imersão dos dois termos no elemento negativo de ausência de propriedade e de poder.” (SIMMEL, 2006, p. 94-95).

A mera expectativa do comportamento, comportamento esperado, é apenas a referência inicial ao papel social indicado pelos sociólogos. O passo seguinte é a análise desse comportamento, ou seja, se seguiu as expectativas ou como de fato o indivíduo se comportou. Essa relação, entre os portadores de uma posição e de outra, irá revelar a natureza da relação estabelecida, como, por exemplo, a relação pai e filho, professor e aluno. Portanto, “[...] papéis sociais são feixes de expectativas, que se ligam, em uma determinada sociedade, ao comportamento dos portadores de posições.” (DAHRENDORF, 1969, p. 54).

A sociedade vela por estes papéis e pela posição que cada um deles deve ter, não permitindo que sejam fácil e rapidamente modificados intencionalmente por quem os exerce. São, sim, suscetíveis de mudanças, tanto no que se refere aos comportamentos e características de cada categoria, como em relação às sanções positivas e negativas que podem ser alteradas. As instituições jurídicas dão este suporte de manutenção das expectativas dos papéis sociais quando, por exemplo, definem que um professor deve educar seus alunos sem o uso da palmatoria, ou quando o tesoureiro de uma associação desvia dinheiro do caixa para pagar suas dívidas particulares. O sistema jurídico descreve condutas proibitivas e, antecipadamente, prevê as consequências que indivíduos, enquanto os portadores dessas posições, poderão sofrer ao agir daquela forma. Os preceitos de comportamentos também são desenvolvidos por grupos privados, que estabelecem as regras de conduta a serem seguidas, como, por exemplo, pelos seus funcionários, sócios do clube. Esses preceitos são, de certa forma, o cerne do papel social existente (DAHRENDORF, 1969).

Conformar-se com a predefinição dos papéis e seus comportamentos não é algo das sociedades modernas, mas um aspecto universal de todas as formas sociais. Essa classificação e as sanções garantem um comportamento social e o equilíbrio das relações, que se encontram em constante mudança. Assim como os usos e costumes se encontram em constante processo de consolidação, os papéis sociais também passam por mudanças: “da mesma forma que as leis perdem a razão de ser pela mudança do contexto social, também as expectativas obrigatórias estão submetidas a um processo de reavaliação.” (SPENGLER, 2008, p. 29).

Quando o conjunto de comportamentos vinculado a determinado papel social não é desempenhado de forma que atenda às expectativas dos atores, a interação entre eles é prejudicada. Das expectativas não atendidas nascem os conflitos e a possibilidade de redefinição do papel social a ser desempenhado, como uma dupla necessária no movimento de interação e convívio numa sociedade. É preciso perceber o conflito como instrumento de constatação de alterações que devem acontecer. Ou seja, “[...] ao perceber a sociedade como um tecido de relações humanas que se diferencia e transforma sem cessar, o conflito deve, necessariamente, fazer parte dessa constatação como o meio através do qual muitas dessas alterações acontecem. [...]” (SPENGLER, 2008, p. 29).

As mudanças sociais podem ser constatadas na ruína dos velhos arquétipos estamentários, que antes definiam as condições de sociabilidade e posição de vida de cada sujeito na estrutura social. Com a modernidade<sup>6</sup>, é possível perceber a desconstrução das tradicionais formas de

6 “Um outro aspecto desta questão da identidade está relacionado ao caráter da mudança na modernidade tardia; em

produção de identidade, posição e papel social, emergindo novos modelos de pertencimento e múltiplas manifestações de humanidade. Como menciona Lucas, “[...] o homem definitivamente já não é mais somente operário ou burguês, ainda que continue sendo isso também. Ganham extrema visibilidade e clamam por reconhecimento sua condição religiosa, sua escolha sexual, sua cor, seu gênero [...]” (LUCAS, 2011, p. 122), como atores em desvelamento que relevam, agora, sua condição e postulam sua diferença, apesar de continuarem os mesmos. Esse processo de abertura e oportunidade de vir à fala das diferenças modificou também a racionalidade dos conflitos sociais e contribuiu para a proliferação de litígios e novas demandas institucionalizadas, até que se encontre uma nova zona de conforto que acolha a realidade de agora (LUCAS, 2011).

A partir daí, quem define os papéis sociais e suas características? A sociedade<sup>7</sup> não é uma pessoa. Ela é constituída pela união de pessoas, mas também não é somente isso. Ela é obra de indivíduos que a determinam, configurando algo mais que a soma de seus integrantes. Embora essa possa ser uma definição do que é a sociedade, em nada esclarece sobre os papéis sociais existentes. A formulação de expectativas implícitas de determinados papéis, como, por exemplo, de pai ou professor, não são definidas pela maioria das pessoas de uma sociedade. Mesmo que isso possa acontecer e um grupo ter sua opinião, esta não se tornaria obrigatória para todos os outros. De igual forma, o parlamento ou o governo de um país tem pouca força para prescrever as expectativas de papéis e suas sanções<sup>8</sup> (DAHRENDORF, 1969).

Ralf Dahrendorf (1969) acrescenta a esse debate as categorias de “papel” e de “posição” a serem desempenhadas, diferenciando-as e explanando sobre a complexidade da origem das normas de comportamento que criam expectativas. Ao diferenciar as categorias “papel” e “posição”, o autor cita como exemplo o professor e as diferentes posições que este irá ocupar, dependendo com quem se relacionar. Há, assim, um rol de expectativas próprias quando se relaciona com os alunos; outras serão as expectativas quando estiver em contato com os pais, na relação com os colegas de trabalho serão outros comportamentos esperados, e assim por diante (DAHRENDORF, 1969).

Outra questão a ser considerada é o conceito de grupo de referência<sup>9</sup>, em que o indivíduo orienta seu comportamento conforme a aceitação ou rejeição de determinado grupo que não pertence. São, portanto, grupos estranhos que funcionam como parâmetro para a ação individual. Esse entendimento inicial pode ser aplicado à ideia de papel e posição quando se amplia o seu

---

particular, ao processo de mudança conhecido como ‘globalização’ e seu impacto sobre a identidade cultural. [...] As sociedades modernas são, portanto, por definição, sociedades de mudança constante, rápida e permanente. Esta é a principal distinção entre as sociedades “tradicionais” e as “modernas”. [...] A modernidade, em contraste, não é definida apenas como a experiência de convivência com a mudança rápida, abrangente e contínua, mas é uma forma altamente reflexiva de vida [...]” (HALL, 2006. p. 14-15.)

7 Segundo Simmel, “[...] A sociedade é *uma* das formas das quais a humanidade modela os conteúdos de sua vida; mas nem a humanidade é essencial para *todas* as formas, nem é a única no seio da qual se cumpre o desenvolvimento de tudo o que é humano” (SIMMEL, 2006. p. 88, grifo do autor).

8 É preciso considerar que não é necessário que as normas de comportamento social sejam “aprovadas” nem pelo indivíduo, pelo grupo ou pelo governo instituído para existirem e serem consideradas obrigatórias: “[...] Normas de comportamento social existem sem que o governo as conheça ou remotamente desejasse conhecê-las. O erro de ambas as hipóteses consiste no fato de que o singular ‘sociedade’ implica apenas numa única instância ou pelo menos num único coletivo, hesitando assim em examinar a possibilidade de um poder, que interferindo tão sensivelmente em nossa vida, oculta uma pluralidade de forças, se bem que do mesmo caráter, mas de origem distinta” (DAHRENDORF, 1969. p. 65.).

9 Sobretudo no sentido social-psicológico empregado por Robert Merton (MERTON, Robert. Social theory and social structure. Glencoe, 1957).

significado, deixando de ser referência qualquer grupo estranho e passando a considerar aqueles grupos aos quais as posições se relacionam. Então, a partir de sua posição, o indivíduo tornar-se membro do grupo e abandona o lugar de estranho. Assim, qualquer grupo humano pode definir suas regras e sanções, selecionando quem serão seus membros. Essas regras são as expectativas de papéis e devem obrigatoriamente ser seguidas. O indivíduo pode optar por seguir e fazer parte do grupo ou não pertencer àquela organização. Disso se conclui que as expectativas preferenciais e obrigatórias se originam de organizações ou instituições públicas, se considerar a sociedade global. Se a relação entre consenso de opiniões e normas válidas for comparada com a relação entre direito e costume, observar-se-á que, quando uma norma não é apoiada pelo grupo ou nem mesmo tolerada por parte dele, sua base é sensível e reflete insegurança, não sendo, portanto, observada por seus membros (DAHRENDORF, 1969). Apesar de contribuir para se compreender a dinâmica das relações, o debate sobre as expectativas, contudo, não esclarece sobre a origem do conjunto de comportamento de cada papel social – papéis, normas e sanções.

Essa dinâmica das relações, que acontece por meio dos papéis e grupos de referência, torna-se importante fonte de análise dos conflitos sociais. O conflito entre papéis faz emergir a noção de que nenhuma sociedade é perfeitamente homogênea e que toda ordem social pressupõe uma desordem. Os desacordos, controvérsias, enfrentamentos que existem, são características dessa heterogeneidade social que coloca pontos de vista diferentes frente a frente, como forças antônimas que podem se romper a qualquer momento (SPENGLER, 2008).

Outrossim, a relação dos papéis sociais apresenta-se como conglomerados e normas, mais ou menos obrigatórias, mais ou menos particulares, que se moldam simultaneamente:

Cada grupo contribui para a moldagem das formas de muitos papéis; inversamente cada papel pode ser resultado da influência de muitos grupos. Nem sempre a forma assim originada se apresenta como um produtor homogêneo e equilibrado. Através do relacionamento de papéis e grupos de referência torna-se possível o acesso a uma análise mais conspícua de uma forma importante do conflito social, o conflito entre papéis (DAHRENDORF, 1969, p. 73).

Dessa relação, segundo Dahrendorf (1969), nasce o homem sociológico – que é o indivíduo e seus papéis a serem desempenhados – ocasionando uma nova categoria: o homem sociológico ator de papéis. Aqui se pode investigar como e quando o ser humano passa a “atuar”. Para o autor, há duas maneiras de ingressar no “atuar”. O indivíduo pode adquirir uma posição ou essa posição lhe ser atribuída. No primeiro caso, o indivíduo tem uma margem de escolha que, porém, não é absoluta para todos os papéis e posições, como, por exemplo, a de que, para se tornar Presidente da República, dependerá da aprovação da população. Quando a posição é atribuída, há, também, uma certa coercibilidade vinculada intrinsecamente à ocupação do indivíduo, como o rei de uma monarquia ou a fase adulta de uma pessoa. Para desempenhar um papel é preciso conhecer o conjunto de expectativas válidas para o seu comportamento, familiarizando-se com o conteúdo e sanção. Mesmo assim, “[...] as posições sociais representam um presente grego da sociedade ao indivíduo” (DAHRENDORF, 1969, p. 77) que precisa ser mediatizado com a sociedade por meio

de dois processos, a internalização e a socialização.

A existência do homem sociológico pressupõe esse acontecimento, ou seja, a atribuição de um papel e posição, tornando-o parte da sociedade e, ao mesmo tempo, objeto a ser analisado e transformado. O homem “puro” é inexistente e, portanto, o homem livre e individualizado acaba sendo controlado, e sua personalidade generalizada pelos papéis sociais que se vincula. É, portanto, um processo de despersonalização do homem, que se transforma em *homo sociologicus*. Essa é a visão da Sociologia. Para a Psicologia, a perspectiva é diferente. Do ponto de vista da Psicologia, aprende-se a desempenhar papéis sociais ao mesmo tempo que são conquistadas personalidades únicas, moldadas pela sociedade. São, nesse sentido, processos essenciais para a formação humana, em que o aprendizado acontece.

O aparelho social coloca cada pessoa em contato com inúmeras outras diariamente, tornando a convivência intrínseca a vida humana. Como explica Spengler (2008, p. 32):

As forças repulsivas ou a aversão são uma realidade constante na vida moderna, colocando cada pessoa em contato com inumeráveis outras todos os dias. Toda a organização interna da interação humana se baseia numa hierarquia extremamente complexa de simpatias, indiferenças e aversões, do tipo mais efêmero ao mais duradouro. A extensão e a combinação de antipatias/simpatias, o ritmo de sua aparição e desaparecimento, a par de elementos mais literalmente unificadores, produzem a forma de vida humana em sua totalidade insolúvel; e aquilo que à primeira vista parece disassociação é, na verdade, uma de suas formas elementares de socialização.

O ponto de intersecção entre os indivíduos e a sociedade dá-se na socialização, local em que nasce o homem sociológico, que se vê pelos fenômenos sociais, desaparecendo o indivíduo e surgindo o membro da sociedade, homem desempenhante de papéis. O homem é um ser social, que vive experiências diárias de interação e, por isso, deve respeitar as regras “estabelecidas pela sociedade” e “cumprir” os papéis que lhe são atribuídos. Quando, por algum motivo, o homem não aceita a sua posição e/ou deixa de cumprir o seu papel, surge o conflito. Nessa dinâmica, das experiências diárias, é natural emergirem conflitos que poderão trazer consequências positivas ou negativas para o próprio indivíduo e para o grupo.

## 2 CULTURA DO CONFLITO E SEU PAPEL SOCIAL

Ralf Dahrendorf contribui significativamente para o debate sobre o conflito. É preciso, no entanto, ter claro o seu ponto de vista. O sociólogo e cientista político nasceu num ambiente com influências políticas da Alemanha social-democrática, participando de movimentos contra o governo e se inclinando mais a favor do Liberalismo do que do Socialismo. Suas pesquisas e análises, em especial a partir da luta de classes, fizeram-no concluir que o conflito social é indispensável à democracia, e isso a tal ponto que se torna o combustível para as mudanças sociais<sup>10</sup>. Nesse argumento reside a defesa pela democracia, pois uma sociedade sem conflitos,

segundo ele, levaria a uma unidade artificial. O conflito não deve ser escondido; pelo contrário, pode ser institucionalizado para garantir o equilíbrio entre os envolvidos e promover o progresso da humanidade.

Nesse sentido, então, é possível afirmar que a interação social é promovida pelo conflito que “[...] transforma o indivíduo, seja em sua relação um com o outro, ou na relação consigo mesmo, demonstrando que traz consequências desfiguradas e purificadoras, enfraquecedora ou fortalecedoras [...]” (SPENGLER, 2008, p. 33), confirmando que este ponto de intersecção é convergente para dar movimento à realidade vívida, oportunidade para o acontecer das experiências e encontro de horizontes. A dinâmica conflitiva é o meio que mantém a vida social, sua configuração, mostrando que o conflito pode ter reflexos positivos e que sua valoração se dará pela legitimidade das causas que defender. Considerado um fenômeno sociológico, o conflito ganha voz e vez na medida em que pode contribuir para a melhora da qualidade de vida dos indivíduos.

O conflito, entretanto, pode tornar-se insustentável quando aqueles que o vivem estabelecem condições para ampliar seu alcance ao passo que o negam como experiência criativa e transformativa. Isso é resultado da dualidade amigo-inimigo<sup>11</sup> que existe no tecido social e do desejo de destruição que o ser humano tem dentro de si (GIMENEZ, 2018). Nessa ótica, compreender o vocábulo conflito e toda dimensão que o termo carrega é importante para dar conta das relações humanas e sua experiência vivida.

O sociólogo Julien Freund publicou significativas pesquisas sobre o tema. Para ele, o conflito tem uma importante característica: ele somente nasce na presença de outro ou de outros e, em regra, pode ser resolvido de maneira pacífica ou até mesmo espontaneamente, como um hábito. O conflito pertence à ordem das relações sociais e à ordem do vivido, ou seja, é algo que somente pode existir na convivência com os outros seres (FREUND, 1995). Inerente à sociedade, o conflito também está intrinsecamente ligado ao indivíduo e sua relação consigo mesmo, “[...] eis que sua capacidade de se dividir em partes e sentir qualquer parte de si mesmo como seu ser autêntico coloca o ser humano em uma relação conflituosa com os impulsos de seu eu que não foram absorvidos pelo seu caráter social [...]” (GIMENEZ, 2018, p. 24). Com a evolução do pensamento humano as partes conflitantes de sua essência foram sendo integradas em face de suas necessidades e desejos.

Nenhuma sociedade até então conseguiu distribuir igualmente as chances e oportunidades para seus membros<sup>12</sup>, nem mesmo alcançou o degrau no equilíbrio dos grupos, ou

10 “[...] não há sociedade sem conflito, da mesma forma como o conflito não pode ser dissociado da ideia de Democracia. Reconhece-se que não há como projetar sociedade sem conflito, pois o conflito social é indispensável à Democracia, considerado motor e regulador dos sistemas e mudanças sociais.” (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 39).

11 “[...] isso decorre do desejo de ódio e destruição que o homem tem dentro de si [...]” (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 66).

12 “A distribuição desigual das chances de vida é um resultado das estruturas de poder. Alguns estão numa posição em que podem estabelecer a lei pela qual a situação dos outros será medida. [...] Gradualmente, mais pessoas passaram a participar da elaboração da lei, embora ela ainda fosse administrada por uma minoria. [...] A ascensão da modernidade pode ser descrita também como a disseminação gradual de tais experiências. A medida que o poder de poucos foi colocado sob o controle de mais pessoas, e, finalmente, de muitas, as desigualdades perderam seu caráter inexorável e determinista, e as posições sociais tornaram-se, pelo menos em princípio, alcançáveis, como também passíveis de serem deixadas de lado. A estrada do *status* para o contrato foi também a do *status* para a classe” (DAHRENDORF, 1992, p. 42).

*status*<sup>13</sup>, e exatamente por isso foram criadas instituições comuns para interligar todos esses grupos e pessoas, permitindo a sobrevivência e melhora de vida (SPENGLER, 2008). São essas diferenças que atuam no aparente paradoxo comunitário do litígio: “[...] aquilo que os separa, a ponto de justificar o litígio, é exatamente aquilo que os aproxima, no sentido de que eles compartilham a lide e um intenso mundo de relações, normas, vínculos e símbolos que fazem parte daquele mecanismo” (SPENGLER, 2008, p. 34-35).

As contribuições de Freund (1995) engrandecem o debate sobre o tema. O autor conceitua conflito como o enfrentamento voluntário entre dois ou mais seres ou entre grupos da mesma espécie, que se comportam de forma hostil entre si e resistentes a sua postura. Segundo o sociólogo, algumas particularidades podem ser destacadas para se considerar a existência do conflito: primeiro, o enfoque subjetivo sobre a questão pode levar ao desacordo, embora essa escolha não seja totalmente livre, pois está condicionada ao contexto social em que o sujeito está inserido e as influências que sofre; segundo, tudo pode ser objeto de conflito, e que o conflito pode surgir em qualquer relação social, sendo, portanto, um fenômeno a ser compreendido e mediado, e não eliminado; terceiro, não é possível reduzir os conflitos a um tipo de conflito, pois diversos são os objetos, assim como os motivos e as causas de um conflito, e diferente também o número de pessoas envolvidas e a extensão e forma de enfrentamento; quarto, sendo o conflito inerente às relações sociais e podendo eclodir em qualquer circunstância, é provável que não se possa eliminá-lo definitivamente da sociedade, o que faz surgir questões acerca de como evitá-lo e como tratá-lo. Essas questões também se modificam ao longo do tempo, conforme o contexto social (FREUND, 1995).

Essa primeira aproximação conceitual à noção de conflito pode ser visualizada em situações simples e corriqueiras, até mesmo para excluir o que não é considerado conflito pela Sociologia. Quando estamos cansados e recebemos um convite de um amigo para sair, precisamos fazer uma escolha, e isso constitui uma decisão individual a ser tomada que pode ser precedida de dúvidas do que devemos/queremos fazer. Nesse caso, o conflito não está presente, pois, mesmo que sobrevenha uma indecisão, são apenas situações incompatíveis de ocorrerem ao mesmo tempo, obrigando-nos a optar por uma delas, descansar ou sair com um amigo. Poderá haver conflito, por exemplo, se considerarmos uma família, com duas pessoas ou mais, alguns desejando ficar em casa para assistir o lançamento de um filme e outros desejando sair para assistir um espetáculo único que acontecerá na cidade. A incompatibilidade de desejos leva ao necessário diálogo antes da decisão acerca de qual será o evento que a família irá participar. O conflito poderá nascer e precisará ser acolhido por todos.

O termo “conflito” pode ser utilizado para situações cotidianas, como no exemplo citado, mas pode, também, significar uma guerra<sup>14</sup> internacional entre diversos países, ou, ainda, englobar

13 “[...] Com as revoluções da modernidade, a qualidade do conflito mudou. Em consequência, um grande número de pessoas participa, e conflitos visíveis se tornam a força motivadora da mudança. O conflito de classe entra em cena. [...] A origem do conflito de classe, então, é encontrada nas estruturas de poder, as quais não possuem mais a qualidade absoluta de hierarquia entrincheirada. O assunto do conflito de classe são as chances de vida. Mais precisamente, é a distribuição desigual das chances de vida. Os que estão em situação de desvantagem exigem daqueles que estão em posição de vantagem mais prerrogativas e provimentos [...]” (DAHRENDORF, 1992, p. 43).

qualquer enfrentamento que possa ocorrer entre estes extremos. Para a Sociologia, os conflitos são considerados para compreender a dinâmica social, as situações de rivalidade e violência que possam surgir e explicar os fenômenos que impulsionam a mudança social. O ponto de atenção do estudo sociológico é um acontecer na dinâmica social que desencadeia posturas que precisam ser mediadas e que, necessariamente, levam a novos comportamentos.

Essa abordagem contribui para analisar os paradigmas dominantes e as estruturas de desigualdades históricas, dentre elas as da classe social, gênero e etnia; temas ricos e que merecem atenção por estabelecerem e apresentarem arquétipos sociais<sup>15</sup> que estão por trás dos comportamentos humanos. O presente estudo, porém, apesar de apresentar e em alguns momentos fazer referência a situações sociais (no sentido de movimentos sociais), tem como foco o conflito diante do ser humano e a partir dele, com olhar para sua humanidade compartilhada, e atento à natureza construtiva que os desejos incompatíveis podem trazer. Os estudos e o entendimento do papel do conflito foram se modificando ao longo da história a fim de que se pudesse compreendê-lo como parte inerente da sociedade e como algo que deve ser observado e considerado para o desenrolar da vida em sociedade e para a melhoria das relações comuns, sem a visão utópica da busca pela paz permanente com a eliminação dos conflitos. O termo e a compreensão do vocábulo conflito merecem atenção por admitir sua aplicação a diferentes situações.

Quando se fala em enfrentamento entre os seres humanos são diversas as palavras que podem ser usadas, tais como guerra, revolução, luta, combate, batalha, disputa, desacordo, rivalidade, crise, tensão, até mesmo conflito, o que suscita a dúvida se esses termos podem ser considerados sinônimos ou se conflito pode ser um termo genérico para identificar formas de enfrentamentos. Esse esclarecimento torna-se relevante à medida que em determinadas circunstâncias pode haver uma disputa, como, por exemplo, em uma competição esportiva, sem caráter conflitivo. De igual forma, debates ou discussões orais podem apenas significar a exposição de opiniões diferentes e, em conjunturas específicas, tornar-se um conflito (FREUND, 1995). Percebe-se que não faltam termos para designar os diversos enfrentamentos entre os homens “[...] desde a concorrência ou competição até a guerra ou batalha, percorrendo a luta, o combate, a batalha ou simplesmente a disputa, o desacordo ou a rivalidade. Da mesma forma, confunde-se o conflito com a crise, a tensão ou o antagonismo” (GIMENEZ; SPENGLER, 2016, p. 66).

A ideia de conflito não é unívoca. Para a filosofia moral, conflito pode ser utilizado para designar se um ato é justo ou injusto segundo as regras sob as quais se considera. A Psicologia refere-se a conflito para a indecisão entre dois sentimentos contrários. Já na linguagem jurídica propõe-se conflito de jurisdição ou conflito de atribuição quando há discussão entre duas instâncias sobre a competência acerca de um mesmo assunto. Em todas essas acepções o vocábulo conflito está sendo usado em um sentido figurado ou metafórico (FREUND, 1995), diverso daquele que Freund apresenta em sua obra, considerado para fins deste estudo. Julien Freund parte da ideia de

---

14 A guerra é classificada como um conflito anormal, pois refere-se a um grupo que tem o intenso desejo de poder, característica da classe dominante que é indiferente às condições e aos controles sociais. O conflito por si só não é anormal – como cita-se neste trabalho –, ele é uma condição inevitável para o desenvolvimento da sociedade.

15 Nesse sentido, Ralf Dahrendorf (1969) se refere aos papéis sociais e posições que o indivíduo desempenha e ocupa na sociedade.



conflito como um enfrentamento por choque intencional, entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam entre si uma intenção hostil, geralmente em face de um direito a fim de mantê-lo, afirmá-lo ou restabelecê-lo, rompendo a resistência do outro, eventualmente com o uso da violência, podendo chegar, em determinados casos, ao seu aniquilamento físico (FREUND, 1995). Embora os ataques contra a vida do outro possam se apresentar nas relações, o conflito não deve ter considerado apenas por este ponto, pois sua permanência na sociedade obriga a produção de regras de convivência e procedimentos para sua gestão.

O conflito faz parte da existência humana como um tecido que envolve as relações e, à medida que se movimenta, vai moldando e transformando a dinâmica social em função da diversidade de opiniões, esperanças, interesses e ambições dos seus integrantes. As constantes alterações nas atividades técnicas, culturais, dentre outras, suscita novos problemas que podem resultar em controvérsias, discórdias e turbulências, levando a um jogo de uns contra os outros para impor seus pontos de vista. Em todas as formas, a experiência humana e a história confirmam a presença de forças rivais entre si que, às vezes, se neutralizam e outras vezes controlam e governam uma a outra. A busca da ordem social é, portanto, o equilíbrio entre as forças antagônicas e a abordagem construtiva do conflito (FREUND, 1995).

Esse movimento de mudança em sua estrutura fez parte de todas as sociedades, inclusive as mais primitivas, desenvolvendo-se a partir de conflitos em todos os níveis e estratos sociais, estimulados pela ação positiva dos pontos de vistas distintos, dando voz à imaginação e à invenção do novo. Como menciona Coser (1967, p. 26), “[...] los conflictos entre los grupos de una sociedad, así como dentro de ellos, pueden impedir que los ajustes y las relaciones habituales sufran el empobrecimiento progresivo de su creatividad [...]”. Até mesmo as guerras podem ser observadas pela introdução de novas técnicas de armas e maneiras de usá-las, inovações nas atividades técnicas e econômicas para atender ao novo cenário, durante as atividades bélicas e para reestruturação do novo equilíbrio. É nesse sentido que Freund lembra que “o conflito favorece a inovação e a criatividade, ao mesmo tempo que é um obstáculo para que a rotina reine” (FREUND, 1995, p. 102).

A complexidade das relações humanas instiga os estudos sociológicos, mas, mesmo assim, pouco se costuma referir acerca de quando um conflito é instaurado e quando se considera que ele cessou. A dificuldade é definir um ponto que seja uniforme para todos os casos. Às vezes o conflito inicia por imprudência ou falta de atenção; noutras vezes, as tensões existentes vão progredindo até se tornar inevitável o conflito; e noutras vezes, ainda, o conflito parece ser provocado. Da mesma forma, a dificuldade se apresenta em saber o momento em que a divergência passa para a violência. Algumas premissas são apontadas pelos pesquisadores. São duas as situações que quase abarcam todo o campo de investigação: o conflito gerado por uma situação<sup>16</sup> e o conflito

<sup>16</sup> Uma situação pode se tornar conflitiva sem que se tenha intenção para tal. Em geral são conflitos violentos e inevitáveis e sua origem está diretamente ligada a um incidente que seja considerado a gota d'água para o início das hostilidades. Antes já havia uma situação incômoda, por diversos motivos: medidas impopulares do governo, falta de autoridade, corrupção, etc. O clima tenso é o motivo para se instaurar o conflito. Por exemplo, três disparos foram suficientes para provocar a Revolução em Berlim, em 1848. Contudo, a situação conflitiva só se mantém se for iniciada por quem já organiza e orienta o grupo ou com a união de várias pessoas. Isso explica porque algumas situações de tensão intoleráveis não instauram um conflito e outras situações menos graves sim (FREUND, 1995).

premeditado<sup>17</sup>. Na prática, diversas transições são possíveis, mas uma é primordial: a decisão tomada com a intenção de explorar uma situação pré-conflito<sup>18</sup>. Essas situações e circunstâncias trazem elementos para compreender o conflito em sua existência, mas não são suficientes para elucidar a questão do ponto crucial que leva a sua instauração.

A conclusão a que se chega é a de que os conflitos são inerentes a sociedade e às relações humanas, sendo impossível excluí-lo do ambiente social. Para existir um conflito são necessários pelo menos dois seres humanos ou dois grupos, fazendo surgir a dualidade amigo x inimigo, o que significa que haverá quem faça parte da relação e quem não faça. Assim, alguns serão excluídos dessa dinâmica. O conflito não se desenvolve como um programa, ainda que seus autores tenham desenvolvido um plano. O desenrolar do conflito é sempre imprevisível e nenhum conflito se parece com outro, ainda que os objetivos sejam parecidos e que tenha os mesmos envolvidos. Tudo depende das circunstâncias espaço-tempo, dos protagonistas, reação do adversário e a iniciativa dos líderes, e a forma como são exploradas as circunstâncias desde o início do conflito. Cada conflito é único. Não é possível repetir um conflito e nem mesmo reiniciá-lo. Um conflito determinado pertence ao passado e guarda em si sua originalidade<sup>19</sup>.

Da mesma forma única e peculiar que um conflito se instaura é a maneira que ele chega ao fim, mesmo sem ser resolvido. O término de um conflito não significa que ele tenha sido resolvido, pois são diversas as maneiras para que isso aconteça e que podem ser verificadas ao se observar as particularidades de cada conflito e os sujeitos envolvidos, além de sua duração. Os efeitos produzidos pelo conflito também podem variar, conforme o amadurecimento das partes e a exclusão/participação de terceiros. A existência do terceiro não pode ser ignorada nas situações conflituosas, uma vez que sua exclusão acontece, inicialmente, para que a polaridade da relação apareça e, assim, sejam identificadas as partes que estão diretamente envolvidas, reaparecendo com o rompimento da dualidade conflitiva<sup>20</sup>. Também é chamada de “terceiro” a instituição criada

---

p. 141-142).

17 Quando o conflito é preparado. No entanto, a decisão de iniciá-lo não depende apenas do capricho arbitrário ou de um simples decreto, porque também é necessária uma organização e, principalmente, uma tropa para sustentar e colocar fim ao conflito. Nesse caso, as situações que não são favoráveis ao projeto acabam sendo distorcidas para fazer as pessoas acreditarem que o conflito é inevitável. São adeptos a essa construção os seguidores do totalitarismo e os revolucionários. Suas intrigas são uma preparação da população para o conflito. Isso ocorre desde os romanos até os dias atuais, aonde os seres humanos continuam presos na armadilha, inclusive intelectuais, sensíveis a mentiras úteis que concordam com a ideologia à qual aderem com mais ou menos convicção. O procedimento fundamental é fazer coincidir o projeto do conflito com a esperança de paz que se busca. Para isso são introduzidas propagandas para instaurar a ideia de vítima versus o inimigo e, eventualmente, incidentes acontecem para corroborar com a intenção e a reforçar a necessidade bélica em prol de uma causa maior. Toda técnica consiste em conciliar o ideal e o interesse dentro da comunidade e promover a discórdia com o inimigo escolhido. No entanto, esta preparação as vezes não leva ao conflito propriamente dito, pois a preparação pode contribuir para atingir o propósito almejado (FREUND, 1995. p. 142-143).

18 Isso aconteceu na Revolução Francesa, quando se aproveitou do descontentamento presente para impor um ponto de vista e instigar a divergência com o legislativo e demais ordens. Porém, em geral, os incitadores desse tipo de conflito são descobertos. Uma situação semelhante aconteceu na Rússia, em 1917. Essa configuração é importante para ensinar que um conflito pode ser instaurado por qualquer parte que tenha interesse no conflito. Não se trata da gênese de um conflito, mas das diversas metamorfoses que um conflito passa desde que seja instaurado (FREUND, 1995. p. 141).

19 Mesmo com estas reservas é possível indicar algumas características gerais do ato conflitivo. Pode-se falar aspectos objetivos (como espaço geográfico, tempo de duração) e subjetivos (como o conflito é percebido e sua influência) que na prática interferem e que se condicionam reciprocamente.

para definir as regras e procedimentos com a finalidade de regular a convivência humana. Assim, com o progresso da humanidade e, conseqüentemente, a organização da sociedade a resolução do conflito passa a ser institucionalizada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A cultura da participação do terceiro na resolução do conflito tem registros antigos na história da humanidade, embora se tenha tornado monopólio do Estado a partir do contrato social, que outorgou poderes legítimos de decidir e garantir a paz a uma autoridade pré-estabelecida. Assim, como forma de controle da violência na gestão dos conflitos, o Estado toma para si essa responsabilidade, monopolizando-a e a legitimando dentro do sistema jurídico. A justiça passa a ser feita pelo Estado, que tem o dever de preservar a segurança do grupo, afastando a ação de vingança pela vítima, e de buscar uma solução que dê preferência à reconciliação ou que, pelo menos, evite que a violência volte a ocorrer. Com o monopólio exercido pelo Sistema Judiciário, então, delega-se ao juiz, via de regra, o poder de dizer a última palavra.

É preciso lembrar que normalmente a vida social é harmônica e que as pessoas têm sua liberdade limitada na liberdade do outro. Ou seja, a liberdade de um é limitada apenas para respeitar a liberdade dos demais. Assim, é possível identificar algo em comum nas relações, ou seja, o fato de os homens lutarem entre si, ao mesmo tempo, sendo unânime o objetivo de alcançar a convivência pacífica. Sem acordo de vontades, a convivência não acontece. Esse fenômeno é intrínseco à condição humana. A regulação instintiva é substituída pela regulação social e a tarefa da ordem jurídica é promover a harmonização das relações sociais<sup>21</sup>, mediante normas de controle. Com o que se passou a chamar de “cultura do litígio”<sup>22</sup>, houve uma explosão de litigiosidade e situações que chegaram e continuam chegando até o Poder Judiciário<sup>23</sup> para que este decida sobre os conflitos sociais. Não lhe compete, porém, eliminar os vínculos das relações sociais. Cabe-lhe, sim, interpretar diversificadamente esse vínculo, dando-lhe uma nova dimensão jurídica. Existem

---

20 Como mencionado anteriormente, “[...] uma das características principais do conflito é a aparição da dualidade amigo-inimigo ou a bipolaridade, o que produz a dissolução do terceiro, motivo pelo qual se pode definir o conflito como a relação marcada pela exclusão do terceiro. Assim, se analisado unicamente o problema do conflito, percebe-se que não se pode ignorar o terceiro, pois, em virtude da polaridade, ele elimina o início e recobra durante o desenlace, além de poder romper com a dualidade conflitiva. O terceiro, portanto, apresenta-se como a noção correlativa por contraste ao conflito” (GIMENEZ; SPENGLER, 2016. p. 74).

21 “A interação entre as pessoas e a sua relação com as estruturas sociais são necessárias para a diminuição da violência e o aumento da justiça, e aponta para o desenvolvimento de habilidades para a transformação de conflitos em níveis interpessoais, intergrupais e socioculturais. Um grupo aponta a intervenção direta entre pessoas ou grupos. Outro averigua a necessidade de se efetuarem mudanças no âmbito das estruturas sociais (desde a família até estruturas de nível global). Com o diálogo, é possível modificar estruturas sociais de forma que sejam mais justas” (SALES, 2010, p. 15, grifo do autor).

22 “[...] Não se litiga certamente por natureza, embora conhecidas teorias gostariam que acreditássemos, mas se litiga por cultura e, como se sabe, nessas nuances proliferaram as mais conhecidas teorias políticas. [...]” (RESTA, 2004, p. 113).

23 Spengler (2014. p. 17) destaca: “[...] o Poder Judiciário brasileiro foi estruturado para atuar sob a égide dos códigos, cujos prazos e ritos são incompatíveis com a multiplicidade de lógicas, procedimentos decisórios, ritmos e horizontes temporais hoje presentes na economia globalizada. Nestes termos, o tempo do processo judicial é o tempo diferido. O tempo da economia globalizada é o real, isto é, o tempo da simultaneidade. Ainda, para o Judiciário, faltam meios materiais de dispor de condições técnicas que tornem possível a compreensão, em termos de racionalidade subjetiva, dos litígios inerentes a contextos socioeconômicos cada vez mais complexos e transnacionalizados”.

circunstâncias em que a presença e a intervenção de um terceiro se fazem necessárias, triangulando, assim, a relação, a fim de romper as polaridades instituídas e evitar desfechos que ampliem os ruídos nas relações. A intervenção do terceiro externo ao conflito, assim, deveria contribuir para que os conflitantes restabelecessem o diálogo e o equilíbrio na relação. Esse é o objetivo de se triangular a relação. A figura do juiz, porém, tem padrões de comportamento estabelecidos há mais tempo, sendo o representante do Estado para manter a ordem pública. O simbolismo da figura “juiz” tem, ainda, grande influência sobre a sociedade como autoridade pública que resolve os conflitos por meio de uma decisão que, apesar de ser construída por todos<sup>24</sup>, é imposta e deve ser cumprida. O terceiro, porém, pode também se revelar como mediador. Ou seja, dentre os métodos de gestão de conflitos que podem ser estabelecidos como uma resposta que atenda às necessidades e interesses de envolvidos está a mediação, que prioriza a gestão do litígio entre as partes pelo diálogo.

O conflito é algo inerente ao ser humano e às relações sociais e é, por meio dele, que a sociedade se desenvolve e as experiências acontecem. Negá-lo ou vê-lo apenas como ele se mostra (sem considerar sua causa) é também ignorar sua influência e importância nas mudanças sociais. Aceitar sua presença intrínseca ao comportamento humano é tomar consciência de sua existência, do seu poder de escolha e de sua verdade. Portanto, resgatar o ponto de vista sociológico do conflito ganha um significado ainda maior no sentido de que as partes possam se enxergar diante dele e também para que cada uma delas possa experienciar e se transformar. É a partir do dissenso de pensamento e interesses que o ser humano se reconhece diante dos demais e tem a possibilidade de estabelecer acordos para satisfazer as suas necessidades e direitos sem ferir as necessidades e direitos dos outros. A complexidade é também uma característica do próprio conflito que precisa e deve ser explorada e reconhecida como positiva na construção da paz. É nessa complexidade que se percebe que o conflito representa mais do que se mostra inicialmente, sendo importante conhecer o contexto relacional e todas as situações que envolvem o problema para, então, estabelecer um diálogo entre os envolvidos.

## REFERÊNCIAS

COSER, Lewis Alfred. **Nuevos aportes a la teoria del conflicto social**. Tradução María Rosa Viganó. Buenos Aires: Amorrortu editores, 1967.

DAHRENDORF, Ralf. **O conflito social moderno: um ensaio sobre política da liberdade**. Tradução de Renato Aguiar e Marco Antonio Esteves da Rocha. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1992.

DAHRENDORF, Ralf. **Homo sociologicus: ensaio sobre a história, o significado e a crítica da categoria social**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1969.

---

<sup>24</sup> É importante esclarecer que a sentença judicial deve ser fundamentada a partir do que é apresentado no processo judicial pelas partes em conflito, devendo o juiz analisar os fatos descritos por cada polo da ação e decidir consoante os direitos e deveres previstos na legislação. A sentença busca resolver o conflito que é exposto de forma clara e expressa, pelos advogados, nas peças processuais.

FREUND, Julien. **Sociología del conflicto**. Traducción de Juan Guerrero Roiz de la Parra. Madrid: Ministério de Defensa Secretaría General Técnica D. L., 1995. Disponível em: <https://archive.org/details/sociologia-del-conflicto-julien-freund-v/mode/2up?view=theater>. Acesso em: 30 jun. 2022.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet; SPENGLER, Fabiana Marion. **O mediador na resolução 125/2010 do CNJ**: um estudo a partir do Tribunal Múltiplas Portas. Águas de São Pedro: Livronovo, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/09/2d70297d8d220a2d6ae6bc608b15f0e7.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet Gimenez. **O novo no direito de Luis Alberto Warat**: mediação e sensibilidade. Curitiba: Juruá, 2018.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guaracira Lopes Louro. 11. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006. Disponível em: [https://leiaarqueologia.files.wordpress.com/2018/02/kupdf-com\\_identidade-cultural-na-pos-modernidade-stuart-hallpdf.pdf](https://leiaarqueologia.files.wordpress.com/2018/02/kupdf-com_identidade-cultural-na-pos-modernidade-stuart-hallpdf.pdf). Acesso em: 30 jun. 2022.

LUCAS, Doglas Cesar. Conflitos identitários e mediação: o vir à fala das diferenças. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (org.). **Justiça restaurativa e mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Unijuí, 2011. p. 121-157.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. Tradução Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SIMMEL, Georg. **Questões fundamentais da sociologia**: indivíduo e sociedade. Tradução Pedro Caldas. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. Disponível em: <https://lectio.com.br/dashboard/midia/detalhe/1235>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014. Disponível em: <https://www.camani.com.br/gallery/retalhos%20de%20media%C3%A7%C3%A3o%20-%201%C2%AA%20ed%20-%20fabiana%20marion%20spengler%20-%202014.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e as novas possibilidades: a importância dos remédios ou remédios sem importância? *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas Cesar (org.). **Conflito, jurisdição e direitos humanos**: (des) apontamentos sobre um novo cenário social. Ijuí: Editora Unijuí, 2008. p. 21-60.

**Como citar**: GIMENEZ, Charlise Paula Colet; HOMMERDING, Adalberto Narciso; SUSKI, Liana Maria Feix. Humanidades compartilhadas e a cultura do conflito. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 117-134, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p117. ISSN: 2178-8189

Recebido em 05/08/2021  
Aprovado em 27/04/2022

**A TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN* COMO  
INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO  
ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS**

*BLOCKCHAIN* TECHNOLOGY AS AN INSTRUMENT  
TO COMBAT SLAVE LABOR IN PRODUCTIVE  
CHAINS

**Ana Virginia Moreira Gomes\***  
**Lissa Furtado Viana\*\***

\*Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo e Pós-Doutorado na School of Industrial and Labor Relations da Cornell University. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional e do Curso de Direito da Universidade de Fortaleza. E-mail: avmgomes@gmail.com

\*\*Bacharela em Direito pela Universidade Regional do Cariri. Especialista em Direito Constitucional e pós-graduanda em Ciências Criminais. Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. E-mail: furtadolissa@gmail.com

**Como citar:** GOMES, Ana Virginia Moreira; VIANA, Lissa Furtado. A tecnologia *blockchain* como instrumento de combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 135-152, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p135. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 assegura o trabalho como um direito fundamental, com o intuito de resguardar a pessoa humana do trabalhador na relação desigual do capital-trabalho, protegê-lo de potenciais riscos do ambiente laboral e promover qualidade de vida dos trabalhadores com o reconhecimento do valor social do trabalho. Mesmo com todo esse sistema de proteção ao trabalhador, a persistência de relatos da prática do trabalho análogo à escravidão no Brasil, demanda não só reflexão sobre o assunto como a procura por métodos que permitam amplo enfrentamento dessa prática de alienação humana. Em face dessa necessidade, o avanço das tecnologias pode se tornar um aliado para a proteção trabalhista, a exemplo do uso da tecnologia *blockchain* como mecanismo eficaz capaz de estabelecer medidas preventivas no combate ao trabalho escravo, bem como ajudar no monitoramento do cumprimento dos direitos humanos pelos empregadores. Este artigo pretende investigar de que forma a tecnologia *blockchain* pode ser uma alternativa viável para o combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas. O estudo é exploratório e descritivo, analisando as diferentes dimensões do objeto de pesquisa e descrevendo o cenário atual da utilização da tecnologia *blockchain*.

**Palavras-chave:** *blockchain*; direitos humanos; trabalho escravo.

**Abstract:** The Federal Constitution of 1988 guarantees work as a fundamental right, to protect the human person of the worker in the unequal capital-labor relationship, to protect workers from potential risks in the working environment and to promote quality of life for workers with recognition of the social value

of work. Even with this entire system of worker protections, the persistence of reports of the practice of work analogous to slavery in Brazil, demands not only reflection on the subject, but also the search for methods that allow ample confrontation of this practice of human alienation. Because of this need, the advancement of technologies can become an ally for labor protection, such as the use of blockchain technology as an effective mechanism capable of establishing preventive measures in the fight against slave labor, as well as helping to monitor compliance with human rights by employers. This paper intends to investigate how blockchain technology can be a viable alternative to fight against slavery in production chains. The study is exploratory and descriptive, analyzing the different dimensions of the research object and describing the current scenario of the use of blockchain technology.

**Keywords:** *Blockchain*. Human rights. Slavery.



## INTRODUÇÃO

Desde os marcos sociais mais relevantes nesta área, como a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar, até os presentes dias, as conquistas no campo dos direitos sociais movimentam-se em inflexões que envolvem as complexas relações entre economia, política e proteção à pessoa humana.

A busca de efetividade dos direitos humanos por meio de políticas públicas de desenvolvimento social esbarrou nos interesses econômicos e nas disputas de poder das classes dominantes, especialmente quando se trata de efetividade de direitos que podem afetar diretamente as intrincadas cadeias produtivas da globalização.

Calcula-se que a escravidão moderna movimenta em torno de 150 bilhões de dólares a cada ano, em escala global, transformando-se no terceiro crime mais lucrativo do mundo, atrás somente do narcotráfico e do contrabando de bens falsificados.

Trabalhos domésticos, construção civil e manufatura são as áreas com maior ocorrência de trabalho forçado, porém a amplitude da exploração forçada do trabalho vai da agricultura e pesca aos serviços pessoais, passando pela exploração da mendicância até a mineração. Esta é uma realidade que ocorre praticamente em todos os países, independente do grau de desenvolvimento econômico.

Se o trabalho escravo permanece um problema atual, mostra-se eficiente que se busquem recursos nas tecnologias atuais para combater esse problema.

Este estudo pretende analisar a eficácia do uso da tecnologia *blockchain* como instrumento de combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas, voltada para a tutela e a fiscalização social das condições laborais para garantir a proteção ao trabalhador.

As possibilidades promissoras do uso desta tecnologia se evidenciam em razão de seu condão de gerar armazenamento imutável, auditável e acessível, em redes descentralizadas, de dados das mais diversas naturezas. Em outras palavras, por meio da tecnologia *blockchain*, é possível que informações sejam armazenadas, por diferentes instrumentos, com alto grau de controle e auditabilidade, de forma que não aconteçam disparidades de dados, através de regras de consenso.

Assim, a eliminação dos registros feitos na rede se mostra impossível, pois tanto o processamento quanto dos registros quanto seus armazenamentos ocorrem em pontos descentralizados, que atuam como uma grande e única entidade.

A pesquisa pretende verificar se a tecnologia *blockchain* pode, de fato, se tornar uma aliada no combate ao trabalho em condições análogas ao escravo, viabilizando o registro confiável de informações, vez que estas podem ser facilmente auditadas e até rastreadas às suas origens. O que se procurará analisar é se a tecnologia *blockchain* tem potencial para ir além do seu uso ordinário na gestão de criptomoedas e constatar sua utilização prática na resolução de problemas sociais que inspiram atenção.

A pesquisa utilizou fontes bibliográfica e documental, com a utilização de livros, artigos

científicos, monografias, dissertações e documentos os quais tratam direta ou indiretamente sobre o tema de pesquisa. O estudo é exploratório e descritivo, analisando as diferentes dimensões do objeto de pesquisa e descrevendo o cenário atual da utilização da tecnologia *blockchain*. Quanto à utilização dos resultados, a pesquisa é pura, pois busca ampliar os conhecimentos acerca do tema.

## 1 CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

O conceito de escravidão é complexo sob qualquer ponto de vista. Do aspecto etimológico ao histórico; das definições jurídicas às definições das ciências sociais; das noções de senso comum às ideias de escravidão moderna, a tarefa mesma de conceituar a escravidão pode ser qualificada como difícil, visto que, para citar apenas um fator, não há registros consistentes e definitivos sobre a origem da prática da escravidão ou concordância entre teóricos sobre assunto.

É impossível indicar exatamente onde e como começou a exploração humana para trabalho sem retribuição. Sabe-se que era uma prática comum na Grécia Antiga, onde o cidadão de Atenas, indivíduo do sexo masculino, frequentador da *Ágora*, com direito a voz e voto, representava cerca de 10% da população (BONAVIDES, 2000). Grande parte do contingente populacional era de escravos, dedicados às mais diversas formas de trabalho.

Existiam também ideias míticas de que o começo da escravidão estava relacionado a civilizações canibais por remeter à origem da relação com a barbárie, ou, ainda, o homem ter conquistado a condição de escravo após desobediência ao Criador na sua queda em pecado no relato bíblico (PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, 2015).

As nuances e matizes da ideia, da prática, da aceitabilidade e da finalidade da escravidão mudaram consideravelmente através dos séculos.

No Brasil, apesar de a escravidão ter sido abolida formalmente com a assinatura da Lei *Áurea*, em 1888, permaneceram presentes diversas práticas de exploração do trabalho humano em condições degradantes, como jornadas exaustivas, privações de direitos, servidão por dívida, dentre outras.

A denominação apropriada para prática de servidão involuntária ou em condições desumanas seria “condição análoga à de escravo”, conforme previsto e tipificado como crime no art. 149 do Código Penal brasileiro, considerando que a escravidão não é admitida pelo ordenamento jurídico.

A despeito disso, a expressão “trabalho escravo” é utilizada de forma reduzida com o intuito de direcionar a atenção para a violação do principal bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, que é a dignidade humana (HOFFMANN; FREITAS, 2020). A conduta típica consiste na redução do indivíduo à condição análoga à de escravo, circunstância em que o indivíduo é posto sob o domínio de outro, que tem o poder de dispor de forma livre. Esse bem jurídico é comprometido de forma integral, pois a redução de alguém à uma condição análoga à escravidão resulta em uma anulação completa da personalidade (PRADO, 2010).

Diferente da escravidão do período colonial, o trabalho em condições análogas à de

escravo não se utiliza mais das mesmas ferramentas de outrora. Apesar de não se mencionar mais senzalas ou instrumentos de tortura para punição e castigo, como troncos e correntes, hoje em dia pode-se observar que as condições análogas à de escravo estão presentes no mundo do trabalho, sobretudo em grandes empresas, responsáveis por regular grandes cadeias de produção (SILVA; SILVEIRA, 2018).

Como já referido, existem divergências acerca da nomenclatura a ser utilizada e dos requisitos para a plena caracterização da escravidão. O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que, para a caracterização do trabalho escravo contemporâneo, é necessário a violação da liberdade do trabalhador. Já a doutrina brasileira acredita que a violação da dignidade compõe o aspecto que identifica a escravidão na atualidade (HOFFMANN; FREITAS, 2020).

A ideia de uma sujeição absoluta e de total supressão da vontade da vítima para caracterizar a condição de escravidão foi superada. As pesquisas documentais a partir de processos judiciais que tinham indivíduos escravizados como partes foram suficientes para desconstruir a noção de que a violência do sistema anula a capacidade de agir. Apesar da violência que sofriam, esses tinham concepções e culturas consolidadas e inclusive encontravam meios para garantir os seus interesses (PAES, 2018).

Portanto, o trabalho escravo não deve ser visto apenas em um contexto limitado à restrição de liberdade de locomoção do trabalhador, mas de um modo que ofende o trabalho considerado decente, caracterizado pela garantia de direitos mínimos e a preservação da dignidade do trabalhador.

A vulnerabilidade social desses trabalhadores é evidente. Atraídos por promessas de oportunidades que garantiriam melhores condições de vida, passam a ser submetidos a maus tratos por aqueles que prometeram um trabalho digno. Considerando a relação inerente entre vulnerabilidade social e permanência da utilização de trabalho escravo no Brasil, este cenário de abuso se sustenta até hoje, especialmente em virtude dos níveis de pobreza do país (BERNAL, 2021).

O Poder Público adotou comportamentos no sentido de coibir e punir a prática de exploração do trabalho humano em condições de escravidão. Foi criado o Grupo Especial de Fiscalização Móvel, na década de 1990, ligado ao Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GETRAF) e à Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), ambos vinculados ao então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). O Grupo Móvel, em trabalho conjunto com a Polícia Federal, realiza inspeções em locais onde há denúncia de trabalho análogo ao de escravo (MIRAGLIA, 2015).

No entanto, apenas em 2003 foi elaborado o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (I PNETE) (BRASIL, 2003). A criação do plano foi o passo mais significativo realizado até então para o combate efetivo do trabalho análogo ao de escravo. O plano previa uma série de medidas, sendo uma delas de grande repercussão no cenário financeiro do país: a inclusão do nome do empregador à lista do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conhecida como Lista Suja (BERNAL, 2021).

As ações fiscais de combate ao trabalho escravo contemporâneo no Brasil libertaram, entre 1995 e junho de 2020, mais de 55 mil trabalhadores e trabalhadoras e conseguiram que essas vítimas recebessem mais de R\$ 108 milhões a título de verbas salariais e rescisórias durante as operações. Os dados são da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) do Ministério da Economia (GARCIA, 2021).

Porém, devido à pandemia do covid-19, o combate ao trabalho escravo no Brasil sofreu um impacto negativo. A verba destinada ao combate teve uma redução expressiva no ano de 2020. Foram gastos R\$ 1,3 milhão – uma diminuição na ordem de 41%. Trata-se do menor valor dos últimos 10 anos, de acordo com dados do Ministério da Economia (GARCIA, 2021).

### 1.1 Trabalho Escravo nas Cadeias Produtivas no Brasil

A origem da colonização brasileira deu-se mediante a exploração da mão de obra indígena com o propósito de exportação de madeiras e especiarias para o continente europeu a partir da chegada dos colonizadores. A escolha pelo sistema de servidão fundamenta-se em razão do baixo custo, já que o pagamento ocorria mediante o escambo. Contudo, diante da dificuldade de exploração da mão de obra indígena em atividades servis, passou-se a utilizar o tráfico de pessoas negras oriundas do continente africano (TOLEDO; BIZAWU, 2018).

Dessa maneira, o tráfico negroiro, que considerava a pessoa escravizada como propriedade, afetou a configuração do capitalismo e movimentou a economia brasileira, principalmente nos canaviais do Nordeste, na extração de pedras preciosas nas Minas Gerais e nos cafezais de paulistas (FERRARO, 2019).

Adiante, o advento do capitalismo industrial resultou em textos legais proibitivos do tráfico de pessoas escravizadas e no gradual processo de alforria. Sem ignorar o papel de movimentos populares, o abolicionismo surgiu também em decorrência de interesses predominantemente econômicos, como medida necessária à transformação das relações sociais, da escravidão para o trabalho considerado livre ou assalariado, visando à ampliação dos consumidores em potencial dos produtos das indústrias e dos bens que circulavam no comércio (TREVISAM, 2015).

No mundo e no Brasil, a abolição da escravidão foi um dos movimentos sociais mais importantes da história, tendo em vista as grandes lutas travadas pela humanidade. Com o fim da escravidão no Brasil, acabou a comercialização de escravos, porém, a história real mostra que, depois de mais de um século, o trabalho escravo ainda vive na realidade brasileira (TREVISAM; BRAGA, 2020).

A eliminação formal/legal da escravidão como instituto do direito de propriedade não significou o encerramento da prática. Agora com outra aparência, a condição análoga à de escravo ainda permeia a sociedade brasileira e faz com que os menos favorecidos tenham direitos fundamentais violados, no âmbito da contraposição de interesses intrínseca ao sistema capitalista (BRAGA; MONTEIRO, 2021).

O trabalho escravo não atinge somente a liberdade do indivíduo, mas o expõe a situações de trabalho que ferem a sua dignidade. A dignidade humana, por mais complexas que sejam

elaborações a seu respeito, pode ser pensada a partir do conceito elaborado por Immanuel Kant, em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, na qual defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmo, e não como objetos (KANT, 2005). Essa ideia se mostra um referencial importante para qualquer discussão sobre o assunto.

A integração dos mercados e a modificação das estruturas econômicas repercutiram nos padrões de produção e consumo. As políticas produtivas de redução dos custos e ampliação dos lucros demandam contínuas adaptações nos mecanismos de produção e nas relações laborais. Decorre dessa concepção produtiva a intensa fragmentação da organização do trabalho, que ocasionou a proliferação das redes de empresas coligadas, em detrimento do padrão de empresa completa, encadeamento produtivo que potencializa a precarização laboral na base (BRAGA; MONTEIRO, 2021).

Nesse cenário, o empresário deixa de considerar o trabalhador como um fator de produção e como um consumidor, e passa a considerá-lo apenas como um elemento produtivo, cujo custo deve ser reduzido por uma questão de competitividade. Assim sendo, o temor pela perda do trabalho e o aumento de empregos precários diminuem a qualidade de vida do empregado (TEITELBAUM, 2000).

A ideia de cadeia produtiva, que o presente trabalho aborda, refere-se às interações estabelecidas dentro e para a relação de consumo em que há um conjunto de etapas produtivas compreendidas desde o planejamento até a confecção do produto. As cadeias produtivas globais são complexas, diversificadas e fragmentadas em têxteis, alimentos, eletrônica, construção, turismo, dentre outros setores e têm aumentado por causa do desenvolvimento tecnológico (CUSTODIO; CABRAL, 2020).

Essa complexidade nas estruturas globais de produção contribuiu para o crescimento econômico mundial, a criação de empregos, a redução da pobreza e o empreendedorismo e podem contribuir para a transição da economia informal para a formal. Elas podem ser um motor de desenvolvimento, promovendo a transferência de tecnologia, adotando novas práticas de produção e passando para atividades de maior valor agregado, o que aumentaria o desenvolvimento de competências, produtividade e competitividade (THE GENERAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2016).

Porém, ao mesmo tempo que podem ser um fator favorável de desenvolvimento, falhas em todos os níveis nas cadeias produtivas têm contribuído para déficits de trabalho decente, como nas áreas de segurança, salários e tempo de trabalho, que impactam a relação de emprego e as proteções trabalhistas. Essas falhas também contribuem para minar os direitos trabalhistas, especialmente a liberdade de associação e negociação coletiva. A presença de trabalho forçado em algumas cadeias produtivas é aguda nos segmentos inferiores da cadeia (THE GENERAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2016). Trabalhadores migrantes e trabalhadores domésticos são encontrados em muitas cadeias de abastecimento globais e podem enfrentar várias formas de discriminação e proteção legal limitada ou nenhuma.

Dessa forma, o Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo no Brasil tem

se dedicado para dignificar e modernizar as relações de trabalho nas cadeias produtivas. Esse documento permite a adesão por parte dos atores sociais comprometidos com a dignidade humana, a formalização e a modernização das relações laborais e a erradicação do trabalho escravo (BRAGA; MONTEIRO, 2021).

Percebe-se, então, que o uso da escravidão no processo produtivo está ligado ao aspecto econômico, na proporção em que a redução dos custos de produção e a maximização dos lucros são objetivos visados pelos beneficiários da exploração aviltante do trabalhador.

## 2 A TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN*

A tecnologia *blockchain* ficou conhecida como uma infraestrutura na qual operam criptomoedas como *bitcoin*. A principal característica é formar redes distribuídas e articuladas em torno de criptografia e de validações consensuais múltiplas (NAKAMOTO, [200-?]).

O *blockchain* pode ser definido como uma estrutura de blocos encadeados que forma uma coleção de registros, onde é possível adicionar novos blocos ao final dessa estrutura e o controle desses blocos é realizado pelo protocolo de consenso, indicando que pode ou não ser adicionado ao conjunto (RAJ, 2019).

Um dos pontos fundamentais dessa tecnologia, e que contribuem para o seu crescimento e aceitação, é o funcionamento de forma distribuída e descentralizada. Isso ocorre porque a validação dos blocos que são inseridos no *blockchain* não é feita diretamente em um ponto central e único da aplicação e sim de maneira descentralizada (NAKAMOTO, [200-?]).

Uma espécie de funcionamento do *blockchain* é o modelo utilizado no *bitcoin*, que é uma rede *peer-to-peer*, onde os nós participantes da rede validam e propagam os blocos. Com essa propagação, os nós adicionam o novo bloco ao final de sua estrutura, assim, os participantes da rede compartilham da mesma cadeia de blocos entre eles e quando uma informação é adicionada à cadeia, essa informação será imutável (HARGRAVE; KARNOUPAKIS, 2020).

As informações de todas as operações são armazenadas por meio de um *hash* (sequência de caracteres), cujos registros são agrupados e marcados. O *hash* é criptografado, o que assegura sua segurança e permite o armazenamento digital de todas as operações de forma encadeada (blocos), gerando o chamado *ledger*, *public ledger* que é a replicação digital da base de dados do livro-razão entre os integrantes da rede (RODRIGUES *et al.*, 2018).

O potencial disruptivo dessa nova tecnologia deve ser dividida em três categorias. A primeira, chamada de *blockchain 1.0*, diz respeito a sua aplicação relacionada a dinheiro e transferências de valor, um exemplo disso são as criptomoedas e seus sistemas de pagamentos eletrônico. O *blockchain 2.0* relaciona-se ao que se chama de “contratos”, nessa categoria o uso dela em aplicações do setor financeiro vai muito além das transações em dinheiro, englobando desde o mercado de ações até *smart contracts* e *smart property*. E o *blockchain 3.0* refere-se as aplicações fora do mundo das finanças, onde os demais setores passam a olhar e pesquisar sobre o tema, como o de saúde, ciência, literatura, cultura, arte e até mesmo governos (SWAN, 2015).

Apesar de a criptomoeda ser o foco principal da aplicação e, por conseguinte, do debate público, a tecnologia *blockchain* pode ser extremamente versátil. É capaz de gravar todos os tipos de transações e ser usada como transportadora de todo tipo de informação (JÁCOME, 2019).

Observadas as definições apresentadas, a importância da tecnologia *blockchain*, atualmente e para o futuro, visa garantir a segurança, transparência e veracidade das informações no contexto mundial nos mais diversos setores da sociedade.

### **3 BLOCKCHAIN COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AO TRABALHO ANÁLOGO À ESCRAVIDÃO NAS CADEIAS PRODUTIVAS**

A tecnologia *Blockchain* pode ser entendida como um livro-razão público, distribuído por meio de uma rede ponto-a-ponto onde os participantes validam as transações e mantêm uma cópia dessas transações. As alterações só podem ser feitas por meio de acordo entre os participantes. Esse processo é sustentado por um protocolo de consenso, que determina quem pode validar uma transação (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Os tomadores de decisão podem ser todos os participantes do *blockchain*, a maioria, alguns poucos selecionados ou uma seleção aleatória. Depois que uma transação é validada, um registro irreversível dessa transação é criado. Esses registros são chamados de blocos e são encadeados cronologicamente. Embora o *blockchain* tenha sido projetado como um livro-razão para transações de criptomoeda, ele pode registrar transações de qualquer valor (BOERSMA; NOLAN, 2020).

A tecnologia *blockchain* garante a rastreabilidade e imutabilidade dos dados inseridos no bloco. Essas particularidades permitem a confiabilidade dos dados lá armazenados, razão pela qual esta tecnologia pode ser usada na erradicação do trabalho análogo ao escravo (MACHADO; MORAES; CASTRO, 2021).

É importante encarar a escravidão moderna pelo prisma de direitos trabalhistas mais amplos. Quando abusos como o não pagamento de salários e benefícios, demissões injustas, horas extras forçadas e não remuneradas, negação da liberdade de associação e negociação coletiva são prevalentes e deixados sem controle, formas ainda mais graves de exploração podem se desenvolver (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Usando o *blockchain*, as empresas podem obter informações sobre as condições em suas cadeias de produção e o risco do trabalho análogo à escravidão. No entanto, a transferência dessa tecnologia de um contexto de criptomoeda para uma configuração de cadeia de suprimentos não é sem dificuldades.

O *blockchain* foi projetado para verificar transações de criptomoedas e fornecer transparência nessas transações sem a necessidade de um intermediário, como um banco. Em cadeias de produção, pode ser usada de maneira semelhante, para verificar as transações e fornecer transparência sobre os padrões de trabalho sem a necessidade de um intermediário, como uma empresa de auditoria. Para lidar com o risco da escravidão moderna, não é apenas a transação que

precisa ser verificada, as condições que envolvem as transações precisam ser validadas em cada etapa do processo de produção (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Há, portanto, uma diferença entre um *blockchain* que mostra a procedência das mercadorias e um *blockchain* que visa certificar que uma mercadoria está livre de trabalho escravo.

Conforme o número de camadas da cadeia de produção aumenta, também aumenta o número de transações e participantes de *blockchain*. Embora a governança descentralizada seja um ponto forte do *blockchain*, ela também traz riscos. Por exemplo, em uma cadeia de produção, por meio da regra da maioria, atores maléficos da *blockchain* seriam capazes de validar transações duvidosas ou escolher não examinar as condições que cercam certas transações (RIJMENAM; RYAN, 2018).

Uma solução seria usar um *blockchain* privado em vez de público. Ambos operam de maneira semelhante, mas o acesso a um *blockchain* privado é apenas para convidados. Os atores que validam as transações podem, portanto, ser examinados. Isso nega dois elementos do *blockchain*: a transparência e, ao excluir atores, o caráter democrático é enfraquecido. Outra solução seria tornar a reputação um fator determinante, alguns atores confiáveis usados para validar uma transação. No entanto, isso também diminui o caráter democrático do *blockchain*, e contar com alguns atores selecionados significa que eles servem como intermediários, o que pode reduzir a eficiência do sistema. Também é crucial que os trabalhadores estejam envolvidos na validação de transações, embora isso seja improvável se eles estiverem sendo explorados (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Um dos pontos fortes do *blockchain* é sua capacidade de registrar transações em um livro-razão à prova de violação. No entanto, ao verificar a integridade dos bens nas cadeias de produção, isso não significa que o elo entre um bloco e sua realidade material deva ficar inquestionável. Embora um bloco não possa ser manipulado retrospectivamente, a integridade das informações inseridas inicialmente é vulnerável a imprecisões ou fraude. O trabalho forçado gera US\$150 bilhões em lucros ilegais por ano (BRASIL, [201-?]). Há, portanto, o risco de que o *blockchain* possa ser usado para lavar o valor gerado ilegalmente. Não há um mecanismo específico que impeça os atores de criarem um bloco que alega que a mercadoria está livre de trabalho escravo, seja isso verdade ou não (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Esse risco é pertinente, pois a escravidão moderna é uma questão complexa. Para verificar as transações e descartar a possibilidade de escravidão e outras formas de exploração, uma quantidade adequada de informações sobre as condições de trabalho deve ser incluída no *blockchain*.

Existe o perigo de que a quantidade de informações prejudique a eficiência do sistema, que podem ser muito complicadas para outros participantes do *blockchain* compreenderem. Por outro lado, a inclusão de informações muito básicas cria o risco de que uma questão complexa como a escravidão moderna se torne simplificada demais e que os principais fatores subjacentes à exploração do trabalho sejam ignorados (BOERSMA; NOLAN, 2020).

A inclusão de grandes quantidades de informações também pode criar problemas em termos de privacidade. Em um *blockchain* público, o fato de qualquer pessoa poder acessar o livro-



razão significaria que os preços dos bens e da mão de obra não seriam mais confidenciais. Para os trabalhadores, a noção de transparência e registros imutáveis também pode ser problemática: eles podem sofrer repercussões caso se recusem a validar uma transação devido a preocupações com os padrões de trabalho.

Os trabalhadores também podem ser rotulados como “difíceis”, já que a imutabilidade do *blockchain* torna difícil para uma pessoa ser “esquecida”. Juntamente com a criptografia, o *blockchain* pode potencialmente lidar com informações confidenciais, no entanto, seria difícil verificar se os trabalhadores são pagos de forma adequada se as informações sobre os preços das mercadorias e mão de obra forem retidas (BOERSMA; NOLAN, 2020).

Uma forma de resolver esse problema é usando um “*blockchain* híbrido”, que combina elementos de *blockchain* pública e privada. *Blockchains* híbridos também validam e registram transações em um livro-razão à prova de violação, mas a participação pode ser apenas por convite e com base no anonimato (a identidade dos participantes é revelada a outras partes nas transações, não a todos os participantes), enquanto os participantes podem decidir quais as transações são tornadas públicas. Os *blockchains* híbridos podem ser projetados para encontrar um equilíbrio entre inclusão, eficiência e transparência (SAGIRLAR *et al.*, 2018).

No Brasil, o Instituto Alinha conecta marcas às oficinas de costura, proporcionando que os consumidores investiguem as informações da cadeia produtiva da roupa que estão vestindo. O referido instituto, através da tecnologia *blockchain*, cadastra oficinas de costura, catalogando horário de trabalho e preço mínimo por demanda, garantindo assim que o consumidor que compra a roupa com o selo do instituto tenha certeza de que na produção não houve exploração do trabalhador ou condições análogas à escravidão. Cada etiqueta possui um QR Code com a *hash* de rastreabilidade da cadeia produtiva, podendo ser facilmente consultada pelo consumidor (MACHADO; MORAES; CASTRO, 2021).

### 3.1 O *Blockchain* Híbrido

O *blockchain* está transformando o mundo de maneira única. Ele permite que empresas, governos e outras organizações administrem melhor seu fluxo de trabalho e aprimorem seus sistemas com melhores soluções. Agora, está mudando a forma como se armazenam dados, acessados e usados para melhorar o ciclo interminável de crescimento tecnológico. Também impacta outros aspectos de nossa tecnologia, incluindo como inspiramos confiança em uma rede.

O *blockchain* híbrido é definido como o *blockchain* que tenta usar a melhor parte das soluções de *blockchain* público e privado. Em um mundo ideal, um *blockchain* híbrido significa acesso controlado e liberdade ao mesmo tempo. A arquitetura do *blockchain* híbrido é distinguível do fato de que eles não são abertos a todos, mas ainda oferece recursos de *blockchain* como integridade, transparência e segurança (HARGRAVE; KARNOUPAKIS, 2020).

Os membros do *blockchain* híbrido podem decidir quem pode participar ou quais transações se tornam públicas. Isso traz o melhor dos dois mundos e garante que uma empresa possa trabalhar com seus stakeholders da melhor maneira possível.

Mesmo que as transações não se tornem públicas, ainda podem ser verificadas quando necessário. Cada transação que ocorre na plataforma *blockchain* híbrida pode ser mantida privada e sempre aberta para verificação quando necessário. Conforme o *blockchain* é usado, seu aspecto mais relevante se manifesta: a imutabilidade. Ela garante que cada transação seja gravada uma vez e não possa ser alterada no devido tempo (RAJ, 2019). Mesmo que um conjunto de indivíduos controle o *blockchain*, não se pode alterar a imutabilidade e a segurança das transações, limitando-se a controlar quais transações que se tornam públicas e quais não.

Depois que um usuário obtém a permissão para acessar a plataforma *blockchain* híbrida, esse usuário pode participar totalmente das atividades do *blockchain*, compartilhando direitos iguais para fazer transações, visualizá-las ou até mesmo anexar ou modificar transações. No entanto, mantém-se em segredo a identidade dos usuários de outros participantes. Isso é feito para proteger a privacidade do usuário (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

As cadeias de produção podem se beneficiar consideravelmente com o *blockchain* híbrido. Como a cadeia de suprimentos é enorme, é essencial que se tornem híbridos. Muitas empresas de logística da cadeia de suprimentos já começaram a implementá-lo (RAJ, 2019). Um grande exemplo que usa *blockchain* híbrido na cadeia de suprimentos é a rede IBM Food Trust™. Eles visam melhorar a eficiência em toda a cadeia de abastecimento alimentar. É uma rede em que participam todos, incluindo agricultores, atacadistas, distribuidores e outros (BOERSMAN; NOLAN, 2020).

Um possível uso do *blockchain* para o controle e combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas seria a vinculação com instrumentos governamentais. *Blockchain* pode mudar a forma como os governos trabalham. Por exemplo, o governo pode usar o *blockchain* para criar banco de dados de identificação pública, registrar dados complexos, fornecer assistência social e humanitária, dentre outros.

O *blockchain* fornece um meio de garantir que qualquer cópia dos dados esteja sempre disponível, verificável e confiável. Funciona como uma velha máquina xerox em termos de dispersão de dados, no sentido de que pode disponibilizar cópias de qualquer item para quem o utiliza. No que diz respeito à confiança, atua mais como um notário público, garantindo que qualquer cópia dos dados é autêntica e que as cópias não podem ser esquecidas ou falsificadas. Por fim, em termos de processamento de transações, ele funciona como um livro-razão, no qual as transações devem ser registradas na mesma ordem (SWAN, 2015).

Para tornar tudo isso possível, *blockchains* híbridos devem ser usados. Ele fornece ao governo o controle de que ele precisa e permite que o público tenha acesso a ele. O *blockchain* totalmente privado ou público não funcionará, pois eles dificultam o acesso do usuário ou revelam muitos dados. Uma inovação interessante e viável seria o uso do *blockchain* híbrido no Brasil pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), empregadores e empregados, para o combate fiscalização eficaz ao trabalho análogo à escravidão no país.

### 3.2 Casos de Uso do *Blockchain* no Brasil

Um caso de uso de *blockchain* no Brasil, justamente para o combate ao trabalho escravo, é a Tag Alinha, uma iniciativa do Instituto Alinha, lançada em 2019, que mapeia costureiros e oficinas e os conecta a marcas de roupas (GREGÓRIO, 2019). A “tag” permite que os consumidores possam rastrear as roupas, deixando de comprar das grifes que, de alguma maneira, toleram trabalho escravo.

Como o instituto trabalha: a marca cria a peça e insere as informações sobre a cadeia de produção, incluindo qual oficina realizará cada etapa, quantidade de peças, valor unitário, prazo, dentre outros. Os trabalhadores são notificados para confirmarem aquelas informações. Cada relato gera um novo bloco que é gravado na cadeia e identificado por uma senha, a “hash” (GREGÓRIO, 2019). No fim, o histórico (ou a cadeia de blocos) de cada peça é publicado em um site que o consumidor pode acessar digitando um código de seis dígitos, entre letras e números, que vem na etiqueta.

No setor alimentício, o *blockchain* mostra-se como uma tecnologia importante para proporcionar aos envolvidos na cadeia produtiva (produtor, indústria, varejo, consumidor) maior veracidade, segurança e precisão das informações dos produtos desde a fazenda até o consumidor (HEREDIA; PALMEIRA; LEITE, 2010). Essas informações, certamente, aumentam a confiança tanto de quem compra, quanto de quem vende.

No ano de 2007, a PARIPASSU criou a primeira versão do Sistema Rastreador para distribuidores de produtos alimentícios do Brasil. O sistema utiliza a tecnologia *blockchain*, sendo possível registrar a origem, caminho percorrido e destino de um produto. Esse sistema é referência em rastreabilidade e recall de alimentos (HEREDIA; PALMEIRA; LEITE, 2010).

Nestlé, Unilever e Tyson Foods se uniram a um projeto da IBM, em 2017 para melhorar a segurança na cadeia de suprimentos, utilizando o *blockchain* para rastrear milhares de operações na produção e distribuição, ajudando a identificar a fontes de contaminação de um lote de produtos, por exemplo (IBM..., 2017).

O Carrefour também lançou uma plataforma de alimentos utilizando tecnologia *blockchain*, que está sendo empregada em uma das linhas de frango, onde o consumidor pelo QRCode afixado na embalagem tem acesso a informações detalhadas das etapas de produção, distribuição e disponibilização do produto (APAS, 2019).

Diante do exposto, fica claro que o *blockchain* é uma tecnologia que permite melhorar os processos e impedir fraudes na produção e comercialização de produtos e serviços. Além disso, o conceito permite uma relação mais transparente com o consumidor, e, se utilizado de maneira adequada, pode contribuir para diversos fins, incluindo a fiscalização para que as relações trabalhistas sejam sempre respeitadas.

## CONCLUSÃO

O uso de novas tecnologias como instrumentos de proteção social se mostra um imperativo da atualidade. Diante dos avanços tecnológicos contemporâneos, dentre eles, a crescente utilização da tecnologia *blockchain*, inclusive por órgãos governamentais, para diversas finalidades, constata-se ser este um meio que pode se mostrar eficaz para o combate do trabalho análogo ao escravo.

A rede *blockchain* pode oferecer um sistema democrático de auditabilidade de uma rede de partes interessadas para verificar as transações e as condições de trabalho nas cadeias de produção. No entanto, para abarcar todas as práticas relacionadas à escravidão moderna, as transações em todas as camadas da cadeia precisam ser verificadas. O processo para determinar se todas as transações e as condições de trabalho que as cercam são aceitáveis representa um desafio significativo, como foi exposto neste trabalho.

Como acontece com qualquer tecnologia nascente, é importante não pressupor que somente o *blockchain* servirá de panaceia capaz de erradicar o problema da escravidão moderna. Existem questões práticas relevantes a se considerar, como preocupações com os custos envolvidos na coleta e envio de grandes quantidades de informações para registros de identificação. Além disso, muitas iniciativas de *blockchain* exigiriam a cooperação de várias partes para alcançar um sucesso significativo.

Finalmente, deve-se entender que, embora a rede em *blockchain* seja uma ferramenta útil para criar um registro imutável de eventos, se a entrada de dados na fonte for falsa, os blocos subsequentes serão construídos usando esses dados falhos. Portanto, a integridade inicial dos dados é vital para o sucesso de qualquer *blockchain*. No geral, juntamente com a devida diligência, a tecnologia *blockchain* tem potencial considerável para aprimorar a luta contra a escravidão moderna.

## REFERÊNCIAS

APAS - ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE SUPERMERCADOS. **Carrefour é a primeira varejista a utilizar blockchain para rastrear alimentos**. São Paulo: APAS, 2019. Disponível em: <https://portalapas.org.br/carrefour-e-primeira-varejista-utilizar-blockchain-para-rastrear-alimentos/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BERNAL, Rafaela Moraes. Papel dos bancos na erradicação do trabalho análogo ao escravo no Brasil e suas obrigações referentes à lista suja do MPE. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 91, p. 47-61, 2021.

BOERSMA, Martijn; NOLAN, Justine. Can Blockchain Help Resolve Modern Slavery in Supply Chains?. **AIB Insights**, Michigan, v. 20, n. 2, 2020. Disponível em: <https://insights.aib.world/article/13542-can-blockchain-help-resolve-modern-slavery-in-supply-chains>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. Disponível em: <https://docs.google.com/a/fcarp.edu.br/r?a=v&pid=sites&srcid=ZmNhcnAuZWR1LmJyfG51cGVkaXxneDozZDIyY2FIMTQ4ZDIxYzBh>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRAGA, Mauro Augusto Ponce de Leão; SÁ, Emerson Victor Hugo Costa de; MONTEIRO, Juliano Ralo. Responsabilidade civil no âmbito das cadeias produtivas em situações de trabalho escravo contemporâneo. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 79-111, 2021. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1855>. Acesso em: 30 jun. 2022.

BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **C029: Trabalho Forçado ou Obrigatório**. Brasília: OIT, [201-?]. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235021/lang-pt/index.htm#banner](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm#banner). Acesso em: 01 jul. 2022.

BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. **Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo**. Brasília: OIT, 2003. Disponível em: [https://reporterbrasil.org.br/documentos/plano\\_nacional.pdf](https://reporterbrasil.org.br/documentos/plano_nacional.pdf). Acesso em: 30 jun. 2022.

CUSTODIO, Andre Viana; CABRAL, Maria Eliza Leal. O compartilhamento de competências para prevenção e erradicação do trabalho infantil nas cadeias produtivas. **Revista Argumentum**, Marília, v. 21, n. 2, p. 707-723, 2020. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1271/790>. Acesso em: 30 jun. 2022.

FERRARO, Marcelo Rosanova. Capitalism, slavery and the making of brazilian slaveholding class: a theoretical debate on world-system perspective. **Almanack**, Guarulhos, n. 23, p. 151-175, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/alm/a/zWmbDPCwtTHfygkVgjMYycG/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 30 jun. 2022.

GARCIA, Maria Fernanda. **Mais de 55 mil pessoas foram resgatadas do trabalho escravo no Brasil**. São Paulo: Observatório do Terceiro Setor, 2021. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/mais-de-55-mil-pessoas-foram-resgatadas-do-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em: 30 jun. 2022.

GREGORIO, Rafael. **Projeto usa blockchain para rastrear roupas e combater escravidão**. [S. l.]: Valor Investe, 2019. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/objetivo/empreendase/noticia/2019/08/02/projeto-usa-blockchain-para-rastrear-roupas-e-combater-escravidao.ghtml>. Acesso em: 30 jun. 2022.

HARGRAVE, Sir John; KARNOUPAKIS, Evan. **What Is Blockchain?**. Newton: O'Reilly Media, 2020.

HEREDIA, Beatriz; PALMEIRA, Moacir; LEITE, Sérgio Pereira. Sociedade e Economia do “Agronegócio” no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 25, n. 74, p. 159-196, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/r5ZkZNPbHDqKckcBxrDSxrS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 jun. 2022.

HOFFMANN, Grégora Beatriz; FREITAS, Higor Neves de. O trabalho escravo contemporâneo:

uma análise da decisão do caso “Trabalhadores da fazenda Brasil Verde vs Brasil” da corte interamericana de direitos humanos. **Revista Jurídica em Pauta**, Bagé, v. 2, n. 1, p. 102-118, 2020.

IBM e Nestlé querem usar blockchain para evitar comida estragada. **Estadão**, Guarulhos. 22 ago. 2017. Notícias e Inovação. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/inovacao,ibm-e-nestle-querem-usar-blockchain-para-evitar-comida-estragada,70001946041>. Acesso em: 30 jun. 2022.

JÁCOME, Michela Alves. **Contribuições da tecnologia blockchain para os negócios sociais**. 2019. 30 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Administração) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2005.

MACHADO, Felipe Pepe; MORAES, Graziela; CASTRO, Thales Castro de. Blockchain como meio de erradicação do trabalho infantil e combate ao trabalho análogo ao escravo. **Revista Inclusiones**, [s. l.], v. 8, n. especial, p. 224-235, 2021. Disponível em: <https://revistainclusiones.org/pdf8/13%20Machado%20et%20al%20VOL%208%20NUM%20ESP.%20ENEMAR%20NUEVA%20MIRADA%202021INCL.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2022.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: Um sistema de dinheiro eletrônico ponto-a-ponto. [S. l.: s. n.], [200-?]. Disponível em: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_pt.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_pt.pdf). Acesso em: 01 jul. 2022.

PAES, Mariana Armond Dias. A história nos tribunais: a noção de escravidão contemporânea em decisões judiciais. In: MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira; HERNANDEZ, Julianna do Nascimento; OLIVEIRA, Rayhanna Fernandes de Souza (ed.). **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação, desafios e perspectivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 1-32.

PÉTRÉ-GRENOUILLEAU, Olivier. **A história da escravidão**. 3. ed. São Paulo: Bontempo Editorial, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v 2.

RAJ, Koshik. **Foundations of blockchain**. Birmingham: Packt Publishing, 2019.

RIJMENAM, Mark Van; RYAN, Philippa. **Blockchain: Transforming Your Business and Our World**. New York: Routledge, 2018.

RODRIGUES, Dênis Alves; CUNHA, Maria Alexandra Viegas Cortez da; MEIRELLES, Fernando de Souza; DINIZ, Eduardo Henrique. Benefícios do Blockchain para moedas sociais digitais.

*In*: AMERICAS CONFERENCE ON INFORMATION SYSTEMS, 24., 2018, New Orleans. **Proceedings** [...]. New Orleans: AMCIS, 2018. p. 2-11. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/325385551\\_Beneficios\\_do\\_Blockchain\\_para\\_moedas\\_sociais\\_digitais](https://www.researchgate.net/publication/325385551_Beneficios_do_Blockchain_para_moedas_sociais_digitais). Acesso em: 01 jul. 2022.

SAGIRLAR, Gokhan; CARMINATI, Barbara; FERRARI, Elena; SHEEHAN, John D.; RAGNOLI, Emanuele. Hybrid-IoT: Hybrid Blockchain Architecture for Internet of Things - PoW Sub-blockchains. *In*: CONFERENCE ON INTERNET OF THINGS, GREEN COMPUTING AND COMMUNICATIONS, CYBER, PHYSICAL AND SOCIAL COMPUTING, SMART DATA, BLOCKCHAIN, COMPUTER AND INFORMATION TECHNOLOGY, CONGRESS ON CYBERMATICS, 2018, Halifax. **Anais** [...]. Halifax: IEEE, 2018. p. 1007-1016. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/stamp/stamp.jsp?tp=&arnumber=8726649>. Acesso em: 01 jul. 2022.

SILVA, Alexandre Antônio Bruno da; SILVEIRA, Whenry Hawlysson Araújo. Análise do trabalho escravo nas grandes magazines: uma leitura moderna acerca do novo modo de exploração. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 223-257, 2018.

SWAN, Melanie. **Blockchain**: Blueprints for a new economy. Sebastopol: O'Reilly Media 2015.

TEITELBAUM, Alejandro. **La crisis actual del derecho al desarrollo**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2000. (Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, n. 11). Disponível em: <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho11.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2022.

THE GENERAL CONFERENCE OF THE INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, 105., 2016, Geneva. **Proceedings** [...]. Geneva: ILO, 2016. Disponível em: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_497555.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_497555.pdf). Acesso em: 01 jul. 2022.

TOLEDO, André de Paiva; BIZAWU, Kiwonghi. O Brasil em São José da Costa Rica: 20 anos de reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 13-50, 2018. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/issue/view/50>. Acesso em: 01 jul. 2022.

TREVISAM, Elisaide. **Trabalho escravo no Brasil contemporâneo**: entre as presas da clandestinidade e as garras da exclusão. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

TREVISAM, Elisaide; BRAGA, Julio Trevisam. Human dignity and the emergence of combating modern slavery in Brazil. **Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social**, Santiago, v. 11, n. 22, p. 1-25, 2020. Disponível em: <https://revistatrabajo.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/57157/64516>. Acesso em: 01 jul. 2022.

**Como citar**: GOMES, Ana Virginia Moreira; VIANA, Lissa Furtado. A tecnologia *blockchain* como instrumento de combate ao trabalho escravo nas cadeias produtivas. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 135-152, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p135. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 27/07/2021  
Aprovado em 10/05/2022



**DIGNIDADE HUMANA E DIREITOS SOCIAIS  
NA PANDEMIA: DEVERES PRESTACIONAIS  
DO ESTADO E PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO  
INSUFICIENTE**

*HUMAN DIGNITY AND SOCIAL RIGHTS IN  
PANDEMIC: THE STATE'S PRESTATIONAL DUTIES  
AND THE PRINCIPLE OF PROHIBITION OF  
INSUFFICIENT PROTECTION*

**Jasiel Ivo\***

**Amanda Montenegro Alencar\*\***

**Sergio Torres Teixeira\*\*\***

\*Graduação em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialização em Políticas Culturais pela Universidade Federal de Ouro Preto. Doutorando em Direito na Universidade Católica de Pernambuco. Juiz do Trabalho da 19ª Região e Professor Adjunto da Universidade Federal de Alagoas. E-mail: jasiel.ivo@hotmail.com

\*\*Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Pernambuco. Mediadora e Conciliadora com formação em cursos reconhecidos pelo CNJ e Advogada. E-mail: amandalencar@gmail.com

\*\*\*Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da mesma e da Universidade Católica de Pernambuco. Juiz Federal do Trabalho da 6ª Região. E-mail: sergiotteixeira@uol.com.br

**Como citar:** IVO, Jasiel; ALENCAR, Amanda Montenegro; TEIXEIRA, Sergio Torres. Dignidade humana e direitos sociais na pandemia: deveres prestacionais do Estado e proibição da proteção insuficiente. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 153-168, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p153. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** Em emergências buscam-se possibilidades de relativização do princípio da legalidade, considerando as relações de trabalho como um bem que merece ser preservado. O problema proposto é como e em qual medida deve-se observar o princípio da legalidade, orientador das políticas governamentais e do agir dos servidores públicos e aplicadores do direito, sobrevivendo situação extraordinária. O objetivo desta pesquisa é analisar qual escolha hermenêutica é adequada para interpretar a realidade surgida com a pandemia (Covid-19) e refletir sobre aspectos implicados no caso do sopesamento de princípios importantíssimos para o direito, os quais são balizadores e servem de freios e contrapesos da ação estatal, evitando o arbítrio. O método adotado é o analítico, com revisão bibliográfica e documental, principalmente de textos de leis e de atos normativos. Espera-se demonstrar a importância e atualidade do tema, bem como contribuir para a proposta sustentável de solução, que responda ao problema proposto, apontando os valores mais importantes a serem preservados. A conclusão é que o princípio da proibição da proteção insuficiente desponta como baliza, para que seja considerada pelo Estado a sua missão institucional de garantir a convivência social e o gozo dos direitos fundamentais a todos os cidadãos.

**Palavras-chave:** princípios constitucionais; direitos sociais; pandemia; deveres prestacionais do estado.

**Abstract:** In emergency situations, possibilities are sought to relativize the principle of legality, considering labor relations as a good that deserves to be preserved. The proposed problem is how and to what extent the principle of legality should be observed, which guides government policies and the actions of public servants and those responsible for enforcing the law, resulting in an extraordinary situation. The objective of this research is to analyze which hermeneutical option is adequate to interpret the reality that arose with the pandemic (Covid-19) and to reflect on aspects involved in the weighting of very important principles for the law, which are beacons and also serve as checks and balances for state action, avoiding arbitration. The method adopted is the analytical one, with bibliographic and documentary review, mainly of texts of laws and normative acts. It is expected to demonstrate the importance and timeliness of the issue, as well as to contribute to the proposal for a sustainable solution that responds to the proposed problem, pointing out the most important values to preserve. The conclusion is that the principle of prohibition of insufficient protection appears as a guideline, so the State considers its institutional mission to guarantee social coexistence and the enjoyment of fundamental rights for all citizens.

**Keywords:** Constitutional principles. Social rights. Pandemic. State Provincial Duties.

## INTRODUÇÃO

No Brasil, como em todo o mundo, uma nova realidade instalou-se a partir do advento da pandemia da Covid-19. Além da preocupação geral com os acometidos pela enfermidade, que sobrecarregam os sistemas de saúde e trazem perdas individuais irreparáveis, a contenção da propagação viral depende diretamente da constrição da circulação de pessoas no âmbito principalmente das cidades.

Aparentemente os efeitos desse evento histórico, em termos de isolamento da população, com o desiderato de conter a disseminação do vírus, farão parte desse novo cenário, a que o mundo já está submetido, de forma mais perene e desde logo está exigindo a adaptação de todos.

Quando se imagina um cenário em que é necessário o isolamento social, o afastamento entre os atores sociais, mas, ao mesmo tempo, não se dispensa, por óbvio, a total movimentação social, pois alguns setores como a saúde, a segurança e a imprensa precisam funcionar, tem-se uma boa ideia da problemática do papel do Estado em cenários de crise.

Vive-se um contexto de modo de produção capitalista, em que a maioria esmagadora vende sua força de trabalho a fim de obter em troca o papel moeda que administrará segundo suas necessidades e valores. Dessa forma, não há como imaginar um Estado que não atue positivamente na concreção de algumas medidas para que à pessoa seja oportunizada a venda dessa força laboral, visto ser a partir disso que ganhará recursos garantidores para as vivências e escolhas.

Diante da situação de Pandemia que ora se vivencia, é indiscutível que os direitos à conservação dos empregos e, por consequência, de renda mínima ao trabalhador alcançam um patamar muito mais relevante que em situações de normalidade social, formando um vínculo muito mais estreito com a dignidade humana, por serem juntos, basicamente, na situação pandêmica, os únicos meios de tornar efetivo o direito de proteção à vida.

Nesta circunstância, portanto, o dever de uma concretização mais contundente destes direitos não pode, em razão das relevâncias adquiridas, ser satisfeito com o arcabouço jurídico laboral vigente antes da pandemia, já que se revela ineficiente para tal desiderato.

Isto fica evidente diante do direito potestativo de dispensa que ostenta o empregador no direito laboral brasileiro e a autonomia contratual individual revigorada na reforma trabalhista operada pela Lei n. 13.467/2017, sendo relevante destacar que, em relação ao direito potestativo de dispensa este sempre esteve presente no Direito Laboral, com exceção apenas dos casos de estabilidade decenal – afastada na Constituição Federal de 1988 -, demais estabilidades provisórias, o período de vigência da Convenção 158 da (Organização Internacional do Trabalho) OIT e situações de dispensa abusiva, assim consideradas na jurisprudência e legislação específica, como a Lei 9.029/95.

Assim, este direito patronal ainda vigora para a maioria das relações de emprego, ganhando mais força com a reforma trabalhista, principalmente com a dispensa coletiva autorizada no art. 477-A da CLT.

Quanto à autonomia individual, seu maior reconhecimento na reforma trabalhista está

traduzido nas diversas regras consolidadas produzidas pela Lei n. 13.467/2017, seja no âmbito da jornada de trabalho, na celebração de contratos de trabalho e até na rescisão contratual.

Nesse cenário, foram editadas as Medidas Provisórias n. 927 e n. 936, de 2020, encontrando-se a primeira com vigência encerrada e a segunda convertida na Lei n. 14.020, de 2020, as Medidas Provisórias n. 1.045 e n. 1.046/2021, todas voltadas às relações de emprego, com a finalidade nelas expressa de estimular a preservação de emprego e de renda mínima. As medidas normativas tomadas, somadas a outras medidas, de natureza política e social, é o que vem assegurando a sobrevivência e a manutenção da saúde de muitos brasileiros.

Na verdade, as medidas provisórias exaradas nesse período implicam justamente o pleno reconhecimento e a efetivação destes direitos mais fundamentais, como meios para se efetivar a proteção antes mencionada, principalmente se considerada a queda vertiginosa da atividade econômica pelo isolamento social imposto para atenuar a propagação do contágio da Covid 19 em quantidade expressiva, e, conseqüentemente, evitar um verdadeiro colapso no sistema hospitalar público e privado.

Assim, utilizando-se de uma pesquisa exploratória, utilizadora da revisão bibliográfica e da técnica do fichamento, neste artigo, faz-se a análise do dever prestacional do Estado decorrente da eficácia vertical dos direitos fundamentais, bem como a correção das medidas legais adotadas, para efeito de garantir aos trabalhadores a manutenção de recursos necessários ao enfrentamento da situação pandêmica. Utiliza-se como critério para esta avaliação o princípio da proibição da proteção insuficiente trazido por Robert Alexy em seus estudos sobre a aplicação da teoria da proporcionalidade nas situações de colisão entre direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p. 18-19).

## **1 O PAPEL DO ESTADO COMO GARANTIDOR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA NOVA REALIDADE DE RISCO SOCIAL**

Com a prevalência da ideia de criação de uma entidade – o Estado - que pudesse atuar na produção e aplicação do Direito na sociedade, em substituição, portanto, ao exercício por particulares dessas atividades (administrativa, solucionadora de conflitos e legiferante), decorre disso a obrigatoriedade de o Estado promover a efetividade dos direitos consagrados na ordem jurídica; sejam aqueles que exigem uma postura omissiva, no sentido de vedar a intervenção do Estado, sejam os que demandam uma postura prestativa, ou seja, ato positivo de atuação efetiva do Estado para dar concretude a esses últimos.

Em ambas as situações, portanto, têm-se presente a denominada eficácia vertical dos direitos fundamentais. Segundo esse último prisma, o indivíduo frente ao Estado revela uma vulnerabilidade, que, segundo a atuação ou abstenção estatal, deve ser equalizada a fim de se alcançar um patamar civilizatório somente possível dentro da lógica do Estado.

Os Direitos Fundamentais têm eficácia vertical, portanto, por serem oponíveis contra o Estado, como direitos de defesa individual perante o arbítrio de poder que este eventualmente

possa exercer, em determinados casos, quando vier a extrapolar suas funções legais (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 44.). Por isso, é possível afirmar que a eficácia vertical é a observância dos Direitos Fundamentais nas relações entre o Estado e o particular.

Como já afirmado anteriormente, a mudança radical da realidade social em tempos de pandemia obriga o Estado a adotar medidas legislativas e operacionais que acarretam numa verdadeira afronta a direitos fundamentais dos cidadãos, como se tem observado em alguns atos Governamentais e Medidas Provisórias editadas entre os meses de março e abril do ano de 2020 e abril de 2021, cuja validade perante a ordem constitucional principalmente, tem sido tema de várias discussões acadêmicas e também pauta para diversas demandas no âmbito do Poder Judiciário brasileiro (SARLET, 2020).

Tem sido vigorosa a discussão sobre a validade e legitimidade do isolamento social horizontal imposto pelos governos estaduais e prefeituras em boa parte do País, principalmente no que concerne à dita restrição de direitos sociais e econômicos. O que se depreende, na realidade, com a defesa deste isolamento, funda-se no direito coletivo da redução do contágio e da manutenção de serviços hospitalares dignos aos cidadãos (KOLDO, 2020).

O importante, em todo caso, é que o debate a respeito deste tema seja aberto, claro e com fundamentos sólidos, capazes de apontar os valores sociais mais importantes a serem preservados diante do contexto de crise sanitária. No caso atual, a preservação da vida humana é que vem ganhando maior terreno valorativo, apesar das pressões dos setores que defendem uma maior flexibilidade na constrição da circulação. Isso porque, a defesa da livre circulação vem amparada em argumentos de caráter utilitarista, que ignoram as consequências mais prejudiciais pela diminuição do controle sobre a atividade econômica.

## **2 DO DEVER PRESTACIONAL DO ESTADO QUANTO AOS DIREITOS SOCIAIS E DA DIGNIDADE HUMANA, FRENTE AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO INSUFICIENTE**

Explica Alexy que a aplicação da regra da proporcionalidade sobre o princípio da dignidade humana é discutida sob a ótica de duas vertentes conceituais doutrinárias. Uma primeira corrente, que defende um conceito absoluto, enxerga a dignidade humana como um direito com precedência sobre todos os demais, de forma que seria inaplicável a este direito a teoria da proporcionalidade, já que sua aplicação independeria de qualquer ponderação com outro direito. A segunda vertente, por seu turno, propõe um conceito relativo à dignidade humana, por reconhecer a possibilidade de que a sua violação seja analisada à luz da teoria da proporcionalidade (ALEXY, 2015, p. 13-14).

Sustenta que sua “tese é de que a concepção relativa é, de fato, a correta, mas que existem alguns desdobramentos da dignidade humana que se encaminham na direção da concepção absoluta.” (ALEXY, 2015, p. 16-17).

Defende o jurista alemão a segunda corrente como prevalecente na maioria dos casos,

porque, segundo afirma, só esta poderia enquadrar adequadamente a dignidade humana como uma norma-princípio, enquanto a primeira corrente a levaria à condição de mera regra.

Ou seja, a natureza principiológica da dignidade humana e, portanto, a sua condição de norma programática, com espaço para a sua otimização, justifica a aplicação da regra da proporcionalidade para o exame de sua violação ou inobservância pelo Estado, no contexto da eficácia vertical deste direito fundamental (ALEXY, 2015, p. 24-25).

Por outro lado, essa natureza principiológica da Dignidade Humana dá ensejo ao Poder Público de adotar políticas que podem gerar questionamentos no âmbito do Judiciário, situação que é alvo de críticas por parte daqueles que colocam o princípio da independência dos poderes numa posição mais elevada, mesmo que isto venha atenuar a vinculação do Estado à efetivação de direitos fundamentais.

Sobre esta possibilidade de se questionar a validade de políticas públicas, é importante destacar as observações que Mônia Leal faz em artigo publicado na obra coletiva organizada por Alexy:

[...] ainda que a eleição das prioridades (fins) e dos instrumentos (meios) aconteça dentro da esfera da Política (discricionariedade), ela está condicionada à consecução de um fim maior, que são os direitos fundamentais. O critério balizador e o limite para estas escolhas residem, por sua vez, justamente na observância do princípio da proporcionalidade (LEAL, 2015, p. 148).

Ocorre que esta análise da proporcionalidade das medidas governamentais, no caso atual, faz ganhar ainda mais força a defesa pela necessidade de garantir-se a máxima proteção aos trabalhadores, presumidamente hipossuficientes, em decorrência do risco social gerado pela pandemia.

Vê-se, portanto, que nesse contexto, os direitos sociais dos trabalhadores - especialmente de preservação do emprego e renda mínima - tem seus fundamentos ampliados por essa necessidade. Isto porque o dever de proteção à vida, no contexto atual, impõe a máxima de sua prevalência sobre outros direitos fundamentais, alcançando inclusive terceiros além do Estado.

No entanto, não se pode olvidar que em relação a terceiros, este direito de proteção deve estar limitado às condutas que possam ser realizadas sem afetar a própria sobrevivência destes, sob pena de se efetuar uma proteção em excesso. Sobre estes alcances e limites do dever de proteção, esclarece Mônia Leal que:

[...] o conceito de ‘dever de proteção’ (Schutzpflicht) poderia servir, também, como fundamento para o controle jurisdicional de políticas Públicas, ao servir como parâmetro para o reconhecimento do ‘dever’ de agir do Estado e, conseqüentemente, para a indicação das possíveis ‘omissões’ ou ‘desvirtuamentos’ por ele praticados, tomando-se como critérios, para tanto, as noções de ‘proibição de proteção insuficiente’ (Untermassverbot) e de ‘proibição de excesso’ (Übermassverbot) [...]. Assim, tem-se que a realização de uma proteção adequada dos direitos fundamentais não é faculdade daquele que atua em nome

do Poder Público, devendo sua atuação pautar-se pela proporcionalidade, a fim de que não se dê de modo insuficiente ou excessivo, aspecto que sugere a existência de uma escala de intensidades e de possibilidades de intervenção por parte do Estado que não pode ser ultrapassada nem num sentido (excesso) e nem noutro (insuficiência), sob pena de se ferir frontalmente a Constituição (LEAL, 2015, p. 150-151).

Sustentando, pois, a possibilidade de o Poder Judiciário avaliar Políticas Públicas com fundamento na teoria do “dever de proteção”, pelo uso da proporcionalidade, especialmente na aplicação do “princípio da proibição de proteção insuficiente”, a autora traz julgados do Supremo Tribunal Federal que trilharam este mesmo entendimento, como nos casos cujos trechos dos fundamentos seguem abaixo, colhidos respectivamente nos Habeas Corpus nº 104.410-RS, da Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, cujo Relator fora o Ministro Gilmar Mendes, e, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1800-1-DF, Tribunal Pleno, julgado em 11/06/2007, sendo Relator o Ministro Ricardo Lewandowski:

É tarefa do legislador determinar, detalhadamente, o tipo de extensão da proteção. A Constituição fixa a proteção como meta, não detalhando, porém, sua configuração. No entanto, o legislador deve observar a proibição de insuficiência [...]. Considerando-se bens jurídicos contrapostos, necessária se faz uma proteção adequada. Decisivo é que a proteção seja eficiente como tal (LEAL, 2015, p. 128)

[...] como se sabe, o princípio da proporcionalidade, bem estudado pela doutrina alemã, corresponde a uma moeda de duas faces: de um lado, tem-se a proibição do excesso (*Übermassverbot*) e, de outro, a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*). [...] *A medida legal contestada conforma-se perfeitamente à outra faceta do princípio da proporcionalidade acima mencionado, a qual exige que o Estado preste proteção eficaz aos economicamente hipossuficientes, sobretudo no que respeita seus direitos de cidadania* (LEAL, 2015, p. 128-129, grifo nosso).

Não obstante haja o reconhecimento, pela Suprema Corte brasileira, da observância do princípio da proibição da proteção insuficiente, a autora adverte, entretanto, que este entendimento não tem se estendido aos direitos sociais prestacionais de forma plena, em razão de elementos teóricos incidentes sobre a análise das políticas públicas relacionadas a estes direitos, sendo eles: o “mínimo existencial”, o “núcleo dos direitos fundamentais” e a “reserva do possível”. No entanto, observa a autora que quando a efetividade destes direitos sociais está vinculada à Dignidade Humana no que mais possui de relevante que é o direito à vida, isto leva a sua identificação com o “mínimo existencial”, conduzindo a uma observância maior do princípio da proibição da proteção insuficiente (LEAL, 2015, p. 155-157).

Demonstrada, portanto, à luz da doutrina e da jurisprudência aqui expostas, a possibilidade de aferição de medidas governamentais pela regra da proporcionalidade, em relação ao direito de proteção objetivado por elas, especialmente à luz do princípio da proibição de proteção insuficiente,

passa-se, no próximo tópico, ao exame de alguns aspectos contidos nas Medidas Provisórias 927/2020 e 936/2020 e nas Medidas Provisórias 1.045 e 1.046/2021, relacionados à efetividade dos direitos à preservação do emprego e da renda mínima, para efeito de avaliar-se a correção das medidas ali previstas, levando-se em conta os direitos fundamentais presentes na situação atual.

### **3 ANÁLISE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS 927 E 936, DE 2020, LEI Nº 14.020, DE 2020 E MEDIDAS PROVISÓRIAS 1.045 E 1.046/2021 E A EFETIVIDADE DO DIREITO DE PROTEÇÃO NELAS OBJETIVADO**

Conveniente esclarecer, desde logo, que ainda que a medida provisória n. 927, de 2020, não tenha sido convertida em lei no prazo de 120 dias, tendo sua vigência encerrada em 19 de julho de 2020 através do ato declaratório da mesa do congresso nacional nº 92, de 2020, os efeitos gerados durante seu tempo de vigência, bem ainda como os atos praticados com base em suas disposições são válidos, devidamente legítimos, e, não podem ser simplesmente ignorados. Os efeitos de uma vigência, ainda que temporária, gera consequências inapagáveis no ordenamento e no sistema da justiça também, visto que as situações atípicas ali engendradas serão, a posteriori, razão de demandas judiciais.

Tem sido reiterada a afirmação de que as Medidas Provisórias n. 1.045 e n. 1.046/2021 não passam de uma recauchutagem das anteriores de 2020. Isso porque, de um lado, as medidas provisórias têm força de lei ordinária, produzindo efeitos de norma jurídica igualmente às leis oriundas do Parlamento. No entanto, uma vez não sendo acatadas pelo Poder Legislativo, e, como resultado, não transformadas em lei *strictu sensu*, perdem a cogência. Para que seu conteúdo retorne a ter efeitos no mundo fático, o Poder Executivo volta a usar seu poder normativo, exarando nova norma, com numeração diversa, mas, materialmente idêntica à derrubada pelo Parlamento.

Pois bem, o princípio da proporcionalidade está vinculado ao imperativo de efetividade dos direitos fundamentais, tidos como “mandamentos de otimização”, porquanto “devem ser realizados de forma “ótima”, na máxima medida possível”. Assim, a restrição destes direitos só é possível pela proporcionalidade que se dará na ponderação entre os direitos fundamentais em jogo. Para tanto, deve-se observar: “a) a determinação da importância do princípio contrário; b) uma avaliação dos danos da não-realização plena do princípio em questão, que deve ser restringido na mínima medida necessária; c) a verificação de ser a importância desse princípio contrário e sua realização justificam a lesão a outro direito em pauta (análise entre custo e benefício)” (LEAL, 2015, p. 156).

A interpretação e aplicação das Medidas Provisórias em comento estarão sempre condicionadas aos motivos justificadores dessa legislação e as suas finalidades (enfrentamento da calamidade pública e preservação de emprego e renda), de maneira que todas as situações jurídicas previstas terão suas concretizações avaliadas conforme esta diretriz.

Considerando, pois, que estas Medidas Provisórias tiveram como objetivo o enfrentamento



da crise humanitária e o risco social existente, por óbvio o limite da sua aplicação temporal estará vinculado ao período de duração de sua vigência e da referida situação, os quais poderão ser delimitados por ato de reconhecimento oficial do seu fim, mas isto exige algumas reflexões: a) a dificuldade econômica e financeira das empresas pode variar, pois algumas atividades empresariais poderão ter a sua recuperação em momentos diversos, seja antes ou depois do episódio de risco social, de forma que, mesmo após o seu término, algumas situações comprovadamente demonstradas poderão justificar a continuidade de algumas das medidas adotadas; b) também não se pode desconsiderar que apesar do isolamento social, várias empresas serão menos afetadas em razão da necessidade social de continuidade de suas atividades, a exemplo de supermercados, farmácias, postos de gasolina, serviços de transporte de passageiros e produtos essenciais e outros.

É importante destacar que os textos normativos em análise buscam uma forma de compatibilizar a incidência de várias normas principiológicas que se mostram em conflito no presente momento, mas que podem ser polarizadas nos seguintes direitos fundamentais em conflito: o direito à liberdade econômica e de uso da propriedade (em relação ao empregador) e o direito à dignidade humana e à proteção social (em relação ao empregado).

Ocorre que as referidas normas provisórias atribuem aos próprios atores sociais a responsabilidade de compatibilizarem este conflito, pelo que alguns parâmetros devem ser observados, considerando-se os princípios da proporcionalidade e da proibição da proteção insuficiente: a) priorizar a busca do equilíbrio entre os fins sociais perseguidos - enfrentamento do risco social gerador da calamidade pública declarada, com a proteção dos que circulam no ambiente empresarial e a preservação dos empregos e renda dos que vivem da própria mão-de-obra - sem deixar, obviamente, de fixar os limites que pode suportar a atividade empresarial; b) buscar meios de exercer a atividade econômica sem a utilização de mão-de-obra em espaço que possibilite a aglomeração ou contato físico próximo com a clientela; c) a realizar medidas de proteção mais urgentes como aquisição e disponibilização de equipamentos, produtos específicos e vestuário adequado; d) adotar estratégias de comunicação mais eficientes visando a informação constante e precisa sobre o comportamento dos trabalhadores no ambiente empresarial e a fiscalização constante quanto ao cumprimento das orientações dos órgãos sanitários, até com possibilidade de aplicação das penalidades previstas em lei, inclusive demissão por justa causa; e) implantar as medidas dando prioridade: i. aos trabalhadores pertencentes aos grupos de risco – idosos e portadores de comorbidades; ii. aos trabalhadores fora do grupo de risco, mas que convivam mais assiduamente com pessoas pertencentes aos grupos de risco.

Consoante se observa da legislação em comento, várias das medidas previstas podem ser adotadas de forma unilateral pelo empregador, sem a necessidade de concordância do empregado e muito menos da entidade sindical profissional. Claro que parte da ideia de o risco da atividade econômica ser ônus do empregador (art. 2º, da CLT), além de que a sua atuação será em prol da atividade empresarial, cuja preservação é imprescindível para a própria subsistência do trabalhador.

Apesar disso, não se pode olvidar que o exercício dessa faculdade patronal deve ter como norte, como já expresso anteriormente, a preservação dos empregos e da renda mínima, o que exige

algumas ponderações, decorrentes do arcabouço protetivo do direito do trabalho: a) não podem ser adotadas medidas que venham a impossibilitar a manutenção do emprego e o comprometimento significativo da renda, como, por exemplo, criar custos a serem suportados pelo empregado como a aquisição de materiais de proteção (máscaras, álcool, desinfetantes, etc.); b) a necessidade de a empresa adotar tais medidas possui presunção *juris tantum*, podendo ser consideradas excessivas ou abusivas quando tal necessidade não restar provada durante o estado de calamidade pública, principalmente pelo fato de terem sido adotadas unilateralmente pelo empregador. Como exemplo, uma rede de farmácias poderá ter a sua atividade econômica afetada de maneira bem menos grave que outras atividades, o que exige uma análise da proporcionalidade das medidas adotadas tendo como parâmetro situações de outros setores da economia e o do empregador; c) o rol de medidas não é taxativo, a exemplo da reforma trabalhista de 2017 na redação do art. 611-A, da CLT, embora devam ser justificadas pela finalidade legal e pelo contexto fático presentes, pelo que medidas que estejam em sentido contrário a essas premissas serão consideradas abusivas.

É importante destacar, que durante o tempo de vigência da MP 927, de 2020, o STF declarou a inconstitucionalidade dos artigos 29 e 31, pela maioria de seus membros, conforme julgamento envolvendo as 07 (sete) Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade propostas contra a referida legislação, ajuizadas respectivamente pelos partidos PDT - Partido Democrático Trabalhista (6.342), Rede Sustentabilidade (6.344), CNTM - Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos (6.346), PSB - Partido Socialista Brasileiro (6.348), PCdoB - Partido Comunista do Brasil (6.349), Solidariedade (6.352) e CNTI - Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (6.354) (STF., 2020).

Em relação ao primeiro dispositivo, que exigia a comprovação do nexo de causalidade para a configuração da contaminação da Covid 19 como doença ocupacional, foi considerado o seu descompasso com a realidade de muitas atividades essenciais exercidas em ambiente de risco de contaminação, principalmente em relação a trabalhadores que realizam atividades em ambientes vinculados à saúde.

Apesar da regra afastada pecar pela generalização de seu alcance, o que foi decisivo para o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, isto não impede que, independentemente da presunção da contaminação pelo trabalho, seja feita a avaliação do nexo técnico epidemiológico, conforme dispõe o artigo 21-A da Lei 8.213/91. Já o segundo dispositivo afastado pela Corte Suprema previa a vedação de autuação pela fiscalização do trabalho, que deveria ser apenas de orientação, situação esta que tornaria ainda mais ineficiente a proteção ao trabalhador no ambiente laboral.

Observa-se que nas referidas declarações de inconstitucionalidade a proporcionalidade realizada determinou a prevalência – maior peso – do princípio da proteção à saúde dos trabalhadores, em detrimento de direitos da autarquia previdenciária oficial referentes ao suporte, pelo Estado, de benefícios sociais, bem como de direito do empregador quanto à organização do ambiente empresarial sem maiores custos, diante da crise econômica provocada pela pandemia.

No geral, pode-se afirmar que as providências previstas na Medida Provisória 927, de

2020 mostraram-se insuficientes para atender à necessidade de maior proteção aos trabalhadores, de forma que mesmo a sua realização plena não alcançou o objetivo previsto em seu art. 1º, principalmente porque não impôs ao empregador a adoção das medidas ali previstas, mas tão-somente estabeleceu a faculdade de realizá-las, além de não prestigiar a atuação das entidades sindicais para possibilitar um maior equilíbrio na implantação de medidas acordadas. Pelo contrário, deu prevalência absoluta aos acordos individuais num momento em que a fragilidade social e econômica do trabalhador, fato inerente à maioria das relações de trabalho no Brasil, alcança um nível-elevado, com maior possibilidade de precarização das condições de trabalho.

E essa precarização pode se dar de forma mais acentuada em determinadas atividades laborais, como, por exemplo, o home office que teve grande aumento neste tempo de pandemia, seja pela ausência de treinamento adequado para esta atividade, seja pela insuficiência de tempo para uma organização do trabalho que atendesse aos parâmetros da legislação do trabalho, especialmente, a relacionada à segurança do meio ambiente de trabalho. Como consequência, estudos têm apontado a extensão da jornada de trabalho e do volume de serviço como fatores desencadeadores de doenças de natureza orgânica e psíquica.<sup>1</sup>

Assim, conclui-se que a medida governamental em comento esteve em descompasso com o princípio da proibição da proteção insuficiente, já que não propiciou a efetividade dos direitos sociais necessários a assegurar a devida proteção dos trabalhadores contra o risco social advindo da pandemia, além de ter possibilitado a ampliação da precarização das condições de trabalho.

Com o objetivo de instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e Renda, a referida medida provisória estabeleceu o pagamento de benefício emergencial a trabalhadores formais, limitando este pagamento a duas situações distintas: a) a redução proporcional de jornada de trabalho e salário; ou b) suspensão temporário do contrato de trabalho, e fixando tempo máximo para a realização destes eventos (90 dias), consoante o disposto no art. 16 da MP 936, de 2020, que prescrevia que “o tempo máximo de redução proporcional de jornada e de salário e de suspensão temporária do contrato de trabalho, ainda que sucessivos, não poderá ser superior a noventa dias, respeitado o prazo máximo de que trata o art. 8º”, dispositivo mantido na conversão para a Lei 14.020, de 2020.

Apesar da declaração de constitucionalidade plena da legislação em comento pelo STF, na análise de decisão liminar ocorrida na ADI 6363, principalmente quanto ao tema mais controvertido que era a obrigatoriedade da participação dos sindicatos na validação dos acordos individuais, a qual foi desconsiderada, observa-se que as medidas previstas, não obstante buscassem colaborar para a manutenção dos empregos em certas atividades empresariais, deixaram a desejar quanto à

---

1 Em informação jornalística no site do sistema Jornal do Comércio, foi divulgada pesquisa que constatou que 57% dos trabalhadores “afirmam que o home office está mais cansativo, apesar da rotina ser menos agitada. Para os entrevistados, o fato de estar em casa faz com que pensem muito mais no trabalho do que estavam acostumados... A pesquisa revelou ainda que 70% das pessoas em regime de teletrabalho consideram que produzem igual ou mais que o período antes da pandemia... Se não encontrado o equilíbrio sugerido..., o home office pode fazer com que a síndrome de *burnout*, um distúrbio emocional com sintomas de exaustão extrema, estresse e esgotamento físico resultante de situações de trabalho desgastante, se agrave durante a pandemia. Segundo a psicóloga e professora universitária Geórgia Menezes, os funcionários que repentinamente passaram a trabalhar de casa podem estar mais propensos ao problema. “O home office é carregado de estresse. Isso porque o lugar que antes era usado apenas para o descanso e relacionamento com a família, virou uma extensão da empresa”, explica Geórgia” (APRÍGIO, 2020).

concretude dos objetivos estabelecidos.

Primeiramente, porque não impôs a obrigatoriedade da adoção das medidas ali previstas, o que poderia ser feito condicionando a sua não realização a fatos a serem comprovados pelos empregadores, como, por exemplo, a suspensão total da atividade empresarial ou fechamento do estabelecimento, situação que poderia ensejar até a dispensa por motivo de força maior, consoante o disposto no art. 502, da CLT.

A propósito, tem-se discutido na doutrina e na jurisprudência nacionais a possibilidade do enquadramento da dispensa na hipótese fática contida no art. 486 da CLT, denominada de *factum principis*, em razão dos fechamentos de atividades empresariais pelo isolamento social previsto nos diversos regramentos estaduais ou municipais nesse sentido, para efeito de responsabilização destes entes federados no pagamento das indenizações decorrentes dessas dispensas.

Ou seja, esta seria uma forma de responsabilizar o Estado por perdas do risco social da pandemia, uma vez que a crise sanitária de proporções globais que ora se enfrenta seria um problema de dimensões tamanhas a ter condições de ser enfrentado somente por este elegido ente apto à proteção da sociedade.

Tem prevalecido, no entanto, a rejeição a este enquadramento, porquanto a atuação do Poder Público, nestes casos, não decorre de mero ato discricionário, mas sim de necessidade com caráter de ordem pública que impõe tais medidas, considerando as posições técnicas-científicas dos especialistas e organismos locais e mundiais a respeito desta necessidade do isolamento social mais contundente (PRITSCH, 2020).

Em segundo lugar, não proibiu o legislador a dispensa imotivada, deixando-a ainda como opção do empregador que, neste caso, não teria qualquer obrigação de justificar a dispensa, atuando, pois, em sentido totalmente em descompasso com as finalidades do programa instituído pela referida legislação. Observa-se, portanto, a prevalência do direito à liberdade econômica do empregador em detrimento do direito à proteção do emprego que se torna tão necessário no contexto atual. E estas constatações têm se realizado, consoante as notícias referentes às perdas de postos de trabalho e também de demissões em massa, configurando-se, portanto, a ineficácia ou insuficiência das medidas previstas na medida provisória em comento.

Em reportagem divulgada em mídia de grande circulação, foram perdidos cerca de 4,9 milhões de postos de trabalho, durante o 1º trimestre do ano de 2020, em razão da pandemia, aumentando o desemprego para 12,6% no referido trimestre. Segundo a matéria, “também ocorreu no período uma retração sem precedentes na massa de rendimento real do brasileiro, da ordem de 3,3%. De acordo com o IBGE, isso representa R\$ 7,3 bilhões a menos”.

Dado interessante na reportagem é a constatação de trabalhadores com maior remuneração e, portanto, com maior qualificação não tiveram perda de renda, pelo contrário, tiveram aumento, considerando o ganho médio de quem está formalmente no mercado. Assim, os trabalhadores menos qualificados e, portanto, com menor faixa de renda foram os mais atingidos pelo desemprego causado em virtude da situação pandêmica, sendo inúmeras as reportagens sobre demissões em massa em diversos setores da economia, como metalúrgicas, construtoras, fábricas e outros.

Como consequência, conclui-se que, aplicando-se a regra da proporcionalidade em razão dos direitos fundamentais em conflito, a medida governamental desatende, de forma contundente, o princípio da proibição da proteção insuficiente. Pelo contrário, a medida reforça algumas assimetrias da relação laboral, sendo exígua no amparo eficaz e eficiente aos trabalhadores.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças geradas pela situação de calamidade pública derivada da pandemia exigem do Estado, considerando a sua missão institucional de garantir a convivência social e o gozo dos direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos, a adoção de medidas que venham a tutelar efetivamente os direitos fundamentais, cuja preservação torna-se a prioridade no contexto.

Desse modo, a preservação da vida humana e da saúde têm sido os direitos de tutela prioritária na presente realidade pandêmica. Assim, para cumprir as medidas de contenção e proteção durante a pandemia, deve-se dar prioridade aos direitos sociais que sejam necessários à proteção do trabalhador, como é o caso dos direitos à preservação dos empregos e de renda mínima para a sobrevivência das pessoas necessitadas.

Ao mesmo tempo, como outras crises de saúde, a Covid-19 está exacerbando as desigualdades sociais, pois as medidas de quarentena no Brasil têm tido um impacto muito mais sério nas comunidades e áreas periféricas. A desigualdade mais do que nunca exposta se apresenta como símbolo indelével da tragédia social que se abate sobre populações que vivem espremidas em favelas, sufocadas em subempregos, desamparadas no desemprego, na ausência da educação efetiva como consequência da omissão do Estado Social.

O neoliberalismo opera na perspectiva do fim das políticas públicas sociais e aposta nas parcerias, principalmente com ONGs que realizam a disputa pelos financiamentos provenientes de organismos multilaterais e pelos fundos públicos. Na perspectiva da regulação indireta e híbrida, os Estados não têm mais do que um papel de subordinado ou assistente, e interiorizam suficientemente esse papel para não ter mais condições de definir políticas sociais, ambientais ou científicas sem a concordância, ainda que técnica, dos oligopólios (DARDOT, 2016, p. 282).

Na verdade, a política econômica atual no Brasil e nos países que seguem o modelo neoliberal implica a proposital exclusão das proteções sociais. Buscam essas políticas a alocação de pessoas nos processos econômicos de modo estritamente conveniente e necessário à mais eficiente reprodução do capital, comprovando o funcionamento da ordem política sempre em prol da classe dominante. Nesse contexto, a retórica populista da exclusão termina por encobrir o que de fato importa: as formas insuficientes de inclusão. A ideia de racionalidade neoliberal elimina a alteridade, que não encontra lugar em uma sociedade narcisista e ensimesmada (MARTINS, 1997, p. 20-21, 58).

Segundo os dizeres de David Harvey, “o Estado não se retira, mas curva-se às novas condições que contribuiu para instalar” (DARDOT, 2016, p. 182). Assim, é dito que a disciplina

neoliberal impõe retrocessos sociais e organiza uma transferência de renda para as classes mais afortunadas, supondo a transferência da responsabilidade pelo dismantelamento do Estado social e educador para outras instâncias, mediante a instauração de regras de concorrência em todos os domínios da existência.

Nesse cenário, observa-se que as providências adotadas pelo Governo Federal, em especial as previstas nas Medidas Provisórias 927 e 936/2020 e em suas reprises vertidas nas Medidas Provisórias 1.045 e 1.046/2021, em que pese contenham expressamente a defesa de direitos sociais como seu objetivo primordial, pecam pela ausência de dispositivos que imponham a obrigatoriedade das medidas ali previstas e limitem a faculdade patronal da dispensa imotivada ou mesmo por força maior, que deve ser devidamente comprovada.

Afinal, não devem ser desconsiderados os aportes financeiros que o Governo Federal tem feito e divulgado, não apenas destinados à população mais carente, como também às empresas, seja assumindo parte ou a integralidade da remuneração, seja oferecendo linhas de crédito com condições de quitação plenamente possíveis e condizentes com a situação econômica atual.

O programa governamental PRONAMPE - de crédito a micro e pequena empresa, chegou a prever aporte de 15,9 bilhões de reais do Tesouro, promovendo garantias para crédito bancário tomado por micro e pequenas empresas, setor fortemente abalado pelo impacto econômico da pandemia do coronavírus.

Observa-se, assim, que a facultatividade da adoção das medidas previstas, por parte dos empregadores, sinalizou uma clara prevalência da liberdade econômica em detrimento do direito de proteção social à classe trabalhadora num momento de sua maior fragilidade social na história do País. Disto resulta um claro descompasso com o princípio da proibição da proteção insuficiente defendido na doutrina de Alexy, como visto neste artigo.

Urge, pois, que sejam impostas pelo Poder Público condições que desestimulem, principalmente, as dispensas de trabalhadores, sob pena de se ampliar ainda mais a tragédia social já imposta pela situação de pandemia.

Com efeito, se a resposta a esta situação ímpar na história social deste século estiver fundamentada nos princípios da confiança pública, transparência e, principalmente, no respeito e empatia pelos mais vulneráveis, estar-se-á não apenas defendendo os direitos intrínsecos de todo ser humano, como também, criando ferramentas jurídicas mais eficazes para garantir que se possa superar essa crise e aprender lições para o futuro.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. A dignidade humana e a análise da proporcionalidade. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; DA SILVA, Rogério Luiz Nery (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

APRÍGIO, Marcelo. Pesquisa revela que trabalhadores estão mais cansados por causa do *home*

*office*. **Jornal do Comércio**, [s. l.], 17 maio 2020. Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/economia/2020/05/5609492-pesquisa-revela-que-trabalhadores-estao-mais-cansados-por-cao-de-home-office.html>. Acesso em: 29 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 104.410-J/RS**. Porte ilegal de arma de fogo. Relator: Min. Gilmar Mendes, 6 de março de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1851040>. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1800-1/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 11 de junho de 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756901/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1800-df> . Acesso em: 5 maio 2020.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A dignidade humana e o princípio da proporcionalidade como fundamentos e como parâmetro para o controle jurisdicional de políticas públicas. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; DA SILVA, Rogério Luiz Nery (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

MARTINS, José de Souza. **Exclusão social e a nova desigualdade**. São Paulo: Paulus, 1997.

PRITSCH, Cesar Zucatti. Força maior e *factum principis*: responsabilidade nas paralisações decorrentes do Covid-19. **Jornal Estado de Direito**, Porto Alegre, 7 abr. 2020. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/forca-maior-e-factum-principis-responsabilidades-nas-paralisacoes-decorrentes-do-covid-19/>. Acesso em :11 jun. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais em tempos de pandemia. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia>. Acesso em: 25 abr 2020.

SILVA, Xavier da; NERY, Rogério Luiz. Dignidade Humana, Direitos Sociais e Não-Positivismo. *In*: ALEXY, Robert; BAEZ, Narciso Leandro Xavier; DA SILVA, Rogério Luiz Nery (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

STF: Suspenso trecho da MP 927 que não considera coronavírus doença ocupacional. Migalhas, [s. l.], 29 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/325770/stf-suspenso-trecho-da-mp-927-que-nao-considera-coronavirus-doenca-ocupacional>. Acesso em: 29 maio 2020.

**Como citar:** IVO, Jasiel; ALENCAR, Amanda Montenegro; TEIXEIRA, Sergio Torres.

Dignidade humana e direitos sociais na pandemia: deveres prestacionais do Estado e proibição da proteção insuficiente. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 153-168, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p153. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 10/08/2021

Aprovado em 27/05/2022



**O DIREITO HUMANO-FUNDAMENTAL DE  
ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL NA PANDEMIA  
DA COVID-19: ESTUDO DE CASO DO TRIBUNAL  
REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO (TRF-3)**

THE FUNDAMENTAL HUMAN RIGHT TO ACCESS  
JUSTICE IN BRAZIL IN THE COVID-19 PANDEMIC:  
A CASE STUDY OF THE TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3ª REGIÃO (TRF-3)

**Adriana Evarini\***  
**Thaís Dalla Corte\*\***

**Como citar:** EVARINI, Adriana; CORTE, Thaís Dalla. O direito humano-fundamental de acesso à justiça no brasil na pandemia da covid-19: estudo de caso do tribunal regional federal da 3ª região (TRF-3). *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 2, p. 169-189, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p169. ISSN: 2178-8189.

\*Mestra em Economia pela Universidade Estadual de Londrina. Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Servidora pública do TRF-3. Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual de Maringá. E-mail: [adrianaevarini@hotmail.com](mailto:adrianaevarini@hotmail.com)

\*\*Doutora e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul. Especialista em Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide. Especialista em Analisi Costituzionale della Democrazia pela Università del Salento. Especialista em Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho pelo Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. E-mail: [thais.corte@uems.br](mailto:thais.corte@uems.br)

**Resumo:** O direito humano-fundamental de acesso à justiça, que é efetivado por meio de serviço público, foi impactado pela pandemia da Covid-19. No Brasil, o TRF-3, que é um dos órgãos judiciais com maior concentração de processos, pois abrange os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, iniciou, em 2013, a sua virtualização por meio da implementação do processo judicial eletrônico. Nesse contexto, esta pesquisa teve como objetivo compreender o desempenho do TRF-3 no acesso à justiça por meio do PJe na pandemia da Covid-19. Para tanto, realizou-se estudo de caso em diferentes fontes, com destaque para os dados coletados no *site* da Justiça Federal de 2014 a 2020 sobre as sentenças prolatadas pelo TRF-3. Como resultados, verificou-se que o TRF-3, em 2019, já possuía um grau de virtualização de 80%, o que possibilitou o seu funcionamento de forma remota durante a pandemia da Covid-19. Inclusive, o referido Tribunal, em 2020, época mais crítica da pandemia, apresentou um aumento de 5% na prolação de sentenças em comparação a 2019. Também, o TRF-3 adotou outras medidas para a ampliação do seu atendimento remoto, como o balcão virtual, o Juízo 100% digital, as audiências telepresenciais e o uso de plataformas.

**Palavras-Chave:** acesso à justiça; pandemia da covid-19; processo judicial eletrônico.

**Abstract:** The Covid-19 pandemic affected the human right to access justice. In Brazil, the TRF-3, one of the judicial bodies with the highest concentration of lawsuits because it serves the states

of São Paulo and Mato Grosso do Sul, began its virtualization in 2013 through the implementation of the electronic judicial process. This research aims to understand the performance of the TRF-3 in accessing justice through the electronic judicial process in the Covid-19 pandemic. To this end, we developed a case study based on different sources of evidence, highlighting the data collected from 2014 to 2020 on the TRF-3 sentences. As a result, the TRF-3 had 80% of its processes virtualized in 2019 for its operation in the pandemic. The TRF-3, in 2020, the most critical time of the pandemic, showed a 5% increase in the number of sentences compared to 2019. In addition, TRF-3 has adopted other measures to expand its remote services, such as the virtual counter, the 100% digital court, telepresence hearings, and the use of platforms.

**Keyword:** Access to justice. Covid-19 pandemic. Electronic judicial process.

## INTRODUÇÃO

Na Constituição Federal de 1988, o acesso à justiça, reconhecido em âmbito internacional e interamericano como um direito humano, foi recepcionado, pelo artigo 6º, como um direito fundamental de segunda dimensão, o qual depende, para a sua efetivação, da atuação do Estado por meio da prestação de serviço público. No ordenamento jurídico brasileiro, o acesso à justiça não é compreendido, apenas, como o direito à tutela jurisdicional perante a ameaça ou lesão a direitos, mas, de forma ampla, refere-se à uma ordem jurídica justa.

Por causa do Brasil ser um dos países com maior índice de litigância no mundo, com, aproximadamente, 77,1 milhões de processos em tramitação (CNJ, 2020), o Poder Judiciário – que, de forma simultânea, vem implementando as três primeiras ondas renovatórias do acesso à justiça – tem investido, cada vez mais, em sua digitalização, o que tem sido considerado uma nova onda, caracterizada pelo uso da tecnologia, para a sua acessibilidade. Nesse contexto, a Justiça Federal, desde dezembro de 2013, com a Resolução n.º 185, impulsionou, progressivamente, a virtualização de seus tribunais por meio do Processo Judicial Eletrônico (PJe).

Em 2020, com a pandemia da Covid-19, que possuía o distanciamento social como uma das medidas sanitárias para a prevenção da propagação do novo coronavírus (SARS-CoV), o trabalho remoto foi instituído como regra pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em razão de 83% de seus processos se encontrarem digitalizados por ter implementado, em etapas, o PJe, o referido tribunal não deixou de julgar por não estar funcionando de forma presencial durante a pandemia.

Diante dessas considerações iniciais, é o problema desta pesquisa: considerando o acesso à justiça como um direito humano-fundamental em implementação em ondas, como foi o desempenho do TRF-3, por meio do PJe, na pandemia da Covid-19? A premissa que se confrontará neste trabalho é a de que a produtividade em sentenças, como critério para a mensuração do desempenho do TRF-3 durante a pandemia da Covid-19, por meio do PJe, caiu em razão da não tramitação dos processos físicos, das dificuldades tecnológicas das partes de participarem das audiências telepresenciais e do trabalho remoto, o que obstaculizou o acesso à justiça, especialmente dos mais necessitados.

Nesse contexto, o objetivo geral desta investigação é descrever o desempenho do TRF-3, com recorte para as sentenças prolatadas, na pandemia da Covid-19 (isto é, nos anos 2020 e 2021), a fim de que se evidencie a concretização ou o retrocesso do direito humano-fundamental de acesso à justiça.

A limitação desta pesquisa é que a capacidade de proferir sentenças de um determinado tribunal é, somente, um dos vários elementos que compõem a análise da qualidade da justiça. Justifica-se a realização desta pesquisa porque o TRF-3 é um dos maiores tribunais, com base no critério de quantidade de processos, do país. Logo, a sua (in)eficiência afeta a vida de milhares de brasileiros. Os resultados esperados desta pesquisa são, a partir da compreensão do impacto da

pandemia da Covid-19 no desempenho do TRF-3, salientar os seus pontos positivos e negativos, realizando proposições em relação a estes, a fim de que se contribua para a efetivação do pleno acesso à justiça.

Nesse contexto, esta investigação visa compreender um fenômeno complexo, por meio de estudo de caso. Em relação ao seu desenho, esta pesquisa qualitativa foi elaborada com base na interpretação de dados coletados de 2014 a 2020 no site da Justiça Federal sobre as sentenças prolatadas na pandemia da Covid-19 (isto é, nos anos 2020 e 2021) pelo TRF-3. O objetivo desta pesquisa é compreender o desempenho do TRF-3 na pandemia da Covid-19, a fim de que se diagnostique a concretização ou o retrocesso do direito humano-fundamental de acesso à justiça.

Informa-se, enquanto conceito operacional, que o significado de sentença adotado nesta pesquisa é genérico, pois nele estão contidos, também, acórdãos. Convém destacar que os dados estatísticos do TRF-3 são elaborados pela Divisão de Estatística e Gerenciamento de Dados Estratégicos (DEGE). Além disso, algumas informações foram extraídas e analisadas com base no Relatório da Justiça em Números do CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Para a realização desta pesquisa, de acordo com Yin (2015), selecionou-se um único caso longitudinal, realizou-se coleta de evidências em diferentes fontes, redigiu-se relatório particularizado, produziu-se resultados e se procedeu, na conclusão, à verificação de suas implicações em relação à teoria de base.

Por fim, o controle de qualidade desta investigação foi realizado por intermédio da triangulação teórica, isto é, da utilização de diferentes correntes teóricas para explicar o objeto de estudo e contrastar os resultados obtidos, bem como por meio da triangulação de pesquisadores com formações diferentes, a fim de que a avaliação fosse realizada da forma mais completa e abrangente, reduzindo-se possíveis vieses.

O marco teórico desta pesquisa é a teoria sobre as ondas renovatórias do acesso à justiça. Neste trabalho, inicialmente, apresenta-se o acesso à justiça, em suas modalidades presencial e virtual, como um direito humano-fundamental, para, em seguida, demonstrar como ele tem se modificado com o passar do tempo, especialmente perante a implementação do processo eletrônico. A partir dessa fundamentação teórica, aborda-se o caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Brasil no que se refere ao acesso à justiça na pandemia da Covid-19.

## **1 O DIREITO HUMANO-FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA: DO PRESENCIAL AO VIRTUAL**

O acesso à justiça é considerado um direito humano-fundamental, sendo que a concretização dos demais direitos é inviável sem o acesso à justiça.

A sede por justiça se faz presente desde os mais antigos escritos da humanidade. Seja no Código de Hamurabi ou em histórias bíblicas, o conceito de justiça é um tema que circunda o inconsciente coletivo da espécie humana há séculos (WOLKART; BECKER, 2019).

Nesse sentido, Silva (2012) explica que, na Antiguidade Clássica, havia uma ideia de igualdade em relação aos homens em construção. Na Grécia antiga, berço da democracia, era o povo quem decidia as lides. Inclusive, no Direito Romano, visando à igualdade, havia a disponibilização de advogados para a defesa dos pobres, o que representava uma iniciativa relacionada ao acesso à justiça. O referido autor ainda destaca que, em Atenas, eram nomeados dez advogados por ano para realizar tal função e, em Roma, o Estado dava advogados para aqueles que não tinham condições de pagá-los.

A Revolução Francesa foi um marco importante para os direitos humanos em virtude da proclamação, diante da queda dos Estados absolutistas, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual reconheceu direitos civis, políticos e sociais ao povo. Nesse período, em razão das consequências da Revolução Industrial, os direitos ligados ao trabalho e a melhores condições de vida exigiram a intervenção do Estado para que se garantisse a igualdade material do povo (MORAES, 2003).

Os direitos do homem mudaram ao longo do tempo, pois a sociedade se transformou. Essas alterações foram categorizadas, principalmente, em três dimensões de direitos humanos, as quais se complementam.

A primeira geração de direitos se refere aos direitos civis e políticos, que são anteriores ao Estado, pois decorrem da essência do ser humano. O Estado deve se abster de intervir nesses direitos. Por isso, são reconhecidos como direitos negativos. São exemplos desses direitos: à liberdade, à propriedade privada, à intimidade, votar e ser votado, entre outros (BOBBIO, 1992).

A segunda dimensão de direitos se relaciona aos sociais, os quais têm como objetivo promover a igualdade por meio da satisfação das necessidades mínimas humanas para uma vida digna. Os direitos sociais, diferentemente dos civis, foram conquistados pelos trabalhadores. Os direitos sociais são direitos prestacionais (ou de crédito) que os indivíduos possuem perante a coletividade, os quais dependem, para a sua efetivação, da atuação (de um dar ou fazer) do Estado. Por isso, são reconhecidos como direitos positivos. Convém destacar que o direito à justiça se classifica como um direito de segunda dimensão, o qual depende de políticas e de investimentos para a sua eficácia imediata (BOBBIO, 1992).

A terceira dimensão de direitos são os chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade, os quais abrangem o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, à qualidade de vida e à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural. Esses são direitos cuja titularidade não pertence somente ao indivíduo, mas à coletividade. Por isso, são chamados de direitos difusos ou coletivos (BOBBIO, 1992).

Os direitos estão classificados nas referidas dimensões (ou gerações) de acordo com a sua ordem cronológica de aparecimento e reconhecimento: primeiro nasceram os civis, depois os sociais e, então, os de fraternidade (BOBBIO, 1992).

Atualmente, há autores que entendem que há uma quarta geração de direitos, a qual se refere aos direitos às pesquisas biológicas, genética e tecnologia. Também, há autores que

defendem a existência de uma quinta geração de direitos humanos ligada a questões cibernéticas e da comunicação. O acesso à justiça digital, portanto, além de um direito de segunda dimensão, também se enquadra nesta categoria por estar atrelado às TICs (MORAES, 2003).

De acordo com Moraes (2003), os direitos humanos se tornaram universais apenas com a promulgação da Declaração Universal do Direito dos Homens em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, período no qual se observou grandes violações a direitos, tanto em virtude da guerra, bem como em razão da ascensão de regimes totalitários, o que uniu todas as nações para a promoção da dignidade humana.

O princípio do acesso à justiça é previsto pelo artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual dispõe que: “Os direitos humanos são protegidos por lei. Todos podemos pedir ajuda da lei quando formos tratados com injustiça.” (BRASIL, 1948). Além disso, o acesso à justiça, no ordenamento jurídico brasileiro, é reconhecido como um direito fundamental pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

O acesso à justiça é considerado “o mais básico dos direitos humanos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Dessa forma, o acesso à justiça é fruto de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir – e não apenas proclamar – o direito de todos.

Portanto, o acesso à justiça não deve ser entendido, apenas, como um direito de ingressar em algum órgão do judiciário, mas sim, de forma mais ampla, como uma via de realização e concretização de direitos, a qual poderá ser presencial e/ou digital. O acesso à justiça possibilita que o cidadão seja auxiliado na autocomposição de seus conflitos ou, na falta de acordo, que seja imposta à sua lide uma sentença justa, imparcial e em prazo razoável (FUX, 2021a, p. 4).

Faz-se importante destacar que o acesso à justiça também depende de uma tramitação processual em tempo razoável para que a decisão de mérito seja prolatada em momento que ainda interesse às partes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, reconhece a celeridade processual como direito humano ao dispor que “toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou um tribunal competente [...]”. Convém destacar que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o princípio da duração razoável do processo, que diz respeito à celeridade processual, no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. No Brasil, a o processo judicial eletrônico visa, inclusive, auxiliar em sua celeridade, além de ser menos custoso.

Diante do exposto, evidencia-se que o acesso à justiça, nas suas formas presencial e virtual, configura-se como um direito humano-fundamental, o qual, principalmente em situações de crise, como é o caso da pandemia da Covid-19, necessita ser efetivado pelo Estado, a fim de que haja meios para que se assegure os direitos civis, políticos, sociais e difusos dos cidadãos.

## 2 PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: A NOVA ONDA DO ACESSO À JUSTIÇA

O desenvolvimento tecnológico, em especial o computacional e de telecomunicações, tem mudado a maneira que as pessoas trabalham, relacionam-se e acessam às informações. Esse progresso possibilitou uma maior interação do conhecimento e a rápida transmissão da informação no mundo. Entretanto, esse processo é irreversível e precisa ser adaptado às diferenças sociais existentes na sociedade contemporânea.

A Era Digital tornou as relações da sociedade mais dinâmicas, o que resultou num maior número de conflitos e, como consequência, num maior número de processos, os quais demandam soluções cada vez mais rápidas e justas. Essa realidade tem impactado tanto a advocacia, quanto os órgãos governamentais responsáveis pela prestação jurisdicional (WOLKART; BECKER, 2019).

De acordo com Cappelletti e Garth (1988), uma justiça que não cumpre a sua função dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível. Nessa mesma perspectiva, Canotilho (1992) refere que deve ser assegurada àquele que demanda proteção jurídica a oportunidade, por meio dos tribunais, de, em tempo útil, obter uma decisão executória com força de coisa julgada, posto que justiça lenta e tardia não é justiça.

Capelletti e Garth (1988), em 1978, nomearam de “ondas” as etapas necessárias para a expansão e a efetividade do direito humano-fundamental de acesso à justiça. Os referidos autores identificaram três barreiras que dificultavam o acesso à justiça à época: financeira, cultural e psicológica. A fim de superar esses entraves, os autores propuseram três “ondas” de soluções para os problemas de acesso à justiça, as quais foram implementadas – não de forma sequencial, mas conjunta – pelo Brasil (FUX, 2021b, p. 119).

A primeira onda se relaciona à eliminação de problemas econômicos decorrentes, por exemplo, das taxas judiciárias e de honorários advocatícios. Para tanto, os autores sugeriram a criação da assistência judiciária gratuita e de órgãos como a Defensoria Pública e o Ministério Público (CAPELLETTI; GARTH, 1988). No Brasil, a Lei n. 1.060, de 1950, que instituiu o benefício da assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, a Constituição Federal, que criou as funções auxiliares à justiça, e o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que possibilitou a advocacia pro bono, são medidas associadas à primeira onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119)

A segunda onda, por sua vez, objetivou proteger os interesses metaindividuais, os quais não se encaixavam nas noções processuais tradicionais. No Brasil, a Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e o incidente de resoluções repetitivas previsto pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) são medidas associadas à segunda onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119).

Por fim, a terceira onda propôs alterações em procedimentos e na estrutura organizacional dos tribunais. No Brasil, a criação dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099/95), a arbitragem (Lei n. 9.307/1996), a Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário (EC n. 45/2004), a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse (Resolução n. 125 de 2010 do CNJ), os Juizados Especiais Federais (Lei n. 10.259/ 2001) e os métodos autocompositivos

de solução de conflitos previstos pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) são medidas associadas à terceira onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119).

Nesse contexto, Fux (2021a, p. 4) explica o paradoxo de que “ao mesmo tempo em que se lutou muito para que houvesse o acesso à justiça, sua facilitação fez com que a Justiça ficasse muito abarrotada de processos, ações e recursos”. Assim, “sempre que surgem novas injustiças e barreiras, impõem-se novos meios de acessar e garantir a justiça”.

Wolkart e Becker (2019) destacam que uma quarta onda de reformas, embora não prevista por Cappelletti e Barth nos anos de 1980, está ocorrendo em razão dos avanços da tecnologia. Explicam os referidos autores que, no atual “novo mundo”, o qual é caracterizado por ser hiperconectado e digital, as atividades corriqueiras, em razão da internet, tornaram-se mais descomplicadas e céleres. Assim, se uma pessoa demorava três horas para ir à livraria e comprar um livro, agora, por causa da revolução digital, ela poderá adquiri-lo em poucos minutos. Em razão da compra não ser física, essa pessoa estará sujeita a falhas na prestação do serviço, como ao atraso na entrega, ao extravio do bem e a defeitos no produto. Essa realidade faz com que os conflitos cresçam de forma proporcional à interconectividade, o que gera a necessidade de implementação de uma quarta onda de reformas no acesso à justiça, a fim de que se consiga atender à demanda judicial, especialmente num país culturalmente litigante, como é o caso do Brasil.

Conforme Toffoli (2021), “um mundo digital exige uma justiça digital”. Por isso, como medidas para a ampliação do acesso à justiça perante esse cenário, Wolkart e Becker (2019) recomendaram a virtualização dos órgãos jurisdicionais por meio do processo eletrônico, a automatização do processo decisório, a computação em nuvem, o uso da inteligência artificial e de big data, entre outras.

Convém destacar que o Brasil, em 2006, com a entrada em vigor da Lei n. 11.419 (BRASIL, 2006), passou a informatizar o processo judicial, num movimento ainda inacabado. Em 2013, a Resolução n. 185 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Sistema de Processo Judicial Eletrônico (Pje), o qual se encontra, hodiernamente, implantado na maior parte dos Tribunais do país. Com a entrada em vigor da Lei n. 13.140/15, passou a se admitir a realização de mediação, judicial e extrajudicial, pela internet, inclusive por meio de câmaras privadas, desde que as partes estejam de acordo, como forma de facilitar a resolução de conflitos. Nesse contexto, surgiram sites que passaram a hospedar plataformas digitais de E-resolutions. Ainda, o CPC (Lei 13.105/2015), no artigo 236, autorizou o uso de videoconferência para a realização de audiências e, nos artigos 385, 453 e 461, passou a permitir a colheita virtual de provas orais (FUX, 2021b, p. 120).

Desde 2018, o CNJ disponibiliza para a população o Sistema de Mediação Digital. Também, em 2018, o Supremo Tribunal Federal, em parceria com a Universidade de Brasília (UNB), anunciou o início do funcionamento do Projeto VICTOR, ferramenta de inteligência artificial que, entre as suas funções, auxilia na classificação dos processos aos temas de repercussão geral já reconhecidos, a fim de reduzir o tempo de tramitação dos processos e otimizar o uso de recursos humanos. Já, em 2019, o Ministério da Justiça e o CNJ firmaram parceria para a integração da



plataforma “consumidor.gov” aos processos eletrônicos para a redução de custos judiciais e maior celeridade. Mais recentemente, o CNJ editou a Resolução n. 335/2020 que instituiu a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br) e a n. 345/2020 que criou o Juízo 100% Digital (FUX, 2021b, p. 121).

Refletindo sobre esse contexto, em relação às vantagens do processo eletrônico, Pinto (2017) destaca que ele está disponível vinte e quatro horas por dia, exceto em períodos de manutenção e de interrupções, e não requerer o deslocamento físico até o local da prestação jurisdicional, pois pode ser acessado de qualquer lugar do mundo, desde que a pessoa tenha acesso à internet. Ainda, na prestação jurisdicional de forma digital, há a eliminação de juntada de peças e de numeração de páginas, bem como ocorre a redução de gastos com papel e com as estruturas físicas.

Contudo, a principal desvantagem se refere à dificuldade de acesso aos sistemas PJe nos locais sem *internet* de alta velocidade. Além de existirem lugares que não possuem conexão à rede mundial de computadores aos que precisam recorrer ao judiciário, ainda é comum a instabilidade do sistema em razão de erros, travamentos, indisponibilidade, incompatibilidade de arquivos e outros. Nesse contexto, diante das barreiras ao acesso à justiça aos que não têm condições de adquirir os equipamentos necessários e aos que desconhecem o uso das tecnologias da informação e da comunicação, viola-se a equidade. Com o avanço tecnológico, surge o direito da inclusão digital que é essencial para que o ser humano tenha dignidade e, inclusive, acesso à justiça.

Além da mudança do espaço físico para o virtual, com a revolução tecnológica, evidencia-se, também, no acesso à justiça, a automatização do processo decisório e o uso da inteligência artificial. No Brasil, já se iniciou o uso de *softwares* para a promoção do acesso à Justiça. Inclusive, há no mercado inúmeras *lawtechs*, que são *startups* que desenvolvem produtos e serviços de base tecnológica, as quais visam facilitar a rotina dos operadores do direito (FUX, 2021b, p. 121).

Para o acesso à justiça, necessita-se da democratização do acesso à informação. Atualmente, ainda existe a falta de informação dos cidadãos sobre os seus próprios direitos. Segundo Wolkart e Becker (2019), essa situação é um problema para grande parte das pessoas, que são chamados os “não partes”, pois não sabem seus direitos e, tampouco, como exercê-los. Dessa forma, a democratização do direito de acesso à justiça se inicia com a educação para a cidadania, a fim de que todos conheçam os seus direitos e os mecanismos disponíveis para garanti-los.

Convém destacar que, nas *homepages* dos Tribunais, a população pode consultar o andamento de seu processo e pode conhecer outros serviços prestados pelos órgãos. Ainda, outra forma de tecnologia que tem sido empregada pelos Tribunais para tentar sanar as dificuldades de acesso dos cidadãos às informações são os balcões virtuais de atendimento, os quais funcionam em dias úteis.

Diante da pandemia da Covid-19, que acarretou a limitação dos atendimentos presenciais, a paralisação de processos, a suspensão de prazos, o cancelamento de julgamentos e o atraso de providências cartoriais, o Poder Judiciário precisou avançar décadas em meses para a implementação de normas já previstas sobre a informatização do processo (como a digitalização dos autos físicos, a utilização de plataformas digitais para a solução de conflitos e o aparelhamento de canais de

comunicação virtual para o atendimento ao público) e a realização telepresencial de audiências (inclusive, de mediação e conciliação), a fim de que a sua atividade, fundamental para a garantia de direitos, especialmente em tempo de crise, não fosse prejudicada (BUZZI, 2021, p. 66-68).

As Resoluções n.º 313, n.º 314 e n.º 318 do CNJ, conjuntamente com as diretrizes de adaptação publicadas pelos Tribunais, inovaram ao prever o trabalho remoto como regra (e não mais exceção), em consonância com a medida sanitária de distanciamento social recomendada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), visando evitar a propagação e o contágio – que ocorre pelo ar ou por contato humano – pelo coronavírus SARS-CoV-2, o qual causa a doença respiratória Covid-19. Também, maiores investimentos em capacitação e em tecnologias da informação e comunicação (TICs) foram realizados pelo Poder Judiciário com os recursos que não precisaram ser utilizados para o custeio de algumas despesas e de novas obras de infraestrutura físicas (BUZZI, 2021, p. 66-68).

Perante o apresentado, convém que se evidencie se as medidas relacionadas à quarta onda para o acesso efetivo à justiça foram adotadas pelo TRF-3 em seu processo de virtualização e em sua atuação na pandemia da Covid-19.

### 3 O TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO: UNIDADE DE ANÁLISE

Inicialmente, para melhor compreensão, faz-se necessário apresentar um breve histórico da estrutura judiciária brasileira com destaque para a Justiça Federal, tendo em vista que este estudo investiga apenas dados da Justiça Federal de São Paulo (responsável por mais de 50% das ações brasileiras) e de Mato Grosso do Sul, ambos abrangidos pelo Tribunal Federal da 3ª Região.

O Poder Judiciário no Brasil se divide em Justiça Comum (composta pela Justiça Estadual e pela Justiça Federal) e pela Justiça Especializada, que compreende a Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

Conforme os artigos 92 e 106 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a Justiça Federal integra a estrutura do Poder Judiciário, sendo constituída pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Juízes Federais. É competência da Justiça Federal julgar as ações em que a União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais sejam interessadas, as causas que envolvam estados estrangeiros ou tratados internacionais, os crimes políticos ou aqueles praticados contra bens, serviços ou interesses da União, os crimes contra a organização do trabalho, a disputa sobre os direitos indígenas, entre outros, ressalvando-se as causas de competência da justiça especializada, de falência, e as de acidente de trabalho.

Além disso, de acordo com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, também cabe à Justiça Federal julgar as demandas de graves violações de direitos humanos, desde que seja solicitado incidente de deslocamento de competência pelo Procurador-Geral da República ao Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2004).

O primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal é previsto pela Lei n.º 5.010, de 30 de

maio de 1966, que determina que, em cada um dos Estados, assim como no Distrito Federal, será constituída uma Seção Judiciária, as quais devem ser localizadas na capital de cada unidade de federação e compostas por varas federais nas quais atuam os juízes federais. Faz-se importante mencionar que aos juízes federais compete o julgamento originário da maior parte das demandas da Justiça Federal.

Os Tribunais Regionais Federais (TRF) são a segunda instância da Justiça Federal no Brasil, os quais, com base na ética, no respeito ao ser humano e ao meio ambiente, na transparência e na inovação, têm como objetivo garantir à sociedade uma prestação jurisdicional célere, justa e acessível a todos os cidadãos. Eles foram criados pela Constituição de 1988, de acordo com o artigo 27, §6º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a finalidade de substituir e regionalizar a jurisdição do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR).

Atualmente, existem seis Tribunais Regionais Federais, dentre os quais cinco foram inaugurados simultaneamente, sendo eles: o Tribunal Regional Federal da 1ª Região que fica localizado em Brasília e abrange os estados do Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins, Distrito Federal; o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com sede no Rio de Janeiro e que engloba, também, o Espírito Santo; o Tribunal Regional Federal da 3ª Região com sede em São Paulo ao qual é vinculado a Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul; o Tribunal Regional Federal da 4ª Região localizado em Porto Alegre e que abarca, ainda, os estados do Paraná e de Santa Catarina; o Tribunal Regional Federal da 5ª Região localizado em Recife e que inclui as Seções Judiciárias de Alagoas, Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte e Sergipe (BRASIL, [2021]).

Recentemente, foi sancionada a Lei n.º 14.226/2021 que criou o Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRF-6), com jurisdição no estado de Minas Gerais, a fim de aliviar o TRF-1, que era responsável pelo Distrito Federal e mais treze estados (Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins). Ressalta-se que o estado de Minas Gerais representava, aproximadamente, 40% das demandas do TRF-1.

O TRF-3, caso em estudo, abrange, como já mencionado, as Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo o responsável por mais de 50% das demandas ajuizadas na Justiça Federal brasileira. Como já introdutoriamente apresentado, o Brasil é um dos países com maior índice de litigância no mundo. Logo, os órgãos jurisdicionais tem se expandido para responder, de forma eficiente, à demanda da sociedade.

Nesse sentido, o Relatório Justiça em Números de 2020, divulgado pelo CNJ, mostra que o TRF-3 ficou em primeiro lugar em relação ao Índice de Atendimento à Demanda (IAD) em comparação a outras Regiões da Justiça Federal, possuindo índice, em 2019, de 150,88%. Observa-se, ainda, que o desempenho dele ficou acima da média do Poder Judiciário brasileiro, que é 117,1%.

A seguir, realiza-se a descrição das evidências em relação à digitalização do TRF-3, que é variável que influencia diretamente no desempenho remoto do TRF-3.

### 3.1 O Processo de Virtualização do Tribunal Regional Federal: Projeto 100% PJe

A Justiça Federal, desde 18 de dezembro de 2013, com a entrada em vigor da Resolução n.º 185, baseada na Lei n.º 11.419/06, tem impulsionado, de forma progressiva, a sua virtualização por meio da implementação do processo judicial eletrônico (PJe). Tal sistema foi implantado no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 21 de agosto de 2015, inicialmente na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, apenas para os novos feitos da classe mandado de segurança. A partir de então, foi feito um cronograma para torná-lo obrigatório para todas as novas ações distribuídas. A Resolução PRES n.º 88, de 24 de janeiro de 2017, estabeleceu o Sistema PJe como obrigatório na Justiça Federal (BRASIL, 2017a).

Em 20 de julho de 2017, com a entrada em vigor da Resolução PRES n.º 142, foi determinado que os processos judiciais iniciados em meio físico, para serem julgados em grau recursal ou para o início do cumprimento de sentença no TRF-3, deveriam ser digitalizados pelas próprias partes (BRASIL, 2017b). Já, em 27 de julho de 2018, a Resolução PRES n. 200 alterou a n. 142, passando a permitir que o processo, em qualquer fase, seja digitalizado pelos interessados (BRASIL, 2018a).

Paralelo a essas fases de virtualização, foi lançado, em 2018, o Projeto 100% PJe pelo TRF-3 juntamente com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de inserir todos os processos físicos em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região na plataforma do Processo Judicial Eletrônico (PJe). Como já mencionado, desde 2017, todas as novas ações propostas no TRF-3 de matéria cível, ressalvadas as execuções fiscais, obrigatoriamente foram iniciadas no Pje.

A primeira etapa do referido projeto ocorreu em 2018. Para a sua implementação, de acordo com a Resolução PRES n.º 224, de 24 de outubro de 2018, foi contratada uma empresa terceirizada especializada para digitalizar e inserir no PJe as ações cíveis e previdenciárias apenas no Fórum Previdenciário de São Paulo e em 10 Subseções no Estado de São Paulo. Essa iniciativa, segundo dados do site do Tribunal, representou a virtualização de 51,13% do acervo previdenciário e 13,3% do acervo cível (BRASIL, 2018b).

A segunda etapa, por sua vez, teve início em junho de 2019, a qual, por determinação da Resolução PRES n.º 275, de 7 de junho de 2019, ampliou o projeto para todas as subseções e os feitos cíveis, previdenciários e de execução fiscal. Nessa etapa, também houve contratação de empresas terceirizadas (BRASIL, 2019a). Em Mato Grosso do Sul, foi a Resolução PRES n.º 283, de 5 de julho de 2019, que deu início ao processo de digitalização (BRASIL, 2019b).

A etapa 3, iniciada em junho de 2021, teve por escopo concluir a virtualização do acervo de feitos físicos ainda em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, para que as unidades judiciárias pudessem, cada vez mais, realizar atos exclusivamente pelo ambiente do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe).

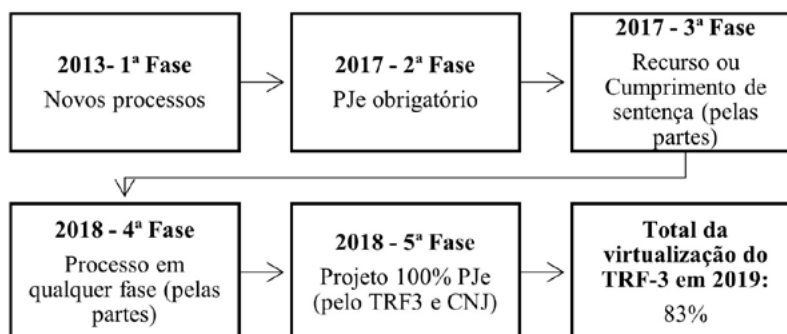
Por último, a etapa 4, cujo início ocorreu em maio de 2021 e que tem como escopo a digitalização de processos e documentos avulsos para a Justiça Federal de Primeiro Grau em São

Paulo. Convém destacar que, em razão da pandemia da Covid-19, a digitalização de processos ficou prejudicada e essa etapa ainda não se encerrou.

Por causa de todos esses atos concatenados, de acordo com informações do Núcleo de Apoio Judiciário, retiradas do site do TRF-3 no ano de 2021, a virtualização dos feitos físicos nas unidades judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul atingiu, em setembro de 2020, o patamar de 83% do acervo.

A figura abaixo representa as principais fases do processo de virtualização do TRF-3 explicadas acima:

**Figura 1** – Processo de virtualização do TRF-3



**Fonte:** Elaborada pelas autoras.

Diante do exposto, evidencia-se que a virtualização dos processos está ligada às práticas eficientes de gestão de processos diante de restrições orçamentárias, as quais exigem a racionalização do emprego dos recursos humanos e de materiais disponíveis. Como consequência, o acesso à justiça é facilitado e as tramitações das demandas se tornam mais céleres e menos custosas.

### 3.2 Estudo de Caso do Desempenho do TRF-3 Durante a Pandemia da Covid-19

A tabela 1, abaixo, mostra as estatísticas do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de 2014 a 2020. Inicialmente, verifica-se que, em 2014, foram distribuídos 304.777 processos físicos. Em 2015, por sua vez, houve 342.379 novas ações físicas. Em meados de 2015, o Tribunal começou a ter demandas distribuídas, apenas, em São Paulo de forma eletrônica, com registro de 193, num total de 342.572 processos. Isso significa que, de 2014 a 2015, houve um aumento de demanda de, aproximadamente, 12%.

**Tabela 1** – Estatísticas do TRF-3 de 2014 a 2020

Ano	Distribuídos físicos	Distribuídos PJe	Sentença físico	Sentença PJe
2014	304.777	-	197.011	-
2015	342.379	193	179.727	53
2016	355.187	12.364	172.303	1.423
2017	188.388	126.007	145.605	19.426
2018	67.933	221.904	141.696	57.703
2019	33.048	249.405	96.786	135.863
2020	4.690	239.562	30.343	212.253

Total	1.296.402	849.435	963.471	426.721
-------	-----------	---------	---------	---------

**Fonte:** Elaborada pelas autoras com base nos dados coletados no site do TRF-3.

Outrossim, observa-se um aumento de ações distribuídas de 2015 para 2016 de 7%, somando-se 367.551 novos processos, sendo 12.364 no PJe. Com o avanço tecnológico e a transformação digital, as atividades do Poder Judiciário também tiveram que ser adaptadas. Uma dessas mudanças foi a virtualização dos processos judiciais, a qual vem se consolidando ao longo do tempo, como demonstra a tabela 1.

Os dados da tabela acima apresentam uma inversão nos números de distribuição dos processos. Nesse sentido, verifica-se que, a partir de 2018, a distribuição dos processos eletrônicos foi consideravelmente superior aos dos físicos, ou seja, houve, de 2017 para 2018, um aumento de 76% de demandas ajuizadas no PJe, e uma queda de 63% dos físicos. Atualmente, não há mais distribuição de processos físicos no TRF-3, exceto em casos excepcionais. Os dados mostram que, de 2014 a 2020, novas ações físicas vêm diminuindo a cada ano, em redução aproximada de 19%.

Antes da evolução digital alcançar o judiciário, a tramitação processual era feita por meio de arquivos e documentos em papéis. Esse formato analógico precisava de espaço físico para arquivamento dos processos e da participação de vários servidores. Não raro, ocorria perda de documentos e processos, o que exigia a reconstituição dos autos. Entretanto, com a revolução tecnológica, o Poder Judiciário passou, gradativamente, a incorporar os recursos da tecnologia da informação. A informatização do processo judicial está disposta com na Lei n.º 11.419 de 2006.

Outro dado importante, de acordo com a tabela 1, que busca elucidar o desempenho do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, são os das sentenças prolatadas. É notório que as sentenças proferidas apresentaram uma queda de 2014 a 2017, com diminuição de 197.011 para 165.031, isto é, uma diminuição de 16%. Contudo, houve uma inversão dessa tendência, com a consolidação do PJe, a partir de 2018, o que culminou com a prolação de 242.596 sentenças em 2020.

Um fato que impactou o mundo, em todos os setores, numa escala sem precedentes, foi a pandemia da Covid-19. Entretanto, o que se evidencia na tabela 1, é que as sentenças prolatadas no TRF-3 de 2019 para 2020 aumentaram, aproximadamente, 5%, passando de 232.649 para 242.506. Ou seja, mesmo com a restrição da pandemia e o trabalho remoto, houve um melhor desempenho no que diz respeito às sentenças proferidas.

Com a pandemia da Covid-19, o TRF-3 precisou reinventar a forma de trabalho, bem como as tecnologias empregadas para que a atividade jurisdicional não parasse. Houve mudanças significativas na forma da prestação jurisdicional, ante a necessidade de respeitar os protocolos de saúde sanitária, tanto na fase probatória, quanto na execução. Um dos exemplos das adaptações rápidas e efetivas foi a implementação das audiências por meio virtual e videoconferência. Grande parte das audiências não foi cancelada, pois continuaram sendo realizadas de forma remota, o que fez necessário que as partes entrassem nas salas virtuais por meio de seus próprios

dispositivos com acesso à *internet*, câmera e microfone (*smartphones*, *tablets*, *notebooks* ou computadores convencionais) ou que comparecessem ao escritório de seus advogados para que eles lhes disponibilizassem os referidos equipamentos. Obviamente, houve situações em que as audiências não puderam ser realizadas de forma virtual porque os jurisdicionados, em razão de dificuldades econômicas, não tiveram acesso aos recursos de informática.

Os servidores do TRF-3, desde março de 2020 até janeiro de 2022, estiveram em regime de teletrabalho. O funcionamento do referido Tribunal, durante a pandemia, contou com até 20% dos servidores na Justiça Federal de forma presencial. Dessa forma, se o TRF-3 não tivesse a maior parte do acervo eletrônico, não teria sido possível atingir esse nível de eficiência na prolação de sentenças. Ressalta-se que, em 2020, o acervo físico do referido Tribunal era de, apenas, 13%. O aumento da digitalização do TRF-3 contribuiu para que a maior parte das demandas não ficasse sem movimentação durante a pandemia da Covid-19, mesmo com poucos funcionários públicos trabalhando de forma presencial.

Outra mudança empregada, devido ao protocolo de restrição da pandemia da Covid-19, foi a criação do balcão virtual, regulamentado pelas Resoluções PRES n.º 407 e n.º 410, ambas de 2021, para o atendimento das partes e advogados. Por meio dessa medida, o TRF-3 buscou garantir o acesso à Justiça aos cidadãos através das novas tecnologias. O balcão virtual está disponível no site do TRF-3 nas Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul por meio de um link que dá acesso às Secretarias das Varas Federais. O cidadão, ao selecionar a vara, é redirecionado a uma sala virtual por meio do *Microsoft Teams*, na qual será atendido diretamente por um servidor. O referido atendimento está disponível das 12h às 19h para São Paulo e das 11h às 18h para Mato Grosso do Sul. Convém destacar que o balcão virtual não substituiu o sistema de peticionamento eletrônico. Conforme dados do Relatório da Justiça em Números do CNJ de setembro de 2021, 900 unidades judiciárias federais possuem balcão virtual. Vale mencionar, que o balcão virtual passou a operar em abril de ano de 2021.

Outra alteração decorrente da pandemia da Covid-19 no funcionamento do TRF-3 foi a implantação do Juízo 100% Digital, o qual é regulamentado pela Resolução do CNJ n.º 345, de 9 de outubro de 2020. Por meio dele, o jurisdicionado pode utilizar a tecnologia para ter acesso à justiça sem ter que comparecer fisicamente nas Varas Federais, tendo em vista que os atos processuais são praticados, apenas, por meio eletrônico. Com base nele, as audiências e as sessões de julgamento, o cumprimento de mandados, as centrais de cálculos, entre outros atos, poderão ser realizadas de forma remota. O Juízo 100% Digital é optativo. O requerente poderá aderir a ele quando propor a ação; já, o requerido poderá manifestar desinteresse até o momento da contestação. Segundo o Relatório da Justiça em Números do CNJ de 2021, até setembro, no TRF-3, apenas 5 varas tinham implementado o Juízo 100% Digital. O Tribunal que mais adotou essa modalidade foi o TRF-4 (Região Sul), num total de 285 varas, seguido do TRF-5, em 142 varas. No TRF-1, até o presente momento, não houve adesões. Entre todos os Tribunais Federais brasileiros, tem-se 542 varas federais e 3.574 fóruns da Justiça Estadual com Juízo 100% digital. Ressalta-se que essa modalidade foi disponibilizada há pouco tempo.

A Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br) foi mais uma iniciativa criada pelo Conselho Nacional de Justiça por meio da Resolução n.º 335, de 29 de setembro de 2020, que tem por objetivo incentivar a colaboração entre os tribunais através de políticas públicas para a gestão e a modernização da plataforma do Processo Judicial Eletrônico, tornando-a, assim, um sistema multisserviço para que cada tribunal possa fazer alterações de acordo com as suas necessidades.

Nesse período, foi instituído, também, o Programa Justiça 4.0 “Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos”, o qual pretende transformar a Justiça em um serviço (*justice as a service*) para que os cidadãos tenham o seu acesso ampliado. Ademais, tem por escopo promover o acesso à Justiça através de novas tecnológicas e da inteligência artificial. Além de dar maior agilidade à prestação jurisdicional, pretende reduzir as despesas orçamentárias.

Diante do exposto, observa-se que medidas, como a criação do balcão virtual, o Juízo 100% digital, as audiências telepresenciais e as plataformas digitais, ocorreram durante a excepcionalidade da pandemia da Covid-19, o que contribuiu para dar uma maior celeridade e produtividade à Justiça, bem como para ampliar o acesso do cidadão ao serviço público.

Diante das restrições devido a pandemia, constatou-se que o Tribunal, objeto desse estudo, juntamente com o Poder Judiciário brasileiro, inovou nas ferramentas tecnológicas para minimizar os impactos da pandemia da Covid-19 no acesso à justiça. Ademais, vale lembrar que as demandas judiciais, conforme previstas no art. 6º do Código de Processo Civil, também dependem da cooperação entre as partes para que se tenha uma decisão de mérito justa e em tempo razoável.

De acordo com o do Relatório da Justiça em Números do CNJ de setembro de 2021, bem como considerando o contexto internacional, o desempenho do Poder Judiciário no Brasil apresentou alto índice de adequação perante a pandemia da Covid-19, ocupando a 9ª posição, diferentemente do que aconteceu em outros países que não conseguiram atender satisfatoriamente às partes por ainda não terem adotado o processo eletrônico. Convém destacar que a implementação do processo eletrônico no Brasil decorreu de necessidade, pois o controle manual e a operacionalização física dos autos se tornou ineficiente perante a crescente litigiosidade do país que possui características peculiares, como a sua grande extensão territorial e seu elevado quantitativo populacional.

## CONCLUSÃO

O acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos, uma vez que está associado à dignidade humana, o qual, apesar dos avanços, especialmente em sua forma digital, ainda carece de implementação. O acesso à justiça, direito de segunda dimensão, deve ser compreendido como via presencial e/ou digital, célere e barata, para a garantia de direitos civis, políticos, sociais e difusos.

O poder judiciário brasileiro vem implementando as ondas renovatórias do acesso à justiça mencionadas por Capelletti e Garth (1988), indo, inclusive, além delas, por meio do



avanço da virtualização dos órgãos jurisdicionais, principalmente por causa da adoção do processo eletrônico, o que implica em uma maior acessibilidade por meio da tecnologia.

Para a expansão e a efetividade do direito ao acesso à justiça, há uma quarta onda, em ascensão, relacionada aos avanços tecnológicos, a qual requer, em relação ao Poder Judiciário, a virtualização de seus órgãos e a automatização do seu processo decisório por meio do uso da inteligência artificial e do *big data*.

De fato, é inevitável essa modernização da justiça, tendo em vista que o mundo está cada vez mais digital. Entretanto, há muitos cidadãos excluídos digitalmente que não possuem acesso à internet e nem familiaridade com as ferramentas digitais. Nessa perspectiva, o Brasil ainda tem que continuar avançando nas políticas públicas da inclusão digital para que haja uma concreta integração dos jurisdicionados no acesso à informação e à justiça física e/ou digital.

Como resultado, esta pesquisa negou a sua premissa, uma vez que evidenciou que a quantidade de processos julgados em 2020, durante a pandemia da Covid-19, pelo TRF-3 foi superior à do ano anterior, em busca da efetivação do direito humano-fundamental de acesso à justiça. Como conclusão, verificou-se que o PJe possibilitou o aumento, por ano, desde 2015, das sentenças prolatadas pelo TRF-3. Nesse contexto, deve-se aumentar ainda mais o grau de virtualização do TRF-3, a fim de que a tutela jurisdicional dos processos físicos, cuja tramitação ficou em segundo plano por causa do distanciamento social, seja mais célere.

Nesse sentido, verificou-se que o TRF-3 utilizou várias medidas de inovação durante a excepcionalidade da pandemia, como, por exemplo, o balcão virtual, o Juízo 100% digital, as audiências telepresenciais e o uso das plataformas digitais. Além disso, ele ampliou o projeto 100% Pje, ou seja, mesmo com a pandemia da Covid-19, houve um aumento da virtualização dos acervos físicos, o que contribuiu para a celeridade na tramitação processual e para a eficiência da prestação jurisdicional.

Mesmo com as restrições da pandemia, a continuidade da virtualização dos processos físicos possibilitou o trabalho remoto dos servidores e magistrados, o que acarretou um bom desempenho das unidades judiciárias federais de São Paulo e de Mato Grosso do Sul. Por consequência, o TRF-3 garantiu às pessoas que precisam do acesso à justiça o direito fundamental de duração razoável dos processos, com celeridade, segurança, transparência, produtividade e acessibilidade.

Em contribuição científica, sugere-se que o TRF-3 ordene uma fila prioritária de tramitação e de digitalização dos processos físicos que tiveram seu andamento obstado durante a pandemia da Covid-19, pois justiça tardia não é justiça. Ainda, sugere-se que o teletrabalho implantado com as restrições da pandemia, seja regulamentado de forma específica.

Em relação à virtualização do TRF-3, cujas etapas foram demonstradas na Figura 1, verifica-se que, a partir de 2017, quando, na 3ª fase, tornou-se obrigatório o PJe, os advogados, que eram os responsáveis pela protocolização, de forma digital, dos autos, aderiram à virtualização, mesmo com as dificuldades para a sua adaptação. Convém destacar que os próprios servidores do TRF-3, à época, não estavam completamente preparados para a sua operacionalização, mas se adequaram, de forma relativamente rápida, às mudanças. Como demonstrado, somente em 2018,

o TRF-3 passou a digitalizar os processos físicos interpostos anteriormente à obrigatoriedade de utilização do PJe em qualquer fase do processo. Logo, houve uma comunhão de esforços entre a advocacia e o TRF-3 para que o Tribunal, antes da pandemia da Covid-19, alcançasse os 83% de virtualização, o que possibilitou o seu trabalho remoto nos anos de 2020 e 2021.

Com base nos dados apresentados na Tabela 1, evidencia-se que a implementação do processo eletrônico impactou no aumento da prolação de sentenças pelo TRF-3. Quanto mais a virtualização do referido tribunal cresceu, maior foi a quantidade de sentenças que foram publicadas. Em comparação aos processos físicos, o processo eletrônico se demonstrou mais eficiente na celeridade da publicação de sentenças.

O TRF-3 possui a capacidade de, por ser melhor aparelhado do que outros órgãos do Poder Judiciário brasileiro, alcançar 100% de sua virtualização (ou digitalização) em pouco tempo. Por isso, sugere-se que o TRF-3, para aproximar a prestação jurisdicional das pessoas, especialmente das vulneráveis socioeconomicamente, planeje a sua descentralização, por meio de salas equipadas com *internet*, computadores e *webcams*, as quais possam ser utilizadas, não só para audiências remotas, mas para que as partes possam contatar os seus advogados ou defensores públicos e o balcão do próprio órgão. Ainda, tal medida poderá facilitar o diálogo entre os envolvidos e impulsionar a negociação (autocomposição) visando a celebração de acordos para a promoção da pacificação, pois se deve tomar cuidado para que a maior celeridade do TRF-3 em proferir sentenças não estimule ainda mais a cultura do litígio tão arraigada no Brasil.

Logo, o processo de virtualização, sob a perspectiva do direito humano-fundamental de acesso à justiça, não se encerra com a digitalização completa de todos os processos em tramitação de um Tribunal e nem com o aumento na produtividade de prolação de sentenças, pois depende de um conjunto sistêmico e contínuo de medidas.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 nov. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. **Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2006/dec/11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2006/dec/11419.htm).

gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Estatísticas**. São Paulo: TRF, [2021]. Disponível em: <https://www.TRF-3.jus.br/estatistica-da-justica-federal-da-3a-regiao/varas-federais/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução nº 200 de 27/07/2018**. Altera a Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017. São Paulo: STF, 2018a. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/sepe/precatorios/legislacao-e-normas-pertinentes-aos-precatorios/resolucao-pres-trf3-no-200-de-18-de-maio-de-2009>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução nº 407, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre a implantação da plataforma de videoconferência denominada Balcão virtual. São Paulo: STF, 2021a. Disponível em: <https://www.TRF-3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-ir/Presid%C3%A4ncia/Resolu%C3%A7%C3%B5es/2021/Resolu%C3%A7%C3%A3o0407.htm>. Acesso em: 14 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução nº 410, de 23 de agosto de 2021**. Dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. São Paulo: STF, 2021b. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4073>. Acesso em: 2 dez. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução nº PRES. 88, de 24 de janeiro de 2017**. Dispõe sobre a consolidação das normas relativas ao Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; dispõe sobre etapas de implantação e uso obrigatório do Sistema PJe no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região; e dá outras providências. São Paulo: STF, 2017a. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/diario/Consulta/o?CodigoTipoPublicacao=1&CodigoOrgao=1&CodigoDocumento=0&IdMateria=493036&NumeroProcesso=0>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução nº PRES. 142, de 20 de julho de 2017**. Dispõe sobre momentos processuais para a virtualização de processos judiciais iniciados em meio físico, no âmbito da JF3R, para envio de processos em grau de recurso ao Tribunal e no início do cumprimento de sentença. São Paulo: STF, 2017b. Disponível em: <http://web.TRF-3.jus.br/diario/Consulta/o?CodigoTipoPublicacao=1&CodigoOrgao=1&CodigoDocumento=0&IdMateria=497488&NumeroProcesso=0>. Acesso em: 7 fev. 2021. Acesso em: 21 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução PRES nº 345, de 9 de outubro de 2020**. Dispõe sobre o Juízo 100% Digital e dá outras providências. São Paulo: STF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 17 nov. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução PRES Nº 275, de 7 de junho de 2019**. Autoriza a virtualização dos acervos de autos físicos em tramitação na Seção Judiciária de São Paulo e dá outras providências. São Paulo: STF, 2019a. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Presid%C3%A4ncia/Resolu%C3%A7%C3%B5es/2019/Resolu%C3%A7%C3%A3o0278.htm>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução PRES nº 283, de 5 de julho de 2019**. Autoriza a virtualização dos acervos de autos físicos em tramitação

na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul e dá outras providências. São Paulo: STF, 2019b. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Presid%C3%A2ncia/Resolu%C3%A7%C3%B5es/2019/Resolu%C3%A7%C3%A3o0283.htm#:~:text=RESOLU%C3%87%C3%83O%20PRES%20N%C2%BA%20283%2C%20DE,TRIBUNAL%20REGIONAL%20FEDERAL%20DA%203>. Acesso em: 17 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Resolução PRES. nº 224, de 24 de outubro de 2018**. Dispõe sobre a autorização a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação, correspondentes aos feitos relacionados às matérias cíveis e previdenciárias, nas Subseções Judiciárias de Santos, São Vicente, Registro, Mauá, Campinas, Jundiá, Bragança Paulista, Americana, Limeira e São João da Boa Vista, e, na Subseção Judiciária de São Paulo, apenas aqueles em processamento no âmbito do Fórum Previdenciário. São Paulo: STF, 2018b. Disponível em: <https://www.TRF-3.jus.br/atos-normativos/atos-normativos-dir/Presid%C3%A2ncia/Resolu%C3%A7%C3%B5es/2018/Resolu%C3%A7%C3%A3o0224.htm>. Acesso em: 17 out. 2021.

BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. Sistema de justiça multiportas: a garantia do acesso ao judiciário em tempos de pandemia da Covid-19. *In*: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 65-76.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 10 set. 2021.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em: 11 set. 2021.

FUX, Luiz. Juízo 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional. *In*: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021a. p. 3-12.

FUX, Rodrigo. As inovações tecnológicas como (mais uma) onda renovatória de acesso à justiça. *In*: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021b. p. 117-130.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Brasília: ONU Brasil, 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 16 out. 2021.

PINTO, Lucas B. F; SANTOS, Avanço tecnológico e o processo judicial eletrônico à luz do acesso à justiça. *In*: POLI, Luciana Costa; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona; STELZER,

Joana. **Acesso à justiça I**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 109-125.

SILVA, Queli C. D. O. Acesso à justiça como Direito Humano Fundamental: retomada histórica para se chegar à concepção atual. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 9, n. 49, p. 121-139, 2012.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Prefácio. *In*: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 2-5.

WOLKART, Erik N.; BECKER, Daniel. Da discórdia analógica para a concórdia digital. *In*: FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RAVAGNANI, Giovani (org.). **O advogado do amanhã**: estudos em homenagem ao professor Richard Susskind. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 109-123.

YIN, Robert k. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2015.

**Como citar**: EVARINI, Adriana; CORTE, Thaís Dalla. O direito humano-fundamental de acesso à justiça no brasil na pandemia da covid-19: estudo de caso do tribunal regional federal da 3ª região (TRF-3). **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 2, p. 169-189, jul. 2022. DOI 10.5433/21788189.2022v26n2p169. ISSN: 2178-8189.

Recebido em 31/01/2022

Aprovado em 24/05/2022