

OS EFEITOS DA ERA DIGITAL NO PODER JUDICIÁRIO E NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

Giovanna Rossetto Magaroto Cayres*

Glauco Marcelo Marques**

Teófilo Marcelo de Area Leão Júnior***

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a era digital e seus efeitos e consequências na efetivação dos direitos sociais e na atuação do Poder Judiciário. Assim, podemos afirmar que os *direitos sociais*, são direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 e estão previsto no artigo 6º ao 11, sendo essenciais a pessoa humana como o direito a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. No entanto, um dos maiores problemas é quanto a efetivação destes

* Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2017). Bolsista CAPES/PROSUP. Membro do Grupo DIFUSO – Direitos Fundamentais Sociais, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPQ. Membro do Grupo GP CERTOS- Grupo de Pesquisa em Constituição, Educação, Relações de trabalho e Organizações sociais na Universidade Estadual do Norte do Paraná- UENP, cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do CNPQ. Advogada.

** Mestrando em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM (2020). Advogado desde 2000. Pós Graduado em Direito Tributário na Univem em Marília/SP.

*** Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE, Bauru-SP (2012). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC-SP (2001). Graduado pela Faculdade de Direito de Marília (1995). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Pós-Doutorando pela Universidade de Coimbra - Portugal. Advogado.

direitos, na qual diante da inércia do Poder Executivo e Legislativo, o Poder Judiciário tem atuado e garantido determinados direitos nas demandas judiciais. No entanto, diante do princípio da inafastabilidade da Jurisdição (art. 5^a XXXV), busca-se dar soluções a tais conflitos coletivos. E o efeito disso na prática são soluções paliativas, garantias e direitos sociais sendo concedidos de forma isolada ou individual. Sendo a cobrança cada vez maior da sociedade instrumentalizada por meio do avanço tecnológico e do início da era digital repercute no Judiciário trazendo desafios para a aplicação da justiça distributiva, no sentido de atingir direitos difusos e indivisíveis. Ressaltando que os interesses difusos têm como seus titulares, pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, já os interesses coletivos têm como titulares as pessoas integrantes de um determinado grupo, categoria ou classe. Dentro deste cenário, tanto a sociedade quanto a justiça, principalmente os aplicadores do direito, tem buscado se ajustar as necessidades sociais e vem transformando o modo e a forma de trabalho. Contudo, isso acaba trazendo incertezas acerca dos limites da legitimidade das inovações e das consequências dos avanços tecnológicos perante a era digital, além de trazer uma preocupação quanto aos efeitos dessa expansão nos direitos fundamentais sociais principalmente daqueles que acabam sendo efetivados por meio do Poder Judiciário.

Palavras-Chave: Poder Judiciário, Direitos Fundamentais Sociais, Era Digital.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the digital age and its effects and consequences in the realization of social rights and in the performance of the Judiciary. Thus, we can affirm that social rights are fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988 and are provided for in articles 6 to 11, the human being being essential, such as the right to education, health, food, work, housing, transport, leisure, security,

social security, maternity and child protection, assistance to the destitute. However, one of the biggest problems is regarding the realization of these rights, in which, in the face of the inertia of the Executive and Legislative Power, the Judiciary has acted and guaranteed certain rights in judicial demands. However, in view of the principle of unfeasibility of the Jurisdiction (art. 5 th XXXV), it is sought to provide solutions to such collective conflicts. And the effect of this in practice are palliative solutions, guarantees and social rights being granted in an isolated or individual way. The increasing demand from society for instruments through technological advancement and the beginning of the digital era has repercussions in the Judiciary, bringing challenges to the application of distributive justice, in the sense of achieving diffuse and indivisible rights. Emphasizing that the diffuse interests have as their holders, indeterminate people and linked by factual circumstances, the collective interests have as their holders the people belonging to a certain group, category or class. Within this scenario, both society and justice, especially the enforcers of law, have sought to adjust to social needs and have been transforming the way and the way of working. However, this ends up bringing uncertainties about the limits of the legitimacy of innovations and the consequences of technological advances in the digital age, in addition to raising concerns about the effects of this expansion on fundamental social rights, especially those that end up being implemented through the Judiciary.

Keywords: Judiciary, Fundamental Social Rights, Digital Age.

Sumário: Introdução. 1. Direitos Fundamentais Sociais e a Justiça; 2. O Judiciário e seus instrumentos processuais de aplicação da justiça; 3. O Judiciário frente a era digital; Conclusão; Referências Bibliográfica.

INTRODUÇÃO



azendo uma digressão na história do direito contemporâneo, podemos compreender o conceito de Direito com base na categoria do Direito Subjetivo, entendido a grosso modo hoje como direito subjacente a pessoa, ligado ao entendimento do homem comum que se entende detentor natural de “seus” direitos.

A expressão ter direito pode significar: poder, liberdade; igualdade, faculdade, garantia e permissão. Passa pelo conceito de propriedade do direito Romano, o direito de usar, fruir e dispor do que é seu.

Hoje temos várias teorias buscando definir o direito subjetivo a partir de fontes históricas e autores tradicionais, a teoria da vontade, como o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica; a teoria do interesse como o interesse juridicamente protegido por meio de uma ação judicial. A teoria Mista que define o direito subjetivo como o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica, tendo por objeto um bem ou interesse, a teoria da pertença onde o direito subjetivo é pertença, ou propriedade no sentido genérico, entre muitas outras.

Ocorre que, estas concepções modernas de direito subjetivo têm a característica contraditória pela sua falta ou pouca abordagem aos direitos indivisíveis da coletividade, pois abrangem sempre dois indivíduos, duas partes, mas e quando se trata de direitos difusos?

Tipicamente os direitos sociais espalhados pelo texto constitucional diferem em natureza dos antigos direitos subjetivos, não apenas por serem coletivos mas por exigirem remédios distintos, possuem uma implicação política inovadora na medida em que permitem a discussão da justiça geral e da justiça distributiva.

Constam expressamente na Lei Maior alguns dos mais

importantes direitos fundamentais destacadas suas expressões: Direito a educação (art. 205 e 208 - *dever do Estado e da família; efetivado mediante a garantia de ...; obrigatório e gratuito; ... direito público subjetivo*); direito à saúde (arts. 196 a 200 - *garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença ...*); entre outros.

Na esfera dos direitos individuais os remédios são tradicionais, cuidando basicamente das obrigações privadas advindas dos contratos (de massa, de consumo, ou privados propriamente ditos) ou ainda de responsabilidade civil (o judiciário é chamado para intervir por qualquer das partes para impor e executar as obrigações entre particulares. Já os direitos ditos coletivos não são fruíveis nem exequíveis individualmente, de regra dependem para sua eficácia, de atuação do Executivo e do Legislativo (educação pública, saúde pública, segurança e justiça, etc.)

Os direitos sociais dependem para sua eficácia de uma ação concreta do Estado e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo em uma ação tradicional. Trata-se de responder se os cidadãos têm direito de exigir juridicamente, a execução concreta de políticas públicas e a prestação de serviços públicos, e se o judiciário pode direta ou indiretamente provocar a execução de tais políticas.

A par destas questões, os instrumentos advindos da era digital de forma avassaladora transformam o processo judicial, que deixa de ser físico e passa a ser eletrônico, assim como as publicações no diário oficial, as intimações, audiências “on line”, recursos julgados “on line” sem sessões físicas, lawtechs e startups jurídicas oferecendo inúmeras soluções jurídicas que transformam os profissionais do direito, aplicando a justiça de forma automatizada.

Tais inovações servem para o bem e para o mal, pois a ordem jurídica pode e deve ser modernizada, aliás é um processo inevitável, mas deve resultar em uma melhor aplicação da justiça. A finalidade deve ser o progresso e não o barateamento e o

desmantelamento da estrutura jurídica, se todas essas inovações não servirem para melhorar a aplicação dos direitos sociais atingindo de fato a todos os cidadãos, indistintamente, melhorando as condições de vida, reduzindo a pobreza, etc., então, será apenas um novo objeto de acesso a poucos privilegiados.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A JUSTIÇA.

Os Direitos fundamentais são normas jurídicas auto exigíveis, não são meramente preceitos balizadores, eles têm efetividade, ou seja, eficácia jurídica. Sendo imperativo assegurar a exigibilidade dos direitos fundamentais. E o reconhecimento desses direitos requer a intervenção direta do Estado, tanto que são denominados como direitos de prestação, porque exigem, diferentemente dos direitos de liberdade, que o Estado intervenha com providências adequadas.

Ou seja, os direitos sociais obrigam o ente estatal, como representante da coletividade, a intervir na criação de institutos aptos a tornar, de fato, possível o acesso à instrução, o exercício de um trabalho, o cuidado com a própria saúde.

Nesse sentido, a Constituição Brasileira de 1988 assegurou os Direitos Sociais no Título II, nos artigos 6º a 11, quais sejam: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, o transporte, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. São considerados direitos fundamentais da segunda geração, assim como os direitos coletivos ou de coletividade.

Ressalta que no artigo 5º da CF/88, estão destacados os Direitos Individuais e Coletivos, merecendo destaque os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, decorrendo destes todos os demais que estão salvaguardados nos incisos I a LXXVII.

O autor Dieter Grimm em sua obra *Constituição e Política*, 2006, afirma que:

“Os direitos fundamentais não são apenas direitos subjetivos

de defesa contra o Estado, sendo também princípios objetivos, pelos quais deve se orientar a ordem jurídica, eles produzem para o Estado não só efeito limitador, mas também efeito intimativo.”

Contudo, os direitos fundamentais são normas e, mais que isto, a atual Constituição Federal elevou os direitos fundamentais à categoria de normas constitucionais. Em outras palavras qualquer norma ou ato normativo que se oponha aos direitos fundamentais afronta diretamente a Constituição e sua supremacia, por isso, eivado de inconstitucionalidade, este ato ou norma deve ser expelido do ordenamento jurídico brasileiro.

As características dos direitos fundamentais é um tema de grandes discussões jurídicas entre os doutrinadores. Os estudiosos têm procurado estabelecer um maior rol possível das referidas características, mas nunca deixando de existir divergências entre eles. Mais de acordo com a doutrina dominante podemos citar algumas características dos direitos fundamentais: Universalidade; Indivisibilidade; Inviolabilidade; Indisponibilidade; Aplicabilidade imediata; Inalienabilidade; Interdependência; Irrenunciabilidade; Vedação ao retrocesso; Efetividade; Limitabilidade ou relatividade; Imprescritibilidade; Historicidade.

Quando qualquer pessoa tem seu direito fundamental atingindo, este tem o direito de tê-lo efetivado, pode, então, provocar a atividade jurisdicional do Estado para que este direito seja atendido por meio do Poder Judiciário, perante a omissão dos demais poderes.

No entanto, a justiça geral tem por objetivo o bem comum, tende para condições de realização dos diversos bens particulares. A justiça distributiva é aquela que tem por intuito conferir a cada um aquilo que lhe é devido, buscando aplicar a chamada igualdade proporcional, estabelecida consoante às peculiaridades dos sujeitos da relação. E a Justiça Comutativa alude às relações entre particulares. Seu objetivo é restabelecer o equilíbrio rompido entre partes em paridade de direitos e obrigações. Um exemplo claro de justiça comutativa é o contrato de compra

e venda.

A questão em análise neste estudo diz respeito a aplicação da justiça no tocante aos direitos fundamentais sociais, eis que difusos, que dependem de políticas públicas para sua efetivação, ocorre que a maioria dos serviços públicos são universais e não singulares. Devem pautar-se pelos princípios da universalidade e da impessoalidade.

O problema é que a prestação do serviço público depende sempre da real existência dos meios, se não houver estrutura como prestá-los? Não existindo escolas, hospitais com servidores capazes e em número insuficiente de oferecer a população educação e saúde! E aqui a problemática maior, prestá-los somente a quem tiver a oportunidade e a sorte de obter uma decisão judicial? Podemos nos conformar com soluções paliativas?

A ausência de Estado e de políticas públicas resultam na exploração mercantil dos serviços públicos, mesmo os essenciais, frequentemente vem sendo louvada como um valor da iniciativa privada; “privatize já” para a educação, segurança, fornecimento de águas, e até para a saúde dizem os que tem condições financeiras. Ao mesmo tempo que proliferam os serviços particulares de saúde, decaem os serviços públicos da área. As seguradoras e prestadoras de serviços de saúde atendem os que têm emprego fixo, ou os que têm renda suficiente para filiar-se a um plano de saúde.

Do outro lado também há contradição, considerar que o Estado Republicano deva se responsabilizar por todos os prejuízos, deva comportar-se como uma agência seguradora geral de cidadãos e instituições, enquanto fica impossibilitado de dar soluções as demandas populares, configura um Estado meramente assistencialista que mantém os menos favorecidos eternamente presos e usados como massa de manobras de projetos de poder nada Republicanos.

A problemática aumenta quando constatamos que muitos direitos sociais não são exercíveis contra o Estado, mas entre

cidadãos! Ex: Ambiente ecologicamente equilibrado, defesa do consumidor, etc.

Neste sentido as observações de John Finnis – op. Cit. p. 184 e ss (jurista australiano teórico jusnaturalista contemporâneo), ele afirma que a Justiça Distributiva não está implicada exclusivamente entre Estado e cidadãos, mas também entre cidadãos, que os cidadãos individualmente considerados têm deveres de Justiça Comutativa com seus pares, e também deveres de justiça distributiva. A função da autoridade não é outra senão promover, contra os que não cooperaram ou são recalcitrantes, que estabeleçam a justiça distributiva em suas relações privadas também.

A tão necessária Política pública é um complexo de decisões e normas de natureza variada, há anos assistimos a um comportamento equivocado e viciado dos nossos governantes, com a legislação sendo criada ou com caráter de organização do serviço público ou com a promoção indireta do serviço por particulares (terceirização).

Há uma demanda gigantesca por políticas públicas que solucionem de forma eficaz os problemas sociais brasileiros. Por outro lado, sabemos que os recursos não são infinitos. Desse modo, a gestão das políticas públicas depende, entre outras coisas, dos meios, da capacidade técnica dos servidores públicos e do orçamento público.

O Estado deve planejar não apenas suas contas mas o desenvolvimento nacional, que inclui e exige a efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros.

Mas afinal, qual a responsabilidade do Estado na implementação de políticas públicas? Deve ser responsabilizado por prejuízos causados pela omissão ou má prestação de serviços? Responsabilizado pela ausência de políticas ou seu insucesso? E os membros dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário podem ser responsabilizados pela não-implementação de políticas

públicas?

Sendo o poder Judiciário distinto dos demais poderes pois só atua mediante provocação, evidencia-se o limite do Judiciário ao tratar de determinadas questões, se o Executivo e o Legislativo podem dar início espontaneamente a reformas, o mesmo não se dá com o Judiciário, pois ainda depende de provocação dos interessados.

No fim das contas o elemento de enorme importância é que o Judiciário mesmo com todos esses problemas e contradições, se provocado adequadamente pode sim ser um poderoso instrumento de formação de políticas públicas.

O dilema do Judiciário é que ele vem sendo chamado para apagar incêndios na discussão do que é legal ou constitucional, na área da saúde por exemplo é chamado a analisar a intervenção legislativa nos contratos de planos de saúde, as condições dos reajustes, a necessidade liminar de concessão de remédios e tratamentos, o que vem criando inclusive indústria de ações judiciais, e acaba interferindo na distribuição desigual dos benefícios, agindo de forma contrária a ideia da justiça distributiva.

Por outro lado não se pode negar que a atitude dos cidadãos de reivindicarem judicialmente e em massa seus interesses ou direitos surte claros efeitos concretos, e movimentam a máquina pública.

Hoje, vivenciamos um fenômeno novo na sociedade brasileira, antes erámos conhecidos como “república de bananas” em alusão irônica a passividade do povo diante dos desmandos dos governos; após os escândalos de corrupção do mensalão e do petrolão e com as facilidades da internet e mídias como whatsapp a população reagiu fazendo parte expressiva da política, vimos nos últimos anos pela primeira vez na história da nossa República vários poderosos atrás das grades.

Por outro lado surgiu juntamente com essa conquista um nefasto problema a “polarização das ideologias”, jorra das bocas

da população uma discussão jocosa, intolerante, maniqueísta e preconceituosa, hoje há quem defenda luta armada e ditadura, e até mesmo o fim das instituições, enfim, um discurso desagregador.

Uma nação assim, não solidária, não é promissora em termos de desenvolvimento, de unidade e de soberania nacional, precisamos de “Políticas de Estado” e não de “Políticas de Governo” que promovam um desenvolvimento inclusivo, econômico e social. A Constituição Cidadã de Ulysses Guimarães virou coisa do passado, e as leis palavras vãs? Do liberalismo desenfreado ao populismo oculta-se a aversão ao povo. Enquanto nação, o Brasil é uma comunidade mal imaginada. Não à toa emergiu a polarização política.

Resta ver, para que efetivamente se fale na realização de políticas públicas, que haja iniciativas de caráter menos individuais, na defesa de interesses difusos e destinados a todos independentemente de condições pessoais.

Pela sua natureza, o debate judicial permite o avanço da democracia ao permitir as discussões de temas relevantes. Seja qual for a opinião a respeito de temas como: censura, liberdade de imprensa, aborto, direitos de minorias, direito de greve, etc., sua submissão a uma discussão judicial amplia o espaço de democracia, porque exige, a racionalidade das propostas divergentes.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão paradigmática no Recurso Extraordinário 592.581 acerca do papel do Poder Judiciário na determinação de política públicas, reafirmando entendimento que já vinha se consolidando na Corte acerca de um viés mais intervencionista.

No caso a controvérsia versava se o Poder Judiciário teria legitimidade para determinar ao Estado a implementação de políticas públicas, mesmo apresentando sérios déficits orçamentários. O recurso teve como recorrente o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul que, reformando uma decisão do

juízo de primeira instância, entendeu que a imposição de obrigações nesse caso violaria o princípio da separação dos poderes. Essa violação seria referente não apenas à possibilidade material de direitos constitucionais programáticos, mas também à discricionariedade da administração pública, segue a ementa:

EMENTA : REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DO MPE CONTRA ACÓRDÃO DO TJRS. REFORMA DE SENTENÇA QUE DETERMINAVA A EXECUÇÃO DE OBRAS NA CASA DO ALBERGADO DE URUGUAIANA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DESBORDAMENTO DOS LIMITES DA RESERVA DO POSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE CONSIDEROU DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE PRESOS MERAS NORMAS PROGRAMÁTICAS. INADMISSIBILIDADE. PRECEITOS QUE TÊM EFICÁCIA PLENA E APLICABILIDADE IMEDIATA. INTERVENÇÃO JUDICIAL QUE SE MOSTRA NECESSÁRIA E ADEQUADA PARA PRESERVAR O VALOR FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO POSTULADO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA MANTER A SENTENÇA CASSADA PELO TRIBUNAL. I - É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais. II - Supremacia da dignidade da pessoa humana que legitima a intervenção judicial. III - Sentença reformada que, de forma correta, buscava assegurar o respeito à integridade física e moral dos detentos, em observância ao art. 5º, XLIX, da Constituição Federal. IV - Impossibilidade de opor-se à sentença de primeiro grau o argumento da reserva do possível ou princípio da separação dos poderes. V - Recurso conhecido e provido.

Em seu relatório, o ministro Ricardo Lewandowski argumentou ser responsabilidade do Poder Judiciário impor à administração pública como obrigação de fazer a execução de obras em unidades prisionais para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos que se encontram encarcerados pelo Estado.

A teoria da justiça está ligada a questão da igualdade: “A Justiça é um princípio da ação segundo o qual os seres de

uma mesma categoria devem ser tratados da mesma maneira”

Igualdade no que diz respeito à divisão de categorias;
Igualdade no que diz respeito à submissão as regras.

Por fim, é necessário fazermos uma análise crítica de como andam as “COISAS PÚBLICAS” o “BEM COMUM” e a “JUSTIÇA GERAL”.

3. O JUDICIÁRIO E SEUS INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA COLETIVA.

No tocante a previsões legais dos últimos anos, a Constituição Federal/88 menciona a existência dos direitos difusos e coletivos em seu artigo 129 inciso III. Já a Lei 8.078/90 conhecido como Código de Defesa do Consumidor trouxe uma definição legal e alguns parâmetros definidores dos chamados direitos difusos e direitos coletivos, aqui destinados aos consumidores, em seu artigo 81, in verbis:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Já no novo Código de Processo Civil nos artigos 976 a 987, prevê a Ação Coletiva denominada de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR. O novo Código na linha das alterações promovidas ao CPC de 1973 disciplinou também

os chamados Recursos Repetitivos RR no STF e STJ nos artigos 1.036 a 1.041.

A legislação atual demonstra crescente preocupação com a tutela jurisdicional de tais direitos, visando criar procedimentos para a análise num único julgamento de controvérsias jurídicas que se repetem nos tribunais de todo país. De tal forma que instaurado o IRDR, suspende-se o andamento dos processos individuais e coletivos que tramitam naquele Estado ou na região (art. 982). O legislador busca melhor disciplinar e sistematizar os meios processuais para tutela judicial e extrajudicial de direitos ditos metaindividuais, assim entendidos como direitos coletivos.

Outra inovação é aquela prevista no artigo 1.037, que determina que quando há multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais e constatada afetação como repetitivo, será determinada a suspensão do processamento de todos os demais processos pendentes individuais ou coletivos.

São direitos em geral de natureza Constitucional que pela ausência de um titular específico são denominados de difusos, até então poucos ou com parca proteção jurisdicional, dependendo sempre de um representante para levá-lo à Justiça, sob pena de ficarem esquecidos e dependentes da implementação de políticas públicas a cargo do Executivo e Legislativo. Neste sentido também foram previstos os legitimados para ajuizamento das demandas coletivas no art. 5^a da Lei 7.347/85 que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e mais recentemente no art. 82 da Lei 8.078/90, in verbis:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos

por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Importante mencionar que se sedimentou a jurisprudência do STJ afirmando que a relação estabelecida entre os planos de saúde e o paciente é uma relação jurídica de consumo, que pode ser conceituada como uma relação existente entre fornecedor e consumidor que tem por objeto a aquisição de um produto ou a utilização de um serviço. As decisões eventualmente tomadas no âmbito de uma ação coletiva ou de controle abstrato de constitucionalidade produzirão efeitos erga omnes, nos termos definidos pela legislação.

Também na linha de modernização do Judiciário, foi lançado oficialmente em 21 de junho de 2011, pelo então presidente do Conselho Nacional de Justiça o Ministro Cezar Peluso o Processo Judicial Eletrônico (PJe). Um sistema totalmente eletrônico de processo judicial através de softwares. O PJe é uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais com a participação do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas.

Visando à racionalização e melhor produtividade das atividades do judiciário, menores custos com a máquina, simplificação e facilitação da prática de atos jurídicos e acompanhamento dos trâmites processuais, que de fato revolucionou os processos em todo país.

Temos ainda na prática previstos na Constituição Federal as Leis de iniciativa popular (art. 61, §2º) e mandado de injunção (art. 5º, LXXI), sendo que a primeira situa-se na verdade fora do campo de incidência do judiciário e o segundo mais apto a defesa dos direitos sociais ainda está muito adstrito a demandas tradicionais (limitativas do poder público), com raras exceções como o Mandado de Injunção 4.733 que criou o crime de

homofobia, valendo a colação de trecho do Acordão:

MANDADO DE INJUNÇÃO 4.733 DISTRITO FEDERAL - VOTO 1.1. Premissas

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Registro, preliminarmente, a plena cognoscibilidade do presente mandado de injunção. A Associação impetrante detém legitimidade, a omissão imputada é do Congresso Nacional e há direito subjetivo à legislação, requisitos que, segundo a jurisprudência dessa Corte, autorizam o conhecimento do writ.

A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe.

Conclusão do voto: julgo procedente o presente mandado de injunção, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero

Em suma, na prática para a garantia dos direitos sociais coletivos o que temos nos últimos anos de inovação são alguns caminhos que variam em natureza: Direito público subjetivo; o cidadão está habilitado a exigir do Estado a prestação direta ou uma indenização; Direito como garantia geral, por meio do Ministério Público, para promover a responsabilidade de autoridades que não estejam dando andamento a políticas e ações definidas em leis; as leis orçamentárias incluídos os orçamentos da previdência social, poderão ser impugnadas por ação direta de inconstitucionalidade.

No controle concentrado, salta aos olhos os inúmeros meios aptos a acionar diretamente a Corte Suprema: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Arguição de Descumprimento de

Preceito Fundamental (ADPF) e Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC). Como se não fossem suficientes, o artigo 103 ampliou significativamente o rol de legitimados para a propositura dessas ações.

Fica evidente a preocupação do Legislador contemporâneo, um viés mais substancialista da atuação judicial nas políticas públicas. Essas possibilidades normativas, somadas a ausência ou ineficiência da ação dos Poderes Executivo e Legislativo no atendimento a demandas populares, acabaram legitimando a possibilidade de ação objetiva e material dos tribunais.

4. O JUDICIÁRIO FRENTE A ERA DIGITAL

As recentes conquistas advindas da era digital na chamada inteligência Artificial (IA) provocam curiosidades, dúvidas e novos desafios. Os profissionais tremem frente a possibilidade de a IA substituir o trabalho do homem ou à eventualidade de que a máquina possa vir a pensar como um ser humano, dispensando-o.

Não se pode negar a importância da tecnologia para o direito, assim como para a vida moderna em geral, a chamada era digital é a utilização máxima da tecnologia a ponto da máquina ser capaz de tomar decisões baseadas nas informações por ela processadas.

Nos dias atuais a inteligência artificial tem se transformado em um serviço, oferecido em larga escala para atender às diferentes necessidades do judiciário, atingindo não só o órgão judicial, mas também os escritórios de advocacia, e demais entes públicos além de outros setores como as faculdades de direito. A era digital exige uma nova postura das faculdades de direito, que precisam se adaptar às tecnologias, revolucionando o ambiente acadêmico e melhor preparando os profissionais para o novo mercado que se anuncia, aplicando uma metodologia ativa.

O advogado e professor da USP Juliano Maranhão, em seu artigo: *A inteligência artificial e o ensino do Direito - 13/01/2018*, afirma que:

“A relação entre computação e Direito é percebida, pelos juristas, como algo extremamente recente. Mas esses laços são bem mais antigos e se confundem com a própria fundação do Direito moderno. Hobbes, por exemplo, em *O Leviatã*, partia da premissa fundamental, para toda fundamentação científica da política e do Direito, de que o raciocínio se reduzia à computação, o que se aplicava não só aos números, mas a qualquer área do conhecimento, uma vez que a lógica nada mais seria do que a adição de palavras para criar afirmações e afirmações para formar silogismos. Leibniz, jurista de formação, acreditava que o Direito não passava de uma combinatória de conceitos e que a identificação daqueles conceitos mais básicos a serem combinados seria a chave para edificar todo o direito natural e codificar o *corpus juris civilis*, de modo que a solução de todo conflito poderia se resumir a um cálculo sobre as combinações possíveis da presença e ausência daqueles conceitos na descrição do caso. Chegou a propor que cada conceito básico deveria ser representado por um número primo, que, por sua vez, poderia ser formulado em uma aritmética baseada em apenas dois algarismos (0,1). Após sua morte, seus manuscritos para edificação daquilo que chamou de *Codex*, foram reunidos na Universidade de Halle, onde, pouco mais tarde, estudaria o jurista Carl Gottlieb Svarez, um dos principais nomes na formulação do *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten*, a primeira codificação do Direito alemão.

A inteligência artificial (IA) traz um choque para essa cultura, semelhante ao choque darwiniano. Será que há mesmo uma descontinuidade entre o homem e as máquinas, ou há uma continuidade e gradação, a exemplo do que mostrou a teoria da evolução das espécies? Afinal, o conceito de máquina, do ponto de vista matemático, nada tem a ver com o suporte físico dessas operações, mas se resume a um conjunto de funções abstratas ligando informações recebidas (inputs), com mudanças de disposição (estados) e execução de ações (outputs).

(...)

O importante é que a pesquisa e o ensino universitários estejam abertos à interdisciplinaridade e à conjugação entre essas ciências, a matemática e o Direito, que, embora estivessem

intrinsecamente ligadas em sua fundação moderna, como produtos exatamente da mesma matéria, infelizmente passaram a ser vistas como matérias imiscíveis. É hora de repensar”.

Como é sabido o Judiciário está a beira da falência e do colapso total em seu funcionamento diante do acúmulo de volumes de processos infundáveis, em média cada vara acumulam 7 (sete) mil processos, algumas chegam a 10 (dez) mil, até 100(cem) mil, ou seja, humanamente impossível sentenciar tudo em tempo razoável, além da falta de estrutura para atendimento de tamanha demanda. Imperioso superar os modos ultrapassados de prestação do serviço de justiça e dar espaço para adoção de tecnologias.

Inicia-se a era digital, o processo digital e todas suas consequências, inegavelmente permitindo uma maior agilidade e aproveitamento, o ajuste nos quadros de pessoal para que sejam direcionados a trabalhos mais eficazes e com resultados mais eficientes e produtivos, otimização de tempo, gestão de processos e de pessoas.

A finalidade é utilizar a tecnologia para diminuir a burocracia e acelerar os trâmites legais e burocráticos. Tal medida pode dar mais eficiência ao Judiciário e, por conseguinte, aos membros que fazem parte da área do direito como juiz, advogado, promotor, entre outros profissionais.

Se os avanços tecnológicos estão transformando os setores da economia no Brasil e no mundo, dentro do setor jurídico não poderia ser diferente. Deste modo, o papel das startups, lawtechs e empresas de softwares jurídicos, passam a ser cada vez mais importantes aos órgãos públicos e para os escritórios de advocacia. Ressaltando que as Startups são empresas que estão no início de suas atividades e que buscam explorar áreas inovadoras no mercado, como a área jurídica. Já as lawtechs são empresas voltadas ao desenvolvimento de soluções jurídicas com intuito de facilitar a rotina da área, é um segmento que está transformando o mercado jurídico.

Os Softwares de gestão para advogados e escritórios

de advocacia, são serviços que se baseiam em dados para facilitar acordos judiciais, plataformas que promovem o encontro do cliente com o advogado mais qualificado para seu caso.

As inovações também são capazes de organizar e disponibilizar o andamento dos processos, em conexão com o PJe e os sites dos Tribunais, manter o cadastro atualizado das partes e dos advogados envolvidos, dentre outras facilidades.

Frente a esse cenário, surgem muitos questionamentos. Com a automação e o uso da inteligência artificial, a tendência é que os operadores do direito se foquem ainda mais em habilidades humanas e interpessoais, ou ao contrário, que sejam dispensados, e talvez substituídos.

“Um dos traços mais característicos das sociedades modernas está vinculado ao advento das mudanças técnicas, sociais e culturais. O fenômeno não poupa nenhum setor: quer seja na produção, nos transportes, na comunicação, nas instituições, no direito, nas relações inter-humanas, na vida cotidiana, em toda parte há um aumento da velocidade, tudo sempre vai mais rápido...” (Lipovetsky, 2016, p. 111).

Não se olvide que a transformação digital nos permite avanços tecnológicos que facilitam a vida de todos, com acesso “on line” sobre infinitas informações, havendo inclusive um excesso delas, antes caríssimas pois menos acessíveis aos que não se debruçavam sobre bibliotecas; mas há uma sensação de que as pessoas estão perdidas, sem saber onde tudo vai parar, como um pequeno barco navegando em alto mar ao vento sem suas velas.

Entre as maiores críticas, estão aquelas em que se acusa o Judiciário de buscar as inovações visando unicamente a redução de custos, de pessoal, o barateamento de procedimentos, e até mesmo o fechamento de varas, tribunais e de instituições como a Justiça do trabalho. De fato, ações neste sentido desvirtuam a ideia de evolução e demonstra rasa intenção de economia financeira.

Há críticas também às bancas de escritórios que estão picotando o trabalho dos advogados, antes escritórios com 100

causídicos, que após a inovação digital baixaram para 40, reduzindo o trabalho dos advogados numa espécie de esteira de peças processuais limitando-se a confeccionar apenas iniciais, outros apenas contestações, outros apenas recursos, e assim por diante, tudo de forma robotizada e repetitiva.

O que obviamente aleija o trabalho do profissional e acaba com aplicação de seu conhecimento, transformando-o em mero digitador. Como se fosse um call center de advogados.

No entanto, o ensino jurídico não fica isento de críticas, pois a Teoria do Direito é desafiada a repensar seus fundamentos e suas metodologias tradicionais, é preciso e entender o impacto das novas tecnologias e os reflexos no direito perante a coletividade, especialmente nos direitos fundamentais. A adaptação é necessária e as críticas vêm na demora das faculdades em fazer adaptações a nova realidade, tendo-se presente o papel social regulatório do Direito. É que o Direito na era digital tem o papel de determinar os caminhos e os limites, as regras e os parâmetros, ao mesmo tempo em que a oportunidade é imperdível no sentido do direito contribuir com a evolução humana e a condição precária em que nos encontramos.

O conhecimento jurídico não pode ser limitado e baseado em habilidades de informática e afins, o conhecimento como um processo de crescimento e amadurecimento do homem capaz de agregar conhecimento como processo acumulativo e crescente, é a razão maior da evolução da espécie, mais quando ligado a área da Justiça não se pode querer robotizá-lo.

Se algum dia a máquina, os computadores, e o robô, forem capazes de substituir o homem; só o futuro dirá as consequências disso. Porém, a realidade tecnológica, a cibernética, informática e outros temas atuais estão revolucionários e são realidades irreversíveis que só fazem sentido se forem utilizados a favor do desenvolvimento humano e progresso social.

CONCLUSÃO

Os direitos sociais dependem para sua eficácia de uma ação concreta e positiva do Estado e não simplesmente de uma possibilidade de agir em juízo, sendo que os remédios tradicionais são paliativos aos direitos sociais difusos. Trata-se de responder se os cidadãos têm direito de exigir juridicamente a execução concreta de políticas públicas, a todos indistintamente, e como?

As políticas públicas é o complexo de decisões e normas de natureza variada, tratando-se de saber como promovê-la e qual o papel do Judiciário face as omissões dos demais poderes. O debate judicial permite o avanço da democracia, incita as discussões de temas relevantes, alavanca o legislativo e pressiona o executivo. Nos últimos anos é cada vez maior a preocupação do Legislador em criar mecanismos processuais que atendam e apliquem a justiça distributiva aos cidadãos, com caráter menos individualista e mais coletivo.

Contudo, conforme analisamos a era digital traz inegáveis avanços em todas as áreas, inclusive no ramo do direito, e transforma igualmente o conhecimento jurídico que não pode ficar adstrito em habilidades de informática e afins, o conhecimento como um processo de crescimento e amadurecimento do homem precisa ser repensado para agregar valores e implementá-los na busca da expansão dos direitos.

O Judiciário não pode se amedrontar e buscar nas inovações unicamente a redução de custos, de pessoal, a diminuição de custos de procedimentos, e até mesmo o fechamento de varas, tribunais e de instituições como a Justiça do trabalho, mas sim de aproveitar a revolução digital para implementar direitos, garantir progressos, melhorar a vida das pessoas especialmente aquelas que não tem acesso direto a evolução da era digital.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- LOPES, José Reinaldo de Lima, *Direito subjetivo e direitos sociais: O dilema do judiciário no Estado social de direito*. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. São Paulo: Malheiros, 2001, p.113-141.
- LIPOVETSKY, Gilles. *Da leveza: rumo a uma civilização sem peso*. Tradução de Idalina Lopes. São Paulo: Barueri, 2016.
- GRIMM, Dieter G864 *Constituição e política* / Dieter Grimm; tradução de Geraldo de Carvalho; coordenação e supervisão Luiz Moreira. - Belo Horizonte; Del Rey, 2006.
- MARANHÃO, Juliano, *A inteligência artificial e o ensino do Direito* - 2018, Disponível: < [//www.jota.info/artigos/inteligencia-artificial-e-o-ensino-do-direito-19122017](http://www.jota.info/artigos/inteligencia-artificial-e-o-ensino-do-direito-19122017)>. Acesso em janeiro 2020.
- CREPALDI, Thiago, Moraes, Claudia, - *Consultor Jurídico* - Revista *Consultor Jurídico*, 2018,- *Com judicialização da saúde, juízes passam a ditar políticas públicas do setor*. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-15/judicializacao-saude-juizes-passam-ditar-politicas-publicas-setor>>. Acesso em janeiro 2020.
- NUNES, Rizzato - *As ações coletivas e as definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no direito do consumidor*. Disponível:<<https://www.migalhas.com.br/AB-CdoCDC/92,MI128109,31047As+acoes+coletivas+e+as+definicoes+de+direitos+difusos+coletivos+e>>. Acesso em janeiro 2020.

- MARRAFON, Marco Aurélio - *Atuação do Judiciário nas políticas públicas depende da concepção de Estado*. 2015. Disponível: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-31/constituicao-poder-atuacao-judiciario-politicas-publicas-depnde-concepcao-estado>> Acesso em janeiro 2020.
- ESCOBAR, Weila de Castro - *O Judiciário na era da transformação digital – 2019*. Disponível:<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI306303,51045-O+Judiciario+na+era+da+transformacao+digital>> Acesso em janeiro 2020.