



BO

LE

PGE-SP

VOLUME 46 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2022

TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

ISSN 2237-4515



BO

LE

PGE-SP

**VOLUME 46 | NÚMERO 5
SETEMBRO/OUTUBRO 2022**

TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

EXPEDIENTE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Inês Maria dos Santos Coimbra

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO ADJUNTO

Juan Francisco Carpenter

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Eric Ronald Januário

SUBPROCURADORA-GERAL DA CONSULTORIA GERAL

Alessandra Obara Soares da Silva

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO GERAL

Juliana Campolina Rebelo Horta

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

Danilo Barth Pires

CORREGEDOR-GERAL

Anselmo Prieto Alvarez

OUIDORIA

Regina Maria Sartori

CONSELHO DA PGE

Inês Maria dos Santos Coimbra (Presidente)

Anselmo Prieto Alvarez, Anna Candida Alves Pinto Serrano, Alessandra Obara Soares da Silva, Danilo Barth Pires, Juliana Campolina Rebelo Horta, Marcio Martins Muniz Rodrigues, Augusto Rodrigues Porciuncula, Vinicius Lima de Castro, Alexandre Ferrari Vidotti, Paola de Almeida Prado, Levi de Mello, Cintia Byczkowski, Vanderlei Ferreira de Lima

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADORA DO ESTADO CHEFE

Anna Cândida Alves Pinto Serrano

ASSESSORIA

Cláudia Aparecida Cimardi

COMISSÃO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA

Anna Cândida Alves Pinto Serrano

SECRETÁRIA EXECUTIVO

Cláudia Aparecida Cimardi

MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL

Adalberto Robert Alves, Alexandre Ferrari Vidotti, Guilherme Malaguti Spina, Lucas Soares de Oliveira, Luciano Alves Rossato, Norberto Oya, Paulo Alves Netto de Araujo, Rafael Issa Obeid e Sueine Patrícia Cunha de Souza

REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7005.

Homepage: www.pge.sp.gov.br

E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

PROJETO E PRODUÇÃO GRÁFICA

Procurador do Estado responsável:

Emanuel Fonseca Lima

Equipe: Juliana Aguilera do Nascimento Silva Guedes e AndreLuci de Oliveira B. Figueiredo

Créditos: Dandara Colins Carvalho Dias (posts do Instagram – Principais Notícias) e Emanuel Fonseca Lima (posts do Instagram – Cursos e Eventos do Centro de Estudos e ESPGE)

Tiragem: Boletim eletrônico

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

SUMÁRIO

• APRESENTAÇÃO	6
• CURSOS E EVENTOS	8
• PRINCIPAIS NOTÍCIAS	11
• ARTIGOS	17
A ADVOCACIA PÚBLICA ESTRUTURANTE E A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL.....	17
REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DA SAÚDE PÚBLICA NO ENFRENTAMENTO DO CORONAVÍRUS.....	35
VIRADA TECNOLÓGICA, LITIGIOSIDADE REPETITIVA E PRECEDENTES VINCULANTES: ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ESTADO ENQUANTO LITIGANTE HABITUAL	65
DA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO POR DECISÕES ESTENDENDO VERBAS E VANTAGENS CONCEDIDAS PELO CRUESP AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO AUTÔNOMAS VINCULADAS ÀS UNIVERSIDADES ESTADUAIS PAULISTAS E A INSTITUIÇÃO DE GRUPO DE TRABALHO A FIM DE VIABILIZAR O AJUIZAMENTO DE MÚLTIPLAS AÇÕES RESCISÓRIAS.....	90
• EMENTÁRIO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA.....	107

APRESENTAÇÃO

BOLETIM CENTRO DE ESTUDOS

Foi com grande alegria que recebi o convite para apresentar os trabalhos deste volume do *Boletim do Centro de Estudos*, periódico que reúne trabalhos de excelência, com as mais variadas temáticas, elaborados por procuradores do Estado. Por intermédio da sua Comissão Editorial, ou em razão de indicação das Subprocuradorias, o Centro de Estudos divulga neste volume textos que contemplam matérias de direito ambiental, direito constitucional, direito à saúde, direito do trabalho e precedentes, todos com abordagem interdisciplinar e contemporânea.

Devo ressaltar que é um privilégio participar da apresentação deste *Boletim*, assim como participei das atividades rotineiras do Centro de Estudos por um curto, mas profícuo, tempo. As publicações do Centro de Estudo, como as que ora apresento, primam por conterem textos profundos, interessantes e palpitantes, valorizam a produção intelectual dos autores e são fonte de pesquisa e conhecimento para toda a comunidade jurídica.

O trabalho *A advocacia pública estruturante e a promoção da justiça ambiental* aborda a atuação da advocacia pública na concretização de direitos fundamentais, em especial os relacionados ao meio ambiente. Trata-se de tema de grande relevância atual e que merece ter a mais ampla divulgação, principalmente em razão do prisma destacado pelo autor, de suscitar a reflexão crítico-constructiva sobre a necessidade de construir uma cultura de advocacia pública estruturante, estabelecer a ideia de reequilíbrio dos danos ambientais e, assim, realizar a justiça ambiental para grupos sociais.

O texto *Repartição constitucional de competências para adoção de medidas protetivas da saúde pública no enfrentamento do coronavírus* tem por objeto a análise de questões concretas que marcaram a história recente da humanidade. Cuidou da possibilidade – ou não – de imposição de medidas restritivas para a proteção da saúde pública no combate à pandemia do coronavírus e de qual ente federado teria competência para efetivá-las, à luz da Constituição Federal. O artigo apresenta as discussões geradas nos planos teórico e prático, que, inclusive, foram analisadas e julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Tem-se, também, a análise de temas que envolvem direitos fundamentais, tais quais saúde e liberdade, e normas constitucionais.

Ainda sob o prisma de temas contemporâneos, o artigo *Virada tecnológica, litigiosidade repetitiva e precedentes vinculantes: análise sob a ótica do Estado enquanto litigante habitual* discorre sobre o impacto do avanço da tecnologia na litigiosidade de massa, o uso de técnicas de inteligência artificial no sistema da Justiça e os precedentes vinculantes. Com uma análise teórica, mas voltada à aplicação estratégica de ordem prática, o texto apresenta o sistema de formação de precedentes vinculantes – incrementado com o Código de Processo Civil de 2015 – e as ferramentas tecnológicas como instrumentos a serem utilizados no fortalecimento da posição estratégica dos litigantes habituais. As questões expostas pela autora se inserem em um universo extremamente atual e controverso, e nos apresentam a um novo cenário do contencioso de massa à luz do uso da tecnologia, em um inexorável futuro bem próximo.

O artigo *Da violação à Constituição por decisões estendendo verbas e vantagens concedidas pelo CRUESP aos empregados das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas e a instituição de Grupo de Trabalho a fim de viabilizar o ajuizamento de múltiplas ações rescisórias* foi fruto do estudo do precedente gerado pelo STF no julgamento do ARE nº 1.057.577/SP e das possíveis medidas judiciais cabíveis para evitar a concretização de decisões em ações trabalhistas proferidas em sentido contrário à decisão do STF, que haviam transitado em julgado. O texto expõe não apenas as discussões jurídicas que envolviam o caso concreto – o que, por si só, motiva a sua leitura –, mas também a conveniência e a proficuidade na criação de um grupo de trabalho para fins de estudo do tema, triagem de processos e propositura de ações.

Em suma, pode-se afirmar que os textos que ora são publicados são resultado da observação de interessantes questões jurídicas contemporâneas e de casos práticos que necessitavam de solução não convencional, apresentam ponderações fundamentadas e, por isso, conduzem o leitor à reflexão sobre temas atuais de grande relevância.

Boa leitura!

CLÁUDIA A. CIMARDI
Procuradora do Estado

CURSOS E EVENTOS



CEPGE DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Curso de Extensão
Direitos Humanos na Contemporaneidade

Coordenação: **Margarete Gonçalves Pedroso**

Inscrições no site da ESPGE

Data: **30/09 a 25/11 de 2022**
Horário: **8h às 12h**
Modalidade: **Presencial/Streaming**




Inscrições até 20 de setembro de 2022


Crédito pela imagem: [Ercanli](#)



ce_pge_sp Estão abertas até o dia 20 as inscrições para o curso de extensão em "Direitos Humanos na Contemporaneidade", realizado pela ESPGE.

Serão disponibilizadas 20 vagas presenciais e 10 vagas por streaming aos Procuradores do Estado, Procuradores Autárquicos e servidores em exercício na PGE e que possuam curso superior. Preenchidas 50% das vagas inicialmente abertas ao público-alvo, as remanescentes poderão ser completadas por servidores públicos, com curso superior, de outros órgãos e entidades estaduais.

 As aulas ocorrerão no período de 30 de setembro a 25 de novembro de 2022, às sextas-feiras, das 8h às 12h.

 As inscrições poderão ser feitas até o dia 20 de setembro de 2022, às 14h30, no sistema disponível no site da ESPGE

Link na bio:  @ce_pge_sp

#direitoshumanos

Lançamento

Revista PGE nº 95

**10 anos da Procuradoria de
Procedimentos Disciplinares**

Programação

9h:00: Apresentação

Café de recepção

9h30: Inovações no Processo Disciplinar: introdução da consensualidade

Mediador(a): Eraldo Ameruso Ottoni (PGE-SP)

Ana Paula Vendramini Segura (PGE-SP)

Ana Sofia Schmidt de Oliveira (PGE-SP)

Inacio de Loiola Mantovani Fratini (PGE-SP)

Katia Herminia Martins Lazarano Roncada (TRF-3)

Encerramento

Inscrições até 23 de setembro de 2022



ce_pge_sp Estão abertas até o dia 23/09/22, às 14h00, as inscrições para o evento de lançamento da Revista PGE nº 95, comemorativa dos 10 anos da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares.

O evento será realizado no dia 26/09, às 9h, no Auditório do Centro de Estudos da PGE-SP. Ele contará com uma mesa de debates, composta por especialistas no tema, e que tratará de uma das mais importantes inovações em matéria disciplinar: a introdução de mecanismos de consensualidade pela Lei Complementar nº 1.361/21.

A Revista está disponível gratuitamente no Portal de Publicações da PGE-SP.

Para inscrição no evento e/ou acessar o Portal de Publicações, basta clicar no link na bio → @ce_pge_sp

**26
SET
9H00**

Presencial/Streaming

Auditório do Centro de
Estudos da PGE-SP

Rua Pamplona, 227, 3º andar
São Paulo - SP
CEP 01405-100

Inscrições no site da ESPGE

Link na Bio



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Alterações na lei de **improbidade administrativa: o** que podemos esperar das recentes decisões do STF?




CONSELHO SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO



ce_pge_sp A Lei de Improbidade Administrativa sofreu alterações recentes e que são analisadas no artigo "Alterações na Lei de Improbidade Administrativa: o que podemos esperar das decisões do STF no Tema 1.199 e nas ADIs 7042 e 7043", dos Procuradores do Estado Mateus Camilo Ribeira da Silveira e Renato Mantente Corrêa, publicado no Jota na coluna "Advocacia Pública em Estudo".

Para acessá-la, basta clicar no link na bio

 [@ce_pge_sp](#) e escolher a opção "Coluna do Jota"

PRINCIPAIS NOTÍCIAS



pgespoficial O 54º Encontro de Procuradores do Estado de São Paulo iniciou, ontem (22), no Guarujá (SP).

A procuradora geral do Estado, Inês Maria dos Santos Coimbra, e a procuradora do Estado chefe do Centro de Estudos, Anna Cândida Alves Pinto Serrano, abriram o evento. A palestra de abertura tratou de saúde mental no ambiente de trabalho, com o médico-psicanalista André Ehrmann.

Mais de 160 procuradores participam dos dois dias de evento.



pgespoficial O Centro de Integração Empresa Escola (CIEE) abriu inscrições para estudantes interessados em participar do processo seletivo para estágios na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP).

Ao todo, estão disponíveis 110 vagas distribuídas entre alunos a partir do 1º ano do ensino médio, e alunos a partir do 1º semestre dos ensinos técnico e superior. As inscrições devem ser realizadas até o dia 10 de outubro.

Para mais informações, link na bio.



pgespoficial O Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo lançou, na manhã desta segunda-feira (26), a Revista da PGE nº 95, em comemoração aos 10 anos da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares (PPD).

Pela segunda vez, a Revista da PGE publica uma edição sobre assuntos relacionados às matérias disciplinares relacionadas à PPD. Desta vez, doze artigos foram escritos por procuradores do Estado.

A Revista está disponível na bio.

Curso de Extensão

DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE



**EUNICE APARECIDA
DE JESUS PRUDENTE**
*Secretária de Justiça do
Município de São Paulo*



**INÊS MARIA DOS
SANTOS COIMBRA**
*Procuradora Geral do
Estado de São Paulo*



**FLÁVIA CRISTINA
PIOVESAN**
*Procuradora do Estado
de São Paulo*

30

SETEMBRO

Das 8h às 12h15

AUDITÓRIO DO CENTRO
DE ESTUDOS DA PGE

Rua Pamplona, 227
Jd. Paulista



**MARGARETE
GONCALVES PEDROSO**
*Procuradora do Estado e
Coordenadora do Curso*



**FERNANDO JOSÉ
DA COSTA**
*Secretário de Justiça e
Cidadania do Estado
de São Paulo*



**BELISÁRIO DOS
SANTOS JR.**
*Presidente da Comissão de
Direitos Humanos do Instituto
de Advogados de São Paulo*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO



pgespoficial Amanhã (30), o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo realizará a abertura e a aula inaugural do curso de extensão Direitos Humanos na Contemporaneidade, no auditório da sede da PGE.

O evento contará com a presença da procuradora geral do Estado, Inês Maria dos Santos Coimbra; do secretário de Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo, Fernando José da Costa; e da procuradora do Estado Flávia Piovesan.

Na sequência, as aulas serão ministradas por Eunice Prudente, secretária de Justiça do Município de São Paulo e Belisário dos Santos, presidente da Comissão de Direitos Humanos do Instituto dos Advogados de São Paulo.

PGE SP NA MÍDIA



São Paulo tenta reduzir superprecatório de R\$ 2,2 bi

João Bacelo
Do Rio

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisou, nesta semana, pedido de revisão de um superprecatório de R\$ 2,2 bilhões. Esse valor foi garantido à Construtora Tratex, por meio de ação judicial, em razão de serviços de engenharia prestados ao Departamento de Estradas de Rodagem (DER) de São Paulo. Mas o Estado conseguiu reverter o caso para discutir, novamente, a quantia devida.

Essa cobrança vem se arrastando desde 1994. São Paulo foi condenada ao pagamento, depois movida uma ação rescisória para reverter o caso. Porém, e agora move uma segunda ação rescisória. Está contestando o montante de R\$ 2,2 bil, utilizando na prática que ficou os valores.

O Estado apresentou um laudo que indica como devido o valor de R\$ 106,7 milhões. Essa

quantia corresponde a 28,21% do total arbitrado na última ação judicial sobre o tema.

A 1ª Turma do STJ julgou, recentemente, dois recursos, um apresentado pela empresa contra essa segunda ação rescisória — que está em tramitação no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) — e o outro protocolado pelo Estado, tentando reverter decisão do tribunal paulista que determinou o depósito da quantia “incontroversa”, nesse caso, R\$ 2,2 bil do total.

Os dois recursos foram rejeitados. A exigência do depósito foi mantida, em sede. São Paulo terá que desembolar, imediatamente, R\$ 106,7 milhões. Mas, ao mesmo tempo, o Estado conseguiu criar o “yombô” interno. A segunda ação rescisória continua à tramitação e só ao fim é que se saberá quantos, exatamente, terá de ser pago.

“É razoável que se permita a tramitação dos precatórios devida-

dos à empresa Tratex. Deve-se manter o impedimento do levantamento apenas de valores controversos”, afirmou o relator, ministro Benedito Gonçalves, sem deixar acompanhar por todos os demais integrantes da turma.

Procurador do Estado, Celso Alves de Resende Junior disse aos ministros, durante o julgamento, que o parecer econômico apresentado por São Paulo, na segunda ação rescisória, é apenas um indicativo de que os valores não estão corretos. Para fixar o total devido, afirmou, uma nova perícia terá de ser feita.

“O valor atual está superestimado na ordem de cinco vezes o valor devido”, ressaltou. A quantia atualizada, de R\$ 2,2 bilhões, segundo o procurador, representa mais de 1,2% do orçamento estadual de 2021.

Ele deu outros exemplos, sendo o equivalente a 10% das receitas destinadas à Secretaria de Educação e mais do que a soma das dotações

anuais das Secretarias de Habitação, Desenvolvimento Social e Agricultura e Abastecimento.

Os representantes da Construtora Tratex, por outro lado, chamaram a atenção dos ministros que a dívida chegou a esse patamar por culpa do próprio Estado, que não pagou o que devia e vem, desde os anos 1990, protocolando a quitação desses valores.

“Quanto mais se procela, mais incalçável juro se mora. Para se ter uma ideia, 75% do valor desse débito é referente exatamente a juros de mora decorrentes da protelação do devedor em saldar as suas dívidas”, disse aos ministros o advogado Carlos Mário Velloso Filho, que representa a empresa.

Dois outros advogados de peso, Carlos Eduardo Caputo Ramos e Celso Cintra, também citam no caso e sustentam a favor da empresa na tribuna da 1ª Turma do STJ.

A Construtora Tratex entrou

com ação em 1994 por danos emergentes contra o DER. Venceu e, após o trânsito em julgado (quando não cabem mais recursos contra a decisão), requerer a execução contra a Fazenda Pública, apresentando planilha de cálculo que, à época, alcançava R\$ 687,7 milhões. O DER foi citado pela Justiça e não apresentou manifestação.

O juiz da 7ª Vara de Fazenda Pública de São Paulo expediu ofício, então, para que o TJSP determinasse ao Estado o pagamento dos valores via precatório. Esse título foi expedido há 18 anos.

Paralelamente, o Estado entrou com recurso para reduzir os valores. Mas não obteve êxito. Decida, então, quanto a primeira ação rescisória. O caso foi julgado — em desfavor do Estado — pela 2ª Turma do STJ no ano de 2010. A segunda ação rescisória, que está agora em tramitação, foi ajuizada em 2015. (Rep 1927944 e REP 1945666)



pgespoficial PGE na mídia | A atuação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) na discussão de um precatórios bilionário, em Brasília (DF), foi destaque no jornal Valor Econômico.

Link da matéria na bio.

ATUAÇÃO PGE SP

PGE/SP institui a Coordenadoria de Defesa dos Direitos Humanos



pgespoficial A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo instituiu a Coordenadoria de Defesa dos Direitos Humanos (CDDH), por meio da Resolução nº 36/2022, publicada neste sábado (1º), no Diário Oficial.

A CDDH visa atuar em parceria com órgãos de coordenação setorial e de execução da Procuradoria Geral do Estado, colaborando nos processos e procedimentos que envolvam Direitos Humanos; representará a PGE em ocasiões que abrangem a temática; vai exercer funções programas governamentais relativos à proteção dos casos; além de implementar medidas de promoção e divulgação de pesquisas, publicações e estudos.

Outros tópicos relevantes da CDDH são: colaboração com entidades governamentais ou não, públicas ou privadas, nacionais ou internacionais que atuam em defesa dos Direitos Humanos; acompanhamento de situações que impliquem lesão individual ou coletiva e recomendação de providências; e por fim, propor medidas administrativas e normativas.

A Coordenadoria será composta por procuradores do Estado e conta com o auxílio do Centro de Estudos da PGE.

A ADVOCACIA PÚBLICA ESTRUTURANTE E A PROMOÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Lucas Soares de Oliveira¹

RESUMO

O presente trabalho visa analisar os potenciais da advocacia pública na promoção dos direitos fundamentais, em especial aqueles ligados à justiça ambiental e social. Para tanto, o texto analisará as novas exigências impostas ao profissional do Direito, cuja força faz surgir a ideia de advocacia pública estruturante. Também focará na delimitação da noção de justiça ambiental e, ao fim, relacionará os modos como a advocacia pública estruturante, mormente na área da consultoria, pode promover a justiça ambiental.

Palavras-chave: Justiça Ambiental. Direito Digital. Políticas Públicas. Advocacia Pública Estruturante. Realismo.

“[...] Tólstoi disse que, numa sociedade mal organizada como a nossa, onde pequenas minorias governam a maioria, qualquer avanço científico e conquistada da natureza fortalece a ação da minoria contra a maioria. Depende de nós decidir se essas conquistas da natureza e do conhecimento devem ser usadas para fins terríveis e desumanos ou se devem ser empregados para criar o tipo de progresso que sonhamos – e, na verdade, um tipo de progresso com que ninguém jamais sonhou, porque as potencialidades que agora se divisam jamais estiveram presentes antes na história do mundo”

(Aldous Huxley).²

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo visa analisar (e relacionar) os conceitos de advocacia pública estruturante e justiça ambiental. Quer-se, assim, demonstrar que é mediante uma postura estruturante que a advocacia pública, sobretudo na área da consultoria jurídica, tem condições de garantir, com êxito, os paradigmas de justiça ambiental.

1 Procurador do Estado lotado na Consultoria Jurídica da Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente (CJ/SIMA).

2 HUXLEY, Aldous. *A situação humana*. Tradução de Lya Luft. São Paulo: Biblioteca Azul, 2016, p. 122.

Para tanto, o trabalho se dividirá em quatro partes. A primeira busca examinar as exigências impostas pelo Direito contemporâneo ao bom profissional jurídico, encampando-se, com isso, a ideia de advocacia pública estruturante como marco evolutivo da atuação dos advogados públicos. A segunda liga-se à discussão quanto à ideia de justiça ambiental, precisando o seu alcance e importância. A terceira parte se preocupa em relacionar as duas seções anteriores, indicando a advocacia pública estruturante – mormente na área consultiva, bem assim à luz dos novos paradigmas digitais, científicos e tecnológicos – como um instrumento propulsor das boas práticas de justiça ambiental. Depois de toda a discussão, há o espaço reservado para os enunciados conclusivos alcançados no trabalho.

Se bem-sucedido em seus propósitos, o escrito servirá ao rico debate (prático e teórico) sobre os potenciais da advocacia pública na promoção dos direitos fundamentais, em especial os ligados à justiça ambiental e social.

2. A ADVOCACIA PÚBLICA ESTRUTURANTE

2.1 Direito e contemporaneidade: a saga do novo profissional do Direito

O Direito tem se apresentado como fenômeno extremamente intrincado, mutável e interrelacional. A era dos dogmas e das certezas irrefreáveis acabou. A modernidade líquida³ está consciente das iterações de valores cada vez mais complexos que permeiam a aventura humana. Por isso, não há mais espaço para modelos meramente cartesianos deduzirem todo o Direito de axiomas⁴. Hoje, tudo que é sólido desmancha no ar – já dizia Marx⁵, apesar de em contexto totalmente diverso. O Direito não escapa desta sorte, pois não se resume a simples técnica, ou a abstrações, senão está embebido de inafastáveis vertentes axiológicas, políticas, sociais etc.

Dessa forma, apenas é possível examinar o Direito como uma realidade empírica dos valores de ação expressos pelas proposições normativas (realidade empírico-

3 Expressão e teoria construída em: BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, passim.

4 Tampouco há cena para uma “genealogia dos conceitos”, tal como propôs Puchta, em pleno século XIX, que busque organizar o Direito como uma “pirâmide de conceitos”, sem qualquer ruptura (LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 23)

5 Apud BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 20.

-formal) e predispostos em razão dos interesses eminentes da sociedade (realidade empírico-substancial)⁶. Nesse panorama, o Direito deve ser visto como uma ferramenta de orientação e transformação social, possuindo papel sistêmico e iluminista.

Dentro dessa linha de pensamento, hoje, o profissional do Direito, no escopo de bem entendê-lo e aplicá-lo, precisa rejeitar pontos de partida imutáveis⁷ e construções teóricas descoladas da realidade social⁸. Trata-se de perspectiva que endossa uma negativa ao pensamento fechado e, por consequência, encampa um repúdio à dogmática pura.

Ademais, atualmente, o bom profissional do Direito deve ter em mente que, inúmeras vezes, serão as questões de ordem prática que nortearão a aplicação da ordem jurídica, em uma perspectiva tópica. Fala-se, pois, de uma força normativa dos fatos⁹. Por consequência, o papel das teorizações gerais, dos conceitos e normas abstratas e da doutrina como enunciadora do dever-ser esvazia-se, porquanto o Direito seria entendido como entidade viva, posta à experiência e ao contexto¹⁰.

Com efeito, o Direito é uma ferramenta de orientação e possui papel sistêmico, ou seja, a interpretação do Direito se dá em dois passos: primeiro, infere-se um propósito da linguagem e do contexto das normas aplicáveis ao caso; e, em seguida, decide-se qual consequência servirá de instrumento para melhor realizar o propósito jurídico, político e social concretamente¹¹. Por esta razão, o profissional do Direito deve procurar

6 FALZEA, Angelo. *Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima – Il concetto del diritto*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1975; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 92-94.

7 Ao refratar as entidades metafísicas universais, o anti-fundacionalismo se confunde com o *anti-esencialismo*. Nesse sentido, cf.: CAMARGO, Margarida Lacombe. O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. In: BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 367.

8 KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. *Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo*. São Paulo: Almedina, 2011, p. 90.

9 POGREBINSCHI, Thamy. A Normatividade dos fatos, as consequências políticas das decisões judiciais e o pragmatismo do Supremo Tribunal Federal (Comentários à ADI 2240-7/BA). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 247, p. 181-193, jan./2008.

10 MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, jan./abr. 2014.

11 POSNER, Richard. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 63-64; CAMARGO, op. cit., p. 366-369.

as decisões que tenham os melhores efeitos sistêmicos, evitando a instabilidade no Direito¹², em consonância com a realidade fática e suas consequências.

Outro ponto que não pode passar despercebido pelo profissional do Direito contemporâneo se liga à necessidade de interdisciplinaridade no raciocínio jurídico moderno, isto é, prezar pela abertura para as várias áreas do saber, a fim de reunir material cognitivo o bastante à boa prospecção das alternativas jurídicas, econômicas, sociais, políticas etc., ligadas ao problema¹³.

A falência do modelo conceitualista, descritivo e focado nas normas em abstrato, advertem Mariana Pargendler e Bruno Salama¹⁴, deu margem a uma progressiva redução do espaço que separa os estudos descritivos do Direito, de um lado, e a expansão de estudos ligados à realidade, na outra margem. Como os problemas são variados, o conhecimento também deve ser¹⁵. A interdisciplinaridade, assim, posta-se justamente como ferramenta de expansão do saber jurídico para além de seus próprios muros, no desiderato de que o Direito sirva, de fato, como um bom instrumento social.

Portanto, o bom profissional do Direito da contemporaneidade deve compreender que o Direito tem caráter cultural, pois é tempo de entendê-lo em seu contexto, enquanto fruto das interações constantes entre política, economia, religião, socieda-

12 Inclusive porque existe um valor pragmático na estabilidade. Nesse sentido, aliás, é apresentada a lição de Richard Posner: “Um bom juiz pragmático sopesará as boas consequências de se manter adstrito às virtudes do *rule of law* [...] contra as más consequências de falhar em sua inovação quando diante de conflitos, em que os textos normativos ou precedentes não estão aptos para resolver” (POSNER, Richard. **Law, pragmatism and democracy**, p. 63-64). O mesmo autor também diz que “uma decisão que se afaste abruptamente dos precedentes e, assim, desestabilize o Direito pode ter, no saldo, consequências ruins”, hipótese em que o pragmatista optará por observar o precedente (POSNER, Richard. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 382). Com efeito, o juiz pragmatista encara a jurisprudência, a legislação e o texto constitucional “como marcos que ele deve ter o cuidado de não obliterar nem obscurecer gratuitamente, pois as pessoas os tomam como pontos de referência” (Ibidem).

13 CAMARGO, Margarida Lacombe. **O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro**, p. 366-369.

14 PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 262. p. 95-144, jan./abr. 2013, p. 101-102.

15 Sobre a decadência do Direito Administrativo dos manuais, ver: MENDONÇA, José Vicente Santos de. **A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo**, p. 179-198.

de etc. Trata-se de força viva que se move à luz da experiência¹⁶. E, nessa medida, a análise empírica do plano de ação do Direito deve agregar conteúdo regulativo ao silogismo e à subsunção¹⁷. A aplicação do Direito passa a ser bem mais que um encaixe entre premissas; o teste imposto pela realidade agrega ao silogismo básico a reflexão sobre as consequências, a pertinência das fundações, o contexto, a interdisciplinaridade e a visão instrumental do fenômeno legal.

2.2 A advocacia pública estruturante como exemplo de postura para o enfrentamento das complexidades do Direito contemporâneo

A advocacia pública possui envergadura constitucional, encontrando explícita previsão nos arts. 131 e 132 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Sua importância é tanta que o constituinte lhe atribuiu a qualidade de *função essencial à justiça*. Trata-se, pois, de corpo técnico permanente com dois eixos de competências advocatícias fundamentais: a representação judicial e a consultoria jurídica dos três graus da Federação^{18, 19}.

Para além da prescrição jurídico-constitucional, a advocacia pública exerce, concretamente, a importante função de dar materialidade às políticas públicas, seja modelando-as previamente, seja defendendo-as – direta ou indiretamente – no

16 FALZEA, Angelo. Sistema culturale e sistema giuridico. *Rivista di diritto civile*, CEDAM, Padova, v. 4, n. 70, p. 1-17, 1988.

17 Ver amplamente: TUZET, Giovanni. Legal Abduction. *Cognitio*, São Paulo, vol. 6, n. 2, p. 265-284, jul./dez. 2005; PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica e Filosofia*. São Paulo: Editora Cultrix, 1972. p. 71-92; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito. In: *Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Ideia, 2013.

18 Nesse sentido, porém alcunhando o referido corpo de Advocacia de Estado, conferir: CYRINO, André Rodrigues. Advocacia Pública. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->. Acesso em: 04 jun. 2022.

19 Adianto que meu foco no decorrer deste trabalho recairá sobre a competência consultiva da advocacia pública. Isso, por duas razões: a primeira referente à minha participação no corpo de advogados públicos consultivos, razão pela qual minha experiência na área autoriza um uso mais adequado de exemplos e percepções sobre o setor e seu modo de atuação; a segunda, porque a consultoria jurídica atua no momento prévio/concomitante à modelagem e execução da política pública, estruturando-a e colocando-a em ação. Esses momentos são primordiais, nodais para a análise que se pretende empreender neste trabalho.

âmbito judicial. Com efeito, os advogados públicos, como poucos profissionais do Direito, têm o mister que atinge todas as fases do fenômeno jurídico: das prévias discussões e tratativas para a elaboração da norma, passando pela sua edição e concretização, e chegando, muitas vezes, à crise proporcionada pela inefetividade ou trestinação da norma, que não raro se transforma em litígio. O pensamento estrutural, portanto, é fundamental para essa classe de profissionais do ramo jurídico.

Esclareça-se: por políticas públicas, aqui, quer-se indicar o “programa de ação governamental *que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados*”²⁰. Nesse cenário, não é difícil atrelar a advocacia pública ao propósito próprio de viabilizar a efetividade de políticas públicas legítimas. Como a ação governamental processualmente estruturada que plasma o conceito de política pública é necessariamente interdisciplinar, complexa e estrutural, a advocacia pública também deve, forçosamente, ter essas características²¹.

Portanto, seja na defesa judicial de uma simples demanda, seja no controle de legalidade feito em amplas *polícies*, seja na tutela – judicial ou administrativa – das bases da democracia²², o advogado público envolve-se em uma atuação sistêmica e encadeada que, ao fim, reconduz-se à correta promoção das políticas públicas legítimas que são alvo da ação estatal.

Dentro desse panorama é que se torna possível falar em advocacia pública estruturante. O termo é utilizado por José Eduardo Faria²³ para designar a classe de advogados públicos que se posta atinada à realidade, à interdisciplinaridade e

20 Bucci, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 123.

21 Para mais, ver: Bucci, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*, p. 123 e s.

22 Sobre a importância da advocacia pública em tais atuações, ver: BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 31, jul./ago./set., 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 04 jun. 2022; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito dos Advogados da União*, v. 4, n. 4, 2005, p. 36-65; SOUTO, Marcos Juruena Villela. O papel da Advocacia Pública no controle da legalidade da administração. *Revista da Procuradoria Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 1, 2005, p. 28-44; e CYRINO, André Rodrigues. Advocacia Pública.

23 FARIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da Crise*. Aula Magna na Pós-graduação em Direito Público da ESNAP/USP, em 17 de março de 2022. 1 Vídeo (2h28min). Disponível em: <https://ead.esnap.org.br/mod/page/view.php?id=368>.

ao pensamento reflexivo-racional do Direito. São profissionais que não se contentam com raciocínios meramente dogmáticos, de viés burocrático. Os advogados públicos estruturantes, dessa forma, são fruto de uma nova visão do Direito e do ensino jurídico.

A advocacia pública estruturante é formada, nas palavras de Faria²⁴, por “advogados de alta densidade formativa”, a indicar um corpo profissional cujas características extravasam as capacidades jurídicas, englobando conhecimentos de idiomas e de aspectos econômicos, sociais, políticos etc. que permitem um olhar estrutural do litígio e das políticas públicas em geral.

Ainda segundo o jurista²⁵, a advocacia pública estruturante, na busca por profissionais de densidade formativa, deve valorizar: (i) a habilidade para atuar em ambientes difusos e mutantes, pois o Direito vive um estado de fluxo; (ii) a capacidade de realizar tarefas não repetitivas e de viés racional-criativo; (iii) a habilidade para tomar decisões e assumir responsabilidades; (iv) a capacidade de trabalho em grupo, de forma sistêmica; e, por fim, (v) a percepção compreensiva de sistemas para fins de operar em horizontes mutantes e em expansão.

Destarte, a advocacia pública estruturante faz parte da engenharia jurídico-institucional, composta por profissionais que atuam no topo do governo, trabalhando na organização interna e nos mecanismos de competição global do Estado brasileiro *lato sensu*. Trata-se da cúpula da advocacia pública, o setor que encabeça a função de dar toada às políticas públicas e à gestão do Estado, em suas diversas instâncias²⁶. É com base nessas premissas que os próximos tópicos deste trabalho devem ser compreendidos.

3. A IDEIA DE JUSTIÇA AMBIENTAL

O discurso comum sobre a questão ambiental tem propagado a ideia de que a degradação do ecossistema atinge indistintamente todos os grupos sociais. A partir desta visão, desconsidera-se que há nítida desigualdade na distribuição dos riscos e danos ambientais. Também não se pondera a disparidade nas condições de acesso

24 FÁRIA, José Eduardo. *O Estado e o Direito depois da Crise*, 2022.

25 *Ibidem*.

26 *Ibidem*.

aos recursos ambientais, que se encontram em constante disputa por usos alternativos e fins diversos²⁷.

Apenas em meados da década de 1980 a preocupação com a relação existente entre as questões sociais e as questões ambientais começou a surgir, dando, com isso, tônus à noção de justiça ambiental.

Por “justiça ambiental” compreende-se o conjunto de princípios que garantem que nenhum grupo de pessoas, seja étnico, racial ou de classe, suporte desproporcionalmente as consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e de ações governamentais federais, estaduais ou municipais – ou mesmo a ausência destas ações.

Por outro lado, a “injustiça ambiental” é qualificada como a condição de existência coletiva própria de sociedades desiguais, em que mecanismos sociopolíticos ocasionam uma maior carga de danos ambientais a grupos específicos, como trabalhadores, populações de baixa renda, segmentos raciais discriminados e demais parcelas marginalizadas e grupos vulneráveis da população.

Assim, em franco combate ao pensamento dominante, que apregoa uma falsa imagem de distribuição “democrática” dos riscos ambientais, os movimentos de justiça ambiental ganharam espaço. É importante dizer que esses movimentos não nascem como crítica abstrata. Pelo contrário, as teses de justiça ambiental buscam uma nova definição da questão ecológica, que incorpore em suas articulações as lutas por justiça social, a fim de enfrentar uma *proteção ambiental desigual*²⁸.

A noção de justiça ambiental, então, implica o direito a um meio ambiente seguro, sadio e produtivo para todos, sendo o “meio ambiente” considerado holisticamente, isto é, em sua totalidade, de modo a incluir dimensões ecológicas, físicas,

27 Sobre a noção de justiça ambiental, conferir amplamente: ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e meio Ambiente**, nº 5, p. 49-60, jan./jun. 2002; Id., Vulnerabilidade ambiental, processos e relações. Comunicação ao II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais. FIBGE, Rio de Janeiro, v. 5, 2006; Id., Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. **Estudos Avançados**. Dossiê Teorias socioambientais. USP, São Paulo, v. 24, nº 68, p. 103-119, 2010; GUDYNAS, Eduardo. **Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza**. Cochabamba: Centro de Documentacion e Informacion Bolivia, 2015. Todo o presente tópico foi construído com base nessa bibliografia retro indicada.

28 Sobre o tema, cf.: SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 103-110.

construídas, culturais, sociais, políticas, estéticas, econômicas etc. Trata-se de assegurar as condições ambientais para que *todos*, sem diferenciação desproporcional, possam se realizar enquanto seres humanos, em respeito às identidades individuais e de grupo, bem como à dignidade e à autonomia das comunidades.

Para exemplificar a importância das discussões sobre justiça ambiental na prática, tomemos o seguinte caso: o sociólogo Robert D. Bullard²⁹, em 1984, elaborou um mapa da distribuição dos depósitos de lixo nos EUA, oportunidade em que atestou que a localização dessa fonte de risco sanitário-ambiental coincidia com os locais de moradia de grupos étnicos de baixa renda, e que se evidenciava um recorte racial na disposição do governo para limpar aterros de lixo tóxico e punir poluidores. Esse estudo sociodemográfico sinalizou que a proporção de residentes que pertencem a minorias étnicas em comunidades que abrigam depósitos de resíduos perigosos era o dobro da proporção de minorias nas comunidades sem tais instalações. Desse modo, concluiu-se que, malgrado os fatores raça e classe social tivessem se mostrado fortemente interligados, a raça se revelou, naquele contexto, um indicador mais forte da coincidência entre os locais onde as pessoas vivem e aqueles onde os resíduos tóxicos eram alocados³⁰.

A situação no Brasil não é diferente. Como é natural dos países menos industrializados, as decisões de localização de projetos ambientais perigosos e responsáveis por relevantes transformações socioecológicas dão prioridade a áreas ocupadas por grupos de baixa renda, moradores de periferias urbanas, comunidades tradicionais e extrativistas. Tais grupos, à evidência, acabaram se identificando como vítimas reais de processos de desigualdades ambientais.

Desse modo, fica nítida a importância das discussões referentes à (in)justiça ambiental. De fato, esta ideia é aglutinadora e mobilizadora, integrando as dimensões ambiental, social e ética da sustentabilidade e do desenvolvimento, cujos traços são frequentemente dissociados no discurso e na prática. A tese auxilia na reversão das fragmentações e do isolamento de vários movimentos sociais frente aos processos

29 BULLARD, Robert D. *Dumping in Dixie: race, class, and environmental quality*. Boulder, Westview Press, 1990, p. 35.

30 Com base nessa pesquisa, Benjamin Chavis cunhou a expressão “racismo ambiental” para designar essa “imposição desproporcional – intencional ou não – de rejeitos perigosos às comunidades de cor” (CHAVIS, Benjamin. Forward. In: BULLARD, Robert D. (ed.). *Confronting Environmental Racism: voices from the grassroots*. Cambridge: South End Press, 1993, p. 3).

de globalização e reestruturação produtiva. Assim, falar de justiça ambiental é falar de um campo de reflexão, mobilização e luta por diversos sujeitos e entidades, em prol de uma proteção equânime do meio ambiente.

4. ADVOCACIA PÚBLICA ESTRUTURANTE NA BUSCA POR JUSTIÇA AMBIENTAL

De acordo com os dados expostos acima, o advogado público estruturante tem compromisso com a força normativa dos fatos, a interdisciplinaridade e o pensamento reflexivo-racional do Direito, o qual deve entender em seu contexto, enquanto fruto das interações constantes entre política, economia, religião, sociedade etc. Assim, é imprescindível ao advogado público estruturante atenção às exigências impostas para a concretização da justiça ambiental. Para ilustrar, vale a menção de alguns exemplos, em especial ligados à área da consultoria jurídica, que ganhará especial destaque neste momento da tese.

Imagine uma política pública estadual voltada para a diminuição da poluição nas praias durante o verão. A advocacia pública estruturante, ao modelar essa ação governamental, tenderia a considerar a articulação entre Estado e municípios litorâneos, em uma ação de colaboração federativa. Privilegiaria, outrossim, ações destinadas à educação ambiental com foco na separação, coleta seletiva e reciclagem do lixo gerado no litoral, visando a contenção do aporte de resíduos ao mar pela própria sociedade, em seus diversos segmentos sociais e econômicos. Daria destaque à celebração de parcerias com a sociedade civil, em especial com entidades representativas de classes vulneráveis, visando a sua inclusão produtiva e econômica no ciclo de coleta e reciclagem do lixo. Pensaria, igualmente, nos danos desproporcionais que a política pública poderia ocasionar a grupos específicos, buscando minorá-los. Toda a ação da advocacia pública seria conduzida por um amplo mapeamento, envolto em aspectos extrajurídicos, que transcenderia o formalismo burocrático da análise legal e se postaria materialmente atento à equânime efetividade da *public policy*.

Outra hipótese interessante pode ser a da exploração de uma jazida, cujo produto seja, por exemplo, fosfato bicálcico. A atividade de extração de minério, por natureza, é impactante em termos ecológicos, gerando consequências importantes e estruturais no meio ambiente. Essa é, sem dúvida, a primeira preocupação do advogado público estruturante, no caso. Deve ele curar dos estudos técnico-científicos que abalzem com segurança a viabilidade ambiental do empreendimento, atentando-se, ademais, para os impactos desproporcionais que ele pode gerar nas

comunidades locais e nos grupos vulneráveis. Além disso, este profissional deve ter em mente que a atividade de mineração tem interesse nacional e o fosfato bicálcico é essencial para a criação de bovinos no país.

Assim, a descontinuidade na exploração da jazida impacta todo um cenário político-econômico, cujos reflexos devem ser considerados pelo advogado público estruturante, pois podem trazer danos gerais à população, e específicos (além de desproporcionais) a certos grupos de pessoas. O vulto econômico deste tipo de atividade e o potencial de geração de empregos que ela traz também devem ser objeto de exame. Todos esses fatos – entre outros – devem ser objeto de análise global de tal profissional, que, justamente por isso, precisa ter um conhecimento interdisciplinar, aberto e mutável.

Em qualquer âmbito de atuação, o advogado público estruturante deve ter consciência de que o Direito não anda sozinho, isolado, senão imerso num amplo rol de técnicas e ciências, que o complementam. Agregado a isso, o pensamento estruturante deve dar ao advogado público a perspectiva crítica de que existe naturalmente uma desigualdade na distribuição dos riscos e danos ambientais e, assim, cuidar para garantir a todos que, na medida do possível, as condições ecossistêmicas sejam satisfeitas sem diferenciação desproporcional, respeitando as identidades individuais e de grupo, bem como a dignidade e a autonomia das comunidades.

Portanto, o advogado público estruturante deve ser instrumento viabilizador da integração entre as dimensões ambiental, social e ética da sustentabilidade, atuando como elo e guia na reversão das fragmentações e do isolamento de vários movimentos sociais frente aos processos de globalização, de desenvolvimento e de reestruturação produtiva. O campo promissor para essa atuação é o da modelagem e concretização das políticas públicas, seja por meio do pensamento reflexivo prévio, seja pela atuação concreta na realização da política pública nas vias administrativas ou judiciais.

4.1 A advocacia pública estruturante 4.0 e os auxílios do direito digital no alcance da justiça ambiental

O advogado público estruturante, por não se fechar em uma caixa rubra, coloca-se sempre atento às inovações, inclusive tecnológicas, que facilitam e otimizam o seu trabalho. Assim, ele utiliza ferramentas de jurimetria, inteligência artificial e *softwares* de análise comparativa para auxiliá-lo a medir as desproporções que a política pública ambiental pode ter.

Aliás, a intersecção entre *lawtechs* e empreendedorismo social já é apontada como salutar em nossa literatura jurídica³¹. De fato, se, de um lado, “há um cenário inicial de desconexão quanto a problemas sociais e questões atinentes ao acesso à justiça”³² quando se fala em *lawtech*, de outro, justamente em razão deste vazio, é possível ver um amplo espaço de crescimento destas empresas em vista de propósitos socioambientais.

Com efeito, cabe ao advogado público estruturante, assim, empregar ferramentas tecnológicas com o objetivo de dirimir a assimetria informacional existente entre os setores mais ricos e os mais pobres da sociedade, bem como com vistas a promover de forma equânime e sustentável o desenvolvimento econômico-ambiental.

Outra importante ferramenta colocada nas mãos do advogado público estruturante para a consecução dos objetivos próprios à justiça ambiental é a utilização do Marco Legal para a Ciência, Tecnologia e Inovação (CT&I)³³, que visa desburocratizar, incentivar e esclarecer as regras para a articulação entre as Instituições de Ciência e Tecnologia (ICTs) e o setor privado, além de tantos outros objetivos ligados à inovação científico-tecnológica.

Dentro do Marco Legal CT&I se encontram importantes instrumentos hábeis a auxiliar na tarefa de garantir justiça ambiental, tais como: (i) os contratos de compartilhamento de laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações das ICTs, em especial quando a finalidade seja a incubação de empresas para a realização de atividades de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (PD&I) em matéria socioambiental; (ii) os acordos de parceria de PD&I, que são ajustes colaborativos firmados entre ICT e instituições públicas ou privadas com o objetivo de alcançar resultados voltados à inovação tecnológica; (iii) os contratos de encomenda de tecnologia, que embora também se voltem a alcançar resultados voltados à inovação tecnológica, e que possuem um risco tecnológico inerente maior que as parcerias de PD&I; (iv) os

31 PEREIRA, Laurence; SIQUEIRA, Luiz; GONÇALVES, Marcela. A intersecção entre *lawtechs* e empreendedorismo social. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. n. 10. ano 4. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2021. Disponível em: <http://revistadotribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rlq&marg=DTR-2021-3350>. Acesso em: 04 jun. 2022.

32 Ibidem.

33 O arcabouço normativo do Marco Legal de CT&I é composto pela Emenda Constitucional n. 85/2015 e pelas Leis Federais n. 10.973/2004 e n.º 13.243/2016. No Estado de São Paulo há, ainda, a Lei Complementar Estadual n. 1.049/2008 e o Decreto Estadual n. 62.817/2017.

contratos de prestação de serviço técnico especializado por ICT a particular; e (v) os contratos de transferência de tecnologia e licenciamento de propriedade intelectual.

Ademais, incluso no tráfico informacional que a Administração Pública integra e avoluma, torna-se imprescindível, em especial à luz das novas tecnologias, o cuidado com os dados sensíveis. Essa também deve ser uma preocupação do advogado público estruturante. Nesse cenário, é curial ter em mente que a Lei Federal n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (art. 1º). No específico âmbito do tratamento de dados pelo Poder Público, os arts. 7º e 23 da LGPD constituem importantíssimas bases legais, sendo sua análise primordial em cada caso.

É nítido que as inovações tecnológicas e científicas também trazem riscos que devem ser considerados pelo advogado público estruturante. Por exemplo, como lembra Karina Bastos Kaehler Marchesin,

[...] a advocacia está a cada dia mais vulnerável à ocorrência de eventos cibernéticos. Embora nem todos sejam considerados violações de segurança, cabe ao profissional do Direito – para o bom exercício de sua atividade – colocar-se sempre adiante das inovações e à luz do novo regramento de proteção de dados, empreender razoáveis esforços, por meio da adoção de medidas de segurança, técnicas e administrativas disponíveis à época, de forma a proteger os dados sob sua custódia. É de suma importância se estabelecer e colocar em prática um protocolo de *compliance* e um plano de armazenamento e exclusão de dados, assim também se ter certeza de que tais políticas estão sendo cumpridas. [...].

Não basta mera implantação. A tecnologia não é estática. Para que o advogado se resguarde de eventual responsabilidade em razão de violação de dados, é necessária uma observância contínua a essas regras e o compromisso de usar a tecnologia de forma competente para salvaguardar a informação contra acesso não autorizado e perda.

Como operadores do direito e indispensáveis à administração da Justiça, é parte de nossa obrigação, sob o viés ético, realmente entender essas tecnologias, estar a par das mudanças, adaptar as políticas e os processos e, assim, prestar um serviço cada vez melhor, mais célere e seguro, de forma a nos colocar sempre como agentes de vanguarda na busca do cidadão ao direito consagrado em nossa Carta Magna, que é o acesso à Justiça.³⁴

34 MARCHESIN, Karina Bastos Kaehler. As inovações tecnológicas e suas implicações e desafios na Advocacia 4.0. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*. São Paulo, vol. 12, n. 12, ano 4., jul.-set. 2021.

Sendo assim, o advogado público estruturante 4.0 deve observar as atuais normas de direito digital vigentes, bem como considerar os avanços tecnológicos e científicos existentes, modelando a política pública ambiental em observância às mutantes e complexas circunstâncias da vida contemporânea. Com isso, garante-se efetividade e atualidade à proteção dos direitos fundamentais ambientais, tornando-se também mais fácil a correção das injustiças ecossistêmicas.

5. CONCLUSÃO

A primeira conclusão alcançada neste estudo é a de que o bom profissional do Direito da contemporaneidade deve compreender o Direito culturalmente, enquanto fruto das interações constantes entre política, economia, religião, sociedade etc. Isso porque, hoje, a aplicação do Direito passa a ser bem mais que um encaixe entre premissas, devendo seu profissional examinar constantemente a pertinência das fundações em jogo e o seu contexto, rendendo-se ao pensamento crítico e interdisciplinar, bem como considerar a função instrumental que o Direito assume hodiernamente.

Em sequência, fixou-se que os advogados públicos estruturantes são profissionais de alta densidade formativa, cujas características transcendem as capacidades jurídicas, englobando conhecimentos linguísticos, culturais, econômicos, sociais, políticos etc., o que lhes permite um olhar estrutural do litígio e das políticas públicas em geral. São, então, profissionais que não se contentam com raciocínios meramente dogmáticos. Eles fazem parte da engenharia jurídico-institucional do Estado, composta por profissionais que atuam no topo do governo, trabalhando na organização interna e nos mecanismos de competição global do Estado *lato sensu*.

Em um terceiro momento, assentou-se que a justiça ambiental se traduz no conjunto de princípios que avalizam que nenhum grupo de pessoas (étnicos, racial ou de vulneráveis em geral) suporte desproporcionalmente as consequências ambientais negativas de operações econômicas, de políticas e de ações governamentais. Essa preocupação, mais do que legítima em termos abstratos, é concreta para o Direito contemporâneo.

Por fim, enquanto síntese conclusiva derradeira, esclareceu-se que o pensamento estruturante deve dar ao advogado público a perspectiva crítica de que existe naturalmente uma desigualdade na distribuição dos riscos e danos ambientais. Nesse cenário, este profissional deve atuar na prevenção da ocorrência de mecanismos sociopolíticos que ocasionem uma maior carga de danos ambientais a grupos

específicos, como trabalhadores, populações de baixa renda, segmentos raciais discriminados, parcelas marginalizadas e grupos vulneráveis da cidadania. Assentou-se, no mais, que o âmbito ideal para essa atuação é o da modelagem e concretização das políticas públicas estruturais, tanto pelo raciocínio prévio, quanto pela concretização da política pública nas vias administrativas ou judiciais.

PROPOSIÇÕES

PRIMEIRA PROPOSIÇÃO – O bom profissional do Direito da contemporaneidade deve compreender que o Direito tem caráter cultural, pois é tempo de entendê-lo em seu contexto, enquanto fruto das interações constantes entre política, economia, religião, sociedade etc.

SEGUNDA PROPOSIÇÃO – O bom profissional do Direito da contemporaneidade necessita de um pensamento crítico e interdisciplinar, que considere o Direito como ferramenta de orientação e transformação social.

TERCEIRA PROPOSIÇÃO – O advogado público, na contemporaneidade, precisa ter atenção à sua tarefa estruturante, ostentando capacidades e conhecimentos que vão além dos meramente jurídicos, o que lhe permite um olhar estrutural do litígio e das políticas públicas em geral.

QUARTA PROPOSIÇÃO – O pensamento estruturante deve dar ao advogado público a perspectiva crítica de que existe naturalmente uma desigualdade na distribuição dos riscos e danos ambientais, de modo que se torna seu dever atuar no sentido de prevenir e reparar injustiças ambientais eventualmente cometidas.

QUINTA PROPOSIÇÃO – O advogado público estruturante deve dar função socioambiental às *lawstechs*, bem como operacionalizar os marcos normativos de proteção de dados (Lei Federal n. 13.709/2018) e de CT&I (Emenda Constitucional n. 85/2015; Leis Federais n. 10.973/2004 e n. 13.243/2016), no desiderato de alcançar os melhores resultados em termos de justiça ambiental e promoção dos direitos fundamentais ambientais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACSELRAD, Henri. Ambientalização das lutas sociais – o caso do movimento por justiça ambiental. *Estudos Avançados*. Dossiê Teorias socioambientais, São Paulo, v. 24, n. 68, p. 103-119, 2010.

ACSELRAD, Henri. Justiça ambiental e construção social do risco. **Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba n 5, p. 49-60, jan./jun. 2002.

ACSELRAD, Henri. Vulnerabilidade ambiental, processos e relações. **Comunicação ao II Encontro Nacional de Produtores e Usuários de Informações Sociais, Econômicas e Territoriais**. FIBGE, Rio de Janeiro, v. 5, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 31, 2012. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=625>. Acesso em: 4 jun. 2022.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BULLARD, Robert D. **Dumping in dixie: race, class, and environmental quality**. Boulder: Westview Press, 1990.

CAMARGO, Margarida Lacombe. O pragmatismo no Supremo Tribunal Federal Brasileiro. *In*: BINENBOJM, Gustavo; SOUZA NETO, Claudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (org.). **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CHAVIS, Benjamin. Forward. *In*: BULLARD, Robert D. (ed.). **Confronting Environmental Racism: voices from the grassroots**. Cambridge: South End Press, 1993.

CYRINO, André Rodrigues. Advocacia Pública. *In*: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; e FREIRE, André Luiz (coords.). **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/541/edicao-2/advocacia-publica->. Acesso em: 04 jun. 2022.

FALZEA, Angelo. **Introduzione alle scienze giuridiche. Parte prima – Il concetto del diritto**. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1975.

FALZEA, Angelo. Sistema culturale e sistema giuridico. **Rivista di Diritto Civile**, Padova, v. 4, n. 70, p. 1-17, 1988.

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da Crise**. Aula Magna na Pós-graduação em Direito Público da ESNAP/USP, em 17 de março de 2022. 1 Vídeo (2h28min). Disponível em: <https://ead.esnap.org.br/mod/page/view.php?id=368>.

GUDYNAS, Eduardo. **Extractivismos: ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza**. Cochabamba: Centro de Documentacion e Informacion Bolivia, 2015.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. **Direitos humanos, direito constitucional e neopragmatismo**. São Paulo: Almedina, 2011.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARCHESIN, Karina Bastos Kaehler. As inovações tecnológicas e suas implicações e desafios na Advocacia 4.0. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, vol. 12, n. 12, ano 4, 2021.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A verdadeira mudança de paradigmas do direito administrativo brasileiro: do estilo tradicional ao novo estilo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 265, p. 179-198, jan./abr. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito dos Advogados da União**, v. 4, n. 4, p. 36-65, 2005.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A proposta do raciocínio abduutivo para o Direito. *In: Um método para a investigação das consequências: a lógica pragmática da abdução de C. S. Peirce aplicada ao Direito*. João Pessoa: Ideia, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno. Direito e consequência no Brasil: em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 262. p. 95-144, 2013.

PEIRCE, Charles Sanders. **Semiótica e Filosofia**. São Paulo: Editora Cultrix, 1972.

PEREIRA, Laurence; SIQUEIRA, Luiz; GONÇALVES, Marcela. A interseção entre law-techs e empreendedorismo social. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São

Paulo, n. 10. ano 4, 2021. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql& marg=DTR-2021-3350>. Acesso em: 04 jun. 2022.

POGREBINSCHI, Thamy. A Normatividade dos Fatos, as Consequências Políticas das Decisões Judiciais e o Pragmatismo do Supremo Tribunal Federal (Comentários à ADI 2240-7/BA). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 247, p. 181-193, jan. 2008.

POSNER, Richard. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

POSNER, Richard. **A problemática da teoria moral e jurídica**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. O papel da Advocacia Pública no controle da legalidade da administração. **Revista da Procuradoria Geral do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 28-44, 2005.

TUZET, Giovanni. Legal Abduction. **Cognitio**, São Paulo, vol. 6, n. 2, p. 265-284, 2005.

REPARTIÇÃO CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIAS PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DA SAÚDE PÚBLICA NO ENFRENTAMENTO DO CORONAVÍRUS

Daniel Carmelo Pagliusi Rodrigues¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo responder duas perguntas jurídicas essenciais para o momento de pandemia em que vivemos, referentes à possibilidade de adoção de restrições, em especial sobre o direito de locomoção, e de qual ente federado seria a competência para adoção de tais medidas. De nossa Constituição Federal é possível extrair as normas para repartição de responsabilidades e, ao mesmo tempo, salvaguardar a autonomia dos entes da Federação.

Palavras-Chave: Competências constitucionais. Federação. Entes Federativos. Pandemia. Coronavírus. Saúde pública. Medidas restritivas.

1. INTRODUÇÃO

No momento em que o mundo se depara com um vírus altamente contagioso e com um índice considerável de letalidade, que já ceifou a vida de centenas de milhares de pessoas em todo o mundo, várias questões surgem no âmbito jurídico.

O objetivo desse artigo é tratar especificamente de duas questões que surgem no âmbito constitucional, a saber:

- 1) É possível impor medidas restritivas para se proteger a saúde pública no combate ao Coronavírus?
- 2) Uma vez que a forma de Estado adotada pelo Brasil é a de uma Federação, de qual ente federado é a competência para se definir essas medidas restritivas e implementá-las?

A título de nota introdutória, ressalta-se que a 1^a questão é uma indagação que se poderia fazer a qualquer país no combate a essa pandemia. Com vistas a delimitar o tema, o nosso objetivo nela é verificar a viabilidade jurídica de adoção de medidas restritivas ao direito de locomoção com base normativa extraída diretamente da Constituição Brasileira.

1 Procurador do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Político pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Direito Constitucional na Faculdade São Luís de Jaboticabal.

É saber, em resumo, se o direito à locomoção, que é previsto em nível constitucional, permitiria alguma restrição que também estivesse ou pudesse ser analisada a partir da Constituição.

Já a 2ª questão não é válida para todos os países, mas somente para aqueles que adotam como forma de Estado o modelo federativo. Esses países são minorias no cenário internacional: cerca de 20 deles são federações (Alemanha, Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bósnia, Brasil, Canadá, Comores, Emirados Árabes, Estados Unidos, Etiópia, Índia, Malásia, México, Nepal, Nigéria, Rússia, Suíça e Venezuela).

É preciso lembrar que esse modelo de organização estatal teve origem nos EUA, cujo processo de formação se iniciou com a independência das 13 colônias em 1776. Inicialmente, essas 13 colônias se constituíram num modelo confederativo, unindo-se por meio de tratado internacional, com objetivo de auxílio mútuo de defesa contra a antiga metrópole (Inglaterra) – Confederação dos Estados Americanos.

Cada uma das 13 colônias era independente e soberana. Anos depois, verificou-se que apenas a ajuda internacional entre esses 13 países recém independentes não era suficiente para a proteção de todos e se iniciou um excelente debate para adoção de um modelo diferente de tudo que já havia sido experimentado antes. Esses debates ficaram marcados nas penas de Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, nos famosos *Federalist Papers*².

Desses debates, surgiu um novo modelo, baseado na criação de um único Estado, com uma única Constituição para todos, em que as 13 colônias renunciariam a sua soberania, passando a integrar um novo Estado, mas resguardando uma grande autonomia em relação ao poder central.

No Brasil, a origem do modelo federativo está na nossa primeira Constituição republicana, a Constituição de 1891, influenciada pela Constituição americana de 1787, que adotou a forma de governo republicana e a forma de Estado federativa, transformando o antigo Estado unitário do Império em uma República Federativa.

A autonomia dos entes federados, ou seja, a capacidade de se auto-organizarem e autoadministrarem, é a pedra de toque de uma federação. Todavia, a autonomia não subsistiria por si só se outras características não fossem justapostas. Portanto, é

2 HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O federalista*. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2003.

possível concluir que uma Federação parte do pressuposto da existência de autonomia dos entes federados. Firmada a autonomia, outras características devem surgir num Estado Federal, tais como:

- a) inexistência de subordinação hierárquica entre as entidades federadas.
- b) repartição constitucional de competências.
- c) existência de um Tribunal Constitucional ou Jurídico para definir os litígios envolvendo conflito de competências.
- d) existência de um órgão legislativo que represente os estados autônomos – Senado Federal.
- e) inexistência do direito de secessão.
- f) Constituição Federal rígida.

Sabendo-se que a Constituição brasileira estabeleceu uma autonomia administrativa e legislativa para todos os entes federados, nosso foco para responder a 2ª questão estará na alínea “b” das características apontadas acima – repartição constitucional de competências.

Após responder essas duas questões, poderemos passar para a análise de como o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema.

2. NOTA SOBRE A PANDEMIA

Desde o início já é preciso fincar que esse trabalho é jurídico e como tal presa pelas questões jurídicas. Logicamente que o tema extrapola os limites estritos das leis, para trazer ao debate temas relacionados a questões de saúde e infectologia.

Todavia, não é nosso intento aprofundar pontos que sobressaiam em demasia das raias do Direito, quer seja pelas limitações da temática proposta, quer seja por haver estudiosos do tema, cientistas e pesquisadores que já se debruçaram com muito mais perspicácia e conhecimento do que aquele que poderíamos trazer.

Assim, nos temas envoltos às questões relacionadas à infectologia, ao Coronavírus e à pandemia partiremos de pontos já definidos pela ciência específica, sem nenhuma pretensão de análises ou questionamentos.

Como é sabido, há uma agência internacional, vinculada à Organização das Nações Unidas (ONU), com atribuições para monitoramento das questões de saúde

em âmbito mundial. Essa agência é a Organização Mundial da Saúde (OMS). Uma de suas funções é alertar sobre epidemias, pandemias, doenças contagiosas com potencial de acarretar uma infecção generalizada.

Em janeiro de 2020, a China começou a relatar os primeiros casos de pessoas que tiveram complicações pulmonares na cidade de Wuhan, vindo a óbito em decorrência de um vírus até então desconhecido. De posse dessas informações, a Organização Mundial da Saúde declarou o surto de COVID-19 como Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional em 30 de janeiro de 2020. Em 11 de março de 2020, foi declarada a Pandemia do surto desse novo vírus. Até o dia 13 de junho de 2022 foram registrados 535.411.482 casos oficiais de infecção pelo Coronavírus, segundo dados coletados pela *Johns Hopkins University*, sendo reportados, ainda, 6.309.806 óbitos em decorrência da doença. No Brasil, os números de infectados são de 31.456.865, com 668.110³ óbitos-Como se vê, a altíssima taxa de transmissão do Coronavírus, associado ao seu poder de letalidade, são fatores que não podem ser desconsiderados.

Não são todas as doenças que podem ser alçadas ao patamar de pandemia. Mesmo o fato de uma doença com potencial de acarretar milhões de mortes no mundo todo não será considerada pandêmica se não tiver as características de ser infecciosa e contagiosa. Por conta disso, o câncer, que ceifa a vida de milhões de pessoas em todo o globo anualmente, não é considerado pandêmico pelo fato de não ser contagioso.

A OMS tem uma certa flexibilidade para caracterizar uma doença como pandemia, mas, em linhas gerais, ela se baseia em 3 critérios: 1º) Aparecimento de uma nova doença; 2º) que se disseminou para vários países; 3º) que seja infecciosa, com transmissão por contágio entre os seres-humanos. Na história há outros casos de pandemia, como a AIDS, a tuberculose, a gripe espanhola etc. O principal destaque do Coronavírus é o, contudo, alto índice de transmissibilidade entre os seres-humanos.

Em vista disso, medidas protetivas para se evitar o contágio foram propostas pela OMS, tais como o distanciamento social entre as pessoas. Logicamente que

3 MEDICINE, Johns Hopkins University &. COVID-19 dashboard by the Center for Systems and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU). Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em: 13 jun. 2022.

suas diretrizes não são vinculantes para os Estados membros, já que estes ainda detêm sua soberania para definir quais medidas adotar dentro de seu território.

Tecidas essas linhas gerais sobre o Coronavírus, torna-se possível adentrar no tema para verificar se especificamente nosso direito posto permite a adoção de medidas restritivas com vistas à proteção da saúde da coletividade e como seria possível se instar o Estado a adotar tais medidas.

3. É possível impor medidas restritivas para se PROTEGER A SAÚDE PÚBLICA NO COMBATE AO CORONAVÍRUS?

A proteção da saúde é um postulado que decorre diretamente do direito à vida. Não é preciso escrever muitas linhas para se chegar à conclusão de que o direito à vida é um dos pilares fundamentais de qualquer sistema jurídico. Ao lado do direito à vida, outros princípios podem ser erigidos à categoria de fundamentalidade de um sistema jurídico, como sói acontecer com o direito à liberdade.

A liberdade tem várias facetas, sendo a de locomoção uma das mais basilares noções desse direito. Não é demais dizer, portanto, que o direito à locomoção é um dos postulados básicos dos direitos liberais, que decorre diretamente da própria liberdade, valor fundamental para todo ser humano.

Destarte, no campo filosófico, quando se analisa a questão de medidas restritivas à locomoção para proteção à saúde pública, o que está em jogo, em verdade, é um aparente conflito entre dois pilares de um Estado de Direito: vida *versus* liberdade.

Por conseguinte, não é possível se extrair uma única resposta para esse dilema, ou uma regra geral que se amolde a todos os casos. A solução aqui é pela aplicação do método da ponderação de interesses, ou do modelo de sopesamento, como tratado por Robert Alexy⁴. Por esse método, deve-se analisar o caso concreto para se analisar qual interesse sobressairia numa situação específica, sem que sua preponderância anulasse ou subjugasse o outro.

Como estamos num período de pandemia, com um vírus altamente contagioso e uma dose de letalidade considerável, logicamente parece razoável haver restrições na liberdade de locomoção para se prestigiar, em alguma medida, o direito à vida

4 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 163-179.

das pessoas. Não é que o direito à locomoção deva ser anulado frente ao direito à vida em todas as situações nesse período de pandemia. Levada às raias do absurdo desse pensamento, ele acabaria por impedir que os próprios enfermos se locomovessem até os hospitais para se tratarem e se curarem, lesionando, por conseguinte, seu próprio direito à vida.

Portanto, é preciso compatibilizar o direito à vida e a proteção da saúde coletiva com a liberdade, em especial a liberdade de locomoção. Um princípio não poderá anular o outro, mas devem conviver, sendo, no entanto, possível a imposição de medidas de restrições a um dos princípios exatamente para poder se harmonizar essa convivência.

Então, no campo filosófico, nos parece plenamente possível impor medidas de restrição ao direito de locomoção, visando proteger a saúde e o direito à vida da coletividade. Firmada a orientação no âmbito filosófico, passemos a analisar a possibilidade de medidas restritivas dentro da dogmática, em análise do direito positivo brasileiro.

Toda democracia que se preze tem como valor fundamental o direito à locomoção de seu povo. Com a nossa não é diferente, já que este direito está protegido constitucionalmente, inserido no Título II de nossa Constituição, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais o direito à locomoção previsto no inciso XV, do art. 5º. É a letra desse dispositivo: “XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, *nos termos da lei*, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”⁵ Esse dispositivo constitucional trata a liberdade de locomoção de forma ampla, referindo-se não apenas à liberdade de locomoção interna, ou melhor, dentro do território nacional, mas também da liberdade de entrar, sair ou permanecer em nosso país. Segundo a interpretação que prevalece, são titulares desse direito não apenas os brasileiros (natos ou naturalizados), mas também os estrangeiros, pouco importando se residentes ou não residentes.⁶ Não obstante a essencialidade da liberdade de locomoção para o ser humano, à evidência, não se trata de um direito absoluto ou ilimitado, assim como todo e qualquer direito.

5 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil [1988]** (grifo nosso). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

6 CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. J.J.Gomes Canotilho (et al.). São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013, p. 303.

A primeira limitação que decorre do próprio dispositivo constitucional é: “[...] em tempo de paz [...]”. Numa interpretação literal, *a contrario sensu*, em tempo de guerra não teria aplicação essa ampla liberdade, até porque haveria necessidade de se limitar a entrada e permanência de estrangeiros em nosso país. Por conseguinte, essa ampla liberdade, na literalidade do dispositivo, encontra sua máxima efetividade em períodos de paz.

Além dos períodos de guerra, numa interpretação sistemática, com a decretação de Estado de Sítio também é possível se impor restrições ao direito de locomoção.⁷ A par da não aplicação desse dispositivo em tempo de guerra e a possibilidade de limitação com a decretação do Estado de Sítio, há que se constatar que mesmo em períodos de paz e de normalidade constitucional esse dispositivo também não é absoluto ou ilimitado como, aliás, acontece com todos os Direitos Humanos. Então, mesmo em época de paz e de normalidade constitucional, o direito à locomoção poderá ser limitado. E o próprio dispositivo possibilita expressamente essa limitação, desde que ela ocorra “nos termos da lei”, leis poderão impor limitação ao direito de locomoção, consoante a literalidade do permissivo constitucional.

O direito à locomoção em época de paz e dentro da normalidade constitucional é um direito de eficácia imediata, uma norma plena, sem qualquer necessidade de norma infraconstitucional para autorizar a locomoção. Todavia, poderá a lei restringi-la, ainda que não precise autorizá-la, já que o dispositivo constitucional o faz. O que a lei pode fazer é conter o alcance da norma constitucional.

Tem razão o Ministro Alexandre de Moraes quando diz que o art. 5º, XV,

trata-se de norma constitucional de eficácia contida, cuja lei ordinária pode delimitar a amplitude, por meio de requisitos de forma e fundo, nunca, obviamente, de previsões arbitrárias. Assim, poderá o legislador ordinário estabelecer restrições referentes ao ingresso, saída, circulação interna de pessoas e patrimônio.⁸

7 BRASIL, op. cit.

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

I – obrigação de permanência em localidade determinada;

II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

8 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 155.

De fato, esse dispositivo é norma constitucional de eficácia contida na primorosa classificação elaborada pelo professor José Afonso da Silva.

Em sua clássica obra sobre a aplicabilidade das normas constitucionais⁹, José Afonso inovou ao demonstrar que todas as normas constitucionais têm eficácia, inclusive as normas que carregam consigo alto teor principiológico ou valorativo, superando-se, assim, o critério norte-americano das normas *self-executing* e *not self-executing*, que defendia a existência de normas sem eficácia jurídica se não fossem regulamentadas por normas infraconstitucionais.

A classificação das normas constitucionais adotada pelo professor José Afonso da Silva foi inovadora e serviu para trazer luzes a vários dilemas constitucionais. Para esse exímio constitucionalista, toda norma constitucional tem eficácia jurídica. A diferença estaria na extensão dessa eficácia.

Sua classificação segue 3 eixos: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normas constitucionais de eficácia contida; c) normas constitucionais de eficácia limitada. Para ele, as normas constitucionais de eficácia contida, como pode ser classificado o art. 5º, XV,

são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.¹⁰

Por conseguinte, seguindo essas lições, é possível se depreender que as leis infraconstitucionais podem impor restrições ao direito de locomoção.

Já existem várias leis que impõem algum tipo de restrição ao direito de locomoção, como as leis que regulam o tráfego, que cobram pedágios etc.

Especificamente em relação à defesa da saúde pública para combater a pandemia causada pela Coronavírus, para que limitações ao direito de locomoção fosse legítimo e constitucional, foi necessária a aprovação de legislação correlata. Essa lei já existe. É a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que foi posteriormente alterada pela Medida Provisória n. 926 de 2020.

9 SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

10 *Ibid.*, p. 116.

Essa lei tem natureza de lei nacional, já que válida para todos os entes federados, e não apenas à União. A lei prevê logo no art. 1º seu objeto:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade¹¹.

Seguindo a diretriz de combate à pandemia, essa lei permite a adoção de uma série de medidas restritivas da liberdade de locomoção, desde o isolamento, a quarentena, à entrada e saída do país, a locomoção interestadual e até mesmo intermunicipal etc., todas medidas expressamente previstas no art. 3º¹².

11 BRASIL. Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 7 fev. 2020, página 1.

12 Ibidem.

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:

I – isolamento;

II – quarentena;

III – determinação de realização compulsória de:

a) exames médicos;

b) testes laboratoriais;

c) coleta de amostras clínicas;

d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou

e) tratamentos médicos específicos;

III-A – uso obrigatório de máscaras de proteção individual; (Incluído pela Lei nº 14.019, de 2020)

IV – estudo ou investigação epidemiológica;

V – exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver;

VI – restrição excepcional e temporária de entrada e saída do País, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), por rodovias, portos ou aeroportos;

VI – restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

a) entrada e saída do País; e

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

Para os dispostos nessa lei, o art. 2º define isolamento e quarentena nos seguintes termos:

I – isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e

II – quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.¹³

Há outros dispositivos restritivos nessa lei, não apenas ao direito de locomoção, como também ao direito de propriedade. Por amor à brevidade e para não ficarmos reproduzindo texto de lei, remetemos o leitor à leitura dessa novel legislação. O que nos importa para o deslinde da questão é nos cientificarmos de que há legislação que possibilita a adoção de limites ao direito de locomoção, atendendo, assim, o requisito do art. 5º, XV, da CF.

Não obstante a existência dessa legislação, cumpre salientar que, mesmo que não existisse qualquer lei tratando do tema, a questão da restrição do direito à locomoção ainda seria válida, haja vista que estaria em causa o princípio da proteção da saúde. A saúde, além de ser um direito social categorizado como tal pelo art. 6º da CF, guarda toda uma proteção constitucional na Seção II, do Título VIII, do mesmo documento, com previsão nos arts. 196 a 200.

Nessa toada, teríamos, então, dois valores constitucionais em conflitos: o direito à locomoção e a proteção da saúde. O enfrentamento dessa dialética teria de ser feito dentro da técnica da ponderação de interesses, em que se analisaria conjuntamente os dois valores em conflito, podendo depreender daí qual o valor teria preponderância no caso concreto, mas sem que um anule o outro.

No caso, em vista da urgência e do alto índice de contágio e letalidade da doença, temos que ponderaria nessa situação fática a proteção da saúde, podendo-se impor limites ao direito de locomoção, mas sem anular por completo o direito de ir e vir das pessoas.

Chegamos ao ponto de podermos responder objetivamente a primeira questão: é possível impor medidas restritivas para se proteger a saúde pública no combate ao

13 Ibid., artigo 2º.

Coronavírus? Sim, é possível, com base no art. 5º, XV, da CF, que é norma constitucional de eficácia contida, cuja contenção foi prevista em nível infraconstitucional pela Lei n. 13.979/2020, no caso específico do Coronavírus. Caso não existisse essa lei ou ela fosse revogada, ainda sim poderiam ser impostas limitações com base na proteção da saúde, que também tem acento constitucional nos art. 196 a 200 da CF.

Não é objetivo nosso adentrar no mérito para analisar se a lei é boa ou ruim, se é justa ou não. Nem mesmo entraremos no mérito da constitucionalidade do conteúdo dessa lei ou de seus dispositivos, pois essa análise já foi feita pelo STF em recente decisão liminar de Ação Direta de Inconstitucionalidade que trataremos ao final deste artigo. Nosso objetivo aqui é formal. É verificar se foi atendido o requisito constitucional para permissão de restrições à liberdade de locomoção, o que, a nosso sentir, foi satisfatório como pudemos expor acima.

Respondida a 1ª questão, podemos passar para a 2ª.

4. DE QUAL ENTE FEDERADO É A COMPETÊNCIA PARA SE DEFINIR ESSAS MEDIDAS RESTRITIVAS E IMPLEMENTÁ-LAS?

Como dito na introdução, todos os entes federados têm autonomia. No caso do Brasil, em que os Municípios foram alçados à categoria de entes federados, também estes têm sua independência prevista constitucionalmente.

É axial salientar que uma das marcas diferenciadoras de nosso modelo federativo para com as demais federações existentes no mundo é o fato do Brasil ter incluído os Municípios no rol de entes federados, ao lado dos Estados-membros e da União.

Essa peculiaridade de nossa federação acarreta uma dificuldade ainda maior na análise do tema, já que a divisão de poder não se daria apenas em dois níveis (União e Estados-membros) como sói acontecer nas demais federações, mas com um nível de poder a mais. Aqui, portanto, temos 3 níveis de poder e esferas de competências.

Assim, por conta do modelo federativo adotado no Brasil, tanto a União como Estados e Municípios gozam de autonomia, palavra oriunda do grego, que significa “própria norma”, isto é, governar a si próprio, com suas próprias regras. Modernamente, autonomia não significa apenas normas próprias, mas envolve, em suma, 3 competências:

- 1) auto-organização: criação suas próprias normas, regulamentação de suas próprias competências, criação de seus próprios órgãos e capacidade de se estruturar juridicamente;
- 2) autogoverno: governo próprio, com criação de um Poder Executivo e Poder Legislativo próprios;
- 3) autoadministração: administrar a si próprio, sem hierarquia, com quadro de servidores próprios, receitas próprias e patrimônio próprio.

Visando estruturar juridicamente os entes federados de competências próprias, a Constituição prevê um título específico para o tema: Título III – Da Organização do Estado, com 25 artigos (do artigo 18 ao 43). Nesse Título, além da estruturação jurídica de cada ente federado, estipula-se competências tanto materiais quanto legislativas.

As competências materiais ou administrativas são aquelas concebidas para disporem sobre assuntos político-administrativos. São campos de atuação político-administrativa de cada ente federado. Preveem uma ação, um fazer, iniciando-se por verbos. Competências legislativas são aquelas que credenciam as entidades federadas a elaborarem suas leis sobre matérias que lhe sejam atribuídas, para disporem sobre o seu próprio direito, através do seu Poder Legislativo para tanto organizado. São campos de atuação para edição de normas¹⁴.

O modelo de repartição de competências entabulado pelo nosso constituinte é um modelo complexo, adotando no texto competências privativas ou específicas para determinados entes federados e competências concorrentes ou comuns, em que vários entes federados podem utilizá-las conjuntamente.

Um princípio que deve ser levado em conta ao tratarmos da repartição constitucional de competências é o princípio da predominância dos interesses. Não é exclusividade, e sim predominância, já que nossa CF adotou um modelo de federalismo cooperativo. Para a União, há uma preponderância nos assuntos de interesse geral; para os Estados-membros a preponderância se situa no interesse regional; para os Municípios o interesse é local¹⁵.

14 CUNHA JÚNIOR, Direly da. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 807.

15 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 886.

Na esteira do princípio da predominância de interesses, o método utilizado pela CF/88, de repartição de competências, pode ser entendido dentro de alguns padrões:

- 1) fixação de competências expressas e taxativas para a União – exclusivas, privativas, comum ou concorrente (art. 21 a 24);
- 2) adoção de competência residual, comum e concorrente para o Estado (art. 25, 23 e 24);
- 3) estipulação de competências enumeradas, de interesse local, suplementar e comum para os Municípios (art. 30 e 23);
- 4) competência cumulativa para o Distrito Federal (DF) (art. 32).

Conhecendo-se essas premissas, podemos passar a analisar a repartição de competências para o tema em pauta.

O tema da saúde pública é tratado tanto como competência material como competência legislativa. É prevista materialmente como competência comum da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal no art. 23, II, da CF¹⁶.

Como competência material, compete tanto à União quanto aos Estados, Municípios e Distrito Federal adotarem medidas efetivas e concretas para a proteção da saúde pública. Há uma responsabilidade de todos os entes federados para as matérias consagradas no art. 23, em especial para a saúde pública no inciso II.

Consoante nos ensina Fernanda Dias Menezes de Almeida:

No art. 23 demarcou-se a área das atribuições materiais ou de execução exercitáveis, em parceria por todos os integrantes da Federação, convocados para uma ação conjunta e permanente, com vistas ao entendimento de objetivos de interesse público, de elevado alcance social, a demandar uma soma de esforços.¹⁷

O Supremo Tribunal Federal já tem jurisprudência consolidada enfatizando a responsabilidade solidária de todos os entes federados nas questões de saúde pública. Veja o entendimento firmado no julgamento do Tema 793:

16 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988], art. 23, II.

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

17 CANOTILHO, Comentários à Constituição do Brasil, p. 747.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.¹⁸

Então, quanto à competência material, ou seja, o dever de agir, não resta dúvidas de que nenhum dos entes federados podem se escusar do seu dever de proteção da saúde pública, haja vista que ele foi imposto para todos os entes públicos conjuntamente.

No que se refere à competência legislativa, a questão é um pouco mais intrincada. O art. 24, XII prevê que: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XII – previdência social, proteção e defesa da saúde¹⁹.”

Todavia, a competência legislativa não permite que todos os entes atuem indiscriminadamente. Há uma esfera de atuação prevista nos parágrafos do art. 24.

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.²⁰

Nos termos dos parágrafos retrocitados, a competência da União restringe-se às normas gerais, cabendo aos Estados-membros suplementar a legislação federal e legislar de forma mais concreta dentro do seu território.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário n. 855.178**. Constitucional e Administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovimento dos embargos de declaração. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Plenário virtual. Relator: Min. Luiz Fux, data do julgamento: 5 de mar. 2015, data da publicação: 16 de mar. De 2015, DJE, ata n. 15/2015. Tema 793).

19 BRASIL, **Constituição Federal do Brasil [1988]**.

20 *Ibidem*.

Sobre esse conflito, em matéria correlata de competência concorrente, já decidiu o STF:

Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art. 24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais (como a Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública, consubstanciada na LC 80/1994), não pode ultrapassar os limites da competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade. A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política.²¹

Certamente, o grande dificultador nesse tema será definir até que ponto uma norma deixará de ser geral, deixando, assim, de ser competência da União para ser competência dos Estados-membros. Esse alerta já havia sido antecipado pela Fernanda Dias Menezes de Almeida:

Como é típico da repartição de competências legislativas concorrentes não cumulativas, à União é dado estabelecer apenas normas gerais em relação às matérias subsumidas nesta modalidade de competências. Assim, afora, é óbvio, a edição de normas específicas dirigidas a sua própria órbita de atuação administrativa, não pode a União ditar normas com esse perfil para os demais centros de poder na Federação, sob pena de incidir em inconstitucionalidade.

O problema maior que se coloca, no entanto, é o da formulação de um conceito de normas gerais que permita, na prática, reconhecê-las desde logo e distingui-las das normas específicas com razoável segurança. E a dificuldade resulta de haver sempre uma certa dose de subjetivismo na identificação do seja geral e do que seja particularização do geral.

Bem por isso é que, na doutrina, encontram-se conceituações para todos os gostos, algumas tentando caracterizar normas gerais para enunciação de seus elementos constitutivos, outros procurando caracterizá-las negativamente, isto é, dizendo o que não são ou não podem conter.

Tentando sintetizar o essencial, pode-se afirmar que normas gerais são as que ficam no estabelecimento de princípios, diretrizes, bases, a serem pormenorizados, de-

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.903**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadesp). Requerido: Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello, data do julgamento: 01 dez. 2015, data da publicação: 19 nov. 2008, DJE n. 177, divulgado em 18 set. 2008.

talhados, esmiuçados, pelos titulares da competência legislativa suplementar, nos termos postos pela Constituição.²²

O que se extrai, tanto da doutrina quanto da jurisprudência firmada pelo STF, é que nas matérias arroladas no art. 24, entre as quais se encontra o tema da saúde pública, objeto desse artigo, a competência da União é editar normas gerais, cabendo aos Estados-membros editarem as normas suplementares e mais concretas de efetivação dessa proteção.

No caso específico do Coronavírus, portanto, cabe à União fazer as normas gerais, o que foi feito pela Lei n. 13.979/2020. Fica para os Estados-membros a competência de suplementar essa legislação e especificá-la dentro de seu território.

Cumprido salientar que, caso se identifique na Lei n. 13.979/2020 algum dispositivo que transpasse o caráter de norma geral para adotar um paradigma mais específico, esse dispositivo terá de ser reputado como inconstitucional, haja vista a violação que incorrerá do parágrafo 1º, do artigo 24.

Então, pela diretriz firmada pela Constituição, o responsável mais direto pela normatização para proteção da saúde pública, no caso, estabelecer medidas de combate ao Coronavírus são os Estados-membros. Cabe à União, logicamente, uma parcela de responsabilidade para adoção de normas gerais. Uma vez editada essa norma geral, os atos normativos mais concretos de combate ao Coronavírus ficam sob competência dos Estados-membros, cabendo à União uma atividade de coordenação.

A questão que surge e deve ser enfrentada é em relação aos Municípios: não têm os Municípios responsabilidades ou competências no combate ao Coronavírus? Logicamente que sim, e é disso que passaremos a tratar.

Os Municípios não foram elencados no art. 24 como detentores de competências legislativas concorrentes. Em face da importância das matérias elencadas nesse dispositivo, não seria crível imaginar que a Constituição eximiria os Municípios de qualquer responsabilidade. E, de fato, os Municípios não foram eximidos de responsabilidade na adoção de medidas legislativas protetivas da saúde. Prevê o art. 30, II, da CF que: “Compete aos Municípios: II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”. Nesta senda, compete aos municípios suplementar, adicionar, acrescentar, aumentar a proteção da saúde pública previstas nas legislações federais e estaduais. Portanto, têm os Municípios o dever de cumprir a norma geral

22 CANOTILHO, Comentários à Constituição do Brasil, p. 756.

federal e as legislações suplementares do Estado em que se situa, podendo complementar, ou seja, aumentar essa proteção no combate ao Coronavírus, não podendo retroceder às diretrizes estaduais, mesmo que dentro de seu território. Devem os Municípios, assim, observarem as normativas estaduais, complementando-as, se o caso, para observância dentro de seu território.

É bom deixar claro que a literalidade do dispositivo não permite que o Município retroceda nas diretrizes firmadas pelo Estado. A Constituição é clara nesse sentido ao se valer da palavra “suplementar”, que significa complementar, adicionar, isto é, aumentar a proteção, e não a diminuir. Bernardo Gonçalves Fernandes bem desenvolve essa tônica referente às competências municipais:

E os Municípios não teriam competência concorrente legislativa? Ou seja, os Municípios não teriam competência suplementar?

Sim, os Municípios têm competência suplementar, à luz do art. 30, II, da CR/88. Assim sendo, eles poderão suplementar a legislação estadual e federal. Porém, quais as matérias o Município terá competência para legislar?

Certo é que os Municípios não podem complementar, em regra, as matérias do art. 22 da CR/88, pois são de competência privativa da União (não tendo concorrência com os outros entes), a não ser que o inciso do art. 22 deixe expresso que a União irá traçar apenas diretrizes gerais [...]. Assim sendo, a resposta sobre quais matérias poderão ser objeto de competência suplementar pelos Municípios está no próprio art. 30, II, que determina que o Município poderá suplementar “no que couber” as legislações federais e estaduais. Porém, o sentido deve ser aquele que entende que o “no que couber” significa que: a) matérias que envolvam assuntos de interesse local; e b) matérias que envolvam o art. 23 (competências administrativas comuns, pois o município também administra) e o art. 24 (competência legislativas concorrentes), da CR/88. Aqui, é importante registrar que no caso do art. 24 existem matérias que não há interesse local, como nas matérias, em nosso entendimento, de cunho processual (art. 24, IV e XI) e ele não deve legislar sobre. Porém, a regra (tirando as exceções) é que o município legisle sobre matérias do art. 24 complementando a legislação federal e estadual no que couber.²³

No que tange ao Distrito-Federal, pouco há a se falar, haja vista que a Constituição prescreveu a este ente federado as mesmas competências dos Estados-membros e dos Municípios (parágrafo 1º do art. 32²⁴). Então, tudo o que se disse para os Estados-membros e para os Municípios aplicar-se-á ao Distrito Federal.

23 FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, p. 924.

24 BRASIL, *Constituição Federal do Brasil [1988]*, par. 1º do art. 32.

Art. 32[...]

Feitas todas essas ponderações, podemos, agora, responder de forma direta a 2ª questão a que nos propusemos: de qual ente federado é a competência para se definir as medidas restritivas e implementá-las para combate ao Coronavírus?

A proteção da saúde pública, abrangendo o combate ao COVID-19, é de competência de todos os entes federados, cada um com sua esfera de competência, limitada por esta. As normas gerais devem ser editadas pela União, cabendo aos Estado-membros suplementá-las e especificá-las, podendo os Municípios suplementarem toda essa legislação para melhor combate ao Coronavírus dentro do seu território, observando as regras tanto da União quanto do Estado a que esteja localizado. Promulgada e publicada toda essa legislação, todos os entes federados têm responsabilidade solidária para empreenderem medidas administrativas para cumprimento dessas normas.

5. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF):

Várias ações judiciais que têm como tema de fundo o Coronavírus tramitam no Poder Judiciário. Algumas ações já chegaram, inclusive, ao Supremo Tribunal Federal (STF), tanto pelo controle concentrado como pela via difuso.

No que se refere mais intimamente às temática desse artigo, que estuda a possibilidade de restrições à liberdade de locomoção, destacamos: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamenta (ADPF 672), e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI): ADI 6341 e a ADI 6343.

a) ADPF 672:

A ADPF 672 foi proposta em 1 de abril de 2020, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, alegando que o Presidente da República praticou ações irresponsáveis e contrárias às orientações da Organização Mundial de Saúde e do próprio Ministério da Saúde, que indicavam o distanciamento social como instrumento de prevenção e contenção da pandemia do novo coronavírus.

Argumentou o requerente que Governadores e Prefeitos que praticam medidas de contenção e enfrentamento da pandemia – com fundamento na Lei n. 13.979/2020, art. 23, II e art. 24, XII da Constituição de República -, como sus-

§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

pensão de aulas, recomendação de adoção de trabalho remoto, fechamento de shoppings, comércios e parques, interrupção de atividades culturais e recreativas foram criticados e censurados pelo Presidente da República que, dessa forma, violou os preceitos fundamentais do direito à vida (art. 5º, caput, da CF), do direito à saúde (art. 6º, caput, e art. 196 da CF), o princípio federativo (art. 1º, caput, da CF) e a independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º da CF).

Em 8 de abril de 2020, o Ministro Alexandre de Moraes (Relator) asseverou que “na condução dessa crise sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo²⁵”, faz-se mister a otimização do federalismo cooperativo.

Decidiu o Ministro Alexandre de Moraes que as medidas tomadas pelos Governadores e Prefeitos "quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração" devem ser respeitadas pois

Em relação à saúde e assistência pública, inclusive no tocante à organização do abastecimento alimentar, a Constituição Federal consagra, nos termos dos incisos II e IX, do artigo 23, a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Igualmente nos termos do artigo 24, XII [...] prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde; permitindo, ainda, aos Municípios, nos termos do artigo 30, inciso II [...].

Concluiu o Relator pela concessão parcial da medida cautelar determinando

[...] a efetiva observância dos artigos 23, II e IX; 24, XII; 30, II e 198, todos da Constituição Federal na aplicação da Lei 13.979/20 e dispositivos conexos, RECONHECENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672**. Constitucional. Pandemia do coronavírus (covid-19). Respeito ao federalismo. Lei federal n. 13.979/2020. Medidas sanitárias de contenção à disseminação do vírus. Isolamento social. Proteção à saúde, segurança sanitária e epidemiológica. Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, II, 24, XII, e 25, § 1º, da CF). Competências dos estados para implementação das medidas previstas em lei federal. Arguição julgada parcialmente procedente. Reqte. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Intdo. Presidente da República. Voto do Relator, Relator: Min; Alexandre de Moraes. Brasília, DF, data de julgamento: 08 abr. 2020, p. 05. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>

culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário.²⁶

Essa ADPF já foi julgada definitivamente, com trânsito em julgado em 10 de novembro de 2020, sendo ementada nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Proposta de conversão de referendo de medida cautelar em julgamento definitivo de mérito, considerando a existência de precedentes da CORTE quanto à matéria de fundo e a instrução dos autos, nos termos do art. 12 da Lei 9.868/1999. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios complementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos

26 BRASIL, *Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672*, p.10. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2022.

territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. 5. Arguição julgada parcialmente procedente.²⁷

b) ADI 6341:

O Partido Democrático Trabalhista (PDT) foi o autor da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341 junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com pedido de liminar, para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Federal n. 13.979/2020, com redação da MP n. 926/2020, sob o argumento de alguns dos dispositivos descerem do caráter de norma geral para regularem situações específicas ou pretenderem regular situações específicas como a prevista no parágrafo 9º do art. 3º, que delegaria a Decreto Federal a atribuição de definir quais seriam as atividades essenciais, usurpando, assim, parcela da autonomia dos demais entes da Federação.

O Ministro Marco Aurélio, relator do processo, deferiu a liminar em 24 de março de 2020, exatamente para resguardar a autonomia dos Estados-membros e Municípios, consignando que dispositivos da normativa federal estava extrapolando os limites de norma geral, afrontando, assim, a repartição de competência que lhe foi outorgada pela Constituição. A decisão foi proferida nos seguintes termos:

[...] Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória. O que nela se contém – repita-se à exaustão – não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da

27 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672.** Constitucional. Pandemia do coronavírus (covid-19). Respeito ao federalismo. Lei federal n. 13.979/2020. Medidas sanitárias de contenção à disseminação do vírus. Isolamento social. Proteção à saúde, segurança sanitária e epidemiológica. Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, II, 24, XII, e 25, § 1º, da CF). Competências dos estados para implementação das medidas previstas em lei federal. Arguição julgada parcialmente procedente. Repte. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Intdo. Presidente da República. Plenário, Relator: Min; Alexandre de Moraes. Brasília, DF, data de julgamento: 13 out. 2020. Data da publicação: 29 out. 2020, ata n. 184/2020, DJE n. 260, divulgado em 28 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592>

peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória n. 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal n. 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Defiro, em parte, a medida acauteladora, para tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente.²⁸

O Ministro relator submeteu sua decisão liminar ao Plenário do STF, que a referendou por maioria em 15 de abril de 2020. Até a data em que escrevemos este artigo, o acórdão ainda não foi publicado, em que pese já constar no site do STF a certidão de julgamento. Não obstante, no mesmo dia foi publicado no site do STF notícia informando o julgamento ocorrido.

Veja-se que, pelo teor da notícia publicada, não há novidades no julgamento do STF, o qual não inovou durante este, como querem apregoar alguns. O STF simplesmente fez a leitura da Constituição, nos termos em que apontamos neste artigo, mantendo-se íntegra sua orientação firmada ao longo do tempo em casos desse jaez.

A posição do STF adotada na ADI 6341 é a posição já consagrada pela doutrina e firmada, em linhas gerais, pela própria jurisprudência do Tribunal.

Eis a íntegra da notícia:

STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, confirmou o entendimento de que as medidas adotadas pelo Governo Federal na Medida Provisória (MP) 926/2020 para o enfrentamento do novo coronavírus não afastam a competência concorrente nem a tomada de providências normativas e administrativas pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios. A decisão foi tomada nesta quarta-feira (15), em sessão realizada por videoconferência, no referendo da medida cautelar deferida em março pelo ministro Marco Aurélio na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6341.

A maioria dos ministros aderiu à proposta do ministro Edson Fachin sobre a necessidade de que o artigo 3º da Lei 13.979/2020 também seja interpretado de acordo com a Constituição, a fim de deixar claro que a União pode legislar sobre o

28 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341**. Lei n. 13.979. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Plenário, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator: Min. Edson Fachin, data do julgamento: 15 abr. 2020, data da publicação: 13 nov. 2020, DJe-271, data da divulgação: 12 nov. 2020, p. 4. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>.

tema, mas que o exercício desta competência deve sempre resguardar a autonomia dos demais entes. No seu entendimento, a possibilidade do chefe do Executivo Federal definir por decreto a essencialidade dos serviços públicos, sem observância da autonomia dos entes locais, afrontaria o princípio da separação dos poderes. Ficaram vencidos, neste ponto, o relator e o ministro Dias Toffoli, que entenderam que a liminar, nos termos em que foi deferida, era suficiente.

Polícia sanitária

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), autor da ação, argumentava que a redistribuição de poderes de polícia sanitária introduzida pela MP 926/2020 na Lei Federal 13.979/2020 interferiu no regime de cooperação entre os entes federativos, pois confiou à União as prerrogativas de isolamento, quarentena, interdição de locomoção, de serviços públicos e atividades essenciais e de circulação.

Competência concorrente

Em seu voto, o ministro Marco Aurélio reafirmou seu entendimento de que não há na norma transgressão a preceito da Constituição Federal. Para o ministro, a MP não afasta os atos a serem praticados pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, que têm competência concorrente para legislar sobre saúde pública (artigo 23, inciso II, da Constituição). A seu ver, a norma apenas trata das atribuições das autoridades em relação às medidas a serem implementadas em razão da pandemia.

O relator ressaltou ainda que a medida provisória, diante da urgência e da necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar os efeitos da chegada da pandemia ao Brasil e que o Governo Federal, ao editá-la, atuou a tempo e modo, diante da urgência e da necessidade de uma disciplina de abrangência nacional sobre a matéria.²⁹

No julgamento, foi abordada a gravidade da atitude do Governo Federal de tentar impedir que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, concretizassem as medidas necessárias para o enfrentamento da pandemia. Ressaltou-se que a Lei n. 13.979/2020 sobreveio da competência própria da União para legislar sobre aspectos gerais e medidas possíveis para o combate ao Coronavírus. Entrementes, isso não afastaria a necessidade de se resguardar a competência concorrente dos demais entes federativos na tomada de providências normativas e administrativas, no exercício de suas autonomias, na execução dos serviços de saúde³⁰.

29 STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 15 abril 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2022.

30 Ministro Alexandre de Moraes: “Obviamente que a competência comum administrativa não significa que todos podem fazer tudo. Isso gera bagunça. Significa que a partir da predominância do interesse,

c) ADI 6343:

A ADI 6343, proposta pelo partido Rede Sustentabilidade, distribuída por prevenção da ADI 6341 ao Ministro Marco Aurélio, também questiona a Medida Provisória n. 926, na peculiar situação de transporte intermunicipal e interestadual, determinando que qualquer restrição somente poderia ser imposta mediante recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Segundo a ADI, a imposição dessa condicionante, delegando a uma autarquia federal a definição de casos em que seria recomendado a imposição de restrições aos transportes violaria a autonomia dos entes federados, em especial dos Estados-membros, de regulamentar exatamente o transporte intermunicipal.

Em que pese o pedido de medida cautelar no bojo da ADI, o Ministro Marco Aurélio indeferiu a liminar, submetendo a questão ao Plenário, que concedeu parcialmente a cautelar para, em resumo, excluir Estados-membros e Municípios da necessidade de autorização ou observância de condições de entes federais³¹.

Não obstante a decisão não tenha ainda sido publicada até a data do envio deste artigo, a notícia do julgamento já consta no site do STF:

STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia.

a União deve editar normas de interesse nacional, os estados, regional e os municípios visando o seu interesse local. Não é possível que ao mesmo tempo a União queira ter monopólio da condução normativa da pandemia sobre estados e municípios. Isso não é razoável. Como não é possível que os municípios queiram se tornar repúblicas autônomas dentro do Brasil."

Ministro Gilmar Mendes: "[...] há duas lealdades que precisam ser explicitadas. Os órgãos constitucionais têm que atuar de forma leal e fiel ao texto constitucional. Além disso, eles devem reciprocamente lealdade federativa. O Presidente da República não pode atropelar competências federativas, assim como os Estados e Municípios não podem atropelar as competências da União. [...] É preciso entender nesse sentido de que há um dever recíproco de respeito e coordenação no exercício dessas competências federativas". (BRASIL. Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341, p. 3 - 4).

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343. Constitucional. Pandemia do coronavírus (covid-19). As regras de distribuição de competências são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um estado de direito (arts. 1º e 18 da cf). Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, ii, 24, xii, e 25, § 1º, da cf). Cautelar parcialmente concedida. Repte.(s) :Rede Sustentabilidade. Intdo.(a/s) : Presidente Da República. Intdo.(a/s) : Congresso Nacional. Plenário. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Redator(a) do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, data do julgamento: 06 mai. 2020, Ata n. 11, DJE n. 135, data da divulgação: 29 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>.

Plenário decidiu que estados e municípios não precisam de autorização da União para adotar medidas de restrição à locomoção durante pandemia.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada nesta quarta-feira (6), decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências. Por maioria de votos, os ministros deferiram medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6343, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, para suspender parcialmente a eficácia de dispositivos das Medidas Provisórias (MPs) 926/2020 e 927/2020.

Segundo a decisão, a União também tem competência para a decretação das mesmas medidas, no âmbito de suas atribuições, quando houver interesse nacional.

Ademais, a Corte decidiu que a adoção de medidas restritivas relativas à locomoção e ao transporte, por qualquer dos entes federativos, deve estar embasada em recomendação técnica fundamentada de órgãos da vigilância sanitária e tem de preservar o transporte de produtos e serviços essenciais, assim definidos nos decretos da autoridade federativa competente.

As MPs alteraram dispositivos da Lei 13.979/2020, que trata das medidas para enfrentamento da pandemia, e impuseram aos entes federados a obrigação de seguir as recomendações dos órgãos federais sobre o tema.

Dados científicos

Em seu voto-vista, apresentado na retomada do julgamento na sessão de hoje, o presidente do STF, ministro Dias Toffoli, entendeu que devem ser observadas as competências concorrentes e suplementares de estados e municípios para a adoção das medidas. Ele destacou a necessidade de que as providências estatais, em todas as suas esferas, devem se dar por meio de ações coordenadas e planejadas pelos entes e órgãos competentes. Segundo Toffoli, essas medidas devem estar fundadas, necessariamente, em informações e dados científicos, “e não em singelas opiniões pessoais de quem não detém competência ou formação técnica para tanto”.

A fim de evitar eventuais excessos dos entes federados, o presidente propôs que essa exigência fosse explicitada na decisão. O objetivo é resguardar a locomoção dos produtos e dos serviços essenciais e impedir quaisquer embaraços ao trânsito necessário à sua continuidade. “A competência dos estados e municípios, assim como a da União, não lhes conferem carta branca para limitar a circulação de pessoas e mercadorias com base, unicamente, na conveniência e na oportunidade do ato”, afirmou.

A proposta foi encampada pelo ministro Alexandre de Moraes, que havia inaugurado a divergência na sessão de 30/4. Os demais ministros que integram a corrente (Luiz Fux, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Celso de Mello, em sua

primeira participação em sessão por videoconferência) também se manifestaram no mesmo sentido.

Ficou vencido o ministro Marco Aurélio, relator, que havia votado pelo indeferimento da cautelar, por entender que, nesse momento de pandemia, deve ser implementada uma política governamental de alcance nacional. Os ministros Edson Fachin e Rosa Weber votaram pelo deferimento parcial da cautelar para que estados, municípios e Distrito Federal possam determinar as medidas sanitárias de isolamento, quarentena, exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáveres, desde que amparadas em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde.³²

Conforme se pode verificar a partir desses julgamentos proferidos pelo STF, não houve inovação nos entendimentos que já haviam sido firmados anteriormente, nem uma interpretação ativista que esteja fora do texto constitucional.

A bem da verdade, o STF manteve nesses julgamentos a orientação que já tinha firmado em casos similares anteriores, que envolvia matéria de fundo atinente ao pacto federativo e a saúde pública.

Não obstante, o entendimento firmado pelo STF nos parece ser o mais compatível com o Texto Fundamental, preservando, assim, a autonomia dos entes federados, resguardando a cada um papel de relevância, sem submissão ou hierarquização entre eles.

Entendemos, nesta senda, que o STF trilhou o caminho mais acertado, mantendo a autonomia dos entes federados como um valor vivo, mesmo em época de crise e calamidade pública.

É nesses momentos de anormalidade que as instituições são colocadas à prova. Manter a integridade de valores, princípios e do próprio entendimento, consolidando-o, é muito bem-vindo para não se acarretar novos problemas, que poderiam se prolongar por mais tempo do que a própria crise na saúde pública que estamos vivendo.

6. CONCLUSÃO

Nos termos do exposto, é possível apresentar as seguintes conclusões, consoante às problemáticas propostas:

32 STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, 6 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442816&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2022.

1) O direito à locomoção não é absoluto, como não é nenhum outro direito fundamental. O art. 5º, XV, da CF, que consagra o direito à locomoção, é norma de eficácia contida e, como tal, passível de restrição por meio de lei. Nesses termos, nenhuma inconstitucionalidade há na Lei n. 13.979/2020 que possibilita a adoção de restrições ao direito de locomoção para proteção da saúde pública no que tange ao enfrentamento e controle do contágio pelo Coronavírus. Caso não existisse essa lei ou ela fosse revogada, ainda sim poderiam ser impostas limitações com base na proteção da saúde pública, haja vista que esta também tem acento constitucional nos arts. 196 a 200 da CF.

2) A Constituição Federal prevê uma repartição de competências para adoção de medidas na área da saúde pública, as quais devem ser aplicadas também na questão do enfrentamento ao Coronavírus. Destarte, a responsabilidade pelo combate ao Coronavírus é de todos os entes federados, cada um com sua esfera de competência e limitada por esta. As normas gerais devem ser editadas pela União, cabendo aos Estado-membros suplementá-las, especificá-las e adotar normas mais concretas. Cabe aos Municípios suplementar toda essa legislação para melhor combate ao Coronavírus dentro do seu território, observando as regras tanto da União quanto do Estado a que esteja localizado. Promulgada e publicada toda essa legislação, todos os entes federados têm responsabilidade solidária para empreenderem medidas administrativas para cumprimento dessas normas. Nenhum dos entes federados pode se eximir da responsabilidade no combate a essa doença e, muito menos, se sobrepor às competências dos demais.

3) Com a edição da Lei Federal n. 13.979/20, a União exerceu sua competência normativa geral em matéria de enfrentamento do Coronavírus, cabendo, a partir daí, aos Estados-membros e aos Municípios a adoção de normas mais concretas, podendo eleger as medidas que entenderem mais adequadas – e permitidas pela Lei Federal – dentro do seu território para enfrentamento da Pandemia.

4) O STF já foi acionado para solucionar questões referentes à divisão de competências para adoção de medidas de enfrentamento ao Coronavírus, na ADPF 672, ADI 6341 e ADI 6343, e em todas essas demandas ele manteve o entendimento que já adotava, de forma geral, na proteção da saúde pública, não havendo inovações ou surpresas. Pode o STF reafirmar que a responsabilidade em matéria de saúde pública e, por conseguinte, para o enfrentamento do Coronavírus, é solidária entre os entes federados e concorrente para adoção de normas, sendo que o exercício da competência de um ente dentro de sua esfera de poder não pode tolher o exercício de competência dos demais entes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 7 fev. 2020, página 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Extraordinário n. 855.178**. Constitucional e Administrativo. Embargos de declaração em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Desenvolvimento do precedente. Possibilidade. Responsabilidade de solidária nas demandas prestacionais na área da saúde. Desprovemento dos embargos de declaração. Embargante: União. Embargado: Maria Augusta da Cruz Santos. Plenário virtual. Relator: Min. Luiz Fux, data do julgamento: 5 de mar. 2015, data da publicação: 16 de mar. De 2015, DJE, ata n. 15/2015. Tema 793).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341**. Lei n.13.979. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Plenário, Relator: Min. Marco Aurélio, Redator: Min. Edson Fachin, data do julgamento: 15 abr. 2020, data da publicação: 13 nov. 2020, DJE-271, data da divulgação: 12 nov. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.903**. Requerente: Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadesp). Requerido: Assembleia Legislativa do Estado da Paraíba. Relator: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello, data do julgamento: 01 dez. 2015, data da publicação: 19 nov. 2008, DJE n. 177, divulgado em 18/09/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 672**. Constitucional. Pandemia do coronavírus (covid-19). Respeito ao federalismo. Lei federal n. 13.979/2020. Medidas sanitárias de contenção à

disseminação do vírus. Isolamento social. Proteção à saúde, segurança sanitária e epidemiológica. Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, II, 24, XII, e 25, § 1º, da CF). Competências dos estados para implementação das medidas previstas em lei federal. Arguição julgada parcialmente procedente. Reqte. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Intdo. Presidente da República. Plenário, Relator: Min; Alexandre de Moraes. Brasília, DF, data de julgamento: 13 out. 2020. Data da publicação: 29 out. 2020, ata nº 184/2020, DJE nº 260, divulgado em 28 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754239592>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo na medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade 6.343**. Constitucional. Pandemia do coronavírus (covid-19). As regras de distribuição de competências são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de centros de poder em um estado de direito (arts. 1º e 18 da cf). Competências comuns e concorrentes e respeito ao princípio da predominância do interesse (arts. 23, ii, 24, xii, e 25, § 1º, da cf). Cautelar parcialmente concedida. Reqte.(s) :Rede Sustentabilidade. Intdo.(a/s) : Presidente Da República. Intdo. (a/s) : Congresso Nacional. Plenário. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Redator(a) do acórdão: Min. Alexandre de Moraes, data do julgamento: 06 mai. 2020, Ata n. 11, DJE n. 135, data da divulgação: 29 mai. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754391739>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. **Notícias**. Brasília, 15 abril 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia. **Notícias**. Brasília, 6 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=442816&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF reconhece competência concorrente de estados, DF, municípios e União no combate à Covid-19. **Notícias**. Brasília, 15 abril 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?id-Conteudo=441447&ori=1>. Acesso em: 13 jun. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. J.J.Gomes Canotilho (et al.). São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O federalista**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

MEDICINE, Johns Hopkins University &. **COVID-19 Dashboard by the Center of Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU)**. Disponível em: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>. Acesso em 13 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIRADA TECNOLÓGICA, LITIGIOSIDADE REPETITIVA E PRECEDENTES VINCULANTES: ANÁLISE SOB A ÓTICA DO ESTADO ENQUANTO LITIGANTE HABITUAL

Zillá Oliva Roma¹

RESUMO

Este artigo tem como objeto analisar alguns dos impactos da virada tecnológica na litigiosidade repetitiva, fenômeno do processo civil contemporâneo, especialmente sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, referente à formação e aplicação de precedentes vinculantes. Com efeito, a chamada *Revolução 4.0* vem impactando todos os setores, não estando o Direito Processual Civil fora dessa abrangência. O emprego de técnicas de inteligência artificial no sistema de Justiça provoca uma enorme ruptura de paradigma em diversos aspectos. Trata-se, é verdade, de uma realidade e uma necessidade ante a notória crise numérica de processos que os tribunais brasileiros enfrentam constantemente.

Palavras-chave: Litigiosidade Repetitiva. Litigante Habitual. Tecnologia. Inteligência Artificial. Precedentes Vinculantes.

1. APONTAMENTOS INICIAIS

Chama a atenção a notícia intitulada *4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir*, veiculada no sítio eletrônico de uma conhecida empresa desenvolvedora de *software*, a Softplan², uma vez que menciona, a título de exemplo, que o Laboratório de Ciência de Dados da Justiça dessa empresa elaborou um estudo, por solicitação da Amil³, que empregava técnicas de inteligência artificial (especificamente da Análise Semântica Latente, empregada para fins estatísticos, por meio da análise de dupla ocorrência de dados indexados) para analisar o vasto *big data* do Poder Judiciário (que inclui o Tribunal de Justiça de São Paulo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e o Superior Tribunal de Justiça), com o intuito de encontrar processos semelhantes

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestra e Doutoranda em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Autora do livro *Tutela jurisdicional e direito à saúde: análise crítica da farmacialização do Judiciário* e de artigos jurídicos.

2 PETERSEN, Tomás. 4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir. *SAJ Digital*, Florianópolis, 07. dez. 2018. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-empresasutilizam-big-data/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

3 Empresa brasileira de assistência médica.

que se enquadrassem em seis temas de interesse do setor da saúde complementar/privada, para que o corpo jurídico da empresa conhecesse, de antemão, quais os temas que poderiam ser suscitados em eventual pedido de instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).

Neste caso, por meio do *big data analytics*, a empresa desenvolvedora filtrou 225 mil petições iniciais, encontrando 8.706 casos candidatos a objeto de eventual IRDR (3,8% desses processos poderiam, assim, ser resolvidos de forma uniforme).

A hipótese da pesquisa consiste na apresentação de uma solução possível ao problema formulado em relação ao objeto estudado⁴. Isto é, trata-se de uma previsão que orienta o tratamento à situação-problema, de forma a organizar o raciocínio argumentativo e as etapas da pesquisa proposta.

Adotando a supramencionada notícia como base do presente estudo, serão criticamente analisados (sem o intuito de esgotar o tema, dado o formato do presente trabalho) alguns dos principais impactos da virada tecnológica na litigiosidade repetitiva, fenômeno do processo civil contemporâneo, sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, em especial no que se refere à seara dos precedentes vinculantes. Com efeito, a chamada *Revolução 4.0* (4ª onda de acesso à Justiça) vem impactando todos os setores, não ficando o Direito Processual Civil fora dessa abrangência, e atingindo, por consequência, a Advocacia Pública.

Conforme consta do Relatório Justiça em Números 2021⁵, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o *Programa Justiça 4.0 – Inovação e efetividade na realização da Justiça para todos* engloba, dentre outras novidades⁶, o Projeto da Plataforma Digital do Poder Judiciário (PDPJ), para fins de ampliação do grau de

4 GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. 4 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 54.

5 CONSELHO Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2021**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021. p. 25. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

6 *Ibidem*. Outras novidades: implementação do Juízo 100% Digital; implementação do Balcão Virtual; auxílio aos Tribunais no processo de aprimoramento dos registros processuais primários, consolidação, implementação, tutoria, treinamento, higienização e publicização da Base de Dados Processuais do Poder Judiciário (DataJud), visando contribuir com o cumprimento da Resolução CNJ n. 331/2020; colaboração para a implementação do sistema Codex, que tem duas funções principais: alimentar o DataJud de forma automatizada e transformar em texto puro as decisões e petições, a fim de ser utilizado como insumo de modelo de inteligência artificial.

automação do processo judicial eletrônico e de uso de Inteligência Artificial. Visa, sobretudo, conferir celeridade à prestação jurisdicional e promover a redução de despesas orçamentárias decorrentes desse serviço público, tendo sido implementado num ritmo acelerado durante a pandemia do Coronavírus.

O emprego de técnicas de IA no sistema de Justiça é uma realidade e uma necessidade, principalmente em razão da litigiosidade repetitiva e todas suas ínsitas consequências, provocando uma enorme ruptura de paradigma em diversos aspectos, cabendo aos sujeitos processuais, inclusive à Advocacia Pública, melhor empenho e organização para que se possa colher bons frutos da *Justiça 4.0*, dela se extraindo a maior quantidade de benefícios possíveis, sem que se olvide do respeito aos direitos fundamentais processuais.

2. A LITIGIOSIDADE REPETITIVA E O LITIGANTE HABITUAL

De início, é essencial compreender no que consiste o fenômeno da litigiosidade repetitiva. Maria Cecília de Araújo Asperti⁷ define os seguintes parâmetros para que se possa reconhecer a configuração desse fenômeno: I) similitude das questões fáticas e/ou jurídicas; II) representatividade do volume; e III) envolvimento de litigantes repetitivos e litigantes ocasionais⁸.

Por sua vez, Amanda de Araújo Guimarães, a respeito das demandas repetitivas, faz a seguinte afirmação:

Processos repetitivos envolvem determinado fenômeno que é reflexo da mudança enfrentada pela sociedade com o *florescimento de relações massificadas*. Os conflitos dessa espécie surgem nas *relações similares, geralmente de consumo ou com o ente público, e, quando judicializados, transformam-se em processos repetitivos*. A ideia de litigância repetitiva, assim, traz a noção daquilo que *ocorre em larga escala de forma similar*.⁹ (grifo nosso).

7 ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. *Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário*. Dissertação (Mestrado em Processo Civil). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 45.

8 *Repeat players* são os litigantes habituais, “jogadores” porque já conhecem as regras, enquanto os atores processuais que acessam menos o Judiciário seriam os *one-shooters* (litigantes ocasionais/eventuais, “participantes”).

9 GUIMARÃES, Amanda de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p.81.

Assim, os litígios repetitivos são padronizados, porque as disputas são similares entre si, fática e/ou juridicamente, e os litigantes habituais têm relações similares e participam desses litígios com alta frequência, a partir do que se pode inferir que eles figuram, com alta frequência, em um dos polos da demanda repetitiva.

A respeito dessas relações similares, pontua Maria Cecília de Araújo Asperti que “é intuitivo que as demandas que envolvem esses atores sejam bastante similares, eis que decorrentes de seus procedimentos e de suas práticas comerciais”¹⁰, o que faz todo o sentido quando se trata de uma sociedade de massa.

Nesse diapasão, mostra-se mister clarificar no que consiste um litigante habitual (grande litigante), como é o caso do Estado. Para isso, adotar-se-á a tipologia do professor Marc Galanter¹¹, conforme características que ele constatou já na década de 70, como, por exemplo, o fato de que determinados atores processuais possuem mais oportunidades de acessar os tribunais, os quais denomina de *repeat players* (litigantes habituais, “jogadores” porque já conhecem as regras), enquanto os atores processuais que acessam menos o Judiciário seriam os *one-shooters* (litigantes ocasionais/eventuais, “participantes”). Os litigantes habituais são encontrados tanto no setor público quanto no privado. No presente trabalho, focar-se-á no litigante habitual, sendo a Fazenda Pública um dos maiores *repeat players* do país.

A tipologia das partes de Marc Galanter é essencial para que possamos entender os impactos da virada tecnológica, principalmente das técnicas de inteligência artificial, na litigiosidade repetitiva sob a ótica do litigante habitual, especialmente, ao menos para o presente estudo, no que se refere ao manejo de técnicas envolvendo o sistema de precedentes vinculantes.

Com efeito, sob o prisma do referido autor, os litigantes habituais (*repeat players*), em apertada síntese:

- I) antecipam a litigância repetitiva, *correm poucos riscos com o resultado* e possuem recursos para perseguir seus interesses de longo prazo;

10 ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. A mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário, *Revista Científica Virtual*, ed. 23, 2016. Disponível em: https://issuu.com/esa_oabsp/docs/revista_cientifica_esaoabsp_ed_23. Acesso em: 30. mai. 2022.

11 GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change, v. 9:1, *Law and Society Review*, 1974, Republicação (com correções). In: *Law and Society*. Dartmouth, Aldershot: Cotterrell, 1994. p. 98 e ss.

II) por já terem feito isso antes, *têm conhecimento prévio*, sendo capazes de estruturar a transação seguinte e construir um registro; desenvolvem expertise e *têm pronto acesso a especialistas*;

III) desfrutam de economias de escala e *têm baixos custos iniciais* em qualquer caso, podendo jogar com as probabilidades, ao passo que quanto mais o caso vai sendo revelado para o litigante ocasional/eventual, maior a chance de ele adotar uma estratégia que minimize a probabilidade de perda máxima; a aposta é relativamente menor para os litigantes habituais, motivo pelo qual *eles podem adotar estratégias calculadas para maximizar o ganho relacionado a uma longa série de casos, mesmo quando isso envolve o risco de perda máxima em alguns deles*;

IV) *podem disputar tanto regras, quanto ganhos imediatos*, porque para eles vale a pena, sobretudo, despendendo recursos para influir na elaboração das regras relevantes por meio de métodos (lobby, que a expertise que acumulam lhes permite fazê-lo persuasivamente; técnicas e serviços de inteligência artificial, etc);

V) qualquer coisa que influencie favoravelmente casos futuros vale a pena; quanto maior for a aposta e quanto menor a probabilidade de repetição da disputa, menos provável que se preocupem com as regras que governarão futuros casos do mesmo tipo, pois estão interessados em maximizar seu ganho efetivo em uma série de casos e *dispostos a trocar o ganho tangível num caso qualquer pelo ganho normativo (ou pela minimização da perda normativa)*;

VI) partindo do princípio de que os aparatos institucionais para litigância estão sobrecarregados e que, também em razão disso, celebram-se muitos acordos, poder-se presumir que eles insistiriam na celebração de acordos nos casos em que há/ se aguardam resultados normativos desfavoráveis; como esperam litigar novamente, *podem optar por levar a julgamento apenas os casos que consideram como os mais prováveis para produzir normas favoráveis* e, por outro lado, estão dispostos a trocar por ganhos tangíveis a possibilidade de construir uma boa jurisprudência (como uma *tese jurídica vinculante firmada em IRDR, até eventual revisão, que opera efeitos pro et contra*); e

VII) dado que ganhos normativos dependem dos recursos das partes (conhecimento, serviços especializados, investimentos, etc), *eles têm mais condições de investir recursos necessários para assegurar a penetração das normas favoráveis a eles*; destaque-se que essa preponderância de forças do grande litigante não significa, nem garante, que sempre vencerá as disputas, mas tão somente que terá *vantagens estruturais quando a litigância repetitiva e todo seu passivo judicial for analisado em um contexto amplo*, para além da demanda individualmente considerada. (grifo nosso).¹²

Por fim, aponta Marc Galanter que os litigantes habituais estão “localizados ou gerenciados por pessoas artificiais – corporações, governos, organizações - ,

12 GALANTER, Marc. “*Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change*”, 1994, p. 98-103

não por pessoas naturais”, sendo esses jogadores, no jogo jurídico, mais qualificados do que as pessoas físicas¹³.

3. A REVOLUÇÃO 4.0 E O SISTEMA DE JUSTIÇA

Como é sabido e amplamente debatido, o Poder Judiciário brasileiro lida, há tempos, com uma grave crise numérica de processos. Nesse diapasão, conflitos de massa (litígios individuais similares e repetidos) começaram a chamar a atenção do sistema de Justiça, ensejando respostas institucionais e legislativas ante o vertiginoso aumento de litigiosidade repetitiva e o conseqüente incremento da morosidade na prestação jurisdicional como um todo.

Houve, assim, diversas reformas que buscaram racionalizar a prestação jurisdicional, padronizar decisões e redirecionar certas espécies de demanda para outros meios de solução de conflitos (sistema multiportas de acesso à Justiça), o que evidencia a opção de releitura do conceito de acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal¹⁴) para uma acepção mais correlacionada à eficiência e celeridade (“a justiça que tarda é falha”). A própria Carta Política brasileira passou a prever expressamente, com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a razoável duração do processo como direito fundamental (art. 5º, inc. LXXVIII).

A este respeito, Carlos Alberto de Salles pondera que essa forma de análise, pautada somente pelo critério da eficiência, se aproxima mais de uma lógica de mercado do que de Justiça, podendo levar à negação “da centralidade do conceito de justiça como peça chave na interpretação e aplicação do direito”¹⁵.

Para esta finalidade quantitativa (celeridade e eficiência na prestação jurisdicional), a tecnologia tem se apresentado como um indispensável instrumento. Assim, ante a crise numérica de processos, a modernização do Estado-juiz se fez

13 Idem. Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução: João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. *Revista Brasileira de Sociologia do Direito*, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, jan./jun. 2015.

14 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

15 SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. In: *Revista de Direitos Difusos* v. 36, Direito Processual Coletivo I., São Paulo: mar./abr. 2006, p. 13-31, p. 17-22.

e ainda se faz mais que obrigatória, também como forma de o Poder Judiciário realizar uma gestão processual mais estratégica (*case management*). Ou seja, o emprego de tecnologia nos processos judiciais é uma necessidade, não apenas uma realidade, clarificando, por outro lado, o verdadeiro valor do trabalho humano, levando-se em consideração justamente sua criatividade e profunda capacidade cognitiva¹⁶, qualidades que, evidentemente, não figuram nem mesmo nos melhores sistemas de inteligência artificial (que, em geral, são criados e funcionam à base de generalizações, motivo pelo qual sua utilização parece ser mais recomendada a tarefas e casos repetitivos e/ou de baixa complexidade).

A chamada *Revolução 4.017* vem impactando todos os setores,,, restando, pois, aos operadores do setor jurídico, averiguar como a tecnologia tem afetado o ramo, em especial o Direito Processual (seus institutos, princípios, regras, valores etc.), tendo em vista que o grande desafio é, justamente, empregar essas técnicas visando à colheita dos melhores frutos, sem minar, contudo, o acesso à Justiça amplamente compreendido, o que abrange o respeito aos direitos fundamentais processuais (em termos gerais, o devido processo legal, especialmente o contraditório e a motivação/fundamentação).

Ou seja, paralelamente ao escopo quantitativo, deve-se buscar uma prestação jurisdicional qualificada, não uma prestação jurisdicional qualquer, ainda que célere. Explica Fredie Didier Junior¹⁸ a respeito do acesso à Justiça em sua acepção mais ampla:

16 Nessa perspectiva, conforme observam Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio, “a inteligência humana ainda é fundamental para a caracterização dos fatos relevantes, no intuito de evitar decisões incompletas ou parciais”. PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 302.

17 O emprego de tecnologia no sistema de Justiça, especialmente de técnicas de inteligência artificial, tem provocado enorme ruptura de paradigma, afetando o Direito Processual Civil como um todo (também a forma de prestação de serviços jurídicos), incluindo o direito probatório (por exemplo, a questão da força probatória do *blockchain*) e a fase pré-processual, referente às *Online Dispute Resolutions* (ODRs), bem como reforça e otimiza a jurimetria, temas que demandariam um trabalho próprio ante o vasto campo de pesquisa.

18 DIDIER JUNIOR, Fredie. Direito à inafastabilidade do Poder Judiciário. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. (Coords.). **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 172...

O conteúdo desta garantia era entendido, durante muito tempo, apenas como a estipulação do direito de ação e do juiz natural. Sucede que a mera afirmação destes direitos em nada garante a sua efetiva concretização. É necessário ir-se além. Surge, assim, a noção de tutela jurisdicional qualificada. Não basta a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a justiça; é necessário adjetivar esta prestação estatal, que há de ser rápida, *efetiva e adequada*.(grifo nosso).

Entre nós, a implementação, o uso e o desenvolvimento de tecnologia pelo Poder Judiciário é um importante foco de atuação do CNJ, compondo a Estratégia Nacional do Poder Judiciário, que cuida da gestão e do planejamento do Judiciário brasileiro. Criou-se o “Macrodesafio Melhoria da Infraestrutura e Governança de Tecnologia da Informação e Comunicação” (TIC), o qual objetiva garantir confiabilidade, integridade e disponibilidade das informações/serviços/sistemas essenciais da justiça por meio do incremento/modernização dos mecanismos tecnológicos, controles efetivos dos processos de segurança e de riscos, também otimizando recursos humanos, orçamentários e tecnológicos¹⁹.

Nesse contexto, importante o apontamento feito por Dierle Nunes²⁰ no sentido de que a virada tecnológica no Direito Processual envolve muito mais que a mera automação dos atos processuais anteriormente praticados em papel, tratando-se, em verdade, de uma transformação digital (como a virtualização dos órgãos jurisdicionais, o apoio, com base em algoritmo²¹, à tomada de decisões, os relevantes impactos no direito probatório, as pesquisas jurisprudenciais muito mais detalhadas, as melhorias na gestão cartorária, a identificação de processos suspensos, a classificação e triagem processual, e até mesmo identificação de fraudes, dentre tantas outras novidades), resultando em uma mudança de para-

19 CONSELHO Nacional de Justiça. **Histórico Selo Justiça em Números**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/selo-justica-em-numeros>. Acesso em: 31. mai. 2022.

20 NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação). In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 18-19.

21 “[...] um algoritmo é um plano de ação pré-definindo a ser seguido pelo computador, de maneira que a realização contínua de pequenas tarefas simples possibilitará a realização da tarefa solicitada sem novo dispêndio de trabalho humano”. VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores? As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas**. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. p. 43.

digma e de racionalidade da prática jurídica por meio da revisitação de institutos, conceitos e valores processuais.

As técnicas mais utilizadas pelo Poder Judiciário brasileiro são algoritmos à base de *machine learning* e *deep learning*, que consistem em programas de computador feitos para aprenderem por meio de generalização. Após treinados por um tempo, conseguem simular capacidades humanas, proporcionando maior eficiência, tanto na tramitação processual quanto na sugestão de decisões a serem elaboradas, ganhando importante relevância especialmente nos casos repetitivos.

Nesse contexto, diversos tribunais brasileiros vêm empregando os famosos robôs, constituídos por *softwares* que automatizam tarefas repetitivas, preponderantemente utilizados, desta forma, em execuções fiscais e demandas repetitivas, conforme relatado por Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasque²².

O Supremo Tribunal Federal usa o robô Victor (“o 12º Ministro”), que, dentre outras tarefas, verifica se o recurso extraordinário é incluído em algum tema de repercussão geral (há, atualmente, 860 temas), devolvendo à origem, em média, metade dos processos analisados, em razão de sua inadmissibilidade. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça utiliza o robô Sócrates, que lê as peças processuais principais e classifica os processos por tema.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro usa a robô Victoria nas execuções fiscais, a qual verifica se a citação foi válida, atualiza o valor da dívida e efetua o bloqueio de ativos (bem como o desbloqueio em caso de valor irrisório ou de ativo impenhorável), graças à sua integração com os sistemas do BacenJud, Renajud, Infojud e Registro Geral de Imóveis. Além disso, a robô transfere esses ativos para a conta do ente público exequente e, se for suficiente, elabora a minuta de sentença de extinção processual, posteriormente confirmada pelo juízo.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte emprega três robôs: I) o robô Poti, que atualiza o valor da dívida em execuções fiscais e bloqueia bens (leva 35 segundos para efetuar 300 ordens de bloqueio), possibilitando a programação de novas tentativas de bloqueio em certo período de tempo (por exemplo, em 60, 90 ou 120

22 ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 65-80.

dias); II) a robô Clara, que lê peças processuais e documentos, sugerindo tarefas e decisões a partir da técnica do *deep learning*, ou seja, sugere decisões-padrão a serem posteriormente confirmadas (por exemplo, se a dívida cobrada foi paga, a robô sugere uma minuta de sentença de extinção do cumprimento); e III) o robô Jerimum, que classifica processos, verificando qual o tema predominante.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco usa a robô Elis em execuções fiscais, a qual confere dados cadastrais e da Certidão de Dívida Ativa (CDA), reconhece eventual ocorrência de prescrição intercorrente e incompetência do juízo, inserindo, também, minuta de decisão, podendo até mesmo assiná-la se por isso optar o juiz.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais emprega o robô Radar, que lê as principais peças processuais e verifica se o pedido se insere em algum caso repetitivo, justamente para que haja um julgamento conjunto por meio de decisão-padrão.

Por fim, o Tribunal de Justiça de Rondônia usa o robô Sinapse, que consegue antecipar o assunto a ser tratado no texto, pois contém os principais dados processuais de um universo de 5 mil acórdãos do Tribunal.

Conforme se evidencia, a tecnologia, especialmente a Inteligência Artificial, já se encontra totalmente inserida no contexto do sistema de Justiça brasileiro, especialmente para otimizar atividades rotineiras, repetitivas e, pode-se dizer, frequentemente antiquadas, se levarmos em consideração a capacidade criativa e cognitiva do ser humano, mostrando-se de balde qualquer tentativa de *rejeição irracional ao fenômeno da virada*, conforme pontua Richard Susskind²³.

No que se refere ao enfoque do presente artigo, importante papel também pode ser exercido pela tecnologia no sistema de precedentes obrigatórios, o que envolve o gerenciamento, a aplicação e a formação desses precedentes vinculantes.

A este respeito, a empresa Softplan criou, em parceria com tribunais estaduais, um programa/robô chamado LEIA Precedentes (LEIA: *Legal Intelligent Advisor*) para identificar possíveis casos judiciais cujo resultado possa ser obtido por vinculação a temas de precedentes obrigatórios (microsistema de repetitivos e repercussão geral).

Trata-se de programa/robô que usa a técnica de Processamento de Linguagem Natural (PLN), por meio da qual o robô entende a linguagem dos

23 SUSSKIND, Richard. *Online courts and the future of justice*. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 44 (tradução livre).

seres humanos, ainda que de uma forma parcialmente limitada. Empregam-se algoritmos treinados a partir de um estudo técnico jurídico de processos já vinculados aos temas adotados pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep) do respectivo Tribunal, que leem as petições iniciais em busca de correlações semânticas²⁴.

Objetivou-se, com o referido robô, conferir agilidade à tomada de decisão judicial e à suspensão de processos em razão da afetação de temas, contribuindo, assim, à redução das elevadas taxas de congestionamento dos tribunais, provocando, em termos gerais, minoração da morosidade judicial.

Em sua primeira etapa, testada em 5 tribunais estaduais (Tribunal de Justiça do Acre, Tribunal de Justiça do Amazonas, Tribunal de Justiça do Ceará, Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, e Tribunal de Justiça do Alagoas), o LEIA Precedentes avaliou 1,9 milhão de processos sob a ótica de 50 temas de repetitivos, indicando 242 mil sugestões de vinculação para 168 mil processos analisados (considerando que um único processo pode receber mais de uma sugestão de tema). Ou seja, 9% dos processos examinados estavam passíveis de suspensão, o que ocasionou descongestionamento nas filas de processos nos gabinetes²⁵.

Assim, evidencia-se o relevantíssimo papel que a Inteligência Artificial pode exercer também como auxiliar do gerenciamento e da aplicação de decisões vinculantes. Pontua-se: a vinculação a precedentes obrigatórios já existe de forma positivada (arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil), mostrando-se a tecnologia, em verdade, como um poderoso instrumento para catalisar/otimizar essa observância vinculante, somando-se, assim, a atividade da máquina à do ser humano, potencializando a força de trabalho e mantendo a coerência e celeridade em temas repetitivos.

24 O Nugep gera, para cada um dos temas inicialmente selecionados, uma matriz de entendimento que, após validada, é convertida em um algoritmo. A partir de então, o LEIA Precedentes converte a petição inicial ao formato de texto correspondente para averiguar eventual convergência estatisticamente relevante entre o conteúdo do algoritmo relativo ao tema e da petição inicial. Se o caso, o LEIA entenderá que o processo é “candidato” à vinculação a tema de precedente, sugerindo sua aplicação (Sugestão de Vinculação a Temas de Precedentes).

25 USO de Inteligência Artificial pode reduzir em até 20% o estoque de processos nos Tribunais Estaduais. *Law Innovation*, 03. dez. 2019. Disponível em: <https://lawinnovation.com.br/uso-de-inteligencia-artificial-pode-reduzir-em-ate20-o-estoque-de-processos-nos-tribunais-estaduais/>. Acesso em: 31. mai. 2022.

Não há mais como fugir/evitar esse novo “modelo de adjudicação”, mas alguns limites devem ser observados, a começar pelos direitos fundamentais processuais²⁶. A doutrina comumente traz preocupações com algoritmos enviesados, opacidade ou falta de transparência em relação aos dados utilizados como base, direito à explicação (*accountability*) enquanto vertente do necessário contraditório substancial, e qualidade dos padrões decisórios²⁷.

26 O ideal seria harmonizar o emprego das ferramentas de tecnologia com os direitos fundamentais processuais, evitando-se, com isso, “a captura sistêmica do direito por argumentos utilitários e pragmatistas”, nos exatos termos empregados por Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio. PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. *Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas*, p. 289. Os referidos autores entendem, assim, que os robôs utilizados pelo Judiciário brasileiro devem ser vistos como forma de fortalecer direitos, e não apenas para perseguir agilidade decisória “de forma a facilitar a produção de padrões decisórios, sem participação dos sujeitos afetados pelo provimento”. Ainda ponderam a respeito da necessidade de reconstrução argumentativa do caso, mesmo em um cenário de enfrentamento da crise numérica de processos.

27 O uso de Inteligência Artificial não é isento de riscos. Decisões algorítmicas podem sofrer generalizações equivocadas, inclusive porque também possuem seus vieses (até porque são elaborados por seres humanos, que também alimentam a base de dados dos sistemas), e opacidade, no sentido de não se compreender como se chegou ao resultado proposto. Ricardo Dalmaso Marques pontua que ainda há dúvidas quanto aos riscos de se confiar por completo em decisões algorítmicas, entendendo que atos decisórios ainda são muito complexos para serem programados com reduzido grau de risco. MARQUES, Ricardo Dalmaso. *Inteligência Artificial e Direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes*. *Revista de Direito e as Novas Tecnologias*, Brasília, v. 3, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3512238>. Acesso em: 31 mai. 2022.

Há, assim, justificado receio da má formulação de algoritmos. Paulo Henrique dos Santos Lucon entende que, mesmo se tratando de um sistema que desempenhe as funções mais simples, eventuais vícios na programação algorítmica podem acabar prejudicando, “sendo essa uma das questões mais sensíveis no que se refere à incorporação de novas tecnologias no Judiciário”. (LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Processo virtual, transparência e accountability*. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 462). Por exemplo, imagine um robô que tria processos por tema, para fins de aplicação de precedentes obrigatórios. Caso haja uma classificação equivocada, muito provavelmente o padrão decisório aplicado não se coadunará com o objeto deduzido na demanda, podendo trazer prejuízos ao jurisdicionado, principalmente a depender das questões envolvidas (perda de propriedade e direitos), que não possuirá outra alternativa senão fazer uso do sistema recursal (o qual, nesses termos, poderia legitimar, de certa forma, o emprego de inteligência artificial, como forma de correção de eventuais desvios e vieses). E ainda não há regulação do tema, tampouco ferramentas para conferir *accountability* aos algoritmos. Destarte, é mister engendrar maior transparência, auditabilidade e explicabilidade dos sistemas empregados na tomada de decisão, garantindo-se um *feedback* científico da atuação dos algoritmos. Isabela Ferrari e Daniel Becker justificam tal necessidade: “[...] direito à explicação e contraditório como direito de influência são direitos convergentes no que tange às decisões tomadas

O presente estudo conferirá enfoque aos aspectos que envolvem a formação e aplicação de teses obrigatórias sob a ótica do Estado enquanto litigante habitual.

4. SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES

Nos dizeres de Rodolfo de Camargo Mancuso, a cultura brasileira é “demandista”, “judiciarista”²⁸. Assim, o foco da política judiciária brasileira parece mesmo ser o enfrentamento, a qualquer custo, do volume extraordinário e crescente de processos decorrente da “judicialização da vida/do cotidiano”:

[...], tem-se tentado resolver o problema pela via legislativa – a nomocracia – sem se dar conta de que tal estratégia, experimentada desde o último quartel do século passado até hoje não surtiu o resultado esperado, já que os Tribunais estão sobrecarregados e o crescimento do estoque de processos não dá sinais de arrefecer.²⁹

A este respeito, Bruno Meyerhof Salama³⁰ considera que o “contencioso de massa”, caracterizado por uma litigância sabidamente repetitiva, funciona como um *demand pull* por tecnologia, ou seja, incita a demanda por técnicas de inteligência artificial para otimizar procedimentos e reduzir custos, dirigidas tanto aos jurisdicionados quanto ao próprio Judiciário.

Nessa linha, o direito brasileiro, somado a essa superlitigância, “possui características [...] que o tornam receptível ao *law tech*”. Aos tribunais, há, assim, grande incentivo para que implementem “ferramentas que otimizem o burocrático trabalho de redigir decisões judiciais muito parecidas”.

a partir da operação de algoritmos que empreguem *machine learning*, e que o conjunto normativo formado por ambos vedaria a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de alguns tipos de algoritmos cujo nível de opacidade não permita compreender e questionar os aspectos essenciais de decisões algorítmicas. [...]”. FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 221-222.

28 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2 ed. São Paulo: RT, 2015, p. 56.

29 FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório, p. 57.

30 SALAMA, Bruno Meyerhof. *O Demand Pull por Tecnologia no Direito Brasileiro*. *Distrito – Legaltech Mining Report*, v. 36, p. 36, out. 2018. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/139/download/. Acesso em: 31. mai. 2022.

O Código de Processo Civil³¹, ao explicitar direitos e princípios fundamentais constitucionais, prevê que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito (art. 4º), e que os sujeitos processuais devem cooperar para que se obtenha, em tempo também razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º). Em atenção a estes princípios, impôs-se a observância obrigatória de diversas espécies de precedentes (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Incidente de Assunção de Competência, denominado Sistema Judicial de Precedentes Vinculantes³²), inclusive como forma de melhor gerir os processos (*case management*), especialmente os oriundos da litigância repetitiva.

Para além de ser uma forma de enfrentar a crise numérica de processos, especialmente os repetitivos, observa Antonio do Passo Cabral que a observância obrigatória de precedentes também atende a razões de segurança jurídica, coerência sistêmica e de igualdade de todos os jurisdicionados em mesma situação, pois “não é possível permitir que diversos centros decisórios desconsiderem o entendimento consolidado, estampado em precedente, dos tribunais de cúpula do Judiciário”³³.

Como espécie de instrumento de coletivização parcial de processos, o CPC/2015 introduziu o IRDR ao ordenamento brasileiro, que adota técnica já anteriormente prevista no art. 543-C do CPC/1973, o qual tratava do julgamento de recursos repetitivos pelo STJ. Diz-se parcial porque as demandas, individuais e coletivas, que contenham a mesma questão de direito em discussão, restam suspensas quando da admissão do IRDR e seguem sua tramitação e regular processamento após a fixação da tese jurídica no bojo do instituto, ou seja, não terão julgamento conjunto por apenas um órgão judicial e precisam continuar tramitando para que a tese lhes alcance. Trata-se, portanto, de um incidente de cunho repetitivo, de grupo, que se diferencia, assim, das ações representativas, como a ação civil pública entre nós e a *class action* norte-americana.

31 BRASIL. Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31. mai. 2022.

32 Sem adentrarmos a questão relativa à adoção, por país de tradição romano-germânica do *civil law*, de tal sistema de julgamentos, o que merece análise em trabalho próprio.

33 CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências, p. 83-109. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. *Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 87.

Por um lado, a adoção do IRDR pode contribuir para o desenvolvimento da jurisdição no sentido de aumentar a racionalidade das decisões judiciais (evita a loteria judicial), justamente por meio do estabelecimento de parâmetros objetivos e aplicação de precedentes obrigatórios, tendo o condão, portanto, de restringir eventual excesso de discricionariedade jurisdicional, ensejando a tão buscada isonomia entre os jurisdicionados em situação (ao menos de direito) análoga.

A aplicação de precedentes obrigatórios pode evitar vieses humanos, por muitas vezes distorcidos, nos julgamentos, pois, como sabido, fatores como intuição, ordem psicológica, emocional, social, material e ideológica do magistrado, além de suas crenças, em muito influenciam suas decisões, mesmo causas envolvendo questões puramente de direito.

Contudo, essa resposta legislativa à crise numérica de processos se deu sem reflexão sobre as causas da litigiosidade repetitiva, ou seja, lida-se com os efeitos, não suas causas. É até mesmo paradoxal quando se compara a pauta de ampliação do acesso à Justiça, que motivou a ampliação dos instrumentos de tutela coletiva, à pauta de celeridade a qualquer custo, que, em sentido diverso, privilegia lógicas de padronização decisória e de julgamento por amostragem como soluções para a morosidade e para a falta de previsibilidade das decisões.

Conforme enaltecem Daniela Monteiro Gabbay, Paulo Eduardo Alves da Silva, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa³⁴, tal sistemática tende a favorecer os interesses dos litigantes habituais, à medida que estes litigarão contra um indivíduo para quem a demanda é única (litigante eventual), situação, portanto, que promove vantagens estratégicas (acesso à informação, poder de barganha, advocacia especializada, acesso facilitado às cortes).

Nesse diapasão, observam Daniela Monteiro Gabbay, Susana Henriques da Costa e Maria Cecília Araújo Asperti que, em recentes julgamentos de importância estratégica aos grandes litigantes, a despeito da jurisprudência favorável aos litigantes eventuais que já vinha se consolidando, ao se suscitar o caso para fins de

34 GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; COSTA, Susana Henriques da. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016). FGV Direito SP Research Paper Series, n. 141, p. 17.. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

coletivização parcial (técnicas de julgamento de casos repetitivos), houve virada de entendimento, passando-se a privilegiar os interesses dos grandes litigantes. Citam como exemplo a possibilidade de as incorporadoras e construtoras cobrarem dos adquirentes custos destinados a remunerar os corretores que lhes apresentavam os empreendimentos a serem adquiridos antes da compleição da obra³⁵.

Nesse aspecto, em regra, o litigante habitual já está acostumado ao contexto da litigância repetitiva e possui toda a expertise e condições de melhor manejá-la, especialmente no que toca à construção do propalado arcabouço fático, detendo, inclusive, informações fáticas sobre os potenciais impactos socioeconômicos da decisão acerca da tese (fornecimento de amplas informações jurídicas e econômicas aos julgadores).

5. O PAPEL DA TECNOLOGIA NO FORTALECIMENTO DA POSIÇÃO ESTRATÉGICA DO LITIGANTE HABITUAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS (FORMAÇÃO, APLICAÇÃO E GERENCIAMENTO)

A respeito do emprego de Inteligência Artificial no sistema de Justiça, em especial da técnica do *machine learning*, Isabela Cristina Sabo e Aires José Rover³⁶ identificam dois campos possíveis:

(i) *auxílio na observância de decisões anteriores (precedentes judiciais já formados)*: o programa auxilia na busca por decisões/precedentes que se assemelham ao caso em análise ou cujos fatos/fundamentos jurídicos estejam correlacionados, evitando-se a não observância e/ou decisões com base em mera e pura transcrição de ementas que, uma vez replicadas em alto grau, incorrem em grandes probabilidades de erro no sentido de se fundamentar uma decisão com um precedente equivocado; e

(ii) *auxílio no gerenciamento (aplicação e distinção) de demandas repetitivas (precedentes judiciais em formação)*: o programa possibilita uma correta identificação dos processos abrangidos pela tese jurídica, gerenciando adequadamente as demandas repetitivas, possuindo o condão de reduzir as probabilidades de suspensão equivocada de processos e de agilizar a comunicação aos processos afetos, para que estes sejam tão logo suspensos, evitando trâmites processuais desnecessários.

35 GABBAY, Daniela Monteiro et al.. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016), p. 17. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

36 SABO, Isabela Cristina; ROVER, Aires José. Observância de precedentes e gestão de demandas repetitivas por meio do aprendizado de máquina. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v. 18, n. 28, 2020, p. 69-93 (grifo nosso). Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2553/1104>. Acesso em: 30. mai. 2022.

Quanto aos precedentes a serem formados, em termos estratégicos, pode-se suscitar, por exemplo, a instauração de IRDR em relação a temas mais prováveis de produzirem normas que sejam favoráveis ao litigante habitual.

Por meio do emprego de tecnologia (em especial, de técnicas de inteligência artificial), o Estado pode antecipar o fenômeno da litigância repetitiva, sabendo, de antemão, quantos processos seriam afetados em caso de eventual tese jurídica vinculante a ser firmada sobre tema de interesse. Ou seja, pode e deve adotar estratégias para maximizar o ganho relacionado a uma longa série de casos, valendo a pena investir em técnicas de inteligência artificial para influir eficazmente na elaboração de regras relevantes.

O litigante habitual tem baixos custos iniciais, podendo jogar com probabilidades, diferentemente do litigante ocasional, que tende a adotar estratégia para minimizar a probabilidade de perda máxima. A Advocacia Pública deve primar, sobretudo, pela formação de teses de alta qualidade³⁷, com a necessária maturidade técnica, otimizando o peso e o alcance das teses (*pro et contra*), evitando-se, da mesma forma, revisões a curto e médio prazo (art. 986, CPC).

A respeito da maturidade e qualidade técnica das decisões-quadro, defende Antonio do Passo Cabral³⁸ que a definição de uma tese vinculante que não leve em consideração um grupo mais completo de fundamentos provoca um duplo risco: de um lado, a tese poderá mostrar-se equivocada, justamente porque pode haver argumentos, não abrangidos no caso-piloto, que poderiam levar o tribunal a uma conclusão diversa; por outro lado, a fixação da tese pode não se mostrar eficiente, “seja porque não vislumbrou uma possibilidade decisória, seja porque, ao omitir-se sobre certos argumentos, deixa espaço para novos dissensos, podendo surgir, posteriormente, questionamentos [...]”.

Já quanto à aplicação desses precedentes vinculantes, as novas tecnologias têm sido empregadas no sistema judicial para estruturar bancos de dados (inde-

37 É preocupante a baixa qualidade, em termos gerais, da argumentação jurídica construída nos padrões decisórios que vêm sendo, em muitas das vezes, replicados de uma maneira quase que irrefletida, sendo estas as decisões-quadro que comporão a base de dados utilizada na técnica de aprendizagem dos algoritmos.

38 CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, v. 231, mai. 2014, p. 235-236.

xação de decisões judiciais) e para identificar, no momento do julgamento, se há precedente vinculante que incidiria, em tese, na hipótese retratada.

Nesse contexto, o litigante habitual também pode enfrentar desafios. Conforme intitulado por Camilo Zufelato, seriam “precedentes à brasileira”, justamente por se primar pelo automatismo decisional e pela excessiva valorização da celeridade³⁹. O professor critica o fato de que, em regra, não há cuidado nem na identificação do caso e da estrutura do precedente (*ratio decidendi*), nem em sua perfeita comparação com o caso *sub judice*, prejudicando o exercício do *distinguishing* e do *overruling*, típicas técnicas do direito jurisprudencial.

Ou seja, a Advocacia Pública também deve munir-se de estrutura para averiguar esses casos de aplicação automática e indevida de precedentes, buscando soluções que evitem ou combatam sua replicação automática e irrefletida.

Sob este prisma, Camilla Mattos Paolinelli e Nacle Safar Aziz Antônio⁴⁰ sugerem que, havendo uso de técnicas de Inteligência Artificial que sugiram vinculação do processo a um tema repetitivo, as partes processuais, antes da prolação da decisão de mérito, deveriam ser instadas a se manifestarem sobre os dados coletados pelo algoritmo empregado, inclusive como forma de demonstrarem, se for necessário, as necessárias distinções com o caso concreto (técnica do *distinguishing*), o que vem ao encontro do contraditório (art. 5º, inc. LV, CF).

Tratar-se-ia, assim, de breve fase processual prévia à tomada de decisão por meio de inteligência artificial, que lhe conferiria maior legitimidade sob o ponto de vista democrático (em termos estritamente processuais, sob o ângulo do contraditório), “permitindo-se também o desenvolvimento de interessantes mecanismos de *debiasing* (desenviesamento)”⁴¹. Explicam os autores que, nessa fase,

[...] ocorreria o *saneamento compartilhado* e a tomada de medidas úteis a destacar de forma clara e parametrizada as questões de fato e de direito a serem decididas. O caso seria submetido ao algoritmo, que, mediante uma “varredura” dos possíveis cenários, conjugação entre disposições normativas, decisões anteriores e lições

39 ZUFELATO, Camilo. Precedentes Judiciais à Brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. In: BONATO, Giovanni et.al. *O Novo Código de Processo Civil*: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 109.

40 PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas, p. 290.

41 Ibidem.

doutrinárias pertinentes, indicaria a *provável solução ótima para a situação discutida nos autos*. [...] Apenas após esse momento processual é que do juiz-humano, municiado pelo estudo ofertado pelo algoritmo e influenciado pelas partes, seria proferida decisão – mais assertiva e democrática.⁴² (grifo nosso).

Ou seja, equivaleria, na prática, a uma manifestação após o juízo (*a quo* ou *ad quem*) proferir despacho contendo o teor de que há tese vinculante que, em teoria, se aplicaria à hipótese dos autos. Nessa fase processual ocorreria, portanto, um verdadeiro saneamento compartilhado para destacar as questões de fato e de direito a serem decididas, justamente para evitar a aplicação de precedentes “à brasileira”.

Por meio dessa manifestação, na linha do que é defendido por Geoffrey Marshall, verificar-se-ia a presença e identidade de todos os elementos que compuseram o precedente, tratando-se, basicamente, de um trabalho comparativo. Entende o referido autor que, sendo atribuído algum grau de autoridade a um precedente, este se refere à descrição do que ocorreu e do que foi decidido (razão de decidir)⁴³.

O direito à explicação, enquanto componente do necessário contraditório, bem como a prévia possibilidade de se manifestar sobre os dados trazidos pelo algoritmo, antes de prolatada a decisão de mérito, vão ao encontro do princípio da cooperação, que envolve o necessário diálogo entre os sujeitos processuais, fortalecendo, também, o direito ao recurso (art. 5º, inc. LV, CF) e a garantia de fundamentação das decisões (art. 93, inc. IX, CF).

O CPC/2015 prevê, aliás, de forma expressa, que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos ou que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento

42 PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas, p. 323.

43 Tradução livre. No original: “[...] in any legal system in which attention is paid to case law, some distinction must be made between the legally relevant and irrelevant features of earlier decision or precedents, and that where any degree of authority is allotted to them the force or authority in question cannot attach to the decision or precedent as such but only to some description of what has occurred and what has been decided that is extracted element (usually called the *ratio decidendi*) [...]”. MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting Precedents – a comparative study*. Brookfield, Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997, p. 505-506.

(art. 489, § 1º, incs. V e VI), hipóteses que autorizam a oposição de embargos de declaração (art. 1.022, § único, inc. II, CPC/2015).

Frise-se, claro, que a técnica de julgamento de casos repetitivos não demanda, necessariamente, o emprego de Inteligência Artificial (ou seja, a técnica atrelada ao sistema de precedentes vinculantes era e continua podendo ser usada sem o apoio da IA), mas é evidente que seu emprego importa julgamentos massivos, trazendo mais eficiência e celeridade.

Ou seja, o emprego de tecnologia nessa seara potencializa exponencialmente a opção abertamente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de observância a precedentes obrigatórios, como resposta legislativa à litigiosidade repetitiva.

É verdade que, em caso de aplicação indevida de precedente obrigatório, pode-se empregar o sistema recursal, mas, como sabido, há bastante dificuldade de se reverter uma decisão em sede de recursos extremos (extraordinário e especial), especialmente pelos conhecidos óbices da jurisprudência defensiva, que consiste, conforme apontam Ana Paula Bressani e Thiago Tostes⁴⁴, na prática adotado por tribunais superiores de não conhecerem recursos com base em uma supervalorização de requisitos formais de admissibilidade: “Muitas vezes, essa medida prejudica a garantia constitucional do acesso à Justiça, entendida como o direito à solução justa e efetiva do mérito da causa”.

6. CONCLUSÕES

Este trabalho tinha como objetivo analisar algumas consequências da virada tecnológica no fenômeno da litigiosidade repetitiva sob a ótica do Estado, enquanto litigante habitual, no que toca à aplicação dos precedentes vinculantes. Demonstrou-se que a posição do litigante habitual pode tornar-se mais vantajosa com o emprego de técnicas de inteligência artificial no sistema de precedentes obrigatórios, desde sua formação até sua aplicação e gerenciamento.

Averiguou-se que o emprego de tecnologia nessa seara potencializa exponencialmente a opção abertamente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro de observância a precedentes obrigatórios, como resposta legislativa à litigiosidade repetitiva.

44 BRESSANI, Ana Paula; TOSTES, Thiago. *JOTA*, São Paulo, 1 mar..2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jurisprudencia-defensiva-novo-cpc-01032022>. Acesso em: 31 mai. 2022.

Quanto aos precedentes ainda não formados, em termos estratégicos, pode a Advocacia Pública suscitar, por exemplo, a instauração de IRDR em relação a temas mais prováveis de produzirem normas que sejam favoráveis ao ente público (re) apresentado. Nesse ponto, a tecnologia possui o condão de, inclusive, antecipar a litigância repetitiva ao litigante.

Deve primar, sobretudo, pela formação de teses de alta qualidade, com a necessária maturidade técnica, otimizando o peso e o alcance das teses (*pro et contra*), evitando-se revisões a curto e médio prazo (art. 986, CPC).

Referente à aplicação de precedentes vinculantes, o litigante habitual pode beneficiar-se pela própria lógica do sistema, quanto a tese obrigatória lhe for favorável, mas também enfrenta desafios, dada a ausência de cuidado na identificação do caso e da estrutura do precedente (*ratio decidendi*).

Ou seja, a Advocacia Pública também deve munir-se de estrutura para averiguar esses casos de aplicação automática e indevida de precedentes, buscando soluções que evitem ou combatam sua replicação automática e irrefletida.

A título de inovação, sugere-se que, havendo uso de técnicas de Inteligência Artificial que sugiram vinculação do processo a um tema repetitivo, as partes processuais, antes da prolação da decisão de mérito, deveriam ser instadas a se manifestarem sobre os dados coletados pelo algoritmo, inclusive como forma de demonstrarem, se for o caso, as necessárias distinções com o caso concreto (técnica do *distinguishing*), o que vai ao encontro do contraditório, direito fundamental processual que não pode restar à margem do sistema, independentemente do emprego ou não de técnicas de Inteligência Artificial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo. **Meios consensuais de resolução de disputas repetitivas: a conciliação, a mediação e os grandes litigantes do Judiciário**. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

_____. A mediação, a conciliação e os grandes litigantes do Judiciário. In: **Diretoria OABSP**. 23. ed. São Paulo: OABSP, 2016. Disponível em: https://issuu.com/esa_oabsp/docs/revista_cienti__fica_esaoabsp_ed_23. Acesso em: 30. mai. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

_____. **Lei Federal n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 31. mai. 2022.

BRESSANI, Ana Paula; TOSTES, Thiago. A prática da jurisprudência defensiva sob o olhar do novo Código de Processo Civil. **JOTA**, São Paulo, 1 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/jurisprudencia-defensiva-novo-cpc-01032022>. Acesso em: 31 mai. 2022.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 201-223, 2014.

_____. Processo e tecnologia: novas tendências, p. 83-109. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovanni dos Santos. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2022.

_____. **Histórico Selo Justiça em Números**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/selo-justica-em-numeros>. Acesso em: 31. mai. 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Direito à inafastabilidade do Poder Judiciário. *In*: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Direitos constitucionalizados**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FERRARI, Isabela; BECKER, Daniel. Direito à explicação e decisões automatizadas: reflexões sobre o princípio do contraditório. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

GABBAY, Daniela Monteiro; DA COSTA, Susana Henriques; ASPERTI, Maria Cecília Araújo. Acesso à Justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, [s. l.], v. 6, n. 3, 2019.

GABBAY, Daniela Monteiro; SILVA, Paulo Eduardo Alves da; ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; COSTA, Susana Henriques da. Why the 'Haves' Come Out Ahead in Brazil? Revisiting Speculations Concerning Repeat Players and One-Shooters in the Brazilian Litigation Setting (January 15, 2016). **FGV Direito SP Research Paper Series**, [s. l.], n. 141, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.2716242>. Acesso em: 31. maio. 2022.

GALANTER, Marc. Why the haves come out ahead? Speculations on the limits of legal change, v. 9:1 *Law and Society Review*, 1974, Republicação (com correções). *In: Law and Society*. Aldershot: Cotterrell, 1994.

_____. Acesso à Justiça em um mundo de capacidade social em expansão. Tradução João Eberhardt Francisco, Maria Cecília de Araújo Asperti e Susana Henriques da Costa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 37-49, 2015.

GUIMARÃES, Amanda de Araújo. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: soluções e limites**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo virtual, transparência e *accountability*. *In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro*. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça – Condicionantes legítimas e ilegítimas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2015.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inteligência Artificial e Direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, Brasília, DF, v. 3, 2019. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3512238>. Acesso em: 31 mai. 2022.

MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedente. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents – a comparative study**. Vermont: Ashgate Publishing Company, 1997.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação). *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coord.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PAOLINELLI, Camilla Mattos; ANTÔNIO, Nacle Safar Aziz. Dilemas Processuais do Século XXI: entre os cérebros-eletrônicos e a implementação de garantias-processuais fundamentais – Sobre como assegurar decisões legítimas. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coords.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

PETERSEN, Tomás. 4 exemplos de empresas que utilizam Big Data e que a Justiça deveria seguir. **SAJ Digital**, Florianópolis, 7 dez. 2018. Disponível em: <https://www.sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-empresasutilizam-big-data/>. Acesso em: 28 mai. 2022.

ROSA, Alexandre Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. (Coord.). **Inteligência Artificial e Direito Processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2020.

SABO, Isabela Cristina; ROVER, Aires José. Observância de precedentes e gestão de demandas repetitivas por meio do aprendizado de máquina. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 69-93, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2553/1104>. Acesso em: 30 mai. 2022.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O *Demand Pull* por Tecnologia no Direito Brasileiro. **Distrito – Legaltech Mining Report**, [s. l.] v. 36, p. 36, out. 2018. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/139/download/. Acesso em: 31. mai. 2022.

SALLES, Carlos Alberto de. Entre a eficiência e a equidade: bases conceituais para um direito processual coletivo. **Revista de Direitos Difusos**, São Paulo, v. 36, Direito Processual Coletivo I, mar./abr. 2006, p. 13-31.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

USO de Inteligência Artificial pode reduzir em até 20% o estoque de processos nos Tribunais Estaduais. **Law Innovation**, [s. l.], 3. dez. 2019. Disponível em: <https://lawinnovation.com.br/uso-de-inteligencia-artificial-pode-reduzir-em-ate20-o-estoque-de-processos-nos-tribunais-estaduais/>. Acesso em: 31. mai. 2022.

VALENTINI, Rômulo Soares. **Julgamento por computadores?** As novas possibilidades da juscibernética no século XXI e suas implicações para o futuro do direito e do trabalho dos juristas. Tese (Doutorado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

ZUFELATO, Camilo. Precedentes Judiciais à Brasileira no Novo CPC: aspectos gerais. *In*: BONATO, Giovanni et. al. **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

DA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO POR DECISÕES ESTENDENDO VERBAS E VANTAGENS CONCEDIDAS PELO CRUESP AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO AUTÔNOMAS VINCULADAS ÀS UNIVERSIDADES ESTADUAIS PAULISTAS E A INSTITUIÇÃO DE GRUPO DE TRABALHO A FIM DE VIABILIZAR O AJUIZAMENTO DE MÚLTIPLAS AÇÕES RESCISÓRIAS¹

Lucas Pessôa Moreira²

RESUMO O artigo pretende analisar a atuação de Grupo de Trabalho instituído na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo para estudar, triar e propor centenas de ações rescisórias a fim de desconstituir decisões estendendo verbas e vantagens concedidas pelo Conselho de Reitores das Universidades do Estado de São Paulo aos empregados das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas.

Palavras-Chave: Justiça do Trabalho. Ação Rescisória. Coisa Julgada inconstitucional. Gestão de processos.

1. INTRODUÇÃO

Em 6 de novembro de 2020, foi instituído, pela Procuradora Geral do Estado de São Paulo, o Grupo de Trabalho³, que teve a finalidade de estudar o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE n. 1.057.577/SP, julgado sob a sistemática da repercussão geral, propondo as medidas judiciais cabíveis.

A necessidade de criação de Grupo de Trabalho específico, formado por Procuradores do Estado voluntários de diversos setores, decorreu da constatação de que a grande maioria das reclamações trabalhistas nas quais eventuais ações rescisórias seriam cabíveis estavam muito concentradas em Procuradorias Regionais menores e, especialmente, nos acervos de processos acompanhados por poucos Procuradores.

1 Tese aprovada com louvor no XLVIII Congresso Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal.

2 Procurador do Estado de São Paulo desde 2013. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) (2011). Especialista em Direito da Administração Pública pela UFF (2012). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) (2017).

3 Os seguintes procuradores participaram do Grupo de Trabalho: Lucas Pessoa Moreira (coordenador), Renata Danella Polli, Carlos Henrique Dias, Fernando Henrique Medici, Gislaene Placa Lopes, Marcel Felipe Moitinho Torres, Rafael Sodre Ghattas, Giulia Dandara Martins, Gustavo Lacerda Anello e Marcelo Felipe da Costa.

O regular volume de trabalho dos Procuradores do Estado em que estavam concentradas as reclamações trabalhistas tratando do tema em análise tornaria demasiadamente penosa a atribuição adicional de averiguar o novo precedente, triar todo o acervo, verificar a viabilidade individualmente e propor ações rescisórias em dezenas de processos, especialmente considerando a data limite legalmente estabelecida para a propositura.

Serão expostas, no presente artigo, a controvérsia jurídica de origem, o precedente vinculante fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a atuação da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a importância dos sistemas internos de acompanhamento de processos e a existência de meio eletrônico para a tramitação de processos judiciais para que fossem possibilitadas as medidas adotadas.

2. DA CONTROVÉRSIA JURÍDICA QUE DEU ORIGEM A CENTENAS DE RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS

A controvérsia jurídica tratada no presente trabalho surgiu de reclamações propostas por servidores das autarquias Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (CEETEPS), da Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto (Famerp) e da Faculdade de Medicina de Marília (Famema), os quais requeriam a aplicação das normas salariais aprovadas pelo – Conselho de Reitores das Universidades Estaduais (Cruesp), que fixa o sistema remuneratório das universidades públicas estaduais, cuja autonomia é assegurada pelo artigo 207 da Constituição Federal.

Para contextualizar, cumpre informar que os servidores das universidades estaduais de São Paulo (Unesp, USP e Unicamp) têm a sua remuneração reajustada não por lei, mas por atos administrativos emitidos por um Conselho, composto pelos seus respectivos Reitores.

Tais atos administrativos, que estipulam reajustes aos servidores, não são lei. Logo, violam o art. 37, X, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Não obstante a inconstitucionalidade das resoluções da Cruesp, que fixa reajustes para os próprios servidores da Unesp, Unicamp e USP, os reclamantes requerem sua aplicação também aos empregados das autarquias estaduais de ensino.

Nas defesas e recursos apresentados pela Procuradoria do Estado de São Paulo, o principal argumento contrário à pretensão dos reclamantes é no sentido de ser inconstitucional a determinação judicial de aplicação dos reajustes da Cruesp a categorias de

servidores não integrantes dessas universidades, seja pela vedação de vinculação ou equiparação no âmbito do serviço público (CRFB/88, art. 37, inciso XIII), seja por ser defeso ao Judiciário exercer função legislativa e estabelecer aumento na remuneração de servidores sob fundamento de isonomia (Súmula Vinculante n. 37).

Não obstante a força dos argumentos defensivos, em grande parte das reclamações trabalhistas tratando do tema os reclamantes tiveram seus pedidos julgados procedentes, havendo a questão transitada em julgado.

3. DA CONSOLIDAÇÃO DE ENTENDIMENTO VINCULANTE CONTRÁRIO À POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO, DAS VERBAS E VANTAGENS CONCEDIDAS PELO CONSELHO DE REITORES DAS UNIVERSIDADES DO ESTADO DE SÃO PAULO AOS EMPREGADOS DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO AUTÔNOMAS VINCULADAS ÀS UNIVERSIDADES ESTADUAIS PAULISTAS

Após vários anos e centenas de processos, em precedente vinculante firmado sob o regime de repercussão geral e julgamento de Recursos Extraordinários repetitivos (CPC, arts. 927 e 928), o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou expressamente a inconstitucionalidade da interpretação que estendia os reajustes Cruesp aos empregados públicos das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas, porquanto essa orientação viola o artigo 37, X da Constituição Federal, a Súmula Vinculante n. 37 e o precedente constituído no julgamento do RE n. 592.317 (Tema 315 de Repercussão Geral).

No Recurso Extraordinário com Agravo – 1.057.577 – relatado pelo ministro Gilmar Mendes, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral em 30 de novembro de 2018, e transitado em julgado em 16 de abril de 2019, o Supremo Tribunal Federal firmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da extensão dos reajustes salariais fixados pelo Cruesp, nos seguintes termos:

Recurso Extraordinário com agravo. 2. Direito Administrativo e Trabalhista. Servidores celetistas. Extensão de vantagens concedidas a empregados de pessoas jurídicas e carreiras diversas. Isonomia. 3. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. Tema 315 da sistemática da repercussão geral e Súmula Vinculante 37. 4. Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação da jurisprudência da Corte, para assentar a seguinte tese: 'A extensão, pelo Poder Judiciário, das verbas e vantagens concedidas pelo Conselho de Reitores das Universidades do Estado de São Paulo (Cruesp) aos empregados das instituições

de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas contraria o disposto na Súmula Vinculante 37'. 5. Recurso provido para julgar improcedente o pedido autoral.⁴

Foi fixada, então, no Tema n. 1027 do STF, a seguinte tese de repercussão geral:

A extensão, pelo Poder Judiciário, das verbas e vantagens concedidas pelo Conselho de Reitores das Universidades do Estado de São Paulo (Cruesp) aos empregados das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas contraria o disposto na Súmula Vinculante 37.⁵

Identificada a tese fixada, é necessário analisar as possíveis repercussões da decisão do Supremo Tribunal Federal nas reclamações trabalhistas acompanhadas pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

4. DA VIABILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM LEI OU ATO NORMATIVO CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, OU FUNDADO EM APLICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO DA LEI OU DO ATO NORMATIVO TIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, AINDA QUE DIFUSO

A proteção à coisa julgada tem assento constitucional (art. 5º, XXXVI, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)) como sendo garantia fundamental do indivíduo e cláusula pétrea constitucional, mas não possui caráter absoluto, de modo que a sua desconstituição está prevista no nosso ordenamento jurídico.

Dentre os mecanismos de impugnação da coisa julgada eivada de inconstitucionalidade previstos no ordenamento jurídico brasileiro, estão a ação rescisória e o indeferimento à execução.

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 1.057.577/SP. Artigo 102, III, a da Constituição Federal. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Prescrição. Reajustes Salariais fixados pelo Conselho de Reitores do Estado de São Paulo – Cruesp. Inconstitucionalidade. Recorrente: Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza. Recorrido: Marlene Mattioli Correa. 2ª Turma. Relator: Min. Gilmar Mendes, julgamento: 1 de fev. de 2019. publicação: 08 abr. 2019, divulgação: 05 abr. 2019 Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, eDoc 20, p. 1. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5218165>.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral. Tema 1027. Recurso Extraordinário Com Agravo - 1.057.577. São Paulo. Tribunal Pleno. relator(a): Min. Gilmar Mendes, julgamento: 01 fev. 2019, publicação: 08 abr. 2019, DJe-071, divulgação: 05 abr. 2019.

Após estudar o quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no ARE n. 1.057.577/SP, o Grupo de Trabalho analisou a viabilidade da apresentação de impugnações à execução, nas próprias reclamações julgadas procedentes e ainda em fase de execução, alegando a inexigibilidade do título, fundada no § 5º do art. 884, da CLT, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

Art. 884.

§ 5º Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.⁶

O legislador infraconstitucional, ao acrescentar referido dispositivo à CLT, previu a possibilidade de alegação de inexigibilidade da coisa julgada construída em entendimento que afronta a interpretação do STF, na seara do processo trabalhista. Vale observar que, na mesma toada, a Lei n. 11.232/2005 estendeu o raciocínio para o processo civil (artigos 475-L, § 1.º, e 741, parágrafo único, do já revogado CPC de 1973) e o atual Código de Processo Civil possui previsão similar em seu art. 525, § 12⁷.

Embora a leitura rígida dos dispositivos mencionados possa conduzir à sensação de que há momentos específicos para a alegação quanto à inconstitucionalidade da decisão, o objetivo das previsões é permitir o combate à coisa julgada eivada de inconstitucionalidade, conforme reconhecido pelo STF, e, para tanto, pouco importa o momento de fazê-lo⁸.

Até por uma questão de economia processual, diversos procuradores já haviam adotado a estratégia processual de, nas próprias reclamações julgadas procedentes e ainda em fase de execução, apresentar impugnação à execução, alegando a inexigibilidade do título judicial que aplicava entendimento incompatível com a Constituição Federal⁹.

6 BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 9 ago. 1943, página 11937.

7 A novidade do atual CPC está na previsão de que poderão ser invocadas as decisões proferidas em controle concentrado e controle difuso de constitucionalidade.

8 OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. O processo trabalhista e a coisa julgada inconstitucional: reflexos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 na execução trabalhista. *Revista de Direito Univille*, Joinville, v. 2, p. 58-67, 2012, p. 64.

9 LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Desconstituição da coisa julgada trabalhista inconstitucional pela via dos embargos à execução: o caso da terceirização. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 83, n. 10, p. 1206-1220, out. 2019, p. 1218.

Ocorre que, analisando diversos processos, foi possível verificar o baixíssimo êxito das impugnações apresentadas.

Assim, diante da constatação de que as impugnações à execução alegando a inexigibilidade do título eram quase sempre julgadas improcedentes, bem como da constatação de que diversas decisões judiciais julgando tais impugnações afirmavam expressamente que o remédio processual adequado para a situação era a ação rescisória, o Grupo de Trabalho organizado passou a analisar os fundamentos para a propositura da ação rescisória, identificar as reclamações que se encaixavam nos parâmetros encontrados e se concentrou, então, na propositura dessas ações a fim de reverter o máximo possível de reclamações trabalhistas em que as instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas haviam sido condenadas a aplicar os índices de reajuste do Cruesp aos seus empregados.

Apenas em hipóteses taxativas a lei disciplina, diante de grave vício existente na decisão transitada em julgado e diante das circunstâncias socialmente inadequadas em que ele se formou, a possibilidade do manejo de ação rescisória para desconstituir sentença ou acórdão transitado em julgado¹⁰.

A ação rescisória é cabível no processo do trabalho, conforme disposto no art. 836 da CLT, que determina a aplicação do disposto no CPC quanto ao tema, com a especificidade de estabelecer que, no processo trabalhista, a propositura da ação rescisória está sujeita ao depósito prévio de 20% do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor¹¹.

Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.¹²

Vale destacar que a atual redação do art. 836, da CLT, foi dada pela Lei n. 11.495, de 2007, fazendo referência ao já revogado Código de Processo Civil de

10 SCHIAVI, Mauro. *Manual didático de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 931.

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 774.

12 BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943*. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União: Brasília, DF, Seção 1, data da publicação: 9 ago. 1943, página 11937.

1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973), que trazia hipóteses mais restritas de rescindibilidade.

Uma vez revogado o CPC de 1973, as hipóteses de cabimento da ação rescisória passam a ser elencadas no art. 966 do atual Código de Processo Civil. São hipóteses exaustivas.

O art. 966 do CPC traz, em seu inciso V, a previsão de cabimento de ação rescisória quando a decisão de mérito, transitada em julgado, violar manifestamente norma jurídica.

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V – violar manifestamente norma jurídica;¹³

A redação do inciso utiliza expressão ampla que poderia fundamentar a ação rescisória que se pretendia propor, ante a violação do art. 37, X, da Constituição Federal, mas foi com a análise dos parágrafos 5º e 8º do artigo 535, do CPC, que o Grupo de Trabalho pôde ter segurança no êxito da estratégia processual a ser adotada.

Os parágrafos 5º e 8º do artigo 535 do CPC preveem a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra títulos executivos judiciais fundados em lei, ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundados em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Brasileira em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que difuso.

O CPC prevê duas consequências para a efetividade do processo, dependendo do momento da decisão do STF. Será inexigível a obrigação de pagar quantia certa a cargo da Fazenda Pública se a decisão do STF, referida no § 5º do art. 535 do CPC, tiver sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda. Por outro lado, se a decisão do STF for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória.

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

[...]

13 BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília: Diário Oficial da União, Seção 1 - 17/3/2015, Página 1.

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...]

§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

[...]

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

[...]

V – violar manifestamente norma jurídica;¹⁴

Assim, exige-se, para viabilidade da ação rescisória em tais hipóteses, que o título tenha transitado em julgado antes do julgamento da ação de controle e que se respeite o prazo decadencial de dois anos, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, e não do trânsito em julgado da decisão rescindenda, como disposto no art. 975 do CPC.

Observa-se que, no contexto das inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, muito se discutiu acerca dos seus regimes rescisórios. Inovando em relação ao código revogado, o legislador processual civil introduziu a ação rescisória do art. 535, §8º, cujo objeto é a desconstituição de sentença que impunha à Fazenda Pública obrigação de pagar quantia certa, quando esta houver sido prolatada com base em lei, ato normativo ou interpretação tida como incompatível com a Constituição, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal posterior ao trânsito em julgado da sentença.

14 BRASIL. Código Civil e normas correlatas. 14. Ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

Em que pese art. 836 da CLT faça referência ao já capítulo que tratava de ações rescisórias no já revogado CPC de 1973 (que trazia hipóteses mais restritas de rescindibilidade), deve ser admitida, também na Justiça do Trabalho, a rescisão com fundamento no art. 535, § 8º, do CPC, posto que as hipóteses de cabimento de ação rescisória não são apenas as elencadas no art. 966 do CPC de 2015¹⁵, e ante a pacífica aplicabilidade das normas do CPC relativas à impugnação à execução pela Fazenda Pública.

Assim, sobrevivendo precedente do STF em sentido contrário à decisão transitada em julgado que condenou a Fazenda Pública, é perfeitamente legítima a utilização da rescisória do art. 535, § 8º do CPC, devendo a segurança jurídica ceder espaço à isonomia, como meio de reafirmação da força normativa da Constituição.

É necessário, contudo, observar que o volume de processos acompanhado pelas procuradorias estaduais leva, muitas vezes, à grande especialização na atuação de seus procuradores, de forma a permitir que seja possível a atuação massificada.

Em um contexto de atuação de procuradores de maneira massificada e especializada, mostra-se problemática a possibilidade de concentração, em poucos procuradores, das atribuições de triagem e propositura de ações rescisórias em centenas, quando não milhares, de processos em que proferidas decisões já transitadas em julgado aplicando lei, ato normativo ou interpretação tidos, posteriormente, como incompatíveis com a Constituição.

Diante de tal cenário, se faz necessária a atuação coordenada institucional a fim de que seja viável a propositura de ações rescisórias dentro do prazo decadencial.

5. DA IDENTIFICAÇÃO E AJUIZAMENTO DAS AÇÕES RESCISÓRIAS POR GRUPO DE TRABALHO

Constatada a existência de grande número de reclamações trabalhistas em que transitaram em julgado decisões que interpretaram contrariamente à Constituição, conforme decidido pelo STF no ARE n. 1.057.577/SP, julgado sob a sistemática da repercussão geral, o Grupo de Trabalho instituído pela Procuradora Geral do Estado de São Paulo passou a tomar as medidas cabíveis para identificar e ajuizar múltiplas ações rescisórias.

15 DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 345 e 356.

O estudo dos contornos do disposto no art. 535, § 5º e 8º, do CPC, permitiu que o Grupo de Trabalho delimitasse os principais parâmetros para identificação das rescisórias que seriam propostas. Como a decisão do STF no ARE n 1.057.577 foi disponibilizado no DJe em 05 de abril de 2019 e transitou em julgado no dia 16 do mesmo mês¹⁶, foram traçados 2 marcos relevantes:

- I. As rescisórias deveriam ser propostas até 16 de abril de 2021, nos termos do artigo 535, §8º, do CPC;
- II. Apenas seriam objeto de ação rescisória as decisões que haviam transitado em julgado antes de 16 de abril de 2019. As decisões com trânsito em julgado posterior deveriam ter sido objeto de recurso próprio para exame da aplicabilidade do decidido no ARE n. 1.057.577 ou, quando já iniciada sua execução, deveria ser apresentada impugnação à execução, com fundamento no já mencionado art. 535; e III §§ 5º e 7º, do CPC.

Ademais, considerando que apenas com o novo Código de Processo Civil passou a ser cabível a ação rescisória encartada no artigo 535, §8º, do CPC, fundada em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, foi possível traçar outro marco temporal:

- I. Apenas seriam objeto de ação rescisória as decisões transitadas em julgado após 16 de março de 2016, data em que entrou em vigência o novo CPC (Lei n. 13.105/2015).

Traçados tais cortes temporais, foi possível que os integrantes do grupo dessem início a uma triagem da lista de processos extraída do SAJ Procuradorias, sistema interno de acompanhamento de processos utilizado na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, utilizando os filtros adequados para selecionar todas as reclamações que tratam da aplicação dos reajustes da Cruesp sem que todos os procuradores com processos trabalhistas em seus acervos processuais tivessem que ser chamados a realizar qualquer tipo de pesquisa por conta própria.

De um total de 961 mil processos judiciais acompanhados pela Área do Contencioso Geral da PGE/SP, foi possível chegar em uma lista inicial que contava com apenas 1200 processos através dos filtros e categorizações disponíveis no sistema interno de acompanhamento de processos.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário com Agravo 1.057.577/SP*, 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5218165>.

Embora as reclamações trabalhistas nas quais servidores de autarquias reque-rem a aplicação das normas salariais aprovadas pelo Cruesp estivessem espalhadas nos acervos processuais de procuradores de todo o Estado, nessa primeira listagem já foi possível constatar a existência de enorme concentração de demandas sob a responsabilidade de apenas 4 procuradores que, sem auxílio institucional organiza-do, provavelmente não teriam condições de identificar e propor as ações rescisórias necessárias dentro do biênio posterior ao julgamento do STF no ARE n.1.057.577.

A constituição do Grupo de Trabalho, composto por procuradores voluntários de todo o Estado de São Paulo, tornou possível a desoneração dos colegas que con-centravam a grande maioria dos processos sobre o tema e que precisavam continuar desempenhando regularmente todas suas demais atribuições.

A atuação desterritorializada do Grupo de Trabalho se mostrou possível pela existência de sistema interno de acompanhamento de processos, que viabilizou total acesso e análise das reclamações trabalhistas identificadas, com as principais ma-nifestações já digitalizadas e identificadas.

Destaca-se, também, a importância da digitalização de autos realizada pela Justiça Trabalhista, com 100% dos casos novos eletrônicos no TST e 99,9% nos Tribunais Regionais do Trabalho¹⁷. A possibilidade de o procurador valer-se da tecnologia para ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos Fóruns, uma vez que todos os atos processuais serão praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, pela internet, se mostrou imprescindível para permitir a divisão de trabalho de maneira desterritorializada entre integrantes do Grupo de Trabalho formado.

A lista com 1200 processos foi dividida entre os integrantes do Grupo de Trabalho formado, que iniciaram uma filtragem inicial dos processos a fim de excluir os processos com trânsito em julgado fora dos marcos traçados (entre 16 de março de 2016 e 16 de abril de 2019), com assunto diverso do tratado da tese fixada no Tema n. 1027 do STF, e nos quais o pedido de aplicação do índice Cruesp havia sido julgado improcedente. Foram, por fim, identificados os processos em que já haviam sido propostas ações rescisórias.

Os processos foram classificados com as seguintes “tags”: “Decisão favorá-vel”, “Decisão favorável em impugnação”, “Rescisória proposta”, “Trânsito em jul-

17 CONSELHO Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em 20 jul. 2022.

gado anterior ao CPC 2015”, “Trânsito em julgado posterior ao julgamento da RG 1027”, “Possível Rescisória”, e “Rescisória proposta”.

Dos 1200 processos iniciais, chegamos a 380 processos nos quais seria possível a propositura da ação rescisória.

A fim de evitar desequilíbrio na carga de trabalho, os processos em que identificada a possibilidade de efetiva propositura foram novamente redivididos entre os procuradores integrantes do grupo.

Foi, ainda, elaborado e compartilhado modelo básico da ação rescisória a ser proposta, com a contribuição de diversos integrantes do Grupo de Trabalho, bem como definidos os requisitos e procedimentos para a propositura, com a criação do modelo de comunicação interna indicando a existência da ação rescisória e seu número ao procurador do processo de origem para providências posteriores de cadastro e acompanhamento no SAJ Procuradorias.

Em análise mais aprofundada, foram verificadas algumas situações em que se mostrava incabível, de fato, a propositura de ação rescisória, tendo o grupo proposto, ao fim dos trabalhos, o total aproximado de 320 ações rescisórias.

Conforme exposto, a atuação coordenada institucional, por meio do Grupo de Trabalho, foi imprescindível para viabilizar a análise de milhares de processos e proposituras das ações rescisórias dentro do prazo decadencial.

Permitiu-se que mais procuradores pudessem participar dos trabalhos de maneira que a carga laboral fosse distribuída de maneira mais uniforme por diferentes setores do contencioso, a fim de que nenhum procurador tivesse, individualmente, suas atribuições regulares inviabilizadas pela nova demanda gerada a partir da decisão proferida pelo STF.

Ademais, a concentração de esforços permitiu a utilização de modelos e parâmetros bem definidos e o compartilhamento de soluções que fizeram com que as ações rescisórias pudessem ser propostas de maneira mais eficiente.

Vale mencionar que a quase totalidade dos casos analisados o título executivo judicial era a sentença de primeira instância ou o acórdão proferido no julgamento do recurso ordinário, posto que os recursos de revista, agravo de instrumento e recursos extraordinários interpostos posteriormente ao acórdão julgando o recurso ordinário não haviam sido conhecidos. Assim, não havendo decisão de mérito pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), a competência para o julgamento das ações rescisórias

propostas é dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) das 2^a e 15^a Regiões, posto que aplicável, no caso, o item I da Súmula 192 do TST¹⁸, segundo o qual se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do TRT.

As rescisórias foram propostas tendo como pedidos:

- a) liminarmente, a concessão de tutela provisória de evidência para determinar a suspensão dos efeitos da decisão rescindenda;
- b) a citação da parte ré para apresentar contestação;
- c) a desconstituição da decisão transitada em julgado, em virtude da violação à interpretação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no ARE n. 1.057.577/SP, ao reconhecer a inconstitucionalidade da extensão, pelo Poder Judiciário, das verbas e vantagens concedidas pelo Conselho de Reitores das Universidades do Estado de São Paulo aos empregados das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas, dada a contrariedade ao disposto na Súmula Vinculante n. 37;

18 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Aprovação de novas alterações em súmulas e orientações jurisprudenciais em decorrência do Novo Código de Processo Civil. Lex: **Súmula 192**, Ação Rescisória, 2015. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016.

I – Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II.

II – Acórdão rescindendo do Tribunal Superior do Trabalho que não conhece de recurso de embargos ou de revista, analisando arguição de violação de dispositivo de lei material ou decidindo em consonância com súmula de direito material ou com iterativa, notória e atual jurisprudência de direito material da Seção de Dissídios Individuais (Súmula n. 333), examina o mérito da causa, cabendo ação rescisória da competência do Tribunal Superior do Trabalho (ex-Súmula n. 192 – alterada pela Res. 121/2003, data de julgamento: 21 nov. 2003).

III – Sob a égide do art. 512 do CPC de 1973, é juridicamente impossível o pedido explícito de desconstituição de sentença quando substituída por acórdão do Tribunal Regional ou superveniente sentença homologatória de acordo que puser fim ao litígio.

IV – Na vigência do CPC de 1973, é manifesta a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão de julgado proferido em agravo de instrumento que, limitando-se a aferir o eventual desacerto do juízo de admissibilidade do recurso de revista, não substitui o acórdão regional, na forma do art. 512 do CPC (ex-OJ n. 105 da SBDI-2 – data de julgamento: 29 abr. 2003).

V – A decisão proferida pela SBDI, em agravo regimental, calcada na Súmula n.º 333, substitui acórdão de Turma do TST, porque emite juízo de mérito, comportando, em tese, o corte rescisório (ex-OJ n. 133 da SBDI-2 – data de julgamento: 04 mai. 2004).

- d) em juízo rescisório, seja julgada improcedente a demanda nos termos da fundamentação acima aduzida; e
- e) a condenação do requerido no pagamento de custas processuais e verbas sucumbenciais.

Objetivou-se, com a propositura, suspender de imediato o pagamento ou levantamento das verbas vencidas objetos de execução, especialmente considerando a inviabilidade de recuperação dos valores já pagos, ante o caráter alimentar da verba, cuja irrepetibilidade é reconhecida pela jurisprudência do STF¹⁹.

Em uma análise preliminar, foi possível verificar que grande parte das ações rescisórias teve a tutela antecipada concedida, uma vez que foram tomadas providências no sentido de suspender de imediato o pagamento de obrigações de pequeno valor e precatórios já expedidos.

Por se tratar de demandas que transitaram em julgado a partir de abril de 2016, e cuja execução toma algum tempo em razão de sua complexidade, pela necessidade de providências a fim de obter as fichas financeiras e índices de reajustes aplicados, na maioria dos processos ainda não havia ocorrido o efetivo pagamento dos valores devidos pelas verbas vencidas.

Observa-se que os valores referentes às verbas vencidas variavam muito. Em alguns casos não havia diferenças a pagar, uma vez que o reajuste recebido pelos reclamantes foi superior aos do Cruesp, mas em diversas reclamações as diferenças eram superiores a meio milhão de reais. Uma análise por amostragem, realizada tomando por base as reclamações nas quais já realizada a liquidação da sentença, demonstrou que, apenas considerando as verbas vencidas, o provimento de cada ação rescisória proposta importaria na economia de R\$100.000,00 (cem mil reais), em média.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1. Turma. **Recurso Extraordinário com Agravo 1.976**. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Agravado: Therezinha de Jesus Barreto Ribeiro. Tribunal Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso, 11 de maio de 2020. *Lex*: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Paraná. Direito Constitucional e Previdenciário. Agravo interno em ação rescisória. Irrepetibilidade dos valores já recebidos. Precedentes. 1. Agravo interno contra decisão desta Corte que deu provimento parcial ao pedido formulado na ação rescisória. 2. Não é possível determinar a devolução de valores já recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, por serem de natureza alimentar e auferidos de boa-fé. Precedentes. 3. Agravo interno a qual se nega provimento.”

Os valores referentes às verbas vincendas não puderam ser estimados pelo Grupo de Trabalho, pois a variação dos reajustes futuros é incerta, mas certamente importam em valores altíssimos, que deixaram de ser suportados pelo erário.

6. CONCLUSÃO

Assentada pelo STF em sede de repercussão geral, a inconstitucionalidade da interpretação que estendia os reajustes Cruesp aos empregados públicos das instituições de ensino autônomas vinculadas às universidades estaduais paulistas, por violação ao artigo 37, X, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante n. 37 e o precedente constituído no julgamento do RE n. 592.317 (Tema 315 de Repercussão Geral), tal qual arguido por anos pelos procuradores da PGE SP, passou a ser possível, inclusive, desconstituir decisões já transitadas em julgado, através do ajuizamento de ações rescisórias fundadas no art. 535, § 5º e 8º do CPC.

A constituição do Grupo de Trabalho, composto por procuradores voluntários de todo o Estado de São Paulo, tornou possível a desoneração dos colegas que concentravam a grande maioria dos processos sobre o tema e que precisavam continuar desempenhando regularmente suas atribuições.

Em um cenário de mais de 300 ações rescisórias ajuizadas, a atuação do Grupo de Trabalho e da área do Contencioso Geral resultou em economia de mais de R\$ 30 milhões ao erário, demonstrando como o trabalho em equipe e o compromisso institucional revertem sempre em bons frutos ao interesse público.

Diante de todo o exposto, cabe propor:

1. É cabível na Justiça do Trabalho ação rescisória em face de decisão rescindenda transitada em julgado que está fundada em fundamento em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundamento em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, caso em que o prazo decadencial bienal será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.
2. A atuação de procuradores do estado de maneira especializada em grande número de processos torna mais provável a existência de decisões do Supremo Tribunal Federal que viabilizam a propositura de múltiplas ações rescisórias fundadas no art. 535, §§ 5º e 8º, do CPC, nos quais se mostra

recomendada a coordenação institucional de formas para lidar com a nova demanda surgida.

3. A existência de sistema interno de acompanhamento de processos somada aos avanços da Justiça do Trabalho no ajuizamento e acompanhamento de processos eletronicamente permite a organização da atuação desterritorializada de procuradores estaduais quando mais indicada para lidar com novas atribuições de forma adequada, célere e eficiente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Rio de Janeiro: Congresso Nacional, 1943.

BRASIL. Distrito Federal. Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Brasília, DF: Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2001.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Aprovação de novas alterações em súmulas e orientações jurisprudenciais em decorrência do Novo Código de Processo Civil. Lex: Súmula 192, Ação Rescisória. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Recurso Extraordinário com Agravo 1.057.577/SP. Artigo 102, III, a da Constituição Federal. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Prescrição. Reajustes Salariais fixados pelo Conselho de Reitores do Estado de São Paulo – Cruesp. Constitucionalidade. Recorrente: Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza. Recorrido: Marlene Mattioli Correa. Relator: Min. Gilmar Mendes, 1 de fevereiro de 2019. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo, eDoc 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). Recurso Extraordinário com Agravo 1.976. Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Agravado: Therezinha de Jesus Barreto Ribeiro. Relator: Min. Roberto Barroso, 11 de maio de 2020. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Paraná.

BRASIL. Código Civil e normas correlatas. 14. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em 20 jul. 2022.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Desconstituição da coisa julgada trabalhista inconstitucional pela via dos embargos à execução: o caso da terceirização. **Revista LTr: legislação do trabalho**, São Paulo, v. 83, n. 10, p. 1206-1220, out. 2019.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de. O processo trabalhista e a coisa julgada inconstitucional: reflexos da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16 na execução trabalhista. **Revista de Direito Univille**, Joinville, v. 2, p. 58-67, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual didático de direito processual do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

EMENTÁRIO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA n. 38/2022

PODER DISCIPLINAR. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. SINDICÂNCIA. CARGO PÚBLICO. Provimento efetivo e em comissão. Suspensão condicional da sindicância. Artigo 267-N da Lei estadual n.º 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado), inserido pela Lei Complementar estadual n.º 1.361, de 21 de outubro de 2021. Esclarecimento preliminar sobre a natureza do benefício, que não constitui direito subjetivo do sindicato. Consulta a respeito do § 5º do artigo 267-N, que estabelece que, “durante o período da suspensão não correrá prazo prescricional, ficando vedado ao beneficiário ocupar cargo em comissão ou exercer função de confiança”. Regra aplicável independentemente do momento em que ocorrer a nomeação para o cargo em comissão ou a designação para a função de confiança. Incompatibilidade do benefício com o regime jurídico dos funcionários públicos titulares, exclusivamente, de cargos em comissão.

Aprovação integral.

PA n. 42/2022

SERVIDOR PÚBLICO. PROVIMENTO DE CARGO PÚBLICO E INVESTIDURA DE SERVIDOR. ATO COMPLEXO QUE SE APERFEIÇA COM A SOMA DE DOIS ATOS UNITÁRIOS – NOMEAÇÃO E POSSE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS PARA TAIS ATOS, A CARACTERIZAR NULIDADE DO ATO COMPLEXO. Procedimento de invalidação que, em regra, deverá recair sobre o ato de posse, no qual se concretiza a investidura. Indispensável exame das peculiaridades do caso concreto. Servidor que, em declaração prestada ao Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME, por ocasião do exame médico de ingresso, omite ou falseia informações relativas a tratamento psiquiátrico. Inviável fixação de orientação jurídica apriorística a respeito das providências a serem tomadas diante da constatação de fatos dessa natureza. Caso concreto em que, mesmo depois de cientificado acerca da omissão do servidor, o DPME reafirmou a higidez do Certificado de Sanidade e Capacidade Física emitido quando da realização da perícia de ingresso. Hipótese em que não se verifica ofensa ao artigo 47, VI, da Lei Estadual n.º 10.261/1968, que condiciona a posse em cargo

público à “boa saúde, comprovada em inspeção realizada por órgão médico oficial do Estado”. Os atestados de aptidão física e mental não têm por supedâneo apenas o histórico médico fornecido pelo candidato, mas também o exame clínico realizado durante a perícia. Afora isso, o só fato de um candidato ao preenchimento de certo cargo público estar sob tratamento psiquiátrico não descaracteriza sua aptidão mental para o exercício de tal cargo. A omissão de informações relevantes no caso examinado em tese poderá revelar ausência de boa conduta, requisito previsto no artigo 47, inciso V, da Lei Estadual nº 10.261/1968, para a posse no cargo público. Observação quanto à desnecessária invalidação de atos meramente enunciativos, como os atestados médicos. Hipótese em que o reconhecimento da inconsistência do documento pelo órgão que o emitiu é o bastante para torná-lo insubsistente. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 377/1993, 168/1998, 79/1999, 99/2000, 101/2000 e 267/2002; Pareceres PA nº 465/2003, 403/2004, 104/2007, 273/2007, 199/2009, 144/2011, 88/2016, 17/2017, 14/2018, 10/2019 e 19/2019.

Aprovação integral.

PA n. 43/2022

SISTEMA DE PROTEÇÃO SOCIAL DOS MILITARES (SPSM). REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA MILITAR (RPPM). PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Ôbito ocorrido sob incidência da Lei Federal nº 13.954/2019. Emenda Constitucional nº 103/2019, que modificou o teor do inciso XXI do artigo 22 da Constituição da República, para atribuir à União competência privativa para editar normas gerais sobre inatividade e pensão militar. Lei Federal nº 13.954/2019, que acrescentou o artigo 24-B ao Decreto-Lei nº 667/1969, estabelecendo que “a relação de beneficiários dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, para fins de recebimento da pensão militar, é a mesma estabelecida para os militares das Forças Armadas”. Norma geral que deve prevalecer sobre a legislação estadual que a contrarie. Aplicação, ao RPPM paulista, do rol de beneficiários previsto no artigo 50, § 2º, II, “b”, da Lei Federal nº 6.880/1980, e no artigo 7º, I, “d”, da Lei Federal nº 3.765/1960, que contempla o filho inválido, sem exigir-lhe comprovação de dependência econômica. Tratamento distinto do conferido pelo artigo 8º, II, § 5º, da Lei Estadual nº 452/1974, que condiciona o direito do filho inválido à comprovação de dependência econômica, nos termos de norma regulamentar. A dependência econômica presumida é elemento essencial à caracterização

do beneficiário de pensão por morte, integrando a norma geral a ser aplicada no âmbito do RPPM paulista. Precedentes: Pareceres PA-3 n° 328/1993, 144/1994 e 179/1998; Pareceres PA n° 182/2010, 15/2015 (despacho de desaprovação), 14/2021 e 15/2021.

Aprovação integral.

PA n. 44/2022

LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. DISPENSA DE LICITAÇÃO (Art. 24, II, Lei federal n. 8.666/93). Dúvida jurídica relativa à necessidade de considerar eventuais prorrogações, em licitações tendo por objeto a contratação de serviços contínuos, para aferição do valor limite para dispensa de licitação, nos termos do artigo 24, inciso II, da Lei federal n. 8.666/93. Questão de fundo examinada nos Pareceres PA-3 n. 267/2001 e PA n. 38/2003, para fins de escolha da modalidade licitatória, com a conclusão de que a definição da modalidade licitatória, segundo o art. 23 LF n. 8.666/1993, é determinada pelo valor estimado da contratação, assim entendido, para serviços contínuos, o valor mensal do contrato multiplicado pelo número de meses de sua vigência, que corresponde ao período inicialmente previsto para sua duração. Interpretação que não autoriza, porém, o fracionamento da despesa com a finalidade de escapar de uma modalidade licitatória mais ampla. Despacho da Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, na análise do Parecer CJ/SPPREV n. 455/2017, que reafirma a orientação institucional, reconhecendo sua aplicabilidade também para a aplicação do limite legal para dispensa de licitação pelo valor (art. 24, II, LF 8.666/1993). Proposta de manutenção da orientação institucional.

Aprovação integral.

PA n. 45/2022

SERVIDOR TEMPORÁRIO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Contratado por tempo determinado. Lei Complementar n° 1.093, de 16 de julho de 2009. Decreto Estadual n° 48.292, de 2 de dezembro de 2003. Conquanto os dispositivos do Estatuto paulista alusivos às vantagens de ordem pecuniária não sejam extensíveis aos servidores admitidos pela LCE n° 1.093/2009, por inexistência de norma expressa nesse sentido, afigura-se viável a concessão de diárias caso o servidor contratado

por tempo determinado desloque-se de sua sede para atender uma finalidade de interesse público, em cumprimento a um comando da Administração. Natureza indenizatória da vantagem. Os servidores contratados por tempo determinado não estão abrangidos na regra de exceção prevista no artigo 8º, § 2º, do Decreto nº 48.292/2003, seja porque estão submetidos a regime jurídico próprio disciplinado na LCE nº 1.093/2009, não se confundindo com os estatutários, seja em razão da interpretação estrita que merece referido comando regulamentar. Precedentes: PA 214/2003, PA-3 98/1997, PA 196/2008, PA 40/2011 e PA 51/2011.

Aprovação integral.

PA n. 46/2022

SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA-PRÊMIO. Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-Cov-2 (Covid-19). Imposição de penalidade disciplinar e ausências ocorridas durante período não computável para aquisição do direito à licença-prêmio, nos termos do artigo 8º, IX, da Lei Complementar Federal nº 173/2020. Como o período de 28 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2021 não será considerado como parcela do período de prova da assiduidade exigida para alcançar o direito à licença-prêmio, os eventos verificados nesse interregno não podem constituir causa interruptiva do período de exercício exigido para aquisição do direito ao prêmio de assiduidade. Essa solução, contudo, não se aplica ao caso concreto sob exame, que é regido pelo § 8º do artigo 8º da Lei Complementar nº 173/2020, inserido pela Lei Complementar nº 191/2022, o qual autoriza o cômputo do mencionado período para fins de aquisição do direito à licença-prêmio pelos servidores da segurança pública dos Estados. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 213/1993 e 3/1996; Pareceres PA nº 66/2010 e 36/2022.

Aprovação integral.