

Ano III - 2024

Revista

APEB

Associação dos Procuradores do Estado da Bahia

Prêmio
Joselita Leão

TRABALHOS VENCEDORES

A Revista APEB - é uma publicação oficial da Associação dos Procuradores do Estado da Bahia de periodicidade bianual. Objetiva ser um espaço de disseminação da produção intelectual e acadêmica, com a publicação de artigos, relatos de experiência, textos técnicos e resenhas de temáticas jurídicas de interesse da Associação, dos Procuradores e da comunidade forense.

EQUIPE:

Editor Responsável

Roberto Lima Figueiredo

Conselho Editorial e Científico

Ailton Cardoso da Silva Júnior

Luciane Rosa Croda

Waldimara Silva Santana

Daniella S. de Moura Gomes

Viviane Chetto

Equipe Editorial

Secretaria APEB
Canal de Ideias em Comunicação
Gato de AP/Arnoldo Miranda

DIRETORIA

Presidente

Cinthya Viana Freire Fingergut

Vice-Presidente

Arlley Cavalcante de Oliveira

Secretária Geral

Patrícia Saback Pacheco Startari de Oliveira

Diretoria Financeira

Eduardo Santos Sales

Diretoria Inativos

Alba Freire de Carvalho Ribeiro da Silva

Diretor Social e de Comunicação

Rosana Jezler Galvão

Diretor Jurídico e de Prerrogativas

Ayrton Bittencourt Lobo Neto

MESA ASSEMBLEIA GERAL

1º Efetivo:

Claúdia Maria de Souza Moura

2º Efetivo:

Bruno Espiñeira Lemos

3º Efetivo:

Roberto Lima Figueiredo

Suplente:

Adriana Lopes Vianna

Suplente:

Mariana Gouveia Dias Dattoli

CONSELHO FISCAL

1º Efetivo

Téssio Rauff de Carvalho Moura

2º Efetivo

Joaquim Ribeiro de Araújo

3º Efetivo

Leonardo Sérgio Pontes Gaudenzi

Suplente

Andréa Sento-Sé Valverde

Suplente

Maria Pérpetua de Oliveira Freire

CONSELHO DE ÉTICA

1ª Efetiva

Joselita Cardoso Leão

2ª Efetiva

Maristela Barbosa Santos

3ª Efetiva

Cibele Andrade Pessoa de Freitas Titonel

Suplente

Miguel Calmon Teixeira de Carvalho Dantas

Suplente

Céli Conceição Gomes Guimarães

SUMÁRIO

VIRADA TECNOLÓGICA: O VISUAL LAW NAS PROCURADORIAS TECHNOLOGICAL TURN: THE VISUAL LAW IN ATTORNEYS -

Por: Cristiane Santana Guimarães	6
1. Introdução	8
2. Design e Direito	11
3. Legal Design e Inovação Jurídica	13
5. Visual law nos documentos jurídicos: conectando linguagens	16
Conclusão	19
Referências	21
ANEXO	22

D.I.C.C.A. - UMA POLÍTICA DE PREVENÇÃO DO LITÍGIO PARA A ADVOCACIA PÚBLICA - Por: Lízea Magnavita Maia

Por: Lízea Magnavita Maia	30
1. Introdução	31
2. Entendendo o silêncio e as respostas.	34
2.1. A adoção de meios consensuais pela Advocacia Pública.	34
2.2. A cultura do litígio	37
2.3 Estudos e dados sobre a judicialização e suas consequências	41
3. O Projeto Pagou Por quê. História e aprendizado	45
3.1 O início.	45
3.2. Principais achados e recomendações.	48
4. Diretrizes para uma Política Pública de Prevenção do Litígio para a Advocacia Pública.	53
Conclusão	59
Referências Bibliográficas	61

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM

PEDIDO DE LIMINAR - Por: Tércio Rauff de Carvalho Moura 66

1. Do Objeto da Ação Constitucional.....	66
2. Do Cabimento da Ação.....	67
3. Dos Preceitos Fundamentais Vulnerados.....	70
3.1. Da Independência E Harmonia Entre Os Poderes (Art. 2º E 60, § 4º, Iiii)	71
3.2. Isonomia Entre Os Jurisdicionados (Art. 5º, Caput).....	77
3.3. Da Eficiência Da Administração Pública (Art. 37)	79
3.4. Da Ofensa Ao Regime Constitucional De Pagamentos Por Precatórios e Requisições De Pequeno Valor (Art. 100)	82
4. Da Necessária Ponderação Constitucional. Da Desproporcionalidade da Solução Adotada pela Justiça do Trabalho.....	85
5. Do Pedido de Medida Liminar	87
6. Dos Pedidos.....	89

DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E PROTEÇÃO DE DADOS

PESSOAIS - Por: Roxana Cardoso Brasileiro Borges e Larissa Praxedes Coimbra 91

1. Introdução.....	92
2. Autodeterminação informativa: o desenvolvimento de um conceito.	93
3. O desenvolvimento do Direito acerca da proteção de dados: gerações	102
4. O direito fundamental à proteção dos dados pessoais no ordenamento jurídico brasileiro	108
5. O direito fundamental à autodeterminação informativa no Brasil	114
6. Conclusão	117
8. Referências.....	119

Artigo é trabalho acadêmico de conclusão do curso "Introdução ao Direito Europeu de Proteção de Dados",
Universidade de Sevilla (Espanha).

**VIRADA TECNOLÓGICA:
O VISUAL LAW
NAS PROCURADORIAS**

***TECHNOLOGICAL TURN:
THE VISUAL
LAW IN ATTORNEYS***

Autora: Cristiane Santana Guimarães

VIRADA TECNOLÓGICA: O VISUAL LAW NAS PROCURADORIAS

TECHNOLOGICAL TURN: THE VISUAL LAW IN ATTORNEYS

RESUMO

Esse estudo pretende demonstrar a necessidade e adequação do *design thinking* na advocacia pública; o porquê da utilização do *legal design* e a opção pelo *visual law*, evidenciando a preocupação dos atores do sistema de justiça em melhorar a comunicação, de trazer mais próximo ao usuário o conhecimento do conteúdo jurídico e a facilitação da compreensão, apresentando alternativas de apresentação do resultado da atividade finalística do juiz ou da advocacia pública, com linguagem mais clara e atrativa e com formato simples e visual diferenciado. Além disso, o estudo apresenta de forma inovadora e experimental uma peça processual elaborada no escopo e modelagem do *visual law*.

Palavras-chave: Design Thinking. Legal Design. Tecnologia. Visual law.

ABSTRACT:

This study aims to demonstrate the need and adequacy of design thinking in public law; the reason for the use of legal design and the option for visual law, evidencing the concern of the actors of the justice system in improving communication, bringing knowledge of legal content closer to the user and facilitating understanding, presenting alternatives of alternatives of presentation of the result of the final activity of the judge or public advocacy, with clearer and more attractive language and with a simple format and differentiated visual. In addition, the study presents, in an innovative and experimental way, a procedural piece elaborated in the scope and modeling of the visual law.

Keywords: Accessibility. Design Thinking. Legal Design. Technology. Visual law.

1. INTRODUÇÃO

É verdade que estamos em um mundo onde a mudança é cada vez maior e o futuro menos previsível. Está se tornando cada vez mais desafiador para os líderes de negócios lidarem com problemas neste ambiente cada vez mais complexo com o aumento do nível de tecnologia.

Um mundo que exige as condições adequadas de enquadramento em que cada indivíduo pode contribuir com suas habilidades, juntamente com liberdade, criatividade, velocidade, flexibilidade e uma cultura corporativa que conecta as pessoas com a organização.

O fenômeno conhecido como a 'virada tecnológica do direito', muito se deve a modo como os profissionais do direito tiveram que lidar com as situações no período pandêmico - o trabalho remoto dos tribunais e dos órgãos públicos, de um modo geral, todos, inusitadamente impactados pelos movimentos socioeconômicos da sociedade, acelerada, mutante e disruptiva. Nesse sentido, verificamos que a tecnologia demanda a ressignificação de institutos no sistema de justiça, com novas soluções para adequação às circunstâncias como ocorreu com as audiências virtuais, o *home office* e

os atendimentos aos administrados de forma virtual.

Além disso, um enorme ferramental foi criado para prover soluções para o usuário, a exemplo do *legal design* que passa a ser fortemente utilizado na gestão de conflitos, com a modelagem do Dispute System Design (DSD) que se destina a maior variedade de disputas. Como bem dito por Dierle Nunes, em *Acesso à justiça e virada tecnológica no sistema de justiça brasileiro: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para uma transformação com foco no cidadão, ...* o DSD é um catalisador de inovação voltado à resolução de problemas concretos com desenhos especialmente arquitetados para situações conflituosas pontuais.”.

Outras soluções podem ser encontradas nessa virada tecnológica que bem exemplificam a abordagem do *legal design*, plataforma de contratação de advogados com depoimento de clientes; plataformas de negociação; plataformas para coleta de prova digital; plataforma de compartilhamento de documentos clientes e advogados; *app* de aconselhamento jurídico.

O presente trabalho se inicia com a observação de que os textos

jurídicos, especialmente as peças da advocacia pública, não obstante a excelência e capacidade técnica de seus procuradores costumam ser extensas, mas tendem a repetir argumentos para buscar o convencimento daquele a quem é destinada. Não raro presenciamos petições sublinhadas, negritadas, com destaques de trechos doutrinários, que, no imagético do profissional técnico jurídico, se prestam a chamar a atenção do judiciário.

Dito isto, e em prol de maior acessibilidade dos conteúdos da atividade finalística da advocacia pública, o presente trabalho vem apresentar a temática do *legal design* e, especificamente, a técnica e ferramentas do *visual law*, considerando um “*locus*” de pesquisa e estudo.

Nesse contexto surge a aplicação do design no mundo do direito para tornar os sistemas e serviços jurídicos mais centrados no ser humano, utilizáveis e satisfatórios. O design jurídico ou *legal design* traz uma cultura do *design thinking*, pesquisa de usuários e métodos de design centrados no ser humano para o mundo do direito, contendo na sua abordagem três conjuntos principais de recursos – processo, mentalidade e mecânica além de definir novas

métricas de operacionalizar o mundo jurídico para entrega de serviços que são (i) utilizáveis, (ii) úteis e (iii) envolventes.

Todo o aporte teórico do *legal design* vem sendo desenvolvido por Margaret Hagen, desde 2013, inclusive, dirige o Legal Design Lab (<https://lawbydesign.co/>) lançado na Stanford Law School & d.school (Instituto de Design), para dar respostas às pessoas que lhe procuram sobre questões relacionadas à criatividade, inovação, recursos visuais e novas oportunidades.

A Dra. Hagen parte da premissa de que se forma atualmente uma tríplice estrutura: o design para fazer coisas que as pessoas podem e querem usar; a tecnologia para aumentar a eficácia das ações das pessoas, e o direito para capacitar as pessoas e a partir desse esquema, o *legal design* coloca a pessoa em foco e apresenta a melhoria para o *status quo* (design para fazer coisas que as pessoas podem e querem usar); considera a intervenção da tecnologia (tecnologia para aumentar a eficácia das ações das pessoas) e o direito promove uma sociedade e justa, empoderando as pessoas.

Deste modo, partindo da questão

principal, do ‘porquê’ algumas instituições jurídicas e, em especial, as procuradorias o porquê torna-se a mensagem mais importante; por que *design thinking* na advocacia pública; por que a opção pelo *visual law*? Assim, tomando como empréstimo o modelo *Golden Circle de Sinek* para inspiração do agir para si e para o outro, o porquê torna-se, de fato, a mensagem mais importante. Nessa toada, seguem o processo e as ações específicas para realização do ‘porquê’, ou seja, o modo, a forma, o ‘Como’. Portanto, como os profissionais de um órgão público se engajariam para gerar uniformidade de utilização da ferramenta *design thinking*, e, mais, incluindo seus pontos fortes ou valores que os diferenciam das demais carreiras. E, afinal, ‘O que’ eles fazem como resultado do “Porquê”. Então qual seria o produto final de um *design thinking* da organização jurídica, quando utiliza o *visual law* em suas peças jurídicas. Pessoas e organizações bem-sucedidas expressam por que fazem, o que fazem, em vez de se concentrar no que fazem.

Sendo assim, utilizando a metodologia acima apresentada o presente estudo pretende abordar os conceitos de design, *design thinking* e legal design para compreensão do

visual law e sua aplicação efetiva nos trabalhos elaborados pela advocacia pública com o intuito de tornar o resultado do trabalho de seus membros mais compreensíveis ao leigo.

Para o desenvolvimento do estudo serão utilizadas as técnicas de pesquisa documental e a bibliográfica através de fontes científicas, por intermédio de uma busca de dados em artigos, na rede mundial de computadores, bem como em estudos e levantamentos de dados e artigos publicados. A partir disto a articulista indaga como elaborar uma peça tributária interessante, com forma atraente a ponto do seu conteúdo (i) ser lido e (ii) compreendido mais facilmente por juízes e leigos, para apresentar, de forma inovadora, uma minuta de peça, cujo conteúdo principal e necessário atende aos requisitos de uma peça de Intervenção em Mandado de Segurança, mas visualmente diferenciada, porquanto busca demonstrar a complexa operação tributária de forma mais didática, compreensível e dialógica.

O artigo ora apresentado também propõe, na medida do possível, sem perder as especificações recomendadas pelo edital, incursionar a escrita no *visual law*,

com o uso de ferramentas a exemplo de trechos em destaque, quadros etc.

2. DESIGN E DIREITO

O que é design? Quando falamos de design, do que estamos falando? O principal equívoco é a redução do design à estética como escolha de fonte, cor ou modelos de slides do PowerPoint, algo sobre a aparência superficial, como algo parece. Fazer um documento parecer mais bonito, mais nítido, melhor apresentado. Por certo que a aparência é um fator importante no design de um objeto, mas não é tudo o que o design tem a oferecer - e certamente não é o cerne do que é o design. Design é fazer coisas intuitivas, envolventes, valiosas. De forma mais ampla. É um processo que podemos usar para estimular inovações. O design - particularmente o “design centrado no ser humano” - concentra-se em identificar as necessidades profundas e convincentes de seu público-alvo, a fim de criar intervenções que melhorem a experiência dessas pessoas e agreguem valor a elas. Ele se concentra na ‘experiência do usuário’ e em como compor recursos visuais, produtos, serviços e sistemas que irão entregar isso de forma excelente. Ele se concentra nos usuários finais da área do problema

e abrange uma abordagem iterativa, experimental e orientada para a ação, para gerar várias soluções possíveis para um problema, testá-las e, em seguida, ampliar as bem-sucedidas para implementações maiores. Assim como você pode “pensar como um advogado”, você pode “pensar como um designer.

A Dra. Hagen define os tipos de design a partir dos desafios que o designer pretende resolver, conforme segue abaixo discriminado extraído do seu livro *Law by Design*¹, obra primária de investigação e estudos sobre o *legal design*:

Assim um design visual, atua com ferramentas gráficas visuais. É o ramo do design que se preocupa com a aparência das coisas, mas sua preocupação não deriva principalmente do valor estético, mas sim da funcionalidade para entregar uma mensagem eficaz às pessoas. O design visual ajudará a melhorar suas habilidades de comunicação, criar documentos ou apresentações. O design de produtos se concentra em como construir uma ferramenta para resolver o problema de um usuário. O que você pode construir para ajudar uma pessoa a realizar uma tarefa. O design de produto é comumente visto no mundo das startups - tentando

¹ <https://lawbydesign.co/>

construir um ótimo aplicativo, um ótimo site, uma ótima máquina ou algo que resolva uma necessidade, preencha um vazio, faça com que os usuários compre e usem. O design de serviço se eleva a uma escala mais complexa de soluções. Ele se preocupa com a jornada do usuário desde a situação do problema até a resolução e como a experiência do usuário pode ser melhorada ao longo desse caminho. O design de serviço envolve as outras ordens de design - produtos, visuais, comunicação, organização - reunindo-as para construir uma série de experiências para o usuário-alvo. É como a encenação de uma peça ou de um filme — tentar atrair o público, manter sua atenção e boa vontade e conduzi-lo, através de uma série de cenas e interações, até uma resolução final. O design da organização preocupa-se em como as pessoas podem trabalhar juntas e obter melhores resultados em sincronia. Pode envolver mudança de pessoal, espaço, remuneração, incentivos e cultura em uma organização. O design do sistema é o tipo mais complexo de design, que tenta coordenar uma grande escala de produtos, serviços, comunicações e interações em um sistema grande e contínuo de pessoas. Alguns exemplos de projeto de sistema são a criação de um novo tribunal, uma nova agência ou programa universitário.

Todo o meio forense se encontra com o mesmo questionamento quando se depara com o estudo do legal design, e a Dra. Hagen questiona também: “Podemos melhorar o mundo dos serviços jurídicos e da prática jurídica por meio do design?” Quando se fala no mundo jurídico sobre inovação, resulta, na maioria das vezes em uma de duas discussões. Primeiro, há resistência – com advogados listando todas as barreiras sobre por que a mudança não acontecerá, por que não aconteceu e o que impedirá que aconteça. Ou, alternativamente, acabamos em uma névoa de tecnofilia – com advogados e especialistas exaltando as maravilhas da tecnologia, da inteligência artificial e dados, e como eles transformarão (se não substituirão) nosso mundo atual de serviços jurídicos.

Partindo da reflexão acima novamente leciona a Dra. Hagen sobre os três pontos de valor para reunir o Design e Direito:



Cultura Experimental; profissionais do direito mais visionários e geradores de soluções.



Inovação centrada no usuário, ou seja, foco na entrega de melhores serviços



Novos Caminhos para o Trabalho Jurídico e Servir à Justiça

Não é de hoje que o meio jurídico se encontra sob o influxo das mudanças sociais e econômicas, movimen-

tando-se mais rapidamente, em face das disrupções tecnológicas, após o que se convencionou chamar de quarta revolução industrial, e mais adiante no tempo, cuidando de aperfeiçoar os seus institutos jurídicos para a aceleração sofrida durante a pandemia. Podemos antever que a inovação jurídica precisa estar centrada no usuário, com o profissional do direito apresentando seu trabalho de forma criativa e diferenciada ao público, amparado pelas estruturas do sistema de justiça, de preferência redesenhadas com o aporte do *design thinking*.

3. LEGAL DESIGN E INOVAÇÃO JURÍDICA

Nesse sentido, a Dra. Hagen defende uma abordagem voltada para o design para a inovação jurídica, gerando ideias promissoras de como os serviços jurídicos podem ser aprimorados e, em seguida, desenvolvê-los de maneira rápida e eficaz. Uma abordagem voltada para o design para a inovação pode centrar nosso trabalho em problemas humanos reais e vividos. E oferece um conjunto claro de processos, mentalidades e mecanismos que podem estruturar nossas tentativas de inovar – dando-nos um caminho

a seguir, que nos ajudará a pensar de forma mais ambiciosa e criativa sobre como poderíamos lidar com as muitas frustrações, confusões e atritos em lei.

Vale destacar que, diferentemente do que ocorre em outras áreas de aplicação do design, no direito, o design não se orienta pelo lucro ou pelo consumo, mas por uma melhoria na compreensão e na vivência do direito. Consequentemente, a abordagem do legal design não pode se pautar apenas por critérios quantitativos – como o passivo de processos do Judiciário ou a demora na tramitação dos feitos –, mas deve considerar também critérios qualitativos, como o acesso à justiça, o devido processo legal e o contraditório. Importante ter em vista que, assim como o direito, o design não é um campo puramente prático ou abstrato, mas é fundamentalmente social, até mesmo porque busca justamente solucionar problemas e atender necessidades humanas, a partir de escolhas feitas tanto na identificação dos problemas, quanto na propositura de soluções e avaliação de resultados.²

E mais o legal design chancela os valores democráticos, na medida em que proporciona:

² Visual law: o design em prol do aprimoramento da advocacia / Dierle Nunes, Ana Luiza Marques, Larissa Holanda Andrade Rodrigues, et al. – 2. ed. – Belo Horizonte: Lider, 2023. Acesso em 17 de junho de 2023, p. 34.

Maior efetividade para garantias e direitos fundamentais; empoderamento e aprimoramento da compreensão do direito e dos serviços jurídicos; fornecimento de uma visão fragmentada (passo-a passo) do sistema jurídico, do processo e seus procedimentos; estímulo a uma relação colaborativa entre advogado e cliente Apresentação de informações complexas de forma didática e simplificada; disponibilização da informação em diferentes formatos, pois cada pessoa prefere receber a informação de uma maneira.³

são ferramentas diferenciadas para apresentação das informações.

O andamento do processo é apresentado em uma linha do tempo com a indicação das principais movimentações, decisões e petições dos processos, que podem ser acessados com um clique. Além disso, as principais informações do processo são apresentadas em blocos com utilização de esquema de cores.

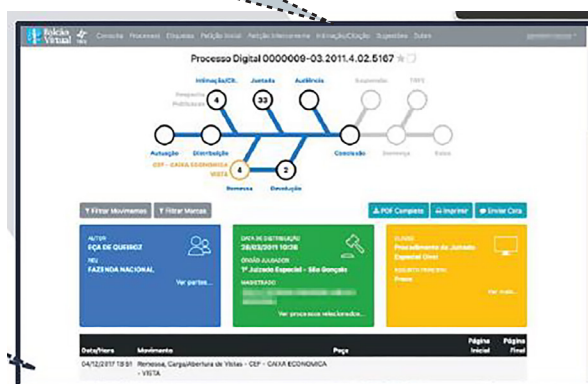


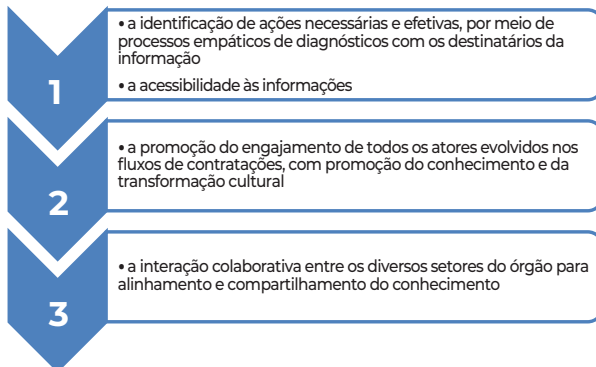
Figura: Fonte “Visual law - O design em prol do aprimoramento da Advocacia”- p.32. Obra referenciada.

Antes de tratarmos de algumas das possibilidades de aplicação na prática jurídica, importante mencionar alguns dos objetivos que devem pautar o desenvolvimento de um bom design no âmbito do direito. Tendo em mente esses objetivos, podem-se apontar algumas esferas em que o *legal design* já traz melhores resultados. Nunes⁴ toma como exemplo, o Balcão Virtual do TRF da 2ª Região, que foi desenvolvido a partir do feedback dos usuários, apresentando como funcionalidade maior e que atinge a transparência, consiste na linha do tempo dos principais eventos do processo, acessando cada um dos eventos com um click. As cores também

4. Órgãos Públicos e o Visual law: o CNJ e as Procuradorias

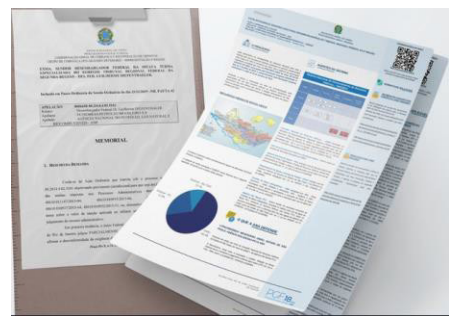
O Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 347/2020, que dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, orientou a utilização, “sempre que possível”, de recursos de *visual law* para tornar a linguagem dos documentos, dados e fluxos de trabalho mais claros, usuais e acessíveis. No art. 32, a Resolução tratou do “Plano de comunicação, para garantir:

³ Ibidem 34
⁴ Ibidem p.39



Também há avanços na Advocacia Pública Federal que se volta à linguagem jurídica inovadora apresentando cartilhas e projetos na linha do *visual law* que, “traz alternativas de apresentação de memoriais com linguagem mais clara e atrativa e com formato simples e visual diferenciado. Um desses exemplos é a presença de um QRcode na petição, que direciona para áudio ou vídeo, com apresentação dos principais pontos controvertidos da demanda.”⁵ Nos Estados, a Procuradoria do Pará lançou o Manual de Visual law, baseado no *user experience* (UX), contendo orientações de marca, tipografia e *visual law*; a Procuradoria do Ceará que passou a seguir as inovações comunicacionais desde a edição da Lei 14.129, de 29 de março de 2021, que dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o governo digital e para o aumento da eficiência pública e a Procuradoria

do Amazonas que planeja como ação do Planejamento Estratégico, objetivar as peças, incluí-las em uma tipografia mais atualizada, além de utilizar ferramentas de *visual law* para transformar a comunicação em algo mais simples e objetivo, melhorando o convencimento”.



MÉRITO RECURSAL

de coleta de lixo, serviço este prestado pelo

Informações Gerais sobre Acidentes de trabalho no Brasil - Período: de 2012 a 2018

- O Brasil registrou 16.455 mortes e 4,5 milhões de acidentes de trabalho.
- Gastos da Previdência com Benefícios Acidentários totalizaram aproximadamente R\$ 79 bilhões (setenta e nove bilhões), correspondente a 4,5% do PIB;
- Foram perdidos mais 351 milhões dias de trabalho com afastamentos previdenciários e acidentários;
- O intervalo entre um acidente de trabalho e outro é de apenas 48 segundos, de acordo com a média nacional*;
- A cada 3 horas 38 minutos e 43 segundos uma pessoa morre fruto de acidente de trabalho;
- Por dia, em média, 48 trabalhadores são excluídos de suas atividades laborais por acidente de trabalho ou doença ocupacional;

Acórdão Regional: MANDADO DE SEGURANÇA. COLETA DE LIXO. ATIVIDADE ESSENCIAL. INTERDIÇÃO IMEDIATA. MEDIDA EXTREMA. Por PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO, se tratar de medida extrema, o ato de interdição das atividades empresariais deve ser adotado em último caso, devendo ser a única maneira necessária a evitar o risco presente no ambiente do trabalho, e quando isso não importe em cessação de atividades essenciais à população. No caso, além de o termo de interdição ter sido levado a efeito sem a prévia concessão de mínimo prazo para saneamento das eventuais irregularidades no que tange aos motivos pelos quais fora lavrado o

Fotos: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-adota-projeto-de-linguagem-juridica-inovadora>

Não se pode falar de aplicabilidade do *legal design* e do *visual law* se não houver avanço das inovações tecnológicas: “ na medida em que a tecnologia avança, surgem novas ferramentas, novas possibilidades e novos desafios para se pensar o sistema do direito”⁶ Pode-se dizer,

5 <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-adota-projeto-de-linguagem-juridica-inovadora>

6 PRESGRAVE, Ana Beatriz. Et al. Visual law: O design em prol do aprimoramento da Advocacia. OAB editora. Brasília – DF, 2021, p.28.

então, que o *legal design* representa uma mudança de pensamento, mas também de atuação. Assim, em atenção às mudanças que a ciência jurídica tem enfrentado para adequar-se aos múltiplos fenômenos sociais, especialmente pós pandemia, a aplicação do legal design tem sido promissora para adequação do sistema de justiça de forma a busca da eficiência, de modo que o *legal design* pode ser aplicado em diversas situações, desde o design de documentos jurídicos – contratos, petições, provimentos jurisdicionais, orientações dos Tribunais – para facilitar sua leitura e torná-los mais compreensíveis para profissionais da área e leigos; até o desenho e estruturação física e virtual dos tribunais, merecendo destaque o estudo das cortes online⁷.

5. VISUAL LAW NOS DOCUMENTOS JURÍDICOS: CONECTANDO LINGUAGENS

Entre as técnicas próprias do Legal Design, a mais usual é o Visual law (direito visual), o que se dá especialmente em razão da possibilidade de aplicação em documentos jurídicos, dotando-os de mais facilidade comunicativa,

conectando a linguagem escrita com a visual e audiovisual, através de tecnologias à disposição do usuário. Por exemplo, em uma petição de anteriormente de texto escrito, hoje pode ser gravado um áudio explicativo de determinado ponto da argumentação jurídica no You Tube/ drive e trazer à colação na petição o QRCode (gerado em um site de ferramenta web), ou seja, todos os meios à disposição dos operadores do Direito. Como bem dito alhures, aqui se comprova a junção do design, direito e tecnologia.

Por outra via, as ferramentas que veremos mais adiante asseguram a dialeticidade da comunicação processual e ao invés de carrear aos autos centenas de documentos, a exemplo do que se faz hoje, como os processos tributários de 3 a 4 mil laudas, sendo a maior parte delas o próprio processo administrativo fiscal digitalizado e inserido no processo, a técnica do visual law pode permitir apenas uma QRCode para acesso do documento que se encontra armazenado em drive específico da SEFAZ ou da Procuradoria Geral do Estado. Um único QRCode pode substituir mil laudas de processo nos autos digitais!

A técnica do *visual law* pode ser compreendida também no aspecto

⁷ SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the Future of Justice*. Londres: Oxford University Press, 2020.

funcional da acessibilidade da informação, portanto há de se ter pudores na utilização de ferramentas como gráficos, links e hiperlinks, animações, de modo que o excesso desses elementos possa dificultar a apreensão do conteúdo trazendo desinteresse do usuário. Entender o destinatário e o seu interesse no conteúdo pode ser essencial para definir qual ferramenta do *visual law* possa ser utilizada. Nessa linha, comenta Jakob Nielsen sobre a necessidade de o destinatário encontrar familiaridade no documento, mesmo que ele se apresente com a inovação do *visual law*, sob pena de estímulo à neofobia⁸.

Deve-se verificar, portanto, quem é o usuário do documento jurídico, eis que, por exemplo, as petições possuem como destinatários os magistrados, enquanto os contratos, por sua vez, têm como destinatários as partes que em regra não possuem conhecimento jurídico. Uma advertência essencial é que o cérebro humano é neofóbico, ou seja, possui ojeriza para apresentações inovadoras em demasia.

De há muito a prática forense se utiliza generosamente da variedade

de fontes, de realce, do negrito, etc. e as novas tecnologias somente vieram contribuir com o aperfeiçoamento possibilitando a interação entre textos e imagens, por exemplo, numa peça processual. A geração de profissionais do direito nascidos com o PC ou sob o império da plataformização já utiliza em seu cotidiano o áudio e o visual juntamente com a escrita sintética, muito comum no Instagram e Facebook.

Por outra via, a pesquisa do grupo *Visual law*, coordenada por Bernardo Azevedo⁹ voltada para apurar a percepção pelos magistrados do **uso do *visual law* na advocacia**, aplicada à amostra de magistrados federais de 17 Estados sobre a utilização nas peças processuais cotidianamente, obteve 147 respondentes. Os resultados apontaram que 77,12% dos magistrados “indicaram que o uso moderado dos recursos visuais facilita a análise da petição” e “38,6% dos magistrados acreditam que a combinação entre elementos visuais e textuais torna a petição mais agradável para análise”. Infere-se, ainda, da pesquisa que os recursos da aplicação, se utilizados com pouca parcimônia geram desconforto nos destinatários. Os

⁸ NIELSEN, Jakob. The end of web design. Disponível em: <https://www.nngroup.com/articles/end-of-web-design>.

⁹ Disponível em: bernardodeazevedo.com/conteudos/o-queos-juizes-pensam-sobre-elementos-visuais-em-peticoes/. Acesso em: 25 de abril de 2021.

resultado deixam à reflexão que os recursos e ferramentas do *visual law*, se destinados à facilitação do entendimento do conteúdo são positivos (exemplo de linhas do tempo e gráficos), mas o mesmo não pode ser dito se a petição é modificada apenas no seu design, retirando-lhe a essência e os pontos identificáveis de uma peça padrão, tradicionalmente conhecida pelo judiciário.

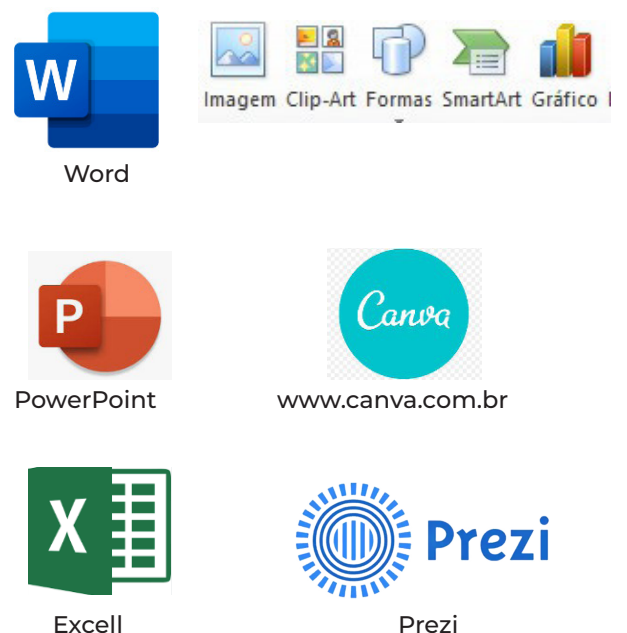
Ainda a pretexto da pesquisa podemos aferir, seguindo o posicionamento de Thompson citado por Dierle Nunes¹⁰ de que há em nós uma aversão a abordagens completamente novas e que é preciso trilhar uma mudança paulatina,

“Como pontua: [...] o ser humano busca a familiaridade, porque isso faz com que se sintam seguros. Por outro lado, as pessoas são tocadas pela emoção de um desafio, movidas por um intenso desejo pioneiro. [...] Essa batalha entre a descoberta e a familiaridade nos afeta em todos os níveis. [...] O truque é aprender a emoldurar novas ideias como se fossem ajustes a ideias antigas, mesclar um pouco de fluência com um pouco de disfluência, para fazer com que seu público veja a familiaridade atrás da surpresa.”

Assevera o mesmo autor que sendo o ambiente jurídico “tradicional” e “sóbrio”, “o ideal seria “a manutenção entre 4 a 9 elementos gráficos por lauda, levando em consideração o próprio texto”. De todo modo, são as ferramentas a seguir que contribuirão para uma apresentação em *visual law*:



De igual modo, as plataformas já comumente conhecidas permitem maior acesso às ferramentas para elaboração de documentos no *visual law*:



¹⁰ Visual law: o design em prol do aprimoramento da advocacia / Dierle Nunes, Ana Luiza Marques, Larissa Holanda Andrade Rodrigues, et al. – 2. ed. – Belo Horizonte: Lider, 2023. Acesso em 17 de junho de 2023, p. 58.

CONCLUSÃO

O estudo apresenta a temática do *legal design* e, especificamente, técnica e ferramentas do *visual law* como área de pesquisa e estudo, bem como sua aplicação na atividade da advocacia pública, acoplando-se ao objeto do Edital do Prêmio Joselita Leão de Inovação. Esta pode ser conceituada como um conjunto de mudanças em práticas anteriores que produzam resultados positivos para a advocacia pública e para a sociedade, ao incorporar novas técnicas jurídicas, novos elementos da gestão pública ou uma nova combinação dos mecanismos de gestão pública com técnicas jurídicas. Nesse sentido, o trabalho se encaixa na categoria de inovação na representação judicial ou em consultoria porque tem como um dos escopos, senão o principal, a introdução de novas técnicas jurídicas utilizadas na defesa ou em manifestação nas orientações jurídicas aos por órgãos do Estado, embora sendo o *legal design* e o *visual law* interdisciplinar, também possa contribuir para o aprimoramento do desempenho do órgão e de seus servidores.

O design jurídico ou *legal design* traz uma cultura do *design thinking*, pesquisa de usuários e métodos de design centrados no ser humano

para o mundo do direito. O design não trata só de aparência. De forma mais ampla, o design é uma abordagem para a solução de problemas, cujo processo estimula inovações, especialmente por estar —centrado no ser humano—, concentrando-se em identificar as necessidades profundas e convincentes de seu público-alvo. Duas fontes primárias foram adotadas nesse estudo, uma internacional, centrada nos estudos de Legal Design, da Dra. Margaret Hagen, na Universidade de Stanford, define os contornos do *visual law* como o ramo do design que se preocupa com a aparência das coisas, mas sua preocupação não deriva principalmente do valor estético, mas sim da funcionalidade para entregar uma mensagem eficaz às pessoas, e, conseqüentemente, ajudará a melhorar as habilidades de comunicação, criar documentos ou apresentações; e outra, nacional, cujo título Design em Prol do Aprimoramento da Advocacia, já publicados sob o influxo da pandemia do COVID -19, demonstrando que o isolamento sócia, o home office, os tribunais virtuais e o novo modo de relacionamento entre atores no sistema jurídico, demandariam também novas formas de deduzir defesas e de apresentação das pretensões jurídicas.

Esse estudo pretendeu identificar o porquê do *design thinking* na advocacia pública; porque a utilização do *legal design* e a opção pelo *visual law*? Como visto, no decorrer da exposição deste estudo, restou evidente a preocupação dos atores do sistema de justiça em melhorar a comunicação, de trazer mais próximo ao usuário o conhecimento do conteúdo jurídico e a facilitação da compreensão, apresentando alternativas de apresentação do resultado da atividade finalística do juiz ou da advocacia pública, que mais interessa aqui, com linguagem mais clara e atrativa e com formato simples e visual diferenciado. Restou evidente que o *visual law* é o recurso mais adequado e com responsividade no segmento.

Também foram apresentados os caminhos que se formam para a efetividade do uso do recurso visual nas peças e apresentações dos profissionais jurídicos, com algum protagonismo de procuradorias federais e de estado, além da recomendação do CNJ através da Resolução nº 347/2020.

Afinal, apontou-se o resultado obtido da aplicação dessa técnica em algumas das carreiras de função essencial à justiça, ou seja, a produção

de peças com maior qualidade atrativa no contexto da comunicação com o usuário, conectando-o com a mensagem e conteúdo com menos —juridiquês e envolvendo os pilares assentados pela Margaret Hagen, na conceituação do *legal design*, ou seja, um instituto estruturado que envolve três elementos, direito, design e tecnologia, mormente pela realização prática do instituto demonstrada pela representação processual inovadora, ainda que experimentalmente, na confecção da peça processual, colacionada no Anexo deste estudo, o que somente comprova a máxima de Jean Cocteau, “não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez”. É preciso dar e permitir o passo adiante.

REFERÊNCIAS

NIELSEN, Jakob. **The end of web design**. Disponível em: <https://www.nngroup.com/articles/endof-web-design>

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza; RODRIGUES, Larissa Holanda, et al. **Visual law: o design em prol do aprimoramento da advocacia** – 2. ed. – Belo Horizonte: Lider, 2023.

PRESGRAVE, Ana Beatriz. Et al. **Visual law: O design em prol do aprimoramento da Advocacia**. OAB editora. Brasília – DF, 2021.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Londres: Oxford University Press, 2020.

www.agu.gov.br

<https://balcaovirtual.trf2.jus.br/balcaovirtual>

<https://bernardodeazevedo.com/>

<https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-adota-projeto-de-linguagem-juridica-inovadora>

www.pge.am.gov.br

www.pge.ce.gov.br

www.pge.pa.gov.br

<https://www.smartinsights.com/digital-marketing-strategy/online-value-proposition/start-with-why-creating-a-value-proposition-with-the-golden-circle-model/> **Golden Circle model: Simon Sinek's theory of value proposition 'start with why'**

ANEXO

INTERVENÇÃO EM MS

EXMº SR.

11ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL- BA

Processo nº

IMPETRANTE



IMPETRADO



PROCURADORA DA ACIONANTE:

IMPETRADO

ILMO. SR. SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (Impetrado), autoridade vinculada à SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA, ou quem lhe faça as vezes, na prática do ato combatido, estando, por consequência, vinculado ao Estado da Bahia, em cumprimento ao artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, com endereço na 2ª Avenida nº 260 - CAB, Salvador, Bahia, CEP 41.745-003.

**PROCURADOR DO IMPETRADO: PROCURADOR DO ESTADO DA BAHIA com mandato
ex lege.**

E-mail - 00055538671

Data de Envio:
07/10/2022 16:43:32

De:
SEFAZ/E-mail da Inspeção Fazendária de Guanambi <INFAZSERTAOPRODUTIVO@sefaz.ba.gov.br>

Para:
Marcos Gomes Lopes <mglopes@sefaz.ba.gov.br>
Edimar Novaes Borges <EDIMAR@sefaz.ba.gov.br>
Marcos Vinício Cardoso Leite <mleite@sefaz.ba.gov.br>
Evandro Cesar Cordeiro Lisboa <elisboa@sefaz.ba.gov.br>
Roberto Pereira da Silva <ropsilva@sefaz.ba.gov.br>
Luis Fernando Sa Teles Andrade <lfandrade@sefaz.ba.gov.br>
Luiz Antonio Alcantara Tanajura <ltanajura@sefaz.ba.gov.br>
mfsena@sefaz.ba.gov.br

Assunto:
CIÊNCIA DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA

Mensagem:
Considerando o documento n. 00055462211 do processo SEI 006.0442.2022.0039923-16, damos ciência ao corpo de fiscalização da Infaz Sertão Produtivo para atendimento do presente comando judicial exarado no MS 8086354-05.2022.8.05.0001 que em medida LIMINAR determina que o Estado, em relação aos contribuintes LAERTE BAECHTOLD IE 055.222.923 e SUZANE MARI PIANA IE 054.156.568, se abstenha de exigir ICMS em operações de transferência de mercadorias entre propriedades de cada impetrante, sem prejuízo de que o Ente exerça o seu poder de fiscalização, obstando-se a prática de quaisquer atos tendentes a exigir esses valores, por meio de medida coercitiva ou sancionatória, como sua inclusão em Cadastros de Inadimplentes (ex. o CADIN e o SERASA), o protesto dos valores, a negativa de Certidão de Regularidade Fiscal e a barragem dos seus produtos/bens nas divisas entre os estados da Federação.

Guanambi, 07 de outubro de 2022

Nathan Gonçalves Fiterman
Inspetor Infaz Sertão Produtivo

INFORMAÇÃO DO
CUMPRIMENTO DA
LIMINAR ANEXA

O Impetrante inconformado com a r. decisão administrativa, proferida no processo acima identificado, interpôs o presente Mandado de Segurança, no qual o Estado da Bahia vem respeitosamente à presença de Vossas Excelências, apresentar a presente

INTERVENÇÃO

com fundamento no art. 7º, inc. II, da Lei 12.016/2009 e conforme as razões de fato e de direito adiante expostas:

DA TEMPESTIVIDADE

Em expediente publicado no PJE registra-se prazo de 10 dia para resposta do Estado da Bahia, portanto findando-se em 17/10/2022

Decisão (18068293)

ESTADO DA BAHIA

Representante: Procuradoria Geral do Estado da Bahia

Expedição eletrônica (23/09/2022 15:27:42)

PAULO MORENO CARVALHO registrou ciência em 30/09/2022 08:03:30

Prazo: 10 dias

DOS FATOS

O writ postulado pelos Impetrantes com pedido liminar deferida pelo d. magistrado baseou-se nos seguintes fatos:

*objetivam a concessão de liminar para suspender a exigibilidade do ICMS nas transferências de rebanho entre os respectivos estabelecimentos de titularidade de cada um dos Impetrantes, obstando-se a autoridade coatora de quaisquer atos tendentes a exigir esses valores, por meio de **alegada e eventuais** medidas coercitivas ou sancionatórias.*

**requerendo o reconhecimento da não incidência do ICMS em razão da não ocorrência do fato gerador do imposto nas transferências de rebanho entre os estabelecimentos de titularidade de cada um dos Impetrantes;*

**requerendo, ainda, a manutenção e utilização do seu direito ao crédito de ICMS da operação anterior dos últimos 5 (cinco) anos, bem como declarar o direito à restituição e compensação dos valores supostamente pagos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos.*

PRELIMINAR

VEDAÇÃO DA SÚMULA 266 DO STF “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”.

De fato, os Impetrantes não demonstraram qual teria sido o ato de competência da autoridade indicada como coatora que consubstanciaria a ameaça a seu direito líquido e certo que merecesse a prestação jurisdicional preventiva. Destarte, a segurança pleiteada resulta em decisão normativa, incabível em sede de writ of mandamus.

É cediço que o mandado de segurança não pode ser utilizado obliquamente para fins de controle de constitucionalidade de ato normativo. Foi para evitar isto, inclusive, que o STF editou a Súmula 266, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. Na hipótese dos autos, a pretensão dos impetrantes é atacar a lei em tese, o que, por via transversa, equivale à impugnação da lei em abstrato, vedada pela Suprema Corte.

A leitura da exordial revela pedido de segurança para situações futuras e incertas de transferência de rebanho entre os respectivos estabelecimentos de titularidade de cada um dos Impetrantes, sem o recolhimento do ICMS.

Nessa toada, indubitoso que o pedido busca decisão de caráter normativo, genérico e abstrato para situações futuras e incertas, inviável na sede do mandado de segurança, muito menos de caráter preventivo.

*Diante disto, estando claro que a **declaração de inconstitucionalidade de norma jurídica não é a causa de pedir do mandado de segurança, mas constitui o pedido em si mesmo**, não se tratando, portanto, de hipótese de controle constitucional difuso, requer-se o indeferimento da petição inicial, com amparo no art. 10 da Lei nº 12.016/2009.*

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA NÃO CONCESSÃO DA SEGURANÇA

ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA AUTORIDADE

Saliente-se que, a Lei do Mandado de Segurança, em seu artigo 6º, determina que a petição inicial preencha todos os requisitos da lei processual civil, sendo uma de suas exigências a indicação correta da autoridade coatora. No caso dos autos, por tratar-se o objeto da ação mandamental de pedido de suspensão da exigibilidade do ICMS nas transferências de rebanho entre estabelecimentos de titularidade de cada um dos Impetrantes, não poderia jamais apontar o Impetrado como autoridade coatora. Veja Exa., a diferença de atribuições:

QUEM FISCALIZA?

art. 13, e seus incisos, do Regimento Interno da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, ratificam a competência das Inspetorias para fiscalizar e lançar tributo de ICMS.

CARGO EM COMISSÃO

art. 18 do RI-SEFAZ-BA elenca as atribuições dos titulares de cargos em comissão (a exemplo do Secretário, Subsecretário, Superintendente, Diretor, Assessor Especial, Coordenador, etc.), COMO É O CASO DA AUTORIDADE IMPETRADA

INAPLICABILIDADE DO TEMA 1099 AO CASO

TESE FIRMADA NO TEMA

Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.



**RATIO DECIDENDI:
DESLOCAMENTO DE BENS; MESMA TITULARIDADE E NÃO
HAVER MERCANCIA**

PRETENSÃO DOS IMPETRANTES

Transferência de rebanho entre estabelecimentos de titularidades dos impetrantes. Titularidades distintas. Incidência ICMS. Pretendem os Impetrantes a chancela judicial para a circulação de rebanho entre estabelecimentos de titularidade distintas, alegando em suma que nestas operações não há transferência de propriedade.



**FAZENDA DE TITULARIDADE
DISTINTAS; REBANHO VAI DE
UMA FAZENDA A OUTRA SEM
IDENTIFICAÇÃO. ANIMAL QUE
FOI RETORNOU?**

Ocorre, Excelência, que no presente caso há um negócio jurídico muito claro sendo realizado, EXATAMENTE porque os ANIMAIS NÃO SÃO IDENTIFICADOS, ou seja, não há como aferir que não houve a mudança de titularidade, nem com concluir que os animais que foram são os mesmos que por ventura retornam.

Ora, o Impetrante, Sr. [REDACTED], transfere o rebanho de sua propriedade para o estabelecimento da Sra. [REDACTED] com alguma finalidade, que não foi informada, certamente não é apenas para "passear" com o rebanho.

No mundo do Agronegócio, esta transação é muito conhecida e funciona basicamente da seguinte forma. O estabelecimento "A" envia animais para engordar no estabelecimento "B". Enquanto isso, o estabelecimento "B" envia outros animais mais novos e magros para o estabelecimento "A" que só tem condições de suportar essa categoria de animal.

Por óbvio, há uma circulação de mercadoria entre estabelecimentos distintos e, como esses animais não são identificados, não há como garantir que os que saem da propriedade são os mesmos que retornam, de igual modo não há como garantir que os animais que foram não tenham sido abatidos pelo próprio estabelecimento de destino.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVA

Alegam os Impetrantes que necessitam da autorização judicial para transportar rebanho entre os respectivos estabelecimentos e que por conta disso supostamente não seria devido o recolhimento do ICMS, sob a alegação de que não há mudança de propriedade.

Os Impetrantes não juntaram nenhuma prova que comprove as suas alegações. Ou seja, não demonstram que os animais que saem de uma propriedade são os mesmo que posteriormente retornam, sendo deveras temerária a autorização concedida à espécie.

Os Impetrantes requerem o direito ao crédito, compensação e/ou restituição

ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ TRANSAÇÃO DE REBANHO: SEM PROVA
ALEGAÇÃO DE QUE A AUTORIRDADE FISCAL PODERA AUTUAR: NADA PROVA
ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE: SEM PROVA

PROVAS TRAZIDAS AOS AUTOS:

- 1)id 208384308 e id 208 388209 documentos de inscrições estaduais dos impetrantes;
- 2)id208388210 e id 208388211livros registros apuração do ICMS [REDACTED] de 01/2020 a 08/2022
- 3)id208388213: comprovante de custas

**ACERVO
PROBATÓRIO
INSUFICIENTE: na
sua produção e
difícil valoração**

REQUERIMENTOS

Diante do exposto, REQUER-SE:

- 1 Diante de tudo o que foi exposto, requer a V. Exa. se digne ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA
- 2 Se ultrapassada, no mérito, **DENEGAR A SEGURANÇA** perseguida, observando, na espécie, a inaplicabilidade do TEMA 1099, do STF, por cuidar a presente de situação diversa da constante no referido tema, sobrestando os efeitos da liminar deferida, haja vista a completa ausência de prova para sustentar a decisão fustigada.
- 3 A produção de prova admitida em lei.

Nestes termos,

PEDE PROVIMENTO.

ADVOGADO/A

OAB

D.I.C.C.A.

**UMA POLÍTICA DE
PREVENÇÃO DO LITÍGIO
PARA A ADVOCACIA
PÚBLICA**

Autora: Lízea Magnavita Maia

D.I.C.C.A.

UMA POLÍTICA DE PREVENÇÃO DO LITÍGIO PARA A ADVOCACIA PÚBLICA

RESUMO

O trabalho visa encontrar diretrizes exploratória acerca das iniciativas para uma política de prevenção do e respostas dadas, considerando a litígio para a Advocacia Pública, cultura do litígio, as iniciativas de a partir da contextualização do estímulo à consensualidade, os problema do crescimento da estudos realizados e a experiência do judicialização e de uma pesquisa Projeto Pagou Por quê?.

Palavras; chave. Precatório. Judicialização. Prevenção. Litígio. Advocacia Pública.

1. INTRODUÇÃO.

Em 30 de janeiro de 1995 foi publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia o Decreto nº 3.979. Ele tinha dois artigos. O primeiro rebaixava o teto da Gratificação de Produção recebida por Auditores Fiscais e Agentes de Tributos Estaduais, designados como Grupo Ocupacional Fisco, o que na prática representava uma redução significativa nos seus ganhos mensais. O segundo revogava as disposições em contrário e estabelecia sua vigência para a data da sua publicação.

A minuta desse Decreto não foi objeto de análise jurídica pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia. Talvez a pressa em desvincular a repercussão econômica da majoração dos vencimentos que seria dada aos Secretários de Estado ou, talvez a própria simplicidade do seu texto, tivessem animado os gestores da época a seguir direto para a publicação, dispensando essa etapa. Não sabemos.

O que sabemos é que vinte e seis anos depois, a declaração de inconstitucionalidade desse Decreto tem sido o tema de maior impacto econômico no pagamento

de precatórios no Estado da Bahia, somando R\$ 387.280.872,00 (trezentos e oitenta e sete milhões, duzentos e oitenta mil e oitocentos e setenta e dois reais) pagos a 2.010 (dois mil e dez) Auditores Fiscais e Agentes de Tributos Estaduais, entre 2018 a 2021.

Não se sabe quanto foi pago antes de 2018 e quanto ainda será pago nos anos seguintes por causa desse Decreto. Mas uma coisa é certa, esse número ainda vai aumentar.

Mas esse estudo não é sobre declarações de inconstitucionalidade de decretos que mudam critérios normativos para diminuir remuneração de servidor. Esse estudo é sobre a urgência da Advocacia Pública entender a importância de estruturar uma política de prevenção do litígio com base em evidências.

No primeiro capítulo se buscará compreender melhor o problema e seu contexto a partir de dados sobre o crescimento da judicialização e do seu impacto no orçamento público, com o pagamento de precatórios e RPVs.

No segundo capítulo será realizada uma pesquisa exploratória acerca do silêncio e das respostas em torno do

problema, considerando o estímulo à consensualidade, a cultura do litígio e os estudos e dados existentes sobre o tema.

No terceiro capítulo será apresentada a experiência do Projeto “Pagou Por quê?” no Estado da Bahia, sua história, metodologia, achados e aprendizado.

Por fim, serão traçadas algumas diretrizes para uma política de prevenção do litígio para a Advocacia Pública, considerando as respostas encontradas e suas possibilidades de atuação para fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

O estudo é para lembrar o estrago que pode causar um Decreto de apenas 2 artigos e para construir hoje os filtros que protegerão o futuro.

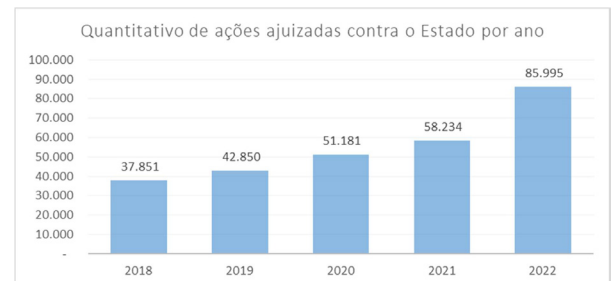
1. O CRESCIMENTO DA JUDICIALIZAÇÃO E O SEU IMPACTO NOS PRECATÓRIOS E RPVS.

Estudos patrocinados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2011), pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB, 2015) e pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, 2012) consolidaram a constatação de que os entes públicos figuram entre os maiores litigantes

do Judiciário Brasileiro, dados que são atualizados anualmente pelo CNJ, através do Relatório Justiça em Números e do Painel Grandes Litigantes, disponibilizados no seu sítio eletrônico.

Considerando os dados desse crescimento no Estado da Bahia, constata-se que em 2022 houve um aumento de 127% comparado com o número de ações ajuizadas em 2018.

Gráfico 1 - Crescimento da judicialização no Estado da Bahia



Fonte: Comitê Gestor Pagou Por quê da PGE/BA em 14 de março de 2023.

Considerando que não houve admissão de novos procuradores por concurso público, já que o último concurso ocorreu em 2014, o que se deve, em parte, pela ausência de autonomia administrativa, financeira e orçamentária da Advocacia Pública, os efeitos perversos desse crescimento tem levado a uma sobrecarga de trabalho e a concentração de Procuradores no

contencioso judicial.

Conforme apurado na PGE/BA, dos 250 Procuradores da ativa, 168 estão afetos ao contencioso, o que representa 67% do seu quadro. No caso do Estado de São Paulo¹ esse percentual é de 72%, considerando que dos 774 Procuradores da ativa, 564 estão afetos ao contencioso. Esses dados demonstram o peso do litígio na organização interna do trabalho.

Esse problema também tem desafiado a gestão dos recursos públicos, ante o crescimento da dívida com os precatórios e RPVs. Registre-se que em 2021, o gasto da União com os precatórios foi o maior desde o início da série histórica do Tesouro Nacional, iniciada em 2009 (R\$ 56,4 bilhões), e o valor noticiado em 2022 (R\$ 90 bilhões), motivou a aprovação das Propostas de Emendas Constitucionais (PECs) 113 e 114, criando novo regime de pagamentos de precatórios e de norma fiscal², dado o alegado impacto que causaria nas contas públicas (SALTO, COURI, 2021).

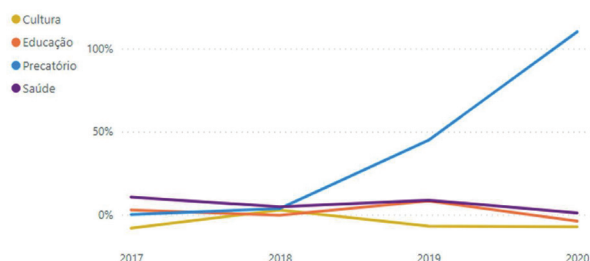
No Estado da Bahia, até 13 de março

de 2023, existiam 12.347 precatórios inscritos que totalizavam o montante de R\$ 5.6 bilhões de reais³. Para se ter uma ideia mais concreta do que representa esse montante, é preciso comparar com outras despesas assumidas pelo Estado da Bahia. Com base nos dados extraídos do site da SEFAZ⁴, o gasto da Secretaria de Cultura em 2020 foi de R\$257.743.630,99 (duzentos e cinquenta e sete milhões, setecentos e quarenta e três mil, seiscentos e trinta reais e noventa e nove centavos). Portanto, se o Estado da Bahia quitar hoje a sua dívida com precatórios, ele terá executado vinte e um orçamentos da Cultura.

Útil se mostra perceber o percentual do crescimento desses pagamentos, comparado com outras áreas.

Gráfico 2 - Crescimento percentual por área de ano

Crescimento percentual por área e ano



Fonte: Comitê Gestor Pagou Por quê da PGE/BA em

¹ Dados coletados junto a Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo em julho de 2022.

² Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/12/16/promulgada-emenda-constitucional-com-novas-regras-para-pagamento-dos-precatorios>. Acesso em 23 de março de 2023.

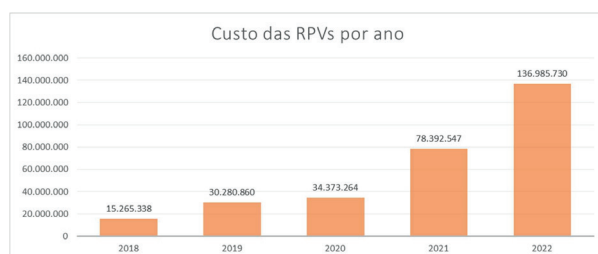
³ Disponível em <https://listaprecatorios.tjba.jus.br/#/lista-unificada-precatorios>

⁴ https://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/contas/balanco_anual/balancogeral_2020.pdf

29/11/2021.

No caso do pagamento de RPVs a situação consegue ser ainda mais crítica, conforme ilustra o quadro abaixo, havendo um aumento de 797% em 2022, comparado com os pagamentos feito em 2018.

Gráfico 3 - Crescimento de RPVs



Fonte: Comitê Gestor Pagou Por quê da PGE/BA em 29/11/2021.

Será que não caberia a Advocacia Pública adotar uma postura mais ativa na compreensão desses problemas?

2. ENTENDENDO O SILÊNCIO E AS RESPOSTAS.

Considerando o quadro acima relatado urge pesquisar quais os estudos e iniciativas existentes, especialmente os protagonizados pelas Advocacias Públicas, para compreender o problema e apresentar estratégias para o seu enfrentamento.

Um dos movimentos mais proeminentes tem sido a adoção de meios consensuais para a resolução dos conflitos, já existindo no Brasil vários diplomas legais e iniciativas nesse sentido.

2.1. A adoção de meios consensuais pela Advocacia Pública.

Esse tópico busca registrar que uma das respostas existentes para o problema da judicialização tem sido a criação de um microsistema jurídico de estímulo para a adoção de métodos consensuais para resolução de conflitos, com vistas a fomentar uma cultura para a prevenção e solução de conflitos, por outros meios que não exclusivamente a via judicial, notadamente em demandas envolvendo o Estado, considerando sua posição entre os grandes litigantes, conforme dados do Justiça em Números 2022 (CNJ, 2022).

Foi com esse objetivo que o artigo 3º, do CPC previu que o Estado promoverá, sempre que possível, solução consensual dos conflitos e que a conciliação, a mediação e outros métodos consensuais deverão ser estimulados por todos os operadores jurídicos. Também o art.

334 previu a realização de audiência de conciliação ou de mediação como regra geral do procedimento civil. O art. 165 previu que os tribunais devem criar centros judiciários de solução consensual de conflitos e o art. 166 trouxe os princípios informadores da conciliação e da mediação. Esses são alguns dos inúmeros artigos que tratam da matéria.

Vale destacar o artigo 174 do CPC que, na mesma linha do aludido artigo 32 da Lei Federal n.º 13.140/2015, determina que os entes federativos criem câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I – dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II – avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III – promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta;

Importante esclarecer o que se entende por conciliação e mediação, considerados como métodos complementares de solução de conflitos, pois dispensam o juiz e buscam métodos consensuais

(PETRÔNIO CALMON, 2015). A autocomposição pode ser realizada por conciliação ou por mediação, pois é conduzida pelas próprias partes e responsáveis pela resposta adequada ao conflito, diferindo de quando o conflito é resolvido por um terceiro (heterocomposição): juiz (jurisdição estatal) ou árbitro (jurisdição privada). A conciliação ocorre a partir da atuação de um terceiro que não faz parte do conflito, mas atua para a aproximação das partes e a obtenção do acordo, mediante propostas de solução. E na mediação, existe um terceiro desinteressado que atua para restabelecer o diálogo entre os envolvidos, sem oferecer propostas de composição.

É preciso aqui registrar o crescimento da utilização da consensualidade pela advocacia pública após a publicação da Resolução n.º 125/CNJ, do novo Código de Processo Civil em 2015 e da Lei de Mediação (Lei n.º 13.140/2015), especialmente pela Advocacia Geral da União.

Vale registrar que a AGU tem avançado na utilização de métodos alternativos para a solução de conflitos, desde a publicação da Lei n.º 9.469/97 e do Decreto federal n.º 10.201/2020, que fixou os valores de alçada para a autorização dos referidos acordos

em R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), além da implantação da Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal, hoje prevista no Decreto federal 10.608 de 25 de janeiro de 2021. Merece registro, ainda, a regulamentação para celebração de acordos entre órgãos e entes federados, pelas Portarias nº 1.281/2007 e nº 1.099/2008.

Uma das evidências desse avanço são os acordos recentemente divulgados no seu sítio eletrônico, entre eles o acordo de cooperação técnica celebrado entre a AGU e o TST para reduzir a litigiosidade em causas que se discute a responsabilidade subsidiária da União por encargos trabalhistas decorrentes do inadimplemento de empresa contratada para prestar serviços de forma terceirizada, com estimativa de extinção de 20 mil processos⁵.

Pelo acordo, os advogados da união poderão pedir a extinção do feito ou desistir de recorrer com base em parecer referencial da Procuradoria Nacional da União de Trabalho e Emprego, considerando que o custo de continuar o litígio supera o do pagamento pleiteado, em especial se for considerada a incidência de

juros e correção.

Outra evidência desse esforço é a Portaria Interinstitucional nº 1.186, de 2 de Julho de 2014, que instituiu a Estratégia Nacional de Não Judicialização - ENAJUD, e definiu que o acesso à justiça é entendido como a oportunidade de o cidadão buscar a concretização de seus direitos quando ameaçados ou lesados, seja por meios jurisdicionais, pela apreciação de juiz competente em prazo razoável e com decisão justificada, seja por meios não jurisdicionais, pela participação do cidadão em procedimentos que satisfaçam seus interesses reais.

Também há uma crescente utilização de métodos consensuais nos Estados que já implantaram as Câmaras autocompositivas, destacando-se os Estados do Pará, do Rio Grande do Sul, de Alagoas, de Pernambuco, de Goiás e de Minas Gerais, conforme estudo realizado por Thiago Vasconcellos Jesus (2021).

Segundo o autor o funcionamento das Câmaras revela potenciais benefícios a todos os envolvidos, implicando economia de montante relevante aos Estados, conforme experiência de Goiás (de 20 a 30% nos casos de servidores públicos), Alagoas (superior a 35 milhões desde

⁵ Disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/acordo-entre-agu-e-tst-deve-resultar-na-extincao-de-20-milprocessos>. Acesso em 17 de março de 2023.

2020) e Pará (superior a 35 milhões de reais, considerando-se só o ano de 2021).

Outra medida importante para o avanço dos acordos tem sido a previsão legal da competência para os Procuradores Gerais poderem desistir da ação, bem como realizar transações, como ocorre nos Estados do Rio Grande do Sul (Lei Complementar nº 11.742, de 17/01/02), São Paulo (Lei nº 17.293, de 15/10/20), Minas Gerais (Lei Complementar nº 1.270, de 25/08/15) e Pernambuco (Lei Complementar nº 2, de 20/08/90). Trata-se de medida necessária para o avanço da resolução de conflitos através de métodos consensuais, que deverá ser seguida pelos demais Estados e Municípios.

Para Lima (2021), diante da competência outorgada à Advocacia Pública para instalar câmaras administrativas de resolução de conflitos e celebrar acordos em nome da Administração, a autocomposição restaria impedida apenas nas hipóteses expressamente proibidas, quando em causa direitos que não admitem transação ou quando não houver norma com suficiente densidade normativa para estabelecer direitos e obrigações entre as partes, cabendo aos Estados destinar verbas orçamentá-

rias para o pagamento dos acordos firmados, com observância máxima do princípio da isonomia.

Embora a adoção de estratégias de consensualidade com a implantação de câmaras de conciliação e mediação pela Advocacia Pública seja uma resposta necessária ao crescimento da judicialização contra o Estado, sendo importante estimular a sua adoção de forma estruturada e transparente, contata-se que ela ainda não tem ocorrido na velocidade e estrutura necessária para desengarrar o Judiciário, sendo a seguir apresentados alguns estudos que buscam explicar as dificuldades enfrentadas, entre elas a cultura do litígio ainda vigente.

2.2. A cultura do litígio.

Ao tratar da crise da justiça brasileira, Franco (2018) alerta que os altos índices de congestionamento nos órgãos judiciários e a morosidade exagerada na tramitação dos processos judiciais tornam incontestes que se vive em um contexto caótico de prestação do serviço público jurisdicional.

No entanto, alerta o autor que esse problema não pode ser explicado

apenas pela ineficiência dos órgãos judiciários, devendo ser compreendido o papel da cultura do litígio que permeia todos os envolvidos nesse drama, sejam as partes, os advogados e o próprio Estado. Ele também enfatiza que a crise representa o sintoma de uma sociedade patriarcal com problemas estruturais graves e com falhas profundas na educação de base dos cidadãos, acostumados à imposição da solução do conflito por uma autoridade externa. Para o autor, o direito de ter acesso ao judiciário precisa conviver harmonicamente com uma política oficial de estímulo ao emprego de ferramentas consensuais e autocompositivas de solução de disputas, inclusive na seara extrajudicial, mas que não podem ser encaradas como “solução mágica” para todos os problemas da crise da justiça, dada a assimetria da sociedade brasileira, na qual preponderam as desigualdades sociais e econômicas.

A necessidade de adoção de estratégias para a prevenção do litígio também foi alertada por Lucena Filho (2011) que recomendou ao CNJ a adoção de uma política mais abrangente, capaz de tratar os conflitos antes mesmo deles se transformarem em litígio, ou, ainda,

uma efetiva participação do Poder Judiciário no processo de revisão cultural atinente às práticas de litigância demasiada. Segundo o autor, a cultura da litigância é um vício social a ser combatido na sua causa e não nos efeitos. Ele também se dirigiu aos advogados para enfatizar sua qualificação constitucional como indispensável à administração da justiça, sendo o orientador oficial e detentor do conhecimento jurídico, pelo que deve exercer o papel de pacificador para uma justa composição do litígio. Tal política passa pela adoção de incentivos adequados, entre eles a aplicação de sanções e multas que visem coibir a litigância temerária, além da ênfase na economia financeira obtida com o emprego dos meios de solução consensual de conflitos, como vem sendo noticiados, especialmente pela Advocacia Geral da União.

Considerando que a Administração Pública figura entre os grandes litigantes, conforme dados apresentado pelo Painel Grandes Litigantes⁶, e esse quadro persiste há algumas décadas, se mostra urgente a estruturação de um modelo de administração pública para a prevenção, gestão e resolução

⁶ Disponível em <https://grandes-litigantes.stg.cloud.cnj.jus.br/>. Acesso em 22 de março de 2023.

dos seus próprios conflitos, posto que não se mostra condizente com a eticidade, a cooperação, e com os princípios constitucionais, republicanos e democráticos, que o processo judicial seja por ela utilizado como instrumento de “rolagem de dívidas”, como alerta Franco (2018).

Conforme constatação de Squeff (2021), no seu estudo sobre as barreiras à mudança organizacional na advocacia pública do Distrito Federal, o ambiente organizacional da PGE/DF proporciona poucos incentivos à adoção de práticas proativas e inovadoras pelos membros da organização e o trabalho ainda é marcado pelo modelo burocrático e paradigma reativo, com ausência de gestão por resultados, sendo realizado de forma individualizada e pulverizada, sem coordenação de equipes com comunicação adequada e foco em atuação estratégica e preventiva. Segundo a autora, a rotina de trabalho ainda é pautada por um paradigma reativo e passivo, com foco na defesa judicial, sem interação com a Administração Pública e por uma deficiência de estrutura material do órgão, assim como falhas na comunicação interna e externa.

Não obstante, reconhece que existem procuradores conscientes

da importância de atuar de forma proativa e compatível com uma advocacia pública que desempenha função essencial à Justiça, além de iniciativas, à exemplo da Portaria n. 483/2019 que prevê as ideias-guias do órgão, também voltadas para a formação de uma cultura organizacional mais proativa.

Segundo a autora, é preciso investir em tecnologia da informação para viabilizar uma organização estratégica com foco em resultados, identificando os problemas geradores dos litígios de massa e propondo soluções voltadas à redução da litigiosidade.

Mas não se pode negar, que a resistência da Administração Pública na aceitação de alterações na atual tradição jurídica litigiosa tem sido um dos grandes desafios a implementação dos métodos consensuais, em especial a resistência na superação do dogma da indisponibilidade e supremacia do interesse público e do princípio da legalidade, encarados como verdadeiros entraves à possibilidade de consensualidade no âmbito da administração pública, como alertado por Franco (2018). Ainda persiste grande resistência por parte da doutrina, que ainda parte da concepção de que há um único interesse público sempre e invariavelmente

te indisponível e que será protegido pelo “poder de império”. Ocorre que, como destaca Allegretti (1996), a pluralidade é uma das características da contemporaneidade e ela é incompatível com a ideia pregressa de que os fins públicos são sempre unitários, homogêneos e detectáveis abstrata e aprioristicamente. Ao contrário, na prática, como há uma diversidade de interesses públicos verificáveis in concreto, se mostra recomendável que eles possam ser objeto de negociação, transação, composição ou acerto consensual, o que se compatibiliza muito mais com o Estado Democrático de Direito, do que com a ideia de que ele será revelado de forma autoritária pelo mandatário de plantão.

A rigor, o Estado sempre pode criar e assumir faculdades e obrigações por meio de contratos administrativos de natureza consensual celebrados fora do Judiciário, não havendo motivo razoável para impedir que ele assim o faça para compor conflitos oriundos desses mesmos direitos e deveres, a partir de técnicas autocompositivas extrajudiciais, como a mediação ou conciliação, ou heterocomposição privadas, como a arbitragem.

Ademais, a indisponibilidade deverá recair sobre os interesses públicos da

questão, não se confundindo com a forma de solução do conflito desses interesses, que poderá ser resolvido através de métodos consensuais, já que o sistema jurídico oferece múltiplas portas para a solução de disputas. Não é por outro motivo que o nosso sistema jurídico autoriza que o Ministério Público celebre termo de ajustamento de conduta para a recomposição de dano ao meio ambiente, ainda que este seja considerado indisponível.

Portanto, a impossibilidade de livre disposição do direito, ou seja, a sua irrenunciabilidade ou inalienabilidade não implica na impossibilidade de dispensa da proteção judiciária, conforme corrobora o artigo 3º da Lei Federal n.º 13.140/2015. Explica Franco (2018, p. 313) – “A natureza indisponível do direito material não é óbice para que seja possível dispor da via judicial para o seu acerto, se assim for mais apropriado diante das circunstâncias particulares do caso concreto”.

A indisponibilidade do direito material não se confunde com sua intransigibilidade, posto que esta apenas ocorre nas situações em que a lei assim prevê expressamente.

Ademais, conforme foi esclarecido por Gomes (2016) não se pode confundir

a indisponibilidade do interesse público com a disponibilidade de direitos patrimoniais de titularidade do Estado.

Para Cabral (2016) existe uma gradação do nível de disponibilidade dos direitos tutelados pelo Poder Público, posto que não se pode comparar a indisponibilidade do interesse público presente na defesa dos direitos meramente patrimoniais de crédito tributário como, por exemplo, o interesse público presente na defesa dos direitos fundamentais ou direitos difusos.

O debate contemporâneo acerca do tema permite concluir que o direito administrativo possui um caráter de instrumentalidade, pois convoca a Administração para a escolha do meio mais adequado a concretização do princípio da eficiência administrativa, a partir da avaliação das circunstâncias do caso concreto, conforme defendido por Palma (2015), havendo um verdadeiro microsistema jurídico de estímulo ao uso de métodos consensuais para a resolução dos conflitos.

Conforme apontam as pesquisas “100 maiores litigantes no Brasil” (2010 e 2011) e “O uso da justiça e o litígio no Brasil” (2015), realizadas

pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, respectivamente, a realidade mostra que a política de estímulo ao planejamento estratégico e de estabelecimento de metas para os tribunais não vem surtindo os efeitos desejados para melhorar a eficiência e descongestionar o Judiciário, sendo necessário redefinir prioridades, a começar pela análise das causas que estão levando ao colapso do Judiciário. Importante conhecer alguns estudos e iniciativas nesse sentido.

2.3 Estudos e dados sobre a judicialização e suas consequências.

Uma das iniciativas mais importantes para a compreensão das causas do crescimento da judicialização é o Relatório Justiça em Números publicado pelo CNJ desde 2003, nascido de uma pesquisa encomendada pelo Supremo Tribunal Federal ao Centro de Pesquisa de Opinião Pública da Universidade de Brasília (DATAUnB). Inicialmente, a ideia era colher dados para construir um sistema integrado de informações do Poder Judiciário, sobretudo voltado a indicadores estatísticos, conforme esclareceu KURTZ (2015).

Com a criação do CNJ pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passou-se a contar com um órgão responsável pela organização do Justiça em Números em suas próximas edições, considerando sua competência para exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Considerando o objetivo de construir conhecimento baseado em evidências, o CNJ editou a Resolução nº 4, de 16 de Agosto de 2005, criando o Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ), dando nova estrutura ao Justiça em Números, que passou a coletar informações estatísticas precisas e padronizadas para possibilitar a construção de indicadores para a realização de comparações, diagnósticos, análises estatísticas, mensurações e avaliações de desempenho ou produtividade de órgãos, magistrados e servidores e para subsidiar a tomada de decisões no processo de planejamento e gestão estratégica das instituições do Judiciário⁷.

Assim, se no seu nascimento o Relatório era composto apenas por sequência de tabelas e gráficos em

um arquivo pdf, para uso do próprio Judiciário, passados vinte anos, em sua 19ª Edição, o Justiça em Números 2022 trouxe uma mudança metodológica na consolidação das informações estatísticas e orçamentárias, tendo como meta a priorização da construção de uma cultura institucional baseada em dados, considerando que a mensuração do grau de maturidade institucional de instituições públicas e privadas do século XXI se dá a partir de indicadores estratégicos de governança.

Nessa edição contou-se com Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud) como fonte originária de obtenção de dados empíricos para a construção de seus principais indicadores. O DataJud é responsável pelo armazenamento centralizado dos dados e metadados processuais relativos a todos os processos físicos ou eletrônicos, públicos ou sigilosos de todo o Poder Judiciário Brasileiro. Isso só foi possível pela adoção das Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário, criadas pela Resolução CNJ n. 46 de 18/12/2007, que consiste na linguagem taxonômica comum fixada para todas as unidades judiciárias brasileiras para que suas atividades possam ser mensuradas

⁷ Estudo sobre os sistemas de coleta de dados: CNJ / Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. – Brasília: CNJ, 2010. Disponível em https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/93/1/Estudo%20sobre%20sistemas%20de%20coletas%20de%20dados%20CNJ_n4.pdf. Acesso em 16 de março de 2023.

e compreendidas a partir de parâmetros isonômicos.

Outro ganho na compreensão do fenômeno da judicialização tem sido o Painel de Estatísticas do Poder Judiciário que abrange, por tribunal e por órgão julgador, informações do fluxo processual, da produtividade, dos indicadores, dos tempos de duração processual, além de dispor da estrutura judiciária associada aos principais índices de litigiosidade em um mapa georreferenciado do Brasil. Destaca-se, ainda, o Painel de Grandes Litigantes, lançado no dia 9 de agosto de 2022, com dados dos principais litigantes de tribunais da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho.

Os relatórios da Justiça em Números passaram a dar mais transparência ao Judiciário, o que é crucial para a realização do controle social, a partir dos indicadores previstos na Resolução n.º 76/2009, que seguem os três propósitos básicos descritos no Plano Ibero-Americano de Estatística Judicial (PLIEJ), são eles: fazer a gestão estratégica do Poder Judiciário, fazer o desenho e o monitoramento de políticas públicas judiciais, e prestar contas à sociedade.

Contata-se que é preciso responder a uma cultura do litígio com uma cultura institucional baseada em dados e o Justiça em Números pode e deve inspirar iniciativas semelhantes a serem adotadas pela Advocacia Pública, considerando a necessidade de recortes condizentes com sua realidade.

Além do Justiça em Números o CNJ tem patrocinado estudos para melhor compreensão desse tema, a exemplo do Relatório elaborado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER (2020) sobre a judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais.

Com efeito, o estudo investigou as revisões judiciais de decisões administrativas do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), referentes à concessão ou revisão de benefícios previdenciários ou assistenciais, bem como apontou propostas de políticas para mitigar os custos associados ao elevado nível de litigância nessa área. Também foi patrocinado pelo Conselho Nacional de Justiça o estudo produzido pela Fundação Getúlio Vargas sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, além do mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e

gerenciais à morosidade da Justiça (GABBAY, CUNHA, 2010). O estudo apontou para a responsabilidade do Poder Público na construção de um ambiente de litigiosidade.

A realização de estudos para a colheita e análise de dados acerca do perfil da judicialização contra os Entes públicos, respeitadas as regionalidades e especificidades de cada ente federativo, possui a vantagem de possibilitar uma melhor compreensão do litígio, possibilitando a adoção de estratégias mais eficientes para a sua prevenção.

Considerando que uma das preocupantes consequências da judicialização contra o Estado é o crescimento da dívida com precatórios e que o estudo e divulgação de tais dados poderiam ser utilizados para a construção de uma política de prevenção do litígio, foi, também, realizada uma pesquisa exploratória acerca dos estudos e iniciativas existentes, considerando a experiência prévia com o Projeto Pagou Por Quê? no Estado da Bahia, que será abordada adiante.

Partiu-se da premissa da relevância do aspecto financeiro em uma sociedade capitalista e que a divulgação periódica dos

pagamentos realizados com os precatórios, por assunto, poderia produzir impacto pedagógico junto aos gestores, que passariam a acessar um conhecimento até então não disponível, sendo periodicamente alertados sobre o custo financeiro de algumas decisões administrativas do passado, ajudando a criar o estímulo necessário para uma prevenção eficaz.

Sobre a gestão com os precatórios, foram localizados os estudos realizados por Cid (2015) e por Romano Junior (2019). O primeiro se referiu a composição, a distribuição, o custo, a origem e a duração processual dos precatórios da Justiça Federal no Orçamento da União de 2014. E o segundo focou na metodologia de controle para diagnóstico sobre duração processual, frequência e gasto dos precatórios pagos no âmbito do município de Ribeirão Preto no Estado de São Paulo, entre os anos de 2015 a 2017.

Em ambos os casos, os estudos foram realizados para apresentação de dissertações em Programas de Mestrado nas Faculdades de Economia e Administração Pública, e buscaram colaborar para a melhoria da gestão dos precatórios, sem preocupação em propor uma política

de prevenção do litígio, muito embora tenham apontado a necessidade de correção de equívocos internos, além do oferecimento de meios alternativos de solução de conflitos.

Com vistas à localização de iniciativas adotadas pelos órgãos de Advocacia Pública para a prevenção do litígio com base em dados de pagamentos de precatórios e RPVs, foram realizadas entrevistas com Procuradores dos Estados e do DF, obtendo-se respostas negativas⁸ de 16 Estados, distribuídos nas cinco regiões, além do Distrito Federal. São eles: Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Espírito Santo, Ceará, Alagoas, Pernambuco, Sergipe, Mato Grosso, Tocantins, Goiás, Distrito Federal, Amazonas, Acre e Pará.

Essa pesquisa informal permitiu inferir que não existem iniciativas semelhantes a adotada pela Procuradoria Geral do Estado da Bahia, conhecida como Projeto Pagou Por quê, que apresenta um relatório anual contendo recomendações para a prevenção do litígio, a partir dos temas que causaram maior impacto no pagamento de precatórios e RPVs, sendo útil apresentar sua síntese, os

⁸ As entrevistas foram realizadas por esta Procuradora com Procuradores participantes do XLVIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado e do Distrito Federal, ocorrido em Gramado – RS, em 2022 e com alunos do Curso de Especialização em Direito Público da ESNAP, Turma 2022.

principais achados e recomendações consolidadas ao longo dos quatro anos de atividade.

3. O PROJETO PAGOU POR QUÊ. HISTÓRIA E APRENDIZADO.

3.1 O início.

O relato a seguir conta um pouco da história do Projeto Pagou Por quê? tendo por fontes o artigo “Relatório Pagou Por quê. O que o estudo dos dados sobre o pagamento dos precatórios tem a nos ensinar” (XXXX⁹, 2022), o artigo “A Autópsia do Precatório. O Balanço de 3 anos do Projeto Pagou Por quê” (XXXX¹⁰; XXXX, XXXXX, XXXXX, 2022).

O Projeto “Pagou Por Quê?” nasceu da enorme inquietação de alguns Procuradores do Estado da Bahia com o crescimento exponencial da judicialização e o impacto que isso tem causado na sobrecarga de trabalho e gestão de pessoal da PGE, trazendo enormes desafios pessoais e institucionais para a organização do trabalho. Partiu-se do pressuposto de que um estudo dos litígios subjacentes aos pagamentos de precatórios poderia

⁹ Suprimido para evitar a identificação.

¹⁰ Suprimido para evitar a identificação.

auxiliar a adoção de estratégias para a sua prevenção, apresentando a vantagem da demonstração do seu impacto orçamentário, tema mais sensível à preocupação dos gestores. Ademais, tal escolha também trazia a vantagem de delimitar um campo mais acessível para a extração dos dados, considerando o volume dos processos judiciais em tramitação, que superava os 300.000 (trezentos mil), excluídos os tributários e os do interior do Estado, conforme dados extraídos do sistema de acompanhamento processual à época (PGE NET).

Assim, em 07 de julho de 2019, a proposta foi apresentada perante o Comitê de Gestão Estratégica da PGE-BA, sendo por ele aprovado de forma prioritária, passando-se, em seguida, para a constituição de uma equipe multidisciplinar composta por procuradores representantes da consultoria e do contencioso, e servidores com expertise em políticas públicas, gestão governamental e tecnologia de informação. O projeto foi reconhecido como de caráter institucional pela Portaria PGE nº 006, de 15 de janeiro de 2020, nos termos do art. 12, inciso II, alínea “f” do Decreto nº 13.373, de 20 de outubro de 2011.

Não se tinha, ainda, conhecimento

precisos dos desafios e potencialidades da tarefa, mas se percebia que era necessário saber o quanto e o quê o Estado da Bahia pagava sob a rubrica do precatório, considerando que se tratava de informação estratégica, cuja gestão se fazia necessária para se dar início a adoção de uma política de prevenção do litígio. Partiu-se para a elaboração de um projeto piloto que faria uma análise dos precatórios pagos em 2018 e a partir desse relatório, seriam construídas as bases para a implantação de uma rotina de análises anuais, sendo elaborado um manual de operacionalização para os próximos anos, o que incluiu a metodologia e o desenho de uma nova rotina para o envio de dados entre o Tribunal de Justiça e a Procuradoria Geral do Estado da Bahia.

De fato, percebeu-se que tal análise deveria ser contínua, pois todos os anos o Estado da Bahia, não apenas paga um certo volume de precatórios, como tem que prever no seu orçamento o valor que será pago no exercício seguinte. Daí a ideia de organizar tal atividade com periodicidade anual através de um relatório, evoluindo, posteriormente, para a divulgação, também, de um boletim. Nesse primeiro momento, considerando as

dificuldades operacionais, elegeu-se os precatórios pagos pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que eram os mais volumosos e onerosos para, posteriormente, partir-se para a análise das Requisições de Pequeno Valor – RPV e dos precatórios pagos pela Justiça Federal e TRT. Vale registrar que em 2022 teve início a análise dos pagamentos das RPVs realizados em 2021.

Os dados contidos no parecer que analisava a regularidade do precatório foram padronizados em um template e passaram a ser capturados pelo sistema automatizado de mineração de dados, para obter-se a correlação com as ações ajuizadas. Foi criada uma metodologia de análise em duas etapas. A primeira foi denominada Análise Quantitativa, que é realizada pelo Painel Business Intelligence, alimentado com os dados coletados pelo algoritmo, que informava o quantitativo, o valor, o assunto e a Secretaria de origem do litígio, elaborando gráficos com o cruzamento destas informações, de forma dinâmica e interativa. A segunda foi denominada de Análise Qualitativa que contém o estudo do assunto que causou o maior impacto econômico nos precatórios pagos pelo Estado da Bahia, a partir de um protocolo, com vistas à compreensão

do litígio e extração do aprendizado possível para a elaboração das recomendações voltadas à sua prevenção.

Essa taxonomia foi vinculada à tabela de assuntos desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de modo que atualmente se pode categorizar as informações do Painel Business Intelligence, tanto utilizando a taxonomia própria desenvolvida pelo Comitê, como utilizando a taxonomia do CNJ.

Na Análise Qualitativa é realizado um estudo acerca do assunto de maior impacto econômico, contendo o histórico do litígio, a análise da consultoria e sugestões para a sua prevenção, com o fito de evitar a repetição dos mesmos fatos geradores e, conseqüentemente, novos litígios e condenações.

Para a realização dessa nova rotina de trabalho foi criado o Comitê Gestor Pagou Por Quê, a partir da publicação da Portaria PGE nº 110, em 22 de dezembro de 2020, colegiado responsável pelas ações e, também, normas procedimentais previstas na Instrução Normativa PGE nº 001, de 16 de março de 2022.

Entre os diversos aprendizados

extraídos da fase de implantação do Projeto merece registro o auxílio dado pelo Comitê de Gestão Estratégica e o Escritório de Projetos, que permitiram as condições e a estrutura para o aprimoramento do Projeto.

Entre as dificuldades sentidas registra-se as ausências de dedicação exclusiva da equipe do Projeto, de dados estruturados desde a inscrição do Precatório, de taxonomia padronizada de assuntos entre a consultoria e o contencioso; e de interoperabilidade entre os sistemas de informação do Poder Judiciário e da PGE.

3.2. Principais achados e recomendações.

No Artigo “A autópsia do Precatório. O balanço de 3 anos do Projeto Pagou Por quê”, apresentado no XLVIII Congresso Nacional de Procuradores, foram trazidos os principais achados e recomendações extraídos dos Relatórios de 2018, 2019 e 2020, que serão aqui atualizadas com as informações do Relatório de 2021.

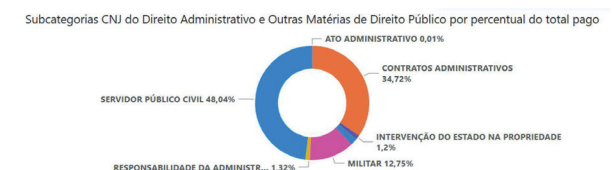
Nesse período foram analisados

8.905 (oito mil, novecentos e cinco) precatórios pagos pelo Estado da Bahia que geraram um pagamento no valor nominal de R\$ 1.586.735.058,44 (um bilhão, quinhentos e oitenta e seis milhões, setecentos e trinta e cinco mil, cinquenta e oito reais e quarenta e quatro centavos).

Considerando a tabela de assuntos do Conselho Nacional de Justiça, as principais categorias dos temas desses precatórios foram de Direito Administrativo, com 63,58% dos temas, e Direito Previdenciário, com 12,7% dos temas.

No Direito Administrativo as principais subcategorias foram: servidor público civil com 48,04% dos temas e contrato administrativo com 34,72%.

Gráfico 4 – Precatórios na categoria Direito Administrativo

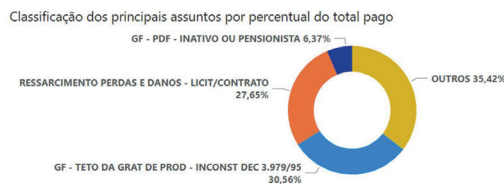


Fonte: Comitê Gestor Pagou Por Quê da PGE/BA, em 22/03/2023

Os litígios que causaram maior impacto no pagamento dos precatórios foram:

- Grupo Ocupacional Fisco¹¹ – 30,56%
 - Utilização de decreto para modificar remuneração de servidor público;
- Caso Derba¹² – 27,65%
 - Descumprimento de obrigação contratual pelo Derba
- Prêmio de Desempenho Fazendário¹³ - 6,37%
 - Exclusão dos inativos da percepção de vantagem considerada geral;

Gráfico 5 – Assuntos de maior impacto de 2018 a 2021



Fonte: Comitê Gestor Pagou Por Quê da PGE/BA, em 22/03/2023.

A partir de um Protocolo de Análise Qualitativa, buscou-se recontar a história dos litígios, com vista a extrair recomendações para a devida prevenção.

O litígio relacionado ao assunto Grupo Ocupacional Fisco versou sobre a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 3.979, de 30 de janeiro de 1995, que alterou a redação do art. 5º do Decreto nº 66, de 17 de maio de 1991, do Estado da Bahia, pelo qual foi rebaixado o limite máximo da

remuneração de servidores públicos ocupantes do Grupo Ocupacional Fisco da Secretaria da Fazenda, repercutindo na redução da gratificação de produção percebidas pelos referidos servidores.

A soma dos valores pagos alcançou o valor nominal de R\$ 387.280.872,00 (trezentos e oitenta e sete milhões, duzentos e oitenta mil e oitocentos e setenta e dois reais) pagos a 2.010 (dois mil e dez) Auditores Fiscais e/ou Agentes de Tributos Estaduais, entre 2018 a 2021. Vale registrar que, em 2018 e 2019, esse assunto foi o primeiro colocado em impacto financeiro e, em 2020 e 2021, foi o segundo colocado. Os julgadores sedimentaram o entendimento de que a lei não poderia ser modificada por ato administrativo e que a delegação para fixar os critérios para a concessão da gratificação nos limites fixados teria extensão normativa delimitada.

Registre-se, ainda, que, após pesquisas nos sistemas informatizados da PGE/BA não se identificou opinativo emitido pela Procuradoria Geral do Estado acerca da minuta do Decreto Estadual nº 3.979, de 30 de janeiro de 1995, objeto da controvérsia jurídica. Em conversas com Procuradores da Consultoria foi esclarecido que nem

¹¹ GF – TETO DA GRAT DE PROD – INCONST. DEC 3.797/95
¹² RESSARCIMENTO PERDAS E DANOS – LICIT/CONTRATO
¹³ GF – PDF – INATIVO OU PENSIONISTA

todos as minutas de projeto de lei e decretos eram encaminhadas formalmente para emissão de pareceres jurídicos.

Em segundo lugar figurou o assunto Ressarcimento perdas e danos – Licit/ Contrato que, no ano de 2018, em termos de custos, ocupou a décima quinta colocação. Todavia, em 2019, passou para a segunda colocação, e em 2020 e 2021 ocupou a primeira colocação, correspondendo a um total de 15 precatórios no valor nominal total de R\$ 350.334.540,00 (trezentos e cinquenta milhões, trezentos e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta reais).

Conforme dados do Relatório: Pagou Por Quê 2019 PGE/BA 17/11/2021 (Arquivos Internos), a discussão recaiu sobre o inadimplemento de contratos administrativos de empreitada firmado entre particulares e o Departamento de Infraestrutura de Transportes da Bahia - DERBA, autarquia vinculada à Secretaria de Infraestrutura, criada pelo Decreto-Lei nº 816, de 12 de junho de 1946, representada por corpo jurídico próprio. Não houve controvérsia sobre os fatos.

Desses 15 precatórios, 7 foram pagos em 2019 no total de R\$ 75.246.067,14

(setenta e cinco milhões, duzentos e quarenta e seis mil, sessenta e sete reais e quatorze centavos). Se o pedido tivesse sido reconhecido, à época, conforme petição inicial, o Estado teria pago R\$26.855.321,36 (vinte e seis milhões, oitocentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e vinte e um reais e trinta e seis centavos) em valores calculados em 17/11/21, mesma época do pagamento do precatório. Assim, haveria uma economia de R\$48.390.745,78 (quarenta e oito milhões, trezentos e noventa mil, setecentos e quarenta e cinco reais e setenta e oito centavos)¹⁴.

Por fim, no terceiro lugar, figurou o assunto “GF - PDF – Inativo ou pensionista” que, em termos de custo, ocupou a segunda posição em 2018, a quarta em 2019 e a terceira em 2020 e a oitava em 2021, além de representar 500 precatórios, alcançando o valor nominal de R\$ 80.653.771,00 (oitenta milhões, seiscentos e cinquenta e três mil, setecentos e setenta e um reais).

Conforme dados extraídos do Relatório: Pagou Por Quê 2020 PGE/BA 14/12/2021 (Arquivos Internos) a discussão, veiculada em sede de mandado de segurança coletivo nº 0001093.81.2003.8.05.0000,

¹⁴ Relatório: Pagou Por Quê 2019 PGE/BA 17/11/2021 (Arquivos Internos)

em trâmite originariamente perante o Tribunal de Justiça da Bahia, impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Fazenda do Estado da Bahia, residiu na possibilidade ou não de extensão de gratificação denominada Prêmio por Desempenho Fazendário, criada pela Lei Estadual nº. 7.800, de 13 de fevereiro de 2001, regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 7.907, de 13 de fevereiro de 2001, aos inativos e pensionistas representados pelo impetrante.

Afastadas as alegações de decadência, ausência de prova pré-constituída e ilegitimidades ativa e passiva *ad causam*, o entendimento meritório unânime foi no sentido de que a Lei Estadual nº. 7.800, de 13 de fevereiro de 2001, regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 7.907, de 13 de fevereiro de 2001, ao excluir os aposentados e pensionistas do Prêmio de Desempenho Fazendário, violou o art. 40, §8º, da Constituição Federal. Assim, determinou-se a extensão do referido Prêmio aos inativos e pensionistas, com efeitos financeiros desde a data da impetração.

Destaca-se que, mais uma vez, não se identificou opinativo emitido pela Procuradoria Geral do Estado acerca da minuta do projeto da Lei

Estadual nº. 7.800, de 13 de fevereiro de 2001, nem da minuta do Decreto nº. 7.907, de 13 de fevereiro de 2001, após pesquisas nos sistemas informatizados de acompanhamento processual.

No estudo do conjunto dos litígios que causaram maior impacto financeiro no pagamento de precatório, foram identificados os seguintes problemas:

- ausência de envio dos atos normativos para a análise da PGE;
- uso de decreto para modificar critérios de remuneração;
- aumento de remuneração através de gratificação de caráter geral;
- descumprimento desmotivado de contrato pelo Estado da Bahia;
- elevado custo do litígio em matéria fática incontroversa;
- ausência de legislação sobre o processo administrativo normativo. A partir desse aprendizado foi possível tecer as principais recomendações:
- fortalecer a assessoria jurídica na elaboração dos atos normativos e da política remuneratória dos servidores;
- implantar Câmaras de Resolução de Conflitos;
- editar lei estadual para regular o processo administrativo normativo;

- divulgar os dados dos Relatórios e Boletim Pagou Por quê? para o fortalecimento da cultura de prevenção do litígio.

Constatou-se que não basta conhecer melhor o fenômeno da litigiosidade, nem estimular a adoção de métodos alternativos de resolução de conflitos, como estratégias para a prevenção do litígio, se a Advocacia Pública não fortalecer o seu papel no assessoramento jurídico para a elaboração e implementação das políticas públicas, consoante já pontuado por Borges (2021) e Semer (2021).

Com efeito, o exercício de uma função essencial à justiça, em um contexto de crescente judicialização para efetivação de direitos fundamentais e de agravamento da crise social e democrática, não pode ser reduzida ao cumprimento de prazos judiciais e elaboração de pareceres, quando solicitado pelo Executivo.

É preciso questionar-se, nos bastidores das diversas inconstitucionalidades de lei e decretos assim declarados pelos Tribunais, não persiste uma ausência involuntária do advogado público no assessoramento jurídico desses atos normativos? E os dados coletados nos Relatórios

Pagou Por quê confirmaram essa hipótese, já que entre os litígios que causaram o impacto no pagamento dos precatórios entre 2018 a 2021, dois estavam relacionados a inconstitucionalidade de atos normativos de iniciativa do Poder Executivo, que não tiveram o assessoramento jurídico da PGE.

Parece que os Procuradores estão ocupados no front da batalha judicial, enquanto potenciais litígios estão nascendo, muitos na forma de atos normativos formulados às pressas e sem a devida assessoria jurídica.

O estudo sobre a experiência do Projeto Pagou Por quê? apontou para a necessidade de fortalecimento das funções de assessoramento jurídico, especialmente na elaboração dos atos normativos pelo Poder Executivo, além da sistematização de estratégias alternativas de resolução de conflitos, à exemplo do que vem ocorrendo em outros Estados.

No entanto, para além desse importante aprendizado, quais são as diretrizes para uma política de prevenção do litígio a ser adotada por toda a Advocacia Pública, considerando as respostas colhidas da pesquisa empírica?

4. DIRETRIZES PARA UMA POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENÇÃO DO LITÍGIO PARA A ADVOCACIA PÚBLICA.

Pelo caminho percorrido até aqui, constata-se que o crescimento da judicialização e do seu impacto na dívida pública com os precatórios e RPVs tem sido um problema constante e complexo e que demanda uma resposta institucional para o seu enfrentamento, a partir de uma política pública estruturada pela Advocacia Pública.

Conforme conceito de política pública em direito proposto por Bucci (2006), a política pública consiste em um programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados, visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Dessa forma, se busca a realização de objetivos definidos, a partir das prioridades, considerando os meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera para o atingimento dos resultados. Importante frisar que a abordagem de Direito e Políticas Públicas

desenvolvida pela autora destaca o aspecto do arranjo jurídico-institucional como um dos principais elementos de análise, pois a política precisa ser estruturada de forma condizente com a consecução dos seus objetivos. Assim, a engenharia institucional que delimita responsabilidades, funções e competências, atribuem consequências e punições, criam incentivos, indicam outras fontes normativas e sistematizam a vigência simultânea das normas constituem um importante objeto de estudo das políticas públicas, que se pretendam eficazes, eficientes e efetivas (BUCCI, COUTINHO, 2017).

Dessa forma, para se estruturar uma política pública de prevenção do litígio para a Advocacia Pública é preciso considerar as regras para a organização do programa de ação e dos papéis institucionais, com vistas a garantir a sua despersonalização, implantação em escala e os recursos necessários para o atingimento dos resultados almejados.

Além disso, o modelo processual do ciclo de formação da política pública, tal como descrito por Kingdon (2003), considera um conjunto de processos que incluem o estabelecimento da agenda, o planejamento, a execução,

a avaliação e o controle.

Dessa forma, se faz necessário que a estruturação de uma política pública de prevenção de litígio para a Advocacia Pública entre na agenda dos seus líderes, seja planejada, executada, avaliada, controlada e possa retroalimentar a sua evolução, em ciclos de aprendizado.

Aqui vale à pena considerar a classificação utilizada por Roberts (2000) para diferenciar as categorias de problemas, ante a sua complexidade. Para ele existem três níveis de problemas: 01) o tipo I, chamado de simples ou linear, pois há um consenso quanto à definição do problema e à sua solução; 02) o tipo II, quando há consenso na definição do problema, mas não há consenso acerca da sua solução; 03) e o tipo III, chamados de complexos (wicked problems), pois não há consenso nem na definição do problema, nem na solução a aplicar, aqui se situando o problema investigado.

Outra característica dos problemas complexos, segundo Chapman (2004), é a dificuldade para se delimitar exatamente o foco, bem como o tempo e os recursos necessários para resolvê-los.

Considerando que a era da comple-

xidade se notabiliza pelo volume de problemas complexos, Marques (2017) observou o desafio que isso representa para as organizações, considerando o seu perfil multidimensional, multicausal, dinâmico, aberto, interdependente, irrepetível e de evolução imprevisível, colocando em crise as respostas organizacionais assentes no modelo burocrático e focadas para lidar com problemas lineares, aos quais respondia com soluções hierárquicas, isoladas, sequenciais, rígidas e uniformes.

Em resposta alternativa para a gestão de problemas complexos, o autor apresenta a governação integrada, inspirada na dinâmica dos sistemas complexos adaptativos, entendida como construção, manutenção e desenvolvimento de relações interorganizacionais de colaboração, como um modelo eficaz e eficiente, a partir dos seus princípios gerais (MARQUES, 2017, p. 7).

A governação integrada busca reproduzir as seguintes características dos sistemas complexos adaptativos: agentes interdependentes; não linearidade; adaptação; emergência; imprevisibilidade no detalhe; co-construção; controle distribuído; auto-organização.

Alerta o autor que a complexidade

traz enormes desafios para a consecução de políticas públicas, o que também foi pontuado pela OCDE (2009)¹⁵, pois os sistemas complexos são auto-organizados e interdependentes, ou seja, cada indivíduo ou unidade interpreta, age ou reage adaptando-se à ação de outros e tendo a influência do seu entendimento do contexto, os recursos disponíveis e a interação nos sistemas. Esta interação acarreta, por vezes, que o efeito desejado não ocorra e que efeitos inesperados se manifestem.

De acordo com Marques (2017, p. 5), para lidar com problemas complexos o desenho de políticas públicas precisa considerar que: surpresas vão ocorrer, o conhecimento é limitado, as fronteiras precisam estar abertas, serem socialmente construídas e de forma contínua, com avaliação reflexiva em tempo real e com práticas de participação.

A utilidade do estudo é aqui considerada face a complexidade constatada acerca do problema do crescimento da judicialização, considerando que ainda não há consenso na sua definição, nem

na solução a ser buscada, além da dificuldade para se delimitar o seu foco, bem como o tempo e os recursos necessários.

Assim, considerando a constância e o agravamento desse problema, além dos desafios enfrentados pelas organizações, convém estender o olhar para outras áreas do conhecimento e para as iniciativas existentes, com vistas a perquirir as diretrizes para uma política pública de prevenção do litígio que possa considerar a sua complexidade.

Vale destacar que problemas complexos não comportam uma única solução, sendo mais propensos a uma abordagem que promova avanços graduais, considerando a capacidade real de promoção de melhorias.

Não se pode pretender, portanto, zerar a judicialização contra o Estado, o que não seria condizente com a realidade, muito menos com a proteção constitucional do acesso à justiça, mas sim, promover ações que busquem uma redução na sua taxa de crescimento, considerando os diversos litígios.

De logo, percebe-se que não se deve concentrar todos os esforços em apenas um aspecto do problema,

¹⁵ United Nations Development Programme (2009). Human Development - Report 2009 Overcoming Barriers: Human Mobility and Development [Em linha]. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/269/hdr_2009_en_complete.pdf [Acesso em 13/06/2012].

sem compreender suas múltiplas dimensões, sejam elas sociais, políticas e econômicas.

De igual forma, uma política de estímulo a adoção de métodos consensuais, em que pese ser extremamente necessária, se configura como uma das linhas de ação que deve integrar uma política mais ampla de prevenção do litígio.

Esta deverá reconhecer a interdependência de todos os seus partícipes, especialmente, o Poder Executivo, o Poder Judiciário, o Poder Legislativo, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Advocacia Pública e a própria sociedade.

Nota-se, aqui, a ausência atual de instâncias para realização de diálogo intraorganizacional de colaboração, com vistas a uma melhor compreensão do fenômeno e das possíveis alternativas para o seu enfrentamento, o que seria recomendável, já que todos são atingidos pelo problema, em diferentes níveis.

Um esforço, ainda tímido, no sentido de criar um ambiente interinstitucional para a construção de uma política de prevenção foi identificado com a Portaria Interinstitucional nº 1.186,

de 2 de Julho de 2014, que instituiu a Estratégia Nacional de Não Judicialização - ENAJUD, que contou com um Grupo Gestor integrado pelo Ministro de Estado da Justiça, pelo Advogado Geral da União, pelo Ministro de Estado da Previdência Social e pelo Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, tendo por objetivo formalizar articulação interinstitucional e multidisciplinar para desenvolver, consolidar e difundir os métodos autocompositivos de solução de conflitos, promover a prevenção e a redução dos litígios judicializados, contribuir para a ampliação do acesso à justiça e para a celeridade e a efetividade dos direitos e das garantias fundamentais.

Outro esforço realizado foi o acordo de cooperação celebrados em agosto de 2017 entre a Advocacia-Geral da União (AGU) e as 27 procuradorias-gerais estaduais e do Distrito Federal, com vistas à colaboração para diminuição dos conflitos judiciais entre os entes da Federação¹⁶.

Dessa forma, a Advocacia Pública, seja no âmbito federal, estadual ou municipal, deverá atuar para a construção de um ambiente

¹⁶ Disponível em <https://www.to.gov.br/pge/noticias/agu-e-estados-assinam-terminos-para-diminuir-litigio-entre-entes-e-ampliar-cooperacao/1xrevbrcx7tc>. Acesso em 22 de março de 2023.

colaborativo para realização de um diálogo interinstitucional com os diversos atores afetados pelo problema do crescimento da judicialização, considerando os princípios gerais de uma governação integrada, postos acima.

Em paralelo, deverá agir de forma proativa para a adoção de uma política de prevenção do litígio que dê conta da complexidade do fenômeno, considerando o conhecimento empírico obtido através das respostas exploradas no tópico anterior.

Vale considerar que os advogados públicos podem e devem ocupar um papel de maior relevância no enfrentamento desse problema, tendo em vista a missão constitucionalmente conferida para desempenhar função essencial à justiça, no exercício da representação judicial e da consultoria jurídica do Estado. Vale considerar que há muito tempo eles vêm sofrendo o impacto dessa litigiosidade, considerando o excesso desproporcional de trabalho gerado, conforme já foi pontuado no I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil, realizado pelo Ministério da Justiça em 2011¹⁷, especialmente no âmbito estadual. Outro aspecto é a sua expertise

técnica e o conhecimento acumulado e adquirido ao longo dos anos, por servidores públicos, concursados e estáveis, o que muito pode ajudar no diagnóstico dos problemas e na prescrição do seu tratamento preventivo.

Dessa forma, a partir da pesquisa exploratória acerca das respostas dadas ao problema do crescimento da judicialização, foram observadas a existência de iniciativas voltadas para a compreensão do problema e divulgação dos dados, o estímulo a consensualidade e o estudo sobre o custo do litígio e o seu impacto orçamentário.

De fato, o esforço empreendido pelo CNJ ao criar o Sistema de Estatística do Poder Judiciário (SIESPJ), pela Resolução nº 4, de 16 de Agosto de 2005, e disponibilizar o Relatório Justiça em Números no seu sítio eletrônico, contendo informações estatísticas, se mostrou um importante passo para construir um conhecimento baseado em evidências sobre o fenômeno do crescimento da judicialização. Percebe-se todo um conjunto de ações com base no uso das novas tecnologias, à exemplo do Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJud), da adoção das Tabelas Processuais Unificadas,

17 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. I Diagnóstico da Advocacia Pública no Brasil. Secretaria da Reforma do Judiciário, 2011.

da Plataforma Digital do Poder Judiciário

Brasileiro, do Painel de Estatísticas do Poder Judiciário e do Painel dos Grandes Litigantes, entre outros.

O CNJ também tem patrocinado estudos junto a importantes centros de ensino e pesquisa como o realizado pelo INSPER, sobre a judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais, e o realizado pela FGV, sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, conforme descrito no tópico anterior.

Dessa forma, uma importante diretriz a ser adotada pela Advocacia Pública na construção de uma política de prevenção do litígio deverá ser o estímulo à cultura de dados, com investimento na construção de um sistema de estatística, que possibilite a coleta, cruzamento e análise de dados sobre a judicialização e suas consequências, de forma a garantir um conhecimento do problema com base em evidências, à exemplo do que tem realizado o CNJ.

Tal política também deverá dar transparência e acesso aos dados coletados, de forma a incentivar o controle social, considerando as mudanças trazidas pela Lei do

Governo Digital (Lei nº 14.129/2021), a qual os Estados deverão aderir para fortalecimento da democracia e para melhoria da posição do Brasil nos rankings internacionais que medem a transparência, respeitada a Lei Geral de Proteção de Dados.

Outra diretriz deverá ser o estímulo a consensualidade, em especial a implantação das Câmaras de Mediação e de Conciliação, à exemplo da Advocacia Geral da União e das Câmaras autocompositivas dos Estados do Pará, Rio Grande do Sul, Alagoas, Pernambuco, Goiás e Minas Gerais, ou o fortalecimento das já existentes, além da construção de um ambiente colaborativo de partilha de dados e experiências sobre o tema.

A existência de um microsistema jurídico de estímulo a adoção de métodos consensuais, o debate contemporâneo sobre o caráter instrumental do Direito Administrativo, somados as vantagens econômicas obtidas pelos acordos noticiados, consoante demonstrado acima, indicam ser essa uma das importantes linhas de ação para o enfrentamento da excessiva judicialização.

Por fim, outra diretriz para uma política de prevenção ao litígio deverá ser a de promover a gestão

do conhecimento sobre o custo do litígio e seu impacto orçamentário, à exemplo da iniciativa da Procuradoria Geral do Estado da Bahia como o Projeto Pagou Por Quê?, considerando que o crescimento da judicialização vai acarretar, também, no crescimento da dívida com o precatório, conforme já demonstrado.

Afinal, considerando a relevância do aspecto financeiro em uma sociedade capitalista, há de se reconhecer o potencial efeito pedagógico e argumentativo que dele poderá advir perante os gestores públicos. Dever-se-á promover a institucionalização dessas atividades de coleta e análise de dados de forma periódica, com vistas a compor uma ação mais ampla, além de buscar a celebração de acordos de cooperação com órgãos do Poder Judiciário para compartilhamento dos dados necessários, fortalecendo a inteligência estratégica e o uso da tecnologia. Também deverão ser estudados os dados das RPVs e precatórios pagos pelos demais tribunais, além dos precatórios inscritos, das decisões transitadas em julgado e das ações ajuizadas. Enfim, são inúmeros os dados que deverão ser coletados, organizados e analisados pela Advocacia Pública.

Investir em uma tabela unificada de temas, na interoperabilidade e

integração entre os sistemas, na institucionalização da tarefa por uma equipe multidisciplinar, e na celebração de parcerias entre órgãos e Poderes para compartilhamento dos dados foram algumas das lições que puderam ser extraídas com a experiência com o Projeto.

Munido de dados que serão enriquecidos, ano após ano, sobre o custo do litígio e seu impacto orçamentário, os advogados públicos estarão em melhor condição, não apenas para melhor gerir o crescimento da judicialização, mas também para contribuir na construção de políticas públicas mais eficientes, baseadas em evidências.

CONCLUSÃO

1. O tamanho e complexidade do problema do crescimento da judicialização do Estado e do seu gasto com precatórios e RPVs exigem da Advocacia Pública urgência em assumir sua responsabilidade na estruturação de uma política de prevenção do litígio, com base em evidências, conforme diretrizes extraídas do silêncio e das respostas acima estudadas.

2. Compreendendo a gravidade e

complexidade desse problema foram elaboradas as seguintes diretrizes a partir da sigla D.I.C.C.A. para a construção de uma política pública eficiente, efetiva e eficaz:

1. Diálogo intraorganizacional;
2. Institucionalidade;
3. Cultura de dados;
4. Consensualidade;
5. Análise do custo do litígio.

3. A Advocacia Pública deverá agir de forma proativa para a adoção de uma política de prevenção do litígio que dê conta da complexidade do fenômeno, considerando o conhecimento empírico aqui obtido, voltado para a compreensão do problema e divulgação dos dados, o estímulo a consensualidade e o estudo sobre o custo do litígio e seu impacto orçamentário.

Uma política de prevenção do litígio irá contribuir para o aperfeiçoamento da inteligência estratégica e da legitimidade da Advocacia Pública perante a sociedade e aos demais Poderes constituídos. Esse estudo é também um apelo para que os Advogados Públicos saiam do ringue da judicialização excessiva e travem a verdadeira luta em prol da democracia e da efetivação dos direitos sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLEGRETTI, Umberto. Amministrazione pubblica e costituzione. Padova: Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1996, 254 p

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB). **O uso da justiça e o litígio no Brasil**. Coordenação Maria Tereza Sadek. 2015. Disponível em: https://www.placardajustica.com.br/assets/files/placardajustica_o_uso_da_justica_e_o_litigio_no_brasil.pdf. Acesso em 22 de jun de 2022.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Acesso à Justiça Federal: 10 anos de Juizados Especiais**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. (Série pesquisas do CEJ; 14).

BORGES, Dayana de Moura. O papel da Advocacia Pública na elaboração e implementação das políticas públicas: **O necessário diálogo com o conceito de justiça fiscal e com o Estado Democrático de Direito**. Tese submetida no XLVI Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Brasília-DF. 2021. Disponível em https://congressoprocuradores.com.br/2021/media/com_submissoes/files/

Advocacia-P-blica-e-pol--ticas-p-blicas-PDF2021-09-20-13-04-20.pdf. Acesso em 15 set. 2022

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico (Maria Paula Dallari Bucci, org.) São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 1-50;

BUCCI, Maria Paula Dallari e COUTINHO, Diogo Rosenthal. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. Inovação no Brasil : avanços e desafios jurídicos e institucionais. Tradução . São Paulo: Blucher, 2017. p. 339 : il. ; 24 cm. . Acesso em: 22 mar. 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 156

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015.

CHAMPMAN, J. (2004). System Failure: Why Governments Must Learn to Think Differently, 2ª Ed. London: Demos

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em números 2022: sumário executivo. Brasília: CNJ, 2022. 14 p. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 22 de março de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório 100 maiores litigantes**. Brasília, DF: CNJ, Mar. 2011. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 16 de jun de 2022.

CID, Maximillian Moraes. **Precatórios da Justiça Federal no Orçamento da União de 2014**: diagnóstico sobre composição, distribuição, custo, origem e duração processual. 2015. 70 f., Dissertação (Mestrado Profissional em Administração) - Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

Estudos sobre os sistemas de coleta de dados: CNJ / Conselho Nacional de Justiça. Departamento de Pesquisas Judiciárias. – Brasília: CNJ, 2010.

FRANCO, Marcelo Veiga. **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO LITIGANTE HABITUAL: A NECESSÁRIA MUDANÇA DA CULTURA JURÍDICA DE TRATAMENTO DOS CONFLITOS**. Tese Doutorado. Belo Ho-

rizonte 2018. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-B9HHYR/1/tese_marcelo_veiga_franco1.pdf. Acesso em 15 de março de 2023.

GABBAY, D.; CUNHA, L. (Coord.). Relatório Final de Pesquisa. Edital de Seleção nº 01/2009 do CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em 29 jun. 2022

GOMES, Frederico Augusto. Estabilização da tutela antecipada antecedente contra o Poder Público. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.). DIDIER JR., Fredie (Coord. Geral). **Processo e Administração Pública**. Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 289

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA (INSPE). Relatório Final de Pesquisa – **A judicialização dos benefícios previdenciários e assistenciais**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio-FinalINSPE_2020-10-09.pdf

JESUS, Thiago Vasconcellos. **A Advocacia Pública compositiva e os direitos fundamentais.** Brasília. Tese apresentada no XLVII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Brasília. 2021. Disponível em <https://congressoprocuradores.com.br/2021/index.php/teses/teses-aprovadas>. Acesso em 18 jun 2022.

KINGDON, John. (2003) [1984]. *Agendas, Alternatives, and Public Policies*. 3a. Ed. New York: Harper Collins.

KURTZ, Lahis Pasquali. *Cultura do acesso e o relatório Justiça em Números: análise qualitativa da interface online judiciáriocidadão*. In: 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 2015. Santa Maria – RS. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/1-8.pdf>. Acesso em 20/03/23.

LIMA, Rafael Carvalho da Rocha. *Limites e critérios para a autocomposição no âmbito da administração pública: parâmetros para a atuação consensual na CCMA pelos Procuradores do estado de Goiás*. Goiânia 2020

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A cultura da litigância e o poder judiciário.** Rio Grande do

Norte, 2011. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84117275be999ff5>. Acesso em: 14 jun 2022

XXXX, XXXX XXXX. **Relatório Pagou Por quê. O que o estudo dos dados sobre o pagamento dos precatórios tem a nos ensinar.** In: *Advocacia pública para a sociedade: estudos em homenagem aos 56 anos da Procuradoria Geral do Estado da Bahia / organização XXXXXX, XXXXXX, XXXXX*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

XXXX, XXXX XXXXX.XXXXX.XXXXXX **A autópsia do precatório. Balanço de três anos do Projeto Pagou Por Quê.** Tese submetida no XLVII Congresso Nacional de Procuradores do Estado. Gramado-RS. 2022. Disponível em <https://www.conferencebr.com/conteudo/arquivo/8-1661566024.pdf>. Acesso em: 15 de setembro de 2022.

MARQUES, Rui Manuel Pereira. *Problemas sociais complexos e governação integrada* Contributos para um modelo de governação integrada a partir de estudos de caso sobre o Centro Nacional de Apoio ao Imigrante e a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens da Amadora. Tese de Doutorado em Sociologia Económica e das Organizações. Universi-

dade de Lisboa. Lisboa. 2017. Disponível em <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/14120/1/TD-RM-PM-2017.pdf>

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Sanção e acordo na Administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 124.

ROBERTS, N. C. (2000). Wicked problems and network approaches to resolution. *International Public Management Review* 1 (1), 1-19

ROMANO JUNIOR, Mauro Donizeti. **Precatórios pagos no âmbito de uma administração direta municipal de 2015 a 2017: metodologia de controle para diagnóstico sobre duração processual, frequência e gasto.** 2019. 98f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública), Universidade Federal do Triângulo Mineiro, Uberaba, 2019

SALTO, Felipe; COURI, Daniel. **Teto de gastos e as despesas com sentenças judiciais e precatórios em 2022.** Comentários da IFI N° 11. Publicado em 5 De Agosto De 2021. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/591941/C111.pdf> . Acesso em 16 jun 2022.

SEMER, Márcia Maria Barreta Fernandes Semer. **Advocacia das Políticas Públicas: uma proposta de identidade para a Advocacia Pública.** Tese de doutorado. USP 2021.

SQUEFF, Lilia Cabral. Barreiras à mudança organizacional na advocacia pública do Distrito Federal – um olhar etnometodológico sobre formas de incentivo à proatividade e inovação para a redução da litigiosidade. Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Escola de Administração de Brasília mestrado profissional de administração pública. 2020

United Nations Development Programme (2009). Human Development - Report 2009 Overcoming Barriers: Human Mobility and Development [Em linha]. Disponível em: http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/269/hdr_2009_en_complete.pdf [Acesso em 13/06/2012].

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL COM PEDIDO DE LIMINAR

Autor: Tércio Rauff de Carvalho Moura

**EXMO. SR. PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA, com fundamento no art. 2º, I, da lei 9.882, de 03/12/199, c/c art. 102, § 1º e 103, V, da Constituição Federal, vem à presença desta Corte Máxima apresentar

**ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO
FUNDAMENTAL COM
PEDIDO DE LIMINAR,**

em face de decisões oriundas do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por força das quais corriqueiramente o Estado da Bahia tem sofrido bloqueios em suas contas para a satisfação de haveres trabalhistas, muitos deles em processos nos quais sequer remanesce como parte acionada, violando assim os preceitos fundamentais plasmados nos artigos 2º; 5º; 37; e 100 da Constituição Federal de 1988.

**1. DO OBJETO DA AÇÃO
CONSTITUCIONAL**

A presente ação tem por objeto as decisões listadas em anexo, proferidas na primeira instância da Justiça do Trabalho, além de outras ainda não passíveis de catálogo, que impõem o bloqueio e penhora de valores pertencentes ao Erário estadual e orçamentariamente alocados para o adimplemento de empresas contratadas para a prestação de serviços terceirizados.

Os mandados judiciais em questão guardam essencialmente dois traços singularizadores e logicamente conectados, quais sejam: **(1)** há primeiramente a indagação a respeito da existência de “créditos”, “faturas a receber” ou “valores” a serem pagos, por força de contrato, a determinada empresa prestadora de serviços terceirizados, sendo o montante requerido à luz do respectivo andamento processual; **(2)** consecutivamente, exsurge o comando de que, existindo numerário, deve haver o bloqueio e subsequente depósito em conta à disposição do Juízo.

Referido montante, conforme se verá ao diante, pertence de jure ao Estado da Bahia, apenas sendo

devido às empresas após as etapas inerentes à fiscalização contratual e, destarte, condicionada esta aos ditames da Lei nº 8.666/93 com sua subsequente liquidação (art. 63, da Lei nº 4.320/1964). O ato judicial que comanda o bloqueio e penhora de quaisquer valores em conta do Estado e, de conseguinte, ainda não transferidos às empresas contratadas por meio de regular pagamento, ofende de morte os preceitos fundamentais ao diante evidenciados.

Ao determinarem a contrição de tais valores e sua consequente e imediata remessa a contas judiciais, referidas decisões exorbitam da função que é deferida constitucionalmente ao Poder Judiciário e, cumulativamente, vulneram os seguintes preceitos constitucionais fundamentais: 1) a independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º); 2) a isonomia entre os jurisdicionados (art. 5º); 3) a eficiência da Administração Pública (art. 37); e 4) o regime constitucional de pagamentos por precatórios e requisições de pequeno valor (art. 100).

2. DO CABIMENTO DA AÇÃO

A arguição de descumprimento de preceito fundamental emerge no ordenamento brasileiro como remédio vocacionado a evitar a frustração da vontade constitucional resultante de atos do Poder Público e sob o signo da subsidiariedade, tal qual enuncia o art. 1º, da Lei nº 9.882/08. Conseqüentemente, o feixe de atos do Poder Público federal em foco, que vulnera preceitos fundamentais em prejuízo da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia, é sindicável na via da ADPF.

Desde longa data, a doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal caminham no sentido de admitir o manejo da ADPF em face de atos judiciais como os presentes. Em situação análoga à dos presentes autos, aliás, já teve o Supremo Tribunal Federal oportunidade de conhecer do pleito em sua integridade, deferindo-o *in verbis*:

“Examino a admissibilidade da arguição (art. 4º, §1º, da Lei 9.882/1999). A autoridade argüente invoca norma constitucional que entende ser preceito fundamental relacionado aos princípios que regem a administração pública

brasileira, em especial no que diz respeito à observância de normas orçamentárias. Sustenta que a esse preceito se contrapõem diversas decisões da justiça trabalhista no estado-membro. Como se vê, trata-se de alegação de ofensa a preceito fundamental decorrente de um conjunto de atos jurisdicionais do poder público federal. Está demonstrado que houve bloqueio de valores oriundos de repasses pela administração federal para a execução de convênios celebrados entre o estado-membro e entidades federais. Está também demonstrado que, pelo menos desde 2005 a justiça trabalhista sustenta o entendimento ora atacado e que, no início deste ano, no mês de fevereiro, com base nessa orientação jurisprudencial, houve 18 ordens de bloqueio (fls. 81) que incidiram sobre esses recursos destinados à construção de barragem no Estado do Piauí (conforme noticiado nas correspondências do Banco do Brasil).

(...)

Nesse caso, as ordens de bloqueio, fundadas em direitos subjetivos individuais, significam o mero retardo, por via imprópria, da execução dessas políticas públicas. Essa consideração reforça, por outro lado, a utilidade

da via da ADPF para examinar em controle objetivo a contraposição institucional entre direitos individualizados à atuação do poder público, especialmente no que tange à destinação de recursos públicos. Impressiona, por último, em relação ao periculum in mora, que os valores bloqueados já passam, em sua soma, a quantia de R\$ 2.000.000,00 (fls. 81), ao passo que o valor do repasse federal para a execução do convênio para a construção da barragem 'Estreito' é de R\$ 5.900.000,00 (fls. 21)." (ADPF 114-MC, rel. min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 21-6-2007, DJ de 27-6-2007.) (destaques acrescidos)

O princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99¹), corolário da ADPF e identificado como a ausência de outro meio capaz de sanar a lesividade que se vem de combater, tem sido interpretado sob o signo da eficácia pelo Supremo Tribunal Federal, com a prudência de se perceber que o cotejo que permitirá sua utilização é de se dar com outros instrumentos processuais aptos à produção de efeitos *erga omnes* e vinculantes.

As decisões da Justiça do Trabalho da 5ª Região que tem causado bloqueios

¹ §1o Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

e penhoras em contas de órgãos e entes do Estado da Bahia são proferidas incidentalmente em processos vários, em muitos dos quais estes sequer são demandados. Não bastasse serem as decisões interlocutórias na esfera trabalhista, como regra, irrecorríveis de imediato, por força do art. 893, § 1º, da CLT², cuja exegese fora cristalizada na Súmula nº 214 do Tribunal Superior do Trabalho³, tem-se ainda que eventuais recursos cabíveis são dotados ordinariamente apenas de efeito devolutivo⁴, o que torna na prática insuscetíveis de desconstituições bloqueios de valores do Poder Público.

Constatado que não há no plano individual-subjetivo instrumento processual apto ao desfazimento das múltiplas lesões ora enfocadas, igualmente certo é que, no plano objetivo-concentrado, a ADPF instrumental a tutela jurisdicional apta a conferir força normativa aos relevantíssimos preceitos constitucionais co-

tidianamente violentados pela tão só existência das aludidas decisões judiciais. Em doutrina, colhe-se lição que, por pedagógica e essencialmente aplicável à espécie, ora se transcreve:

A existência de recursos e meios aptos a tutelar a parte no caso concreto não elimina a eventual necessidade de se eliminar, de forma rápida e com eficácia vinculante, violação de preceito fundamental por parte de decisão destituída de base legal ou discrepante do texto constitucional. A possibilidade de reiteração de decisões destituídas de base legal ou com conteúdo que viola literalmente preceito fundamental, a provocar a negação da Constituição e grave comprometimento da ordem e da segurança jurídicas, faz ver a necessidade de ação constitucional capaz de eliminar, de forma pronta e com eficácia obrigatória, o ato judicial violador.

Pense-se, por exemplo, em decisões proferidas em determinado Estado da Federação que, na fase de cumprimento de sentença condenatória – ser executada, de acordo com a Constituição, mediante precatório -, determinam a Municípios o imediato

2 - § 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva.

3 - Súmula nº 214 do TST
DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. IRRECORRIBILIDADE (nova redação) - Res. 127/2005, DJ 14, 15 e 16.03.2005

Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.

4 - Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

pagamento de quantia em dinheiro, sujeitando-os à penhora dos seus bens. É indiscutível que, nessas condições, seria possível chegar mediante recurso extraordinário no STF⁵.

Detalhar-se-á mais à frente que, a persistir o presente estado de coisas, em que a Justiça do Trabalho da Bahia livremente lança bloqueios sobre valores havidos em contas públicas estaduais, transtornos de ordem constitucional continuarão a ser causados à Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia. Flagrante, pois, a relevância da questão, a envolver tensionamento entre a Administração Direta e Indireta e o Poder Judiciário Federal.

3. DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS VULNERADOS

Assentado *in genere* o cabimento da ADPF para tutelar a situação em foco, passa-se aos preceitos fundamentais que, concretamente violados, reclamam a procedência desta ação constitucional.

É certo que os preceitos fundamentais são uma moldura conceitual ainda fluida no âmbito da própria Corte Suprema, não havendo, pela própria novidade representada pela introdução da ADPF no ordenamento brasileiro, larga, sólida e decantada definição do que sejam eles. Igualmente verdadeiro, todavia, é que já se podem divisar algumas clareiras na acepção de tal temática.

Precedentes há, com sólido apoio em doutrina, que situam como preceitos fundamentais aqueles *elementos estruturais e axiológicos*⁶ cuja violação, por isto mesmo, representa forma ainda mais traumática e sistêmica de violação constitucional. Assim resultou bem fixado no primeiro julgamento de mérito de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ocasião em que o Ministro Gilmar Mendes explicitou ostentarem tal qualidade os direitos e garantias individuais e as cláusulas pétreas, todos diretamente aplicáveis à espécie⁷.

Em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, demonstrar-se-á que emerge como indubitosa a violação a preceitos fundantes de nossa ordem

5 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8ª. Ed. 2019, p. 1382.

6 BARROSO, Luís Roberto. O Controle da Constitucionalidade no Direito Brasileiro: 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 360.

7 ADPF 33, Voto do Min. Gilmar Mendes, DJ 06.08.2004.

constitucional, quais sejam: 1) a independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º e 60, § 4º, III); 2) a isonomia entre os jurisdicionados (art. 5º); 3) a eficiência da Administração Pública (art. 37); e 4) o regime constitucional de pagamentos por precatórios e requisições de pequeno valor (art. 100).

3.1. Da Independência e Harmonia entre os Poderes (art. 2º e 60, § 4º, III)

Como bem explicitado em obra do Ministro Luís Roberto Barroso, a divisão de funções entre os Poderes, erigida ao posto de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III), busca evitar a um só tempo a existência de *instâncias hegemônicas*, bem como o *esvaziamento da independência orgânica dos Poderes e de suas competências típicas*⁸. É este quadro que se busca repelir na espécie.

As decisões da Justiça do Trabalho, ao se imiscuírem em expedientes de execução orçamentária típicos das Administrações Direta e Indireta do Estado da Bahia e lhes tolhendo o poder-dever de dar seguimento à condução de suas rotinas administrativas, por certo as

subordina de forma inadmissível, obrigando-as ao imediato repasse de valores destinados ao custeio de serviços terceirizados.

O objeto dos aludidos sequestros judiciais são verbas titularizadas pela Administração Direta e Indireta, premissa esta que reluz insofismável quando se observa que os mandados são dirigidos aos órgãos e entes daquelas para concretização. Nas referidas ordens de bloqueio, há o mandamento para retirar, sempre com a cláusula implícita ou explícita de imediatividade, os valores neles especificados do Erário, com sua remessa à conta vinculada do Juízo trabalhista.

Por se tratarem as avenças referentes às empresas acionadas na Justiça do Trabalho invariavelmente de contratos administrativos e, destarte, bilaterais, disto emerge a consequência de que a contraprestação pecuniária a ser paga pelo Poder Público só é exigível quando aferida a prestação promovida pela contratada, em consonância com o art. 476 do Código Civil, c/c art. 54, da Lei nº 8.666/93.

Ora, bem se sabe que é só após os recebimentos provisório e defini-

⁸ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 209-210

tivo (art. 73, da Lei 8.666/93)⁹ dos objetos licitados que se deflagra o procedimento vocacionado à mensuração quantitativa e qualitativa da parcela contratual que se espera ter sido executada. E isto é de ocorrer à vista da cronologia própria da prestação de serviços, bem como da verificação do atendimento aos respectivos padrões de qualidade, tudo nos termos do edital e do contrato de regência.

Assentadas as premissas fáticas na fase de fiscalização e gestão contratuais, a partir das quais será quantificado o pagamento às empresas contratadas¹⁰, é que tem vez então a liquidação da despesa (arts. 62 e 64, da lei 4.320/64)¹¹. E

9 Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado; b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

10 Art. 40. (...) XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) (...)

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos; (grifos acrescidos)

11 11º Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

consistindo a liquidação da despesa no poder-dever de a Administração Pública apurar o quantum devido às empresas contratadas, é intuitivo que sobreditas ordens de bloqueio, determinando a imediata remessa de valores à conta judicial, tolhem por completo a efetividade de tal munus.

Basta perceber que os valores alocados orçamentariamente para a cobertura contratual são assim programados em estrita conformidade com o custo da contratação (art. 7º, § 2º, III, c/c art. 14, da Lei 8.666/93). É dizer: não há aí sobras orçamentário-financeiras permitindo que, mesmo após a transferência de valores a contas judiciais, sejam efetivamente concretizadas penalidades como multa e mesmo as compensações financeiras naturalmente decorrentes de atrasos e/ou outras falhas qualitativas e quantitativas na execução contratual.

Não se está, pois, a falar em crédito efetivamente pertencente às empresas contratadas. Há aqui, em verdade, receitas públicas orçadas para atenderem a despesas de custeio (art. 12, § 1º, c/c art. 13, da

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço."

Lei 4.320/64)¹² e que apenas após o transcurso das referidas fases é que se há de falar na transferência de tais valores para a esfera de propriedade da empresa.

Os créditos que vem sendo repassados às contas judiciais em clara afronta à Ordem Constitucional, porquanto à reveliadas etapas através das quais se legitima a transferência de sua propriedade para as empresas contratadas por meio de pagamento, pertencem – uma vez mais – à Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia.

A gestão pela Administração Estadual da Bahia de seus contratos administrativos, conduzindo-os e apurando sua adequada execução, constitui indevassável espaço de *reserva de administração*¹³, pelo quehã de cessar quaisquer comandos judiciais que a impeçam. Lado outro, o imprescindível dever de autorrestrição do Poder Judiciário

emerge tanto mais aplicável em situações tais como a presente, em que o solipsismo epistemológico com que os mandados de bloqueio se fazem direcionar à Administração Estadual olvidam os necessários ritos a esta inerentes e que derivam de necessária organização contábil e administrativa. Atento às consequências daí decorrentes, colhe-se a seguinte lição em Lênio Luiz Streck:

Construiu-se, assim, um imaginário (gnosiológico) no seio da comunidade jurídica brasileira, com forte sustentação na doutrina, no interior do qual o ‘decidir’ de forma solipsista encontra ‘fundamentação’ – embora tal circunstância não seja assumida explicitamente – no paradigma da filosofia da consciência. Essa questão assume relevância e deve preocupar a comunidade jurídica, uma vez que, levada ao seu extremo, a lei – aprovada democraticamente – perde(rá) (mais e mais) espaço diante daquilo que ‘o juiz pensa acerca da lei’¹⁴.

12 12º§ 1º Classificam-se como Despesas de Custeio as dotações para manutenção de serviços anteriormente criados, inclusive as destinadas a atender a obras de conservação e adaptação de bens imóveis.

(...)

Art. 13. Observadas as categorias econômicas do art. 12, a discriminação ou especificação da despesa por elementos, em cada unidade administrativa ou órgão de govêrno, obedecerá ao seguinte esquema:

DESPESAS CORRENTES

Despesas de Custeio

Pessoa Civil

Pessoal Militar

Material de Consumo

Serviços de Terceiros”

13 [RE 427.574 ED, rel. min. Celso de Mello, j. 13-12-2011, 2º T, DJE de 13-2-2012.]

14 STRECK, LENIO LUIZ. O Que é Isto Decido Conforme Minha Consciência? . Livraria do Advogado Editora. Edição do Kindle. Pos. 474

A reboque disto, sobressai a doutrina das capacidades institucionais, por força da qual é tanto mais necessário o dever de deferência por parte do Poder Judiciário à ação dos demais Poderes quanto mais ele se imiscua em aspectos que refogem ao seu saber cotidiano, tal qual in casu. A respeito da necessidade de superação de tal quadro através do diálogo institucional, colhe-se lapidar lição em doutrina:

(...) a assim chamada teoria (doutrina) das capacidades institucionais que, em apertadíssima síntese, busca cobrar do poder Judiciário, de modo especial em áreas sensíveis como a do controle de políticas públicas e que envolvem uma grande exigência de conhecimentos técnicos estranhos ao mundo jurídico, um maior grau de deferência em relação às opções e decisões levadas a efeito pelo legislador e pelo administrador, no sentido de uma valorização recíproca das capacidades institucionais de cada esfera estatal e mesmo propondo um produtivo “diálogo institucional”¹⁵.

Uma última ponderação é ainda válida à luz da independência e harmonia entre os Poderes da República. As ordens judiciais em foco trazem consigo um convite à reflexão sobre a forma com que são encaradas ordinariamente as ações da Administração Direta e Indireta aqui apresentadas, com clara frustração da força normativa da Carta Magna. Determinar, de forma genérica, que valores em contas do Estado sejam dele retirados e à revelia de indagações outras a respeito de quais seriam as finalidades a lhes serem conferidas pelo Poder Público estadual traz, subjacentemente, a ideia de que a decisão do Poder Judiciário haverá de dar o único encaminhamento juridicamente cabível ao valor constricto. Tal premissa é, máxima venia, despida de verdade.

Posto se tratarem de normas emanadas da primeira instância e a título acautelador ou mesmo em sentença, dessume-se que nem mesmo transitadas em julgado estão as demandas subjacentes, mormente nos casos em que os entes estaduais são declinados como tomadores de serviço e nos quais sua responsabilidade subsidiária tem sido majoritariamente excluída em níveis superiores de jurisdição.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8ª. Ed. 2019, p. 1382.

Não emerge disto sequer situação jurídica cristalizada, pelo que ainda mais desproporcional sobressai a imposição ao Estado, à revelia dos demais expedientes ao diante expostos, de transferir a conta judicial vinculada valores que ainda são de sua propriedade.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, fiador máximo dos preceitos fundamentais plasmados na Constituição Federal (art. 102, § 1º), há precedentes que em situações fundamentalmente similares à ora posta fizeram prevalecer a *Divisão dos Poderes*, tal que se percebe do excerto infra:

CONSTITUCIONAL ADPF. BLOQUEIO DE RECEITAS PÚBLICAS POR DECISÕES JUDICIAIS. CRÉDITOS TRABALHISTAS DEVIDOS POR ENTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. INDEPENDÊNCIA ENTRE OS PODERES E LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. ARGUIÇÃO PROCEDENTE.

1. Decisões judiciais que determinam o bloqueio, penhora ou liberação de receitas públicas, sob a disponibilidade financeira de entes da Administração Pública, para satisfação de créditos trabalhistas, violam o princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da

CF), o preceito de separação funcional de poderes (art. 2º c/c art. 60, § 4º, III, da CF), o princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF) e o princípio da continuidade dos serviços públicos (art. 175, da CF). Precedente firmado no julgamento da ADPF 387 (Rel. Min. GILMARMENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/3/2017).

2. Arguição conhecida e julgada procedente.

(ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 275 PARAÍBA RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES)

Há acentuada aproximação entre o presente cenário e a figura do *homem cordial*¹⁶, explicativa das raízes do povo brasileiro em Sérgio Buarque de Holanda, entendido como aquele que para alcançar seus fins – e não nos compete aqui valorar os sentimentos a eles subjacentes – não se queda a observar os ritualismos a tanto indissociáveis. E mormente quando se percebe que a situação ora narrada representa a subversão de uma constelação de preceitos fundamentais orientadores da atuação do Poder Público,

¹⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque. Raízes do Brasil. Companhia das Letras, 27ª edição, 2014, p. 177

vergados que ficam à satisfação de um crédito privado e que sequer restou transitado em julgado.

Ainda com Sérgio Buarque de Holanda, necessário se faz divisar um novo dia além de quaisquer formas despotismo e em que a independência e harmonia ditem efetivamente o passo de todas as ações do Poder Público (*lato sensu*), aí incluídas por óbvio as do Estado-Juiz, sob o signo do triunfo da Constituição e do respeito às suas balizas. Incompatíveis mesmo com a fisionomia constitucional e com a construção da memória brasileiras ordens, mesmo que judiciais, que impeçam a prevalência da autonomia constitucional dos órgãos e entes do Estado da Bahia. Assim traz ao lume o citado autor conclusão que já sinaliza para o caminho a ser trilhado na controvérsia:

O Estado, entre nós, não precisa e não deve ser despótico – o despotismo condiz mal com a doçura de nosso gênio -, mas necessita de pujança e compostura, de grandeza e solicitude, ao mesmo tempo, se quiser adquirir alguma força e também essa respeitabilidade que os nossos pais ibéricos nos ensinaram a considerar a virtude

suprema entre todas. Ele ainda pode conquistar por esse meio uma força verdadeiramente assombrosa em todos os departamentos da vida nacional. Mas é indispensável que as peças de seu mecanismo funcionem com certa harmonia e garbo¹⁷.

Nesta mesma trilha, é de ver que as ordens judiciais cumpririam sua teleologia e reverenciariam o *direito ao processo justo*¹⁸ acaso contivessem o comando de que a transferência a ser feita às contas judiciais apenas se daria quando, finalizados os estágios de fiscalização e liquidação contratual, se perfectibilizasse o direito ao pagamento das empresas reclamada. Nesta ocasião, uma vez que recebidos e computados tais mandados judiciais, o pagamento, só então, poderia ser fracionado na medida em que explicitado nas ordens judiciais e transferido, nesta parte, às contas judiciais vinculadas. A reverência ao procedimento constitucional, com a necessária preservação da independência dos órgãos e entes da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia, deve emergir como fronteira da constitucionalidade de quaisquer providências judiciais, reclamando,

¹⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque. Raízes do Brasil. Companhia das Letras, 27ª edição, 2014, p. 210.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8ª. Ed. 2019, p. 816.

só por isto, a procedência dos pleitos ora entabulados.

3.2. Isonomia Entre os Jurisdicionados (art. 5º, caput)

Como bem se sabe, os pagamentos efetivados pelo Poder Público não de observar rigorosa ordem cronológica, por força do que se garante a igualdade entre os Administrados. Basta perceber que a própria Lei nº 8.666/93 estabelece que no âmbito de cada unidade orçamentária se não de preservar mecanismos para o adimplemento de acordo com as ordens cronologicamente fixadas de exigibilidade¹⁹.

Destinatários e simultaneamente titulares²⁰ do direito fundamental ao *devido processo justo*, os entes da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia se enxergam obrigados a promover, por força de ordem judicial, pagamentos de forma imediata e prioritariamente nas situações oriundas das decisões

que se vem de combater. Já se pode concluir que todos aqueles reclamados não abrangidos no comando jurisdicional atendido serão por certo ultrapassados cronologicamente, preteridos que serão para o imediato atendimento aos atos jurisdicionais de bloqueio.

Outra ofensa à sobrenorma da igualdade ainda há e desta vez lesiva aos próprios órgãos e entes da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia, secundada que fica a apuração e satisfação dos créditos devidos a título de multas e/glosas por inadimplemento contratual por parte das empresas acionadas na Justiça do Trabalho. Com efeito, a premência investida no atendimento às ordens de bloqueio tolhe da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia qualquer posição minimamente igualitária no que toca aos créditos dos acionantes da Justiça do Trabalho.

Desnecessários maiores aprofundamentos para a conclusão lógica de que, se valores precisamente quantificados para determinada cobertura contratual são excluídos das contas do Estado, sobras não haverá que permitam integral satisfação da pretensão ao recebimento de multas e/ou glosas por inadimplemento con-

¹⁹ Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 8ª. Ed. 2019, p. 384.

tratual, seja este qualitativo ou quantitativo, conforme se demonstrará como maior detalhamento à frente. Secundada fica, pois, a satisfação do sucedâneo econômico às sobreditas ocorrências contratuais nos órgãos e entes da Administração Estadual.

Havendo desigualdade criada por determinado ato jurisdicional, sua legitimidade constitucional haveria de emergir justamente da fundamentação apta a demonstrar, com peso adequado, que se faz necessária tal subversão, o que não se enxerga nas hipóteses ora combatidas. Induvidoso que a tão só inexistência de fundamentação coerente com tão grave desarmonia imposta ao modelo de pagamentos do Poder Público estadual já espelha, de per si, nulidade constitucional capaz de fulminar a integral validade das providências nela contidas (art. 93, IX).

No ponto, é de se dizer que sequer há fundamentação nas ordens de bloqueio em foco por força da qual reste argumentativamente secundada toda a reserva de administração e seus consectários na espécie, exigência esta indissociável à ponderação do princípio da igualdade na teoria de Robert Alexy, particularmente emblemática no ponto. *In verbis*:

De todo isto se infere a necessidade de haver uma razão suficiente que justifique uma diferenciação, e também que a qualificação dessa razão como suficiente é um *problema de valoração*. Neste ponto, interessa apenas a primeira questão. A necessidade de se fornecer uma razão suficiente que justifique a admissibilidade de uma diferenciação significa que, se uma tal razão não existe, é obrigatório um tratamento igual. Essa ideia pode ser expressa por meio do seguinte enunciado, que é um refinamento da concepção fraca do enunciado geral de igualdade, a que se deu preferência:

(7) Se não houver uma razão suficiente para a permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório²¹. (grifos no original)

Por certo, a situação de elevada preferência que os comandos judiciais impõem às ordens de bloqueio exigem, como não poderia deixar de ser, a necessidade de densa fundamentação, coerente com a imposição de inferioridade

²¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008. (Teoria & direito público). Tradução de Virgílio Afonso da Silva. P. 408

a que relembram os entes e órgãos da Administração Direta e Indireta, premidos que são de dar significado àqueles preceitos fundamentais. Distintamente, o que se vê é que, guardadas peculiaridades de cada caso concreto, as ordens ora combatidas tem apenas dois núcleos essenciais, quais sejam – repita-se: **(1)** a indagação, primeiramente, a respeito da existência de “créditos”, “contratos” ou “faturas a receber” até o valor fixado à luz do respectivo andamento processual; e **(2)** a determinação a fim de que, existindo os tais valores, seja de que forma for, sejam eles bloqueados e depositados em conta à disposição do Juízo.

Assim, acaso mantidos os provimentos judiciais que se vem de combater, fica irremediavelmente vulnerada a isonomia na espécie, porquanto valores serão destacados do Erário, apenas por força da premissa de que representam quantum ainda a ser pago às empresas reclamadas na Justiça do Trabalho, com sua imediata remessa às respectivas contas judiciais vinculadas. Burlada, destarte, como efeito secundário de tais decisões, fica a ordem de pagamento no âmbito da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia e mesmo o direito

destes à persecução de valores a elas contratualmente cabíveis.

3.3. Da Eficiência da Administração Pública (art. 37)

Uma vez que os mandados judiciais de bloqueio em foco aludem à necessidade de imediata retenção de valores e sua consequente transferência à conta judicial respectiva, fica a Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia impedida de bem adotar quaisquer providências de gestão no ponto.

Referido montante, conforme se fez concluir, pertence de jure à Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia, apenas sendo devido às empresas após as etapas inerentes à fiscalização contratual, com sua subsequente liquidação. O ato judicial que comanda o bloqueio e penhora de quaisquer valores ainda não transferidos às empresas contratadas por meio de regular pagamento ofende de morte o princípio da *eficiência administrativa*.

Acaso mantidos os efeitos das aludidas decisões, obstada ficará para o Estado da Bahia a possibilidade de seguimento na apuração da

adequada execução contratual e disto ter resultado útil e eficiente, porquanto eventual ausência de prestação de serviço ou mesmo falta contratual, ainda que regularmente apuradas, não poderão ter efetiva sanção contratual.

Situações persistirão em que falta contratual ou mesmo inexecução contratual reverberam na clara necessidade de que sejam apurados tais fatos para, só após isto, se poder concluir qual o numerário então devido à empresa prestadora de serviços. Ilustrativamente, a decisão no âmbito do processo **0000524-77.2020.5.05.0342**, (rol de processos em anexo) determina que até mesmo a garantia contratual seja desde logo remetida ao Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Juazeiro-BA, fazendo-o do seguinte modo:

Assim, DEFIRO o pedido de concessão de tutela provisória de urgência de natureza cautelar visando oficial o Estado da Bahia a fim de que este informe se possui faturas em favor da Acionada ainda não pagas, bem como se esta prestou alguma garantia contratual antes de iniciar sua prestação de serviços, e, em caso positivo, de logo sejam retidos e repassados à este Juízo

os referidos valores, limitados a R\$476.347,68 (considerando o somatório dos créditos estimados pelos Acionantes que efetivamente autuaram esta ação e cujas reclamações individuais tramitam perante esta 2ª Vara do Trabalho de Juazeiro).

Do ofício deve constar que o não cumprimento da decisão supra importará em pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do §4º do art. 461 do CPC, em favor dos Autores, bem como em denúncia do responsável pela prática do crime de desobediência a ordem judicial e improbidade administrativa, sem prejuízo das demais cominações cabíveis. (grifos acrescentados)

Igual evidência se extrai do processo **0000532-54.2020.5.05.0342**, em que se determinou a retenção imediata de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) em contas do Estado da Bahia e repasse à conta judicial vinculada até o dia 15/12/2020, sob pena de multa diária. *In verbis*:

“2 - Determino que o Estado da Bahia informe o montante total das faturas em favor da 1ª Acionada ainda não pagas, e transfira

para conta judicial à disposição deste Juízo o referido valor, limitado a R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) e abatendo-se o que for pago às(aos) trabalhadoras(es). Renovo o prazo para cumprimento até 15/12/2020, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do §4º do art. 461 do CPC, em favor das(aos) trabalhadoras(es), bem como em denúncia do responsável pela prática do crime de desobediência a ordem judicial e improbidade administrativa, sem prejuízo das demais cominações cabíveis." 9grifos acrescentados)

Referidos mandados de bloqueio e penhora oriundos dos processos listados em anexo totalizam a imediata indisponibilidade de **R\$23.160.133,25 (vinte e três milhões, cento e sessenta mil, cento e trinta e três reais e vinte e cinco centavos)** das contas do Estado da Bahia. E o cumprimento de referidos atos jurisdicionais, urge acrescer, impede seja apurado o saldo remanescente efetivamente devido às empresas contratadas, à luz da aplicação de multas e ou inexecuções contratuais, com as deduções daí decorrentes.

A chamada glosa de pagamentos, expressão do poder-dever de rejeição, por parte da Administração, da parcela do serviço que, com base em critérios editalícios e contratuais, não se mostrar adequada, fica irremediavelmente obstada ante o teor das multimencionadas decisões judiciais.

Justamente por isto, o poder-dever de zelar pela *res publica* ganhou contornos concretos na mesma Lei de Licitações, ante a evidência de que, além da execução das garantias firmadas, será devida a retenção dos pagamentos decorrentes do contrato até a satisfação dos prejuízos experimentados pela Administração (art. 80, III e IV, da lei nº 8.666/93)²².

Neste sentido, a ideia de *administração gerencial*, subjacente à constitucionalização do princípio da eficiência, com a priorização de metas que repercutam em favor da coletividade, resulta também impraticável diante da hipertrofia concretamente demonstrada do Poder Judiciário sobre as atividades de gestão no âmbito da jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região.

22 Art. 80.A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes consequências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

(...)

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração."

Apenas se pode dar alcance e significado à cláusula constitucional da eficiência acaso seja preservada a independência constitucional de a Administração Pública efetivamente levar a cabo as etapas alhures detalhadas que envolvem a fiscalização contratual e liquidação da despesa, com a consequente apuração do quanto será devido em caráter final à empresa contratada. Apenas após perfectibilizadas tais etapas e sinalizado qual o saldo remanescente em favor da empresa contratada é que se pode cogitar de transferência da fração mencionada em decisão às contas judiciais vinculadas.

3.4. Da Ofensa ao Regime Constitucional de Pagamentos por Precatórios e Requisições de Pequeno Valor (art. 100)

Os mecanismos constitucionalmente eleitos para a satisfação de obrigações de pagamento de quantia pela Fazenda Pública são apenas dois: o precatório e a requisição e pequeno valor. A principiologia plasmada no interior de tais instrumentos é deveras densa e diz com cláusulas caras à República (art. 1º), tais como *igualdade* (art. 5º, caput), o devido *processo justo* (art. 5º, LIV), bem

como o adequado planejamento orçamentário de cada órbita federativa.

Trata-se de mecanismo vocacionado à solução de gravíssima questão republicana, cujos contornos concretos não podem ser interpretados de forma distorcida. A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se tem no sentido de rechaçar inventividade qualquer que implique forma adicional de pagamento a particulares com verbas públicas²³.

Assentado que se trata aqui de decisões cujo objeto se volta à constrição de numerário ainda do Estado – posto que ainda não aperfeiçoada a transmissão de sua propriedade às empresas contratadas –, outra violação constitucional se avista, vez que tais valores saem do Erário sem a adoção dos mecanismos da requisição de pequeno valor ou mesmo de precatórios, assim explicitado no art. 100 da Carta Maior:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária-

²³ [ADI 584, rel. min. Dias Toffoli, j. 19-3-2014, P, DJE de 9-4-2014.]

ria, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Consectariamente a tal modelo de adimplemento, bem ainda resultando do dever de isonomia, tem-se que as únicas hipóteses constitucionalmente admitidas para o bloqueio de valores públicos restam assentadas em três pontos, quais sejam: (1) a ofensa à ordem de preferência do pagamento de precatórios (art. 100, § 6º²⁴); (2) a

24 § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

não programação orçamentária indispensável a disponibilizar o valor necessário à satisfação do débito (art. 100, § 6º); e (3) não liberação tempestiva de recursos para o adimplemento de precatórios (art. 103, I, c/c art. 104, dos ADCT)²⁵.

Inexistentes nas decisões ora combatidas os pressupostos fático-constitucionais necessários à ordem constritiva, urge ter em perspectiva que elas em nada se aproximam, exempli gratia, daquela situação plasmada no Tema nº 84 dos recursos especiais repetitivos do Superior Tribunal de Justiça, que assim versa: “tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.”

Sobredita exceção pretoriana, tomada aqui apenas a título dialético, posto que devem duvidosa constitucionalidade, revela,

25 Art. 103. Enquanto os Estados, o Distrito Federal e os Municípios estiverem efetuando o pagamento da parcela mensal devida como previsto no caput do art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nem eles, nem as respectivas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes poderão sofrer sequestro de valores, exceto no caso de não liberação tempestiva dos recursos.

Art. 104. Se os recursos referidos no art. 101 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para o pagamento de precatórios não forem tempestivamente liberados, no todo ou em parte: I - o Presidente do Tribunal de Justiça local determinará o sequestro, até o limite do valor não liberado, das contas do ente federado inadimplente;

reforçadamente, o descabimento das medidas de bloqueio em foco. Basta constatar que no caso do sequestro de verbas públicas para o fornecimento de medicamentos, tal medida assenta suas premissas na necessidade de concessão de tutela em situações-limite em que a vida é o bem jurídico em debate, demandando, ainda assim, adequada fundamentação. Não enxergados nos bloqueios cautelares uma situação-limite e, menos ainda, fundamentação compatível com tão grave medida, falece-lhes, também por isto, a validade constitucional.

Tal providência decantada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 84 de seus recursos especiais repetitivos representa uma fronteira cuja constitucionalidade ainda há de ser chancelada ou não pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do tema de sua repercussão geral nº 289. Ainda assim, tal situação é em tudo diversa da ora posta, que não encerra sequer os pressupostos cristalizados no Tema nº 84 dos Recursos Especiais Repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, as situações descritas nas decisões proferidas em anexo representam um crédito que, conquanto possuam indubitoso

valor para seus titulares, não chegam a ser ontologicamente diferentes de outros tantos cujos pagamentos imputados às Fazendas Públicas e que em nada contam com o sequestro e a consequente cláusula de imediaticidade a tanto subjacente impostos pela Justiça do Trabalho.

Ademais disso, é certo que a Suprema Corte já teve oportunidade de referendar penhora emitida sobre precatórios, ocasião em que o ato questionado, de fato, não implicava qualquer imediaticidade para o seu pagamento aos interessados. Adstringia-se a ordem questionada em tal precedente a formalizar, nos autos do precatório penhorado, a transferência de propriedade para o beneficiado, mantidas todas as demais condições intrínsecas e extrínsecas de sua validade e processamento. Ao respeito, frisou na oportunidade o Ministro Marco Aurélio que *“longe fica de vulnerar o preceito decisão no sentido de autorizar a penhora de precatório, configurando a hipótese mera transmissão do direito de receber o valor nele consignado.”*²⁶

Igual providência é o que se requer na espécie, a fim de aclarar de uma vez por todas que não pode a Justiça do Trabalho mais que explicitar o

26 [AI 740.555 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 28-6-2011, 1ª T, DJE de 24-8-2011.]

eventual novo credor, bem como o montante respectivamente devido, a fim de que o Estado repasse à conta judicial vinculada tal valor, acaso existente ao final das etapas cuja reserva de administração lhe impõe a realização. Mantidas as decisões de bloqueio, de conseguinte, sufragada ficará sistemática de bloqueios às contas do Estado à revelia das precisas limitações constitucionais a tais expedientes.

4. DA NECESSÁRIA PONDERAÇÃO CONSTITUCIONAL. DA DES-PROPORCIONALIDADE DA SOLUÇÃO ADOTADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Lado outro, tem-se já em foco possível argumento em contrário, opondo à procedência do vertente pleito razões por certo relevantes, tais como o acesso à *justiça* (art. 5º, XXV), a *proteção ao trabalho* (art. 6º) e *aos direitos do trabalhador* (art. 7º). Uma premissa, todavia, emerge fundamentalmente indisputável: os preceitos fundamentais orientadores da atuação do Estado (*lato sensu*) não podem ser mantidos como absolutamente olvidados na presente colisão de direito fundamentais em sentido amplo, sob pena de perenizar a corrosão da força normativa da Consti-

tuição. Assim o é também para Robert Alexy, segundo o qual:

A todas as tentativas de suavizar o problema da colisão pela eliminação da justiciabilidade deve opor-se com ênfase. Elas são nada mais que a solução de problemas jurídico-constitucionais pela abolição de direito constitucional. Se algumas normas da constituição não são levadas a sério, é difícil fundamentar por que outras normas também não serão levadas a sério se isso uma vez causa dificuldades. Ameaça a dissolução da constituição²⁷.

Não pode persistir na referida colisão de direitos fundamentais preferência a priori tão somente em razão do titular, sobremodo ante a elevada densidade argumentativa que daí exsurge como necessária e a qual, repita-se, não se visualiza nos comandos jurisdicionais em litígio.

A respeito da ponderação aplicável a casos como o presente, em que há conflito entre direitos fundamentais distintos de titulares distintos, sobressai ainda mais complexa a respectiva ponderação.

²⁷ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*; org./trad. Luís Afonso Heck. -4ª ed. Ver. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 63.

É certo, todavia, que a esta filtragem constitucional não resistem as decisões em comento. Em linhas gerais, Robert Alexy demonstra que o princípio da proporcionalidade tem desdobramentos que servem para decantar as colisões entre direitos fundamentais, aqui tratados como princípios para este fim. Enuncia, pois, Robert Alexy o seguinte:

Nos princípios da idoneidade e da necessidade trata-se da otimização relativamente às possibilidades fáticas. O princípio da idoneidade exclui o emprego de outros meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir. (...)

O mesmo vale para o princípio da necessidade. Esse princípio pede, de dois meios, que, em geral, fomentam igualmente bem P1, escolher aquele que menos intensivamente intervém em P2.²⁸

E delimitando o terceiro princípio parcelar derivado da proporcionalidade, qual seja a proporcionalidade

em sentido restrito, enuncia Robert Alexy que este é o campo de atuação ponderação, assim concluindo:

Uma relação forma o núcleo da ponderação, a qual pode ser designada como “lei da ponderação” e deixa formular-se como segue:

Quanto mais alto é o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro.

A lei da ponderação deixa reconhecer que a ponderação deixa decompor-se em três passos parciais. Em um primeiro passo deve ser comprovado o grau do não cumprimento ou prejuízo de um princípio. A esse deve, em um segundo passo, a seguir, seguir a comprovação da importância do cumprimento do princípio em sentido contrário. Em um terceiro passo deve, finalmente, ser comprovado se a importância do cumprimento do princípio em sentido contrário justifica o prejuízo do não cumprimento do outro²⁹.

Expostos já foram os preceitos fundamentais em sentido contrário

²⁸ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*; org./trad. Luís Afonso Heck. -4ª ed. Ver. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 110.

²⁹ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*; org./trad. Luís Afonso Heck. -4ª ed. Ver. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 133.

que, deixados à margem da aplicação judicial em concreto, posto que não considerados por ocasião das respectivas decisões, resultam flagrantemente descumpridos no todo. O adequado cumprimento dos preceitos fundamentais ora erigidos, ademais, verte em consequências concretas, todas elas suficientemente desenvolvidas em seus desdobramentos cotidianos. Em terceiro e derradeiro arremate a título de ponderação, a impossibilidade de persistirem as decisões de bloqueio, em desproveito dos preceitos fundamentais cuja lesão se fez demonstrar, deriva da inexistente prevalência ontológica dos bens jurídicos protegidos em tais decisões tão só pelo fato de que nela estão albergados.

É possível, todavia, acomodar, para o presente e futuro, no centro da necessária constitucionalidade, os direitos e preceitos fundamentais em exame, a fim de que a ponderação assim se faça: 1) em decisões futuras, deve a Justiça do Trabalho frisar expressamente que é de se dar a transferência do valor remanescente à conta judicial vinculada após finalizados os ritos alhures descritos, inerentes ao devido processo justo; 2) para os mandados de bloqueio e penhora já remetidos órgãos e

entidades da Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia, que sejam doravante interpretados como de cumprimento após finalizados os procedimentos ora defendidos e já explicitados, com o conseqüente resguardo dos preceitos fundamentais.

5. DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR

Demonstrada que fora a vulneração aos preceitos fundamentais da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º), da isonomia entre os jurisdicionados (art. 5º); da eficiência da Administração Pública (art. 37), do regime constitucional de precatórios (art. 100) e do princípio da legalidade orçamentária (art. 167, VI), já se faz reluzente o *fumus boni iuris na espécie*.

De outro lado, o *periculum in mora* resulta da contínua lesão a questões submetidos referidos preceitos fundamentais, bem ainda aos transtornos práticos e constitucionais causados pelas decisões da Justiça do Trabalho. Dado o viés também preventivo da ADPF, é a presente também para fazer prevalecer a ordem constitucional, impedindo que decisões porventura ainda mais graves venham a ser proferidas nestes mesmos moldes.

Há no âmbito desta Suprema Corte deferimento, como não poderia deixar de ser, medida liminar salvaguardando os preceitos fundamentais, conforme se depreende da situação infra, similar à que se vem de tratar:

15. Ante o exposto, forte no art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 9.882/1999, com o caráter precário próprio aos juízos perfunctórios e sem prejuízo de exame mais aprofundado quando do julgamento do mérito, defiro em parte o pedido de liminar, ad referendum do Tribunal Pleno, para:

(i) suspender, até o julgamento do mérito desta ação, os efeitos de quaisquer medidas de execução judicial de débitos trabalhistas contra a EMATERCE em que desconsiderada a sua sujeição ao regime previsto no art. 100 da Constituição da República, bem como a sua inscrição no cadastro de devedores trabalhistas (art. 1º, §§ 1º, 1º-B e 1º-C, da Resolução Administrativa nº 1.471/2011 do Tribunal Superior do Trabalho) em decorrência de tais execuções;

(ii) suspender, até o julgamento do mérito desta ação, os efeitos de todas as decisões judiciais de 1º e 2º graus no âmbito da 7ª

Região da Justiça do Trabalho que tenham determinado o arresto, o sequestro, o bloqueio, a penhora ou a liberação de valores das contas administradas pelo Estado do Ceará para atender débitos trabalhistas da Empresa de Assistência Técnica e Extensão do Ceará (EMATERCE), nos casos em que, desconsiderada a sua sujeição ao regime de execução por precatórios, tenha a constrição recaído sobre numerário, em contas do Estado, alegadamente destinado à estatal; e

(iii) determinar que se proceda à imediata devolução dos recursos que não tenham sido, até a data de hoje, repassados ao beneficiários das referidas decisões judiciais.³⁰

A cada dia em que mantido o atual conteúdo de tais decisões, restam os órgãos e entes do Estado da Bahia subtraídos do legítimo exercício do poder-dever que lhe impõem os já explicitados preceitos fundamentais, com consequências que vão desde a perpetuação da inaceitável constitucionalidade até a impedimentos à sua boa organização administrativa.

³⁰ [ADPF 437, rel. min. Weber, j. 28-06-2017, DJE nº 168, divulgado em 31/07/2017].

6. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o Governador do Estado da Bahia requer

a) Seja promovida a oitiva das autoridades responsáveis pelos atos, e, caso o/a i. Relator(a) considere indispensável, a manifestação da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-geral da República a respeito do pleito cautelar, na forma do art. 10 e seguintes da lei Federal nº 9.869/1999;

b) Seja concedida a liminar pelo(a) Ministro(a) Relator(a) da ação, ad referendum da Suprema Corte, no sentido de impor ao Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região e às Varas do Trabalho respectivas que, quanto à Administração Direta e Indireta do Estado da Bahia:

b.1.) em decisões futuras, se deve frisar expressamente que é de se dar a transferência do valor remanescente à conta judicial vinculada quando perfeitamente caracterizados os pressupostos legais e fáticos do pagamento às empresas contratadas pelo Estado e finalizados os ritos administrativos referentes à fiscalização contratual e liquidação da despesa, recaindo o arresto, sequestro ou bloqueio sobre

o valor remanescente do transcurso de tais etapas;

b.2) para os mandados de bloqueio e penhora já remetidos a órgãos e entidades da Administração direta e Indireta do Estado da Bahia, que sejam doravante interpretados como de cumprimento quando perfeitamente caracterizados os pressupostos legais e fáticos do pagamento às empresas contratadas pelo Estado e finalizados os ritos administrativos referentes à fiscalização contratual e liquidação da despesa, recaindo o arresto, sequestro ou bloqueio sobre o valor remanescente do transcurso de tais etapas;

c) Seja ao final julgada procedente a presente Arguição, em decisão definitiva com efeitos erga omnes e vinculantes, a fim de que se determine a observância dos comandos descritos no item “b.1” para ordens de transferências de valores a serem porventura emitidas doravante.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Autoras: Roxana Cardoso Brasileiro
Borges e Larissa Praxedes Coimbra

DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Roxana Cardoso Brasileiro Borges
e Larissa Praxedes Coimbra

Resumo:

O presente artigo se destina à análise da autodeterminação informativa no Brasil, apontando alguns dos desafios para proteção dos dados pessoais no território nacional. A LGPD, assim como o RGPD europeu, elegeu o consentimento como principal mecanismo para que o titular exerça o controle sobre seus dados pessoais. Ocorre, no entanto, que o fluxo de informações se tornou cada vez mais intenso e, nesse contexto, faz-se necessário verificar os mecanismos colocados à disposição do titular para que este exerça o domínio sobre suas informações que, no fundo, são a expressão direta de sua própria personalidade, o que chamamos de autodeterminação informativa, defendido aqui como direito fundamental. Do ponto de vista metodológico, esta pesquisa é exploratória. No que se refere ao procedimento, é bibliográfica. A abordagem é qualitativa e a análise dos resultados aqui encontrados foi feita pelo método indutivo.

Palavras-chave: autodeterminação informativa; LGPD; proteção de dados pessoais.

Observações solicitadas pelo Edital Apeb n. 02/2023: A participação da coautora Larissa Praxedes Coimbra se deu mediante bolsa de iniciação científica PIBIC/CNPQ/UFBA. As autoras declaram ausência de conflito de interesse. As autoras declaram que o artigo não foi publicado nem submetido em outro periódico ou livro.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia permeia todos os setores da sociedade, em todas as suas camadas e manifestações. Ela fez surgir o fenômeno da informação, que se intensificou com a chegada das redes sociais e tornou a utilização dos dados pessoais cada vez mais ampla. Esse fenômeno influenciou, inclusive, o modo de produção do sistema capitalista, o qual, desde então, possui como elemento central, a informação.

Os dados pessoais tornaram-se, então, a mola-propulsora desse novo capitalismo. Eles passaram a ser coletados pelos agentes econômicos, com a promessa de aprimoramento de produtos e serviços, quando, na verdade, estavam sendo utilizados para manipulação do comportamento dos indivíduos, tornando-os mero expectadores de suas próprias informações. Todos os tipos de dados passaram a ser coletados e processados, inclusive, os comportamentais. Um dos principais objetivos dessa coleta, até onde se sabe, é a formulação de um perfil de consumo, a fim de oferecer ao indivíduo certo o produto certo, na hora certa.

Há uma miríade de atores envolvidos neste processamento. A troca,

quase instantânea, de informações, e a intensificação da globalização fez com que os dados pessoais circulassem em um fluxo cada vez mais frenético e veloz.

Surge, com isso, uma economia de vigilância, na qual cada movimento é “datatificado”, e a captação ocorre por meio de diversos equipamentos, que vão desde eletrodomésticos a *smartphones* e computadores. Face ao intenso fluxo informacional e à vigilância exacerbada, sobreveio a preocupação com relação aos mecanismos colocados à disposição do titular para que este exerça o controle sobre seus próprios dados. Nesse contexto, até mesmo a sua privacidade e intimidade estariam ameaçadas, pois a vigilância foi diluída em diversos atores, que são inseridos no cotidiano do indivíduo, sem que este sequer se dê conta que está sendo “vigiado”.

A esse controle, realizado pelo próprio titular dos dados, dá-se o nome de autodeterminação informativa. Nesse trabalho, verificou-se que, no progresso geracional das leis sobre proteção de dados, o consentimento emergiu como protagonista, foi contestado e reafirmado como vetor central para o exercício da autodeterminação informativa. A Lei

Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei nº 13.709/2018), marco jurídico na proteção dos dados pessoais no Brasil, seguiu o mesmo caminho. Nesse ínterim, a LGPD, em seu artigo 7º e incisos, prevê as hipóteses legais para o tratamento dos dados pessoais. Dentre estas, está a hipótese prevista no inciso I do mencionado dispositivo legal, segundo o qual o tratamento dos dados poderá ser realizado “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”. O artigo 5º da LGPD estabelece ainda que, considera-se consentimento a “[...] manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

O entendimento adotado, ao longo do progresso geracional das leis sobre proteção de dados, é o que de que, ao consentir com o compartilhamento de seus dados, o titular estaria a exercer o controle sobre eles, ou seja, sua autodeterminação informacional.

Ante a verificação do intenso fluxo dos dados pessoais no capitalismo da vigilância (ZUBOFF, 2021), surge a indagação acerca do controle dos dados por parte do seu titular. A este domínio dá-se o nome de autoder-

minação informativa, sobre a qual se debruçou a segunda parte desta monografia. Para análise do conceito de autodeterminação informativa, recorreu-se à jurisprudência alemã, por ter sido o Tribunal Constitucional Alemão o primeiro a mencionar tal direito. Posteriormente, se debruçou à análise de alguns julgados da jurisprudência brasileira, que mencionaram o direito à autodeterminação informativa, como um direito autônomo e independente com relação ao direito à proteção dos dados pessoais.

Por fim, incumbe esclarecer este trabalho pretende apontar para a necessidade de reavaliação da estratégia regulatória, pois os dados pessoais são a expressão direta da personalidade da pessoa natural.

2. AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA: O DESENVOLVIMENTO DE UM CONCEITO.

O direito à autodeterminação informativa percorreu um longo caminho até ser reconhecido enquanto um direito fundamental. O conceito nasceu na Alemanha, influenciou diversos ordenamentos estrangeiros e foi, inclusive, incorporado como um dos fundamentos da Lei Geral de Prote-

ção de Dados (LGPD) brasileira, em seu art. 2º, inciso II (BRASIL, 2018).

Para a compreensão deste conceito, faz-se necessário demonstrar a sua evolução, seus contornos e releituras. Nesse sentido, embora o direito à autodeterminação informativa tenha sido reconhecido, pela primeira vez, em sentença proferida em 1983, pela Corte Constitucional Alemã (ALEMANHA, 1983), o seu desenvolvimento se deu ao longo de diversos julgados, anteriores à decisão em comento (MENDES, 2022). Aqui, serão analisados dois julgados, que foram fundamentais para o desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa.

O pontapé inicial para o desenvolvimento deste conceito se deu com base no art. 2º, §1º da Lei Fundamental da Alemanha¹, que garante a todos o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (ALEMANHA, 1949).

Assim é que, na primeira fase da jurisprudência constitucional alemã, o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade foi compreendido como base da liberdade geral de ação. Em outros termos, na interpretação do Tribunal

Constitucional, o art. 2º, §1º, da Lei Fundamental Alemã não era a base para proteção da personalidade, mas da liberdade geral de ação, o que foi decidido no *Caso Elfes* (ALEMANHA, 1949, 1957).

O reclamante, W. Elfes, foi um político atuante nos âmbitos municipal e estadual em Nordrhein-Westfalen desde os anos 1930. Nos anos 1950, foi um dos líderes do partido político 'União dos Alemães', que combatia as políticas de reunificação (com a antiga República Democrática Alemã) e de defesa do governo federal. Tais teses críticas foram por ele diversas vezes defendidas, tanto dentro como fora da Alemanha. O reclamante teve seu requerimento de prorrogação da validade de seu passaporte denegada pela autoridade competente, que se valeu, em sua decisão administrativa, de um dispositivo da lei de passaportes que prescrevia a denegação do referido pedido toda vez que isso fosse necessário em face de uma ameaça à segurança ou ao interesse relevante da República Federal da Alemanha ou de um Estado-membro da federação. Após trilhar e esgotar a via jurisdicional administrativa,

¹ Art. 2º, (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral (ALEMANHA, 1949).

o reclamante ajuizou então sua Reclamação Constitucional contra a decisão (Urteil) de última instância do Tribunal Federal Administrativo. O TCF julgou improcedente a reclamação, porque: 1º) negou que a área de proteção do Art. 11 GG que garante a livre circulação (porém no sentido de livre circulação e fixação de domicílio em território nacional) tivesse sido atingida, restando somente o Art. 2 I GG, o qual tutela subsidiariamente os direitos gerais da personalidade e a liberdade geral da ação, como parâmetro do controle; e 2º) considerou o dispositivo aplicado pelos tribunais administrativos como sendo parte da ordem constitucional, um dos limites legítimos, segundo o Art. 2 I GG, impostos à liberdade, no caso a princípio protegida, de sair do território nacional (MARTINS, 2005. p. 190).

Posteriormente, seguindo a análise da jurisprudência sobre o livre desenvolvimento da personalidade, ganhou notoriedade o momento no qual a Corte Constitucional Alemã reconheceu que a norma do art. 2º, §1º da Lei Fundamental não abrangia apenas o direito à liberdade geral de ação, mas também o direito ao respeito à esfera privada (ALEMA-

NHA, 1969, 1970). Esse entendimento se deu com as decisões do Micro Censo (*BVerfGE*² 27, 1, *Mikrozensus*³) e dos autos de divórcio (*BVerfGE* 27, 344, *Ehescheidungsakten*⁴), nos anos de 1969 e 1970, pois, em ambos os casos, foi averiguada qual proteção contra ação de terceiros o direito fundamental, garantido no art. 2º, §1º, da Lei Fundamental, conferia (ALEMANHA, 1969, 1970; MENDES, 2022, p. 8).

A primeira decisão, sobre o Micro Censo, analisou a lei para realização de um censo populacional, no qual múltiplas informações de caráter pessoal sobre os cidadãos seriam levantadas, como: quantidade e nome das pessoas existentes na casa, sexo, idade, estado civil, quantidade de filhos, participação ou não na vida profissional, viagens de férias, lazer, rendimentos financeiros etc. Nesse contexto, foi levantado o questionamento acerca da coleta de informações sobre viagens de férias e lazer e o Tribunal Constitucional cuidou de averiguar se o levantamento de tais informações seria inconstitucional ou não (ALEMANHA, 1969; MENDES, 2022, p. 8).

Para tanto, a Corte Constitucional de-

2 Abreviação de Bundesverfassungsgericht, que significa "Tribunal Constitucional Federal", órgão supremo da jurisdição alemã, com sede em Karlsruhe.

3 Tradução nossa: "Microcenso".

4 Tradução nossa: "Registros de divórcio".

ciduiu pela existência de um âmbito inviolável da vida privada, que se encontra protegido da ação do Poder Público. Além disso, segundo o Tribunal, a Constituição concede à pessoa humana valor social e respeito e, por conta disso, é vedado ao Estado registrar ou catalogar um indivíduo com base em aspectos envolvendo toda a sua personalidade, de forma coercitiva (ALEMANHA, 1969; MENDES, 2022, p. 9).

Assim, o Tribunal entendeu pela existência de um “espaço interior” inviolável da personalidade do indivíduo, pressuposto para o autodesenvolvimento da pessoa humana e que deve ser protegido contra intervenções externas. É nesse espaço interior, entendeu o Tribunal, que o indivíduo “tem a posse de si mesmo”, e sobre ele deve ser inabilitado o acesso pelo mundo ao redor. É um espaço no qual a pessoa é deixada em paz e tem o direito de ficar sozinha (ALEMANHA, 1969; MENDES, 2022, p. 9).

O entendimento do Tribunal se aproximou do que já havia sido defendido, no final do século XIX, pelos advogados Warren e Brandeis (1890), nos Estados Unidos. Eles foram responsáveis por defender, pela primeira vez, o direito à privacidade como o “direito de ser deixado em paz”. Os advogados

pleiteavam a criação de um instrumento jurídico que proporcionasse a proteção dos indivíduos contra a capacidade dos jornalistas e das recém-criadas máquinas de fotografia, à época responsáveis pela invasão da vida doméstica e da intimidade das pessoas (WARREN; BRANDEIS, 1890).

Warren e Brandeis, ao identificarem o direito à privacidade, buscaram igualmente definir os seus limites, nos seguintes termos: (a) o direito à privacidade não impede a publicação do que é de interesse geral; (b) o direito à privacidade não veda a comunicação de tudo que é privado, pois se isso acontecer sob a guarda da lei, como, por exemplo, em um Tribunal ou em uma Assembleia Legislativa, não há violação desse direito; (c) a reparação não será exigível se a intromissão for gerada por uma revelação verbal que não cause danos; (d) o consentimento do afetado exclui a violação do direito; (e) a alegação de veracidade da informação pelo agressor não exclui a violação do direito; e (f) a ausência de dolo também não exclui a violação desse direito (MENDES, 2014, p. 28).

Ocorreu que o Tribunal Constitucional Alemão, em 1969, no caso sobre o Micro Censo (*BVerfGE 27, 1, Mikrozensus*), entendeu que a informação sobre as viagens de férias não violaria o espaço interior da personalidade, pois esse dado não atingiria a esfera íntima do indivíduo, por se tratar de informações do mundo exterior. Embora o Tribunal tenha decidido

pela constitucionalidade da lei em análise, a decisão concluiu pela existência do princípio da proteção à esfera privada do indivíduo e, por isso, foi tão importante (ALEMANHA, 1969; MENDES, 2022, p. 9).

Um ano depois, a Corte Constitucional Alemã reafirmou o entendimento acerca do direito ao respeito à esfera privada e possibilitou, com isso, que essa esfera passasse a ser entendida como um direito fundamental, amparado pelo art. 2º, §1º da Lei Fundamental (ALEMANHA, 1949). No caso referente ao divórcio, debateu-se se o envio dos autos de um processo de divórcio do investigado ao responsável pela investigação no âmbito de um processo administrativo disciplinar representaria uma violação do direito ao respeito à vida privada. O Tribunal Superior Estadual de Hamm considerou constitucional o envio e, em face da decisão, foi interposto recurso junto ao Tribunal Constitucional. Ao analisar o caso, a Corte Alemã pontuou duas questões: a concepção do âmbito inviolável da vida privada e o imperativo respeito à esfera íntima (ALEMANHA, 1970; MENDES, 2022, p. 9).

Nesse caso, a Corte entendeu que o conteúdo dos autos do processo de divórcio pertenceria à esfera ín-

tima das pessoas nele envolvidas e, por isso, não poderia ser partilhado o acesso a tais informações sem o consentimento dessas pessoas. Com essa decisão, restou consolidada a garantia constitucional de proteção da esfera privada (ALEMANHA, 1970; MENDES, 2022, p. 9).

As decisões foram basilares para o surgimento do direito ao respeito à esfera privada, que se difere da liberdade geral de ação. O direito ao respeito à esfera privada não protege o livre comportamento da própria pessoa, mas sim, a pessoa contra ações de outros. Criou-se, portanto, uma esfera de isolamento que protege tanto uma área de refúgio, na qual a pessoa tem direito de ser deixada em paz, quanto à expectativa de sigilo (MENDES, 2022, p. 10).

Dessa forma, foi entendido que, para averiguar a admissibilidade da coleta de dados pessoais, é preciso verificar se o dado coletado ou processado pertence à esfera privada e íntima do indivíduo (MENDES, 2022, p. 10).

O direito à **inviolabilidade** da esfera privada sofreu muitas críticas que levaram, posteriormente, à formulação de um direito à autodeterminação informativa. Um dos pontos levantados, em relação à esfera privada, refere-se à relatividade desta, uma

vez que os conceitos de privacidade podem variar de pessoa para pessoa (MENDES, 2022, p. 10). Por isso, âmbitos de proteção não poderiam ser distinguidos rigidamente com base na esfera privada ou íntima, “pois os espaços vitais, nos quais o indivíduo se refugia para descansar das exigências sociais, preparar um comportamento social e fazer tudo o que não pode ser trazido para a sociedade e representado diante dela, são relativos” (SCHLINK, 1986, p. 233; 241 apud MENDES, 2022, p. 10).

Em face da concepção de esfera privada, também foi feita outra crítica relacionada à relatividade dessa esfera, com base no contexto de aplicação, segundo a qual “a sensibilidade e o conteúdo de significado de informações dependem do respectivo contexto de aplicação” (MALLMANN, 1995, p. 26 apud MENDES, 2022, p. 10). As questões suscitadas, da relatividade da esfera privada e do contexto de aplicação foram retomados pelo Tribunal Constitucional e são imprescindíveis para compreensão da gênese do direito à autodeterminação informativa (MENDES, 2022).

A sentença referente ao recenseamento da população, proferida em 15 de dezembro de 1983, pelo Tribunal Constitucional Alemão (*BVerfGE*

65, 1, *Volkszählung*⁵) marcou o surgimento da discussão acerca do direito à autodeterminação informativa (ALEMANHA, 1983). Por esta razão, para compreensão do conceito, é imprescindível realizar a análise do julgado, mas também, como já foi feito, demonstrar os antecedentes desta discussão. Isso porque o direito à autodeterminação informativa se relaciona, intrinsecamente, com o direito à privacidade, com o direito geral de personalidade e com a autonomia privada.

Fato foi que, em 1983, a Corte Constitucional Alemã levantou uma discussão que influenciou, posteriormente, diversos ordenamentos e decisões. O conceito de autodeterminação informativa foi mencionado, pela primeira vez, quando o Tribunal Alemão analisou a constitucionalidade da Lei do Censo (*Volkszählungsgesetz*⁶) de 25 de março de 1982. Por meio desta lei, ordenou-se, no início de 1983, o recenseamento geral da população, com dados sobre a profissão, moradia e local de trabalho, para fins estatísticos (ALEMANHA, 1983; ALEMANHA, 1982 apud MARTINS, 2005, p. 233)⁷.

O último censo havia ocorrido em 1970. A Lei do Censo de 1982 listava

5 Tradução nossa: “Censo”.

6 Tradução nossa: “Lei do Censo”.

7 Foi utilizado apud para se referir à Lei do Censo de 1982, pois a mesma não foi encontrada.

dados que deveriam ser levantados por pesquisadores, bem como as pessoas que estavam obrigadas a fornecer as informações. O §9º da Lei previa, ainda, a possibilidade de comparação dos dados levantados com os registros públicos e, além disso, a possibilidade de transmissão de dados anônimos a repartições públicas para determinados fins (ALEMANHA, 1982 apud MARTINS, 2005, p. 234).

Ocorre, no entanto, que **várias Reclamações Constitucionais foram ajuizadas em face da lei, sob a alegação de que ela violaria diretamente alguns direitos fundamentais, sobretudo, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.** O Tribunal Constitucional julgou as Reclamações Constitucionais parcialmente procedentes, decidindo pela constitucionalidade da lei, mas declarando nulos alguns dispositivos, especialmente aqueles que permitiam a comparação e trocas de dados (ALEMANHA, 1983; MARTINS, 2005, p. 234).

No centro da ordem constitucional estão o valor e a dignidade da pessoa que age com livre autodeterminação enquanto membro de uma sociedade livre. À sua proteção serve – além de garantias especiais de liberdade

– o direito geral da personalidade protegido pelo Art. 2 I c. c. Art. 1 I GG, que ganha importância principalmente em vista do desenvolvimento moderno e das novas ameaças à personalidade humana, associadas àquele desenvolvimento (BVerfGE 54, 148 [153]). As concretizações feitas até hoje pela jurisprudência não circunscrevem o conteúdo do direito da personalidade de forma taxativa (MARTINS, 2005, p. 236)⁸.

O Tribunal Constitucional Alemão firmou, na análise da constitucionalidade da Lei do Censo (1982), que o conteúdo do direito de personalidade abrange também o poder da pessoa, como consequência da autodeterminação, de decidir, em princípio, por si mesma, quando e dentro de quais limites, suas informações pessoais serão compartilhadas (ALEMANHA, 1983; MARTINS, 2005). Para melhor compreensão desse poder individual, eis o trecho traduzido da decisão (*BVerfGE 65, 1, Volkszählung*):

⁸ Tradução do julgado realizada por Martins (2005). Segundo o autor, as sentenças traduzidas e publicadas na obra foram colhidas do livro "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts" (Decisões do Tribunal Constitucional Federal, tradução do autor), de autoria do constitucionalista hamburguês Prof. Dr. Jürgen Schwabe, que é professor efetivo da Universidade de Hamburgo desde 1979. Trata-se de uma compilação dos trechos mais importantes das principais decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão nos últimos 50 anos.

Esse poder necessita, sob as condições atuais e futuras do processamento automático de dados, de uma proteção especialmente intensa. Ele está ameaçado, sobretudo porque em processos decisórios não se precisa mais lançar mão, como antigamente, de fichas e pastas compostos manualmente. Hoje, com ajuda do processamento eletrônico de dados, informações detalhadas sobre relações pessoais ou objetivas de uma pessoa determinada ou determinável (dados relativos à pessoa [cf. § 2 I BDSG – Lei Federal sobre a Proteção de Dados Pessoais]) podem ser, do ponto de vista técnico, ilimitadamente armazenados e consultados a qualquer momento, a qualquer distância e em segundos. Além disso, podem ser combinados, sobretudo na estruturação de sistemas de informação integrados, com outros bancos de dados, formando um quadro da personalidade relativamente completo ou quase, sem que a pessoa atingida possa controlar suficientemente sua exatidão e seu uso. Com isso, ampliaram-se, de maneira até então desconhecida, as possibilidades de consulta e influência que podem atuar sobre o comportamento do indi-

víduo em função da pressão psicológica causada pela participação pública em suas informações privadas (MARTINS, 2005, p. 237).

A autodeterminação informativa, enquanto um reflexo do direito geral de personalidade, é o domínio que o indivíduo exerce sobre seus dados pessoais e está também relacionada com a autonomia privada. Isto porque, conforme mencionado na decisão em análise “A autodeterminação individual pressupõe, porém – [...] –, que ao indivíduo está garantida a liberdade de decisão sobre ações a serem procedidas ou omitidas e, inclusive, a possibilidade de se comportar realmente conforme tal decisão” (MARTINS, 2005, p. 237).

Em relação intrínseca, a autonomia privada é o “[...] poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, as suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, [...]” (BORGES, 2007, p. 47).

Um dos pontos levantados pela decisão (*BVerfGE 65, 1, Volkszählung*), no entanto, é a questão da falta de informações suficientes acerca dos fins

da coleta dos dados, o que dificulta a autodeterminação, pois, “Quem não consegue determinar com suficiente segurança quais informações sobre sua pessoa são conhecidas em certas áreas de seu meio social, [...], pode ser inibido substancialmente em sua liberdade de planejar ou decidir com autodeterminação.” (MARTINS, 2005, p. 237).

Uma ordem social e uma ordem jurídica que a sustente, nas quais cidadãos não sabem mais quem, o que, quando, e em que ocasião se sabe sobre eles, não seriam mais compatíveis com o direito de autodeterminação na informação. Quem estiver inseguro sobre se formas de comportamento divergentes são registradas o tempo todo e definitivamente armazenadas, utilizadas ou transmitidas, tentará não chamar a atenção através de tais comportamentos. Quem estiver contando que, por exemplo, a participação em uma assembleia ou em uma iniciativa popular pode ser registrada pelas autoridades, podendo lhe causar problemas (futuros), possivelmente desistirá de exercer seus respectivos direitos fundamentais (Art. 8, 9 GG). Isso não prejudicaria apenas as chances de desenvolvimento individual

do cidadão, mas também o bem comum, porque a autodeterminação é uma condição funcional elementar para uma comunidade democrática e livre, fundada na capacidade de ação e participação de seus cidadãos (MARTINS, 2005, p. 237).

Daí resultou a conclusão de que “O livre desenvolvimento da personalidade pressupõe, sob as modernas condições do processamento de dados, a proteção do indivíduo contra levantamento, armazenagem, uso e transmissão irrestritos de seus dados pessoais.” (MARTINS, 2005, p. 238).

Um ponto decisivo para a concepção do direito à autodeterminação informativa na decisão em comento é o princípio segundo o qual em virtude do processamento automatizado de dados, não mais existem dados insignificantes. Por esta razão, a fim de prestar maior proteção ao indivíduo, o Tribunal Alemão decidiu que todos os dados pessoais estariam abrangidos no âmbito da proteção do direito à autodeterminação informativa e somente o titular poderia decidir sobre sua coleta, processamento e transmissão (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15).

Assim, houve uma mudança da concepção de esfera privada, para o con-

ceito de autodeterminação informativa, na qual a delimitação de dados dentro de uma esfera íntima não tem mais nenhum papel significativo. Não existem mais dados insignificantes (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15).

Em resumo, o direito à autodeterminação informativa se baseia em três propriedades. A primeira, é a de que o poder de decisão do indivíduo é o próprio âmbito de proteção do direito, de modo que o indivíduo pode decidir, ele mesmo, sobre a coleta e a utilização de informações de cunho pessoal (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15).

A segunda, é a de que o direito à autodeterminação informativa não abrange um teor de proteção fixo e definido, se distinguindo do modelo de esfera privada ou esfera íntima. Cabe ao indivíduo delimitar quais dados deseja ou não compartilhar (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15).

A terceira e última, é a de que cada registro que se classifica como pessoal é merecedor de proteção, pois não existem dados pessoais insignificantes e cabe ao indivíduo delimitar quais dados pretende compartilhar ou não (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15).

O direito à autodeterminação informativa é, portanto, o direito que o cidadão possui de determinar o compartilhamento e o uso de seus dados pessoais. Toda essa análise revela como o direito fundamental à proteção dos dados se desenvolveu: inicialmente, como uma proteção relacionada ao modelo fixo de esfera íntima e privada (DONEDA; MENDES; SARLET, 2022, p. 15), transmutando-se, posteriormente, no poder de decisão do indivíduo no controle de seus dados, desde que presentes as condições para que ele possa se determinar com liberdade. É por esta razão, que não há como falar em direito à autodeterminação informativa, sem que esteja garantido o direito fundamental à proteção dos dados pessoais. Apesar de autônomos, estes direitos estão intrinsecamente relacionados.

3. O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO ACERCA DA PROTEÇÃO DE DADOS: GERAÇÕES

Analisada a origem da discussão acerca do direito à autodeterminação informativa, verificou-se, ainda, que a positivação desse direito se deu ao mesmo tempo em que ocorreu o desenvolvimento da legislação sobre proteção de dados pessoais.

Tal fato se deve ao protagonismo do consentimento no desenvolvimento das leis que serão a seguir analisadas. O consentimento consiste no mecanismo de implementação do direito à autodeterminação informativa, na medida em que é a principal ferramenta, prevista nos ordenamentos jurídicos, para que o indivíduo exerça o domínio sobre os seus dados pessoais.

A utilização cada vez mais ampla dos dados pessoais tornou-os elementos essenciais para que os indivíduos possam se mover com autonomia e liberdade na sociedade da informação. Daí surgiu a necessidade de instituir mecanismos que possibilitem ao titular desses dados a detenção do conhecimento e o controle de seus próprios dados, os quais, no fundo, são a expressão direta de sua própria personalidade. Por esta razão, em diversos ordenamentos jurídicos a proteção de dados pessoais passou a ser considerada um direito fundamental e, para além disso, um instrumento essencial para a proteção da dignidade da pessoa humana (DONEDA, 2011, p. 92).

O tratamento autônomo da proteção de dados pessoais é uma tendência enraizada pelos diversos ordenamentos jurídicos. A princípio,

parecia apenas destinada a realizar previsões pontuais no ordenamento, mas, com seus desdobramentos, formulou o que veio a ser tratado como direito fundamental à proteção de dados. A mudança de enfoque em relação à proteção de dados deu ensejo a uma evolução da legislação acerca da matéria, a despeito das quais Viktor Mayer-Schönberger (1997) vislumbrou quatro gerações distintas (MAYER-SCHÖNBERGER, 1997 apud DONEDA, 2011, p. 96).

Após a Segunda Guerra Mundial, a máquina administrativa percebeu que as informações pessoais eram úteis para planejar e coordenar as suas ações para um crescimento ordenado. A tecnologia foi aliada do Estado. Foi nesse contexto que alguns países passaram a cogitar a criação de bancos de dados unificados (BIONI, 2020, p. 109).

A primeira geração de leis de proteção de dados pessoais decorreu da preocupação com o processamento massivo dos dados pessoais dos cidadãos na conjuntura da formação do Estado contemporâneo. Ela era composta por normas que refletiam o estado da tecnologia e a visão do jurista à época, que pretendia regular um cenário no qual centros elaboradores de dados, de grande

porte, concentravam a coleta e a gestão de dados pessoais. O núcleo das leis da primeira geração era a concessão de autorizações para a criação de bancos de dados e do controle, *a posteriori*, pelos órgãos públicos. Essas leis se preocupavam o controle dos dados pessoais pelo Estado e suas estruturas administrativas e, por isso, o ente estatal era o destinatário principal dessas normas (BIONI, 2020, p. 109; DONEDA, 2011, p. 96).

Exemplo de leis da primeira geração são a Lei de Proteção de Dados de Hesse (ALEMANHA, 1970 apud DONEDA, 2011, p. 96); o Estatuto para bancos de dados (SUÉCIA, 1973 apud DONEDA, 2011, p. 96); e o *Privacy Act* norte-americano (ESTADOS UNIDOS, 1974 apud DONEDA, 2011, p. 96). Esta primeira geração vai, aproximadamente, até *Bundesdatenschutzgesetz*, a Lei Federal da República Federativa da Alemanha sobre Proteção de Dados Pessoais (1977 apud DONEDA, 2011, p. 96). Em suma, o que marcou a primeira geração de leis de proteção de dados foi o seu foco na esfera governamental, bem como na premissa em se estabelecerem normas rígidas que domassem o uso da tecnologia. Ocorre que o processamento dos

dados transcendeu a esfera estatal e o cenário exigiu uma nova estrutura normativa (BIONI, 2020, p. 109-110).

A segunda geração surgiu no final da década de 1970, com a consciência da “diáspora” dos bancos informatizados. O primeiro grande exemplo foi a Lei Francesa de Proteção de Dados Pessoais de 1978, intitulada *Informatique et Libertés*⁹ (FRANÇA, 1978 apud DONEDA 2011, p. 97). A característica básica das leis da segunda geração foi que sua estrutura não estava mais fixada em torno do fenômeno computacional em si, mas se baseava na consideração da privacidade e na proteção dos dados pessoais como uma liberdade negativa, a ser exercida pelo próprio cidadão (o que é patente na própria denominação da Lei Francesa) (DONEDA, 2011, p. 97).

Essa evolução refletiu a insatisfação de cidadãos que sofriam com a utilização, por terceiros, de seus dados pessoais, pois careciam de instrumentos para defender seus interesses. Percebeu-se, nesse contexto, que o fornecimento de dados pessoais pelos titulares havia se tornado uma condição indispensável para a sua efetiva participação na vida social. Nesse

9 Tradução nossa: “Computadores e Liberdades”.

ínterim, tanto o Estado quanto os entes privados se utilizavam do fluxo de informações pessoais, e a interrupção ou o questionamento deste fluxo pelo cidadão ocasionava, e ainda ocasiona, a sua exclusão de algum aspecto da vida social (DONEDA, 2011, p. 97).

Esta segunda geração de normas de proteção de dados pessoais suscita uma controvérsia extremamente relevante, relacionada à efetividade do consentimento do cidadão e do real exercício de sua liberdade de escolha, num contexto no qual o não compartilhamento de seus dados acarretaria a sua exclusão social (MENDES, 2014, p. 40-41).

Por um lado, percebeu-se a dificuldade em assegurar a liberdade informacional sem comprometer as funções da complexa burocracia que necessita dos dados pessoais para planificar. De outro lado, notou-se que na relação entre sujeitos privados também é difícil se verificar o exercício do direito à privacidade informacional, na medida em que tal exercício pode impossibilitar o acesso da pessoa a determinadas facilidades do mercado de consumo, uma vez que o fornecedor só está disposto a fornecê-las em troca dos dados pessoais (MENDES, 2014, p. 41).

Assim, a autodeterminação informativa foi uma extensão das liberdades presentes nas leis da segunda geração. Ela “[...] era, porém, o privilégio de uma minoria que decidia enfrentar os custos econômicos e sociais do exercício dessas prerrogativas.” (DONEDA, 2011, p. 98). O indivíduo até poderia escolher não compartilhar os seus dados e, portanto, exercer o direito à autodeterminação, mas estaria excluído do exercício de algumas atividades sociais.

O tratamento dos dados pessoais era visto como um processo, que não se encerrava no simples consentimento ou não da pessoa para utilização de seus dados pessoais. Assim, procurou-se incluí-la nas fases sucessivas do processo de tratamento dos dados e na utilização de sua própria informação por terceiros (DONEDA, 2011, p. 97-98).

A terceira geração de leis, que surgiu na década de 1980, procurou sofisticar a tutela dos dados pessoais, que continuou centrada no cidadão, mas passou a abranger mais do que a liberdade de fornecer ou não os próprios dados, buscando abarcar a complexidade desta liberdade. A amplitude do protagonismo do indivíduo na proteção dos dados pessoais é o divisor de águas para a

terceira geração de leis. Nesse estágio, as normas procuraram inserir o indivíduo em todas as etapas do tratamento de seus dados pessoais: da coleta ao compartilhamento. A intenção era alcançar o êxtase da autodeterminação informacional (BIONI, 2020, p. 111; DONEDA, 2011, p. 97-98).

Contudo, o protagonismo do consentimento carregou consigo suas complicações. Desde a segunda geração de leis, já se questionava a efetividade de um quadro normativo focado no poder de escolha dos indivíduos. Desde aquela época, diversas relações sociais tinham como condição a entrega dos dados pessoais para o seu aperfeiçoamento (BIONI, 2020, p. 111-112).

Assim, a quarta geração de leis veio, então, como uma tentativa de cobrir as deficiências das gerações anteriores, relativizando a centralidade do consentimento. Primeiramente, algumas das normas visaram fortalecer a posição dos indivíduos, tornando mais efetivo o controle sobre o fluxo de seus dados pessoais (MENDES, 2014, p. 43). Em outros casos, as normas retiraram da esfera de disponibilidade dos titulares determinados dados, por compreenderem que estes são tão relevantes para a

peessoa, que merecem ser extremamente protegidos e não podem estar, sequer, na esfera de disposição individual. Isso pôde ser observado na proibição, total ou parcial, imposta para o tratamento de dados pessoais considerados sensíveis, assim entendidos aqueles cujo tratamento pode acarretar discriminação, como dados relativos à etnia, opção sexual, política e religião (MENDES, 2014, p. 43).

O progresso geracional da quarta geração não eliminou o protagonismo do consentimento. A sua centralidade continuou sendo o traço marcante da abordagem regulatória. Tanto é que, nesse estágio evolutivo, o consentimento passou a ser adjetivado, de modo que, para ser considerado válido, deveria ser livre, informado, inequívoco, explícito e/ou específico. Essas qualificações acabaram por desenhar um movimento refratário em torno do papel de destaque do consentimento, quase considerado um sinônimo de autodeterminação informacional (BIONI, 2020, p. 112).

O progresso geracional das leis de proteção de dados pessoais, em verdade, assinala o percurso do qual o consentimento emergiu, foi contestado e reafirmado como vetor

central. A construção e interpretação das normas a respeito da proteção de dados têm seguido o consentimento como norte regulatório e o titular dos dados como o ponto focal (BIONI, 2020, p. 112).

As diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹⁰ **são de extrema importância para compreensão do protagonismo do consentimento na proteção dos dados pessoais. Em 1980, a OCDE percebeu que o desenvolvimento econômico e social havia sido redimensionado para tecnologia da informação e era extremamente dependente do processamento de dados pessoais. Diante desse cenário, a OCDE emitiu dois importantes documentos: *privacy guidelines*¹¹, em 1980, e *declaration on transborder data flows*¹², em 1985, os quais influenciaram mundialmente a regulação da proteção de dados pessoais (BIONI, 2020, p. 113).**

Dos oito princípios elencados pela OCDE, metade deles faz alusão expressa ao titular dos dados. Nesse sentido, o princípio da “limitação da coleta”, seguido pelo da “especificação dos propósitos” estabelece a técnica legislativa segundo a qual o titular deve ser informado sobre a coleta de seus dados e as finalidades do processamento para, assim, poder autorizá-lo, consolidando-se sua participação ao longo do fluxo informacional. A LGPD repetiu esse entendimento (BIONI, 2020, p. 113-114).

A LGPD, em seu artigo 7º, estabelece as hipóteses de tratamento dos dados pessoais, dentre as quais, uma que chama a atenção é a prevista no inciso I, segundo o qual o tratamento dos dados poderá ser realizado “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”. O artigo 5º da LGPD estabelece, ainda, que se considera consentimento a “[...] manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada” (BRASIL, 2018).

¹⁰ “A OCDE é um organismo internacional multilateral criado após a Segunda Guerra Mundial, em 1948, cuja missão é promover o bem-estar econômico e social global. Nesse sentido, tal organismo tem como objetivo estabelecer uma relação de cooperação entre seus países-membros para a solução de problemas comuns que os afligem.” (BIONI, 2020, p. 113). As diretrizes ou guidelines da OCDE são recomendações a empresas multinacionais dos países-membros. Em 2012 o Brasil passou a ser considerado parceiro da OCDE e, embora não seja membro, ele pode participar de Comitês da Organização. As diretrizes da OCDE visam prevenir e mitigar possíveis impactos econômicos, sociais e ambientais que possam ser resultado das atividades realizadas pelas empresas dos países aderentes.

¹¹ Tradução nossa: “diretrizes de privacidade”.

¹² Tradução nossa: “declaração sobre fluxos de dados transfronteiriços”.

4. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a análise acerca do desenvolvimento do direito à autodeterminação informativa pela jurisprudência alemã e do desenvolvimento das leis acerca da proteção dos dados pessoais, impende examinar a proteção conferida, pelo ordenamento jurídico brasileiro, a esses dois direitos.

A Emenda Constitucional (EC) nº 115, de 10 de fevereiro de 2022 é um marco normativo na disciplina da proteção dos dados pessoais no Brasil, tendo alterado o artigo 5º da CRFB/88 e acrescentado, ao rol de direitos fundamentais, o inciso LXXIX, segundo o qual “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.” (BRASIL, 2022, 1988).

Além disso, inseriu, no rol de competências da União, previsto no art. 21 da CRFB/88, o inciso XXVI, segundo qual, compete à União a organização, fiscalização, proteção e tratamento de dados pessoais, nos termos da lei. Por fim, o art. 22 da CRFB/88 passou a vigorar acrescido do inciso XXX, que estabeleceu que compete privativamente à

União legislar sobre “proteção e tratamento de dados pessoais” (BRASIL, 2022, 1988).

Ocorre que, muito antes da EC 115, já havia a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o enquadramento da proteção dos dados pessoais e da autodeterminação informativa como direitos fundamentais autônomos.

Nessa esteira, em 17 de abril de 2020 foi editada a Medida Provisória (MP) nº 954. Em seu art. 2º, a MP determinava que as empresas de telecomunicação prestadoras do Sistema de Telefonia Fixa Comutada (STFC) e do Sistema Móvel Pessoal (SMP) deveriam disponibilizar ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em meio eletrônico, a relação dos nomes, dos números de telefone e dos endereços de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas (BRASIL, 2020a). Seu §1º estabelecia que os dados pessoais coletados seriam utilizados “direta e exclusivamente pela Fundação IBGE para a produção estatística oficial, com o objetivo de realizar entrevistas em caráter não presencial no âmbito de pesquisas domiciliares” (BRASIL, 2020a).

Diante disso, quatro partidos políticos (Partido Socialista Brasileiro

(PSB), Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB), Partido Socialismo e Liberdade (PSol) e Partido Comunista do Brasil (PCdoB)), além do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ajuizaram cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) em face da MP nº 954/2020, em razão da contrariedade da norma com os requisitos formais exigidos pela CRFB/88 para a edição de medida provisória (art. 62, *caput*, da CRFB/88) e com alguns direitos fundamentais (dignidade da pessoa humana; inviolabilidade da intimidade e da vida privada), além da violação à autodeterminação informacional. As petições iniciais destacavam a necessidade de se tutelar expressamente o direito fundamental à proteção dos dados pessoais (BRASIL, 2020b, 1988; FONSECA; MENDES; RODRIGUES JÚNIOR, 2021, p. 80).

Além dos vícios formais e materiais de inconstitucionalidade na MP nº 254/2020, havia algo ainda mais preocupante: o *déficit* institucional da proteção de dados no Brasil. Assim, em 24 de abril de 2020, a Ministra Relatora Rosa Weber, no bojo da ADI nº 6.387, suspendeu liminarmente a MP nº 254/2020, e determinou que as ADIs nºs 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393 passassem

a tramitar em conjunto.

O Supremo Tribunal Federal (STF), nos dias 6 e 7 de maio de 2020, com a maioria de dez votos favoráveis, confirmou a medida cautelar concedida pela Ministra Relatora Rosa Weber, suspendendo a eficácia da MP nº 954/2020 (BRASIL, 2020b; FONSECA; MENDES; RODRIGUES JÚNIOR, 2021, p. 79).

Essa decisão trouxe, para o direito brasileiro, o reconhecimento de um direito fundamental à proteção de dados como direito autônomo, extraído a partir da leitura sistemática do texto constitucional. Pela primeira vez, houve consenso considerável em torno do conceito amplo de dado pessoal e, por consequência, sobre a necessária tutela constitucional deste direito (BRASIL, 2020b; FONSECA; MENDES; RODRIGUES JÚNIOR, 2021, p. 79).

A decisão liminar trouxe o conceito de “dado pessoal” e ampliou a sua tutela constitucional:

O art. 2.º da MP n. 954/2020 impõe às empresas prestadoras do Serviço Telefônico Fixo Comutado – STFC e do Serviço Móvel Pessoal – SMP o compartilhamento, com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística –

IBGE, da relação de **nomes, números de telefone e endereços** de seus consumidores, pessoas físicas ou jurídicas.

Tais informações, relacionadas à **identificação – efetiva ou potencial – de pessoa natural**, configuram **dados pessoais** e integram, nessa medida, o âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (**art. 5.º, caput**), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (**art. 5.º, X e XII**). Sua manipulação e tratamento, desse modo, hão de observar, sob pena de lesão a esses direitos, os limites delineados pela proteção constitucional.

Decorrências dos direitos da personalidade, o respeito à **privacidade** e à **autodeterminação informativa** foram positivados, no **art. 2.º, I e II, da Lei n. 13.709/2018** (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), como **fundamentos** específicos da disciplina da **proteção de dados pessoais** (BRASIL, 2020b, p. 20-21).

A deliberação representou uma evolução na jurisprudência do STF. Da leitura do trecho, o que se entende é que qualquer dado que leve à identificação de uma pessoa pode ser usado para a formação de perfis

informativos de grande valia para o mercado e Estado e, portanto, merece a adequada tutela constitucional (BRASIL, 2020b; FONSECA; MENDES; RODRIGUES JÚNIOR, 2021, p. 82). Tal entendimento retoma, portanto, uma das propriedades do direito à autodeterminação informativa: a de que na sociedade da informação não existem mais dados insignificantes.

Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso, o caso concreto demonstrava a necessidade de equilíbrio. De um lado, havia a importância da obtenção e do fluxo de dados pessoais não apenas para customização de produtos e serviços no mercado privado, como também para formulação de políticas públicas empiricamente informadas. De outro lado, as potenciais lesões que os fluxos inadequados ou vazamento de dados poderiam trazer para a dignidade e a personalidade dos indivíduos: “Portanto, a dualidade que se coloca, aqui, nesta ação, é precisamente essa: uma tensão entre a importância dos dados no mundo contemporâneo e os riscos para a privacidade que a sua malversação representa para todos nós.” (BRASIL, 2020b, p. 48).

No julgamento da ADI nº 6387, o que se verificou foi uma considerável ampliação da proteção constitucional

destinada aos dados pessoais, muito além dos ditos dados íntimos ou mais sensíveis. A Ministra Cármen Lúcia salientou que não existem mais dados insignificantes ou neutros. A Suprema Corte desconstruiu o discurso de que não haveria problema no compartilhamento de dados como nome, endereço e número de telefone, uma vez que estes não possuem caráter insignificante, neutro, tampouco “público” (BRASIL, 2020b; FONSECA; MENDES; RODRIGUES JÚNIOR, 2021, p. 83).

No mesmo sentido, posicionou-se o Ministro Ricardo Lewandowski:

Aliás, todos nós sabemos que, nos dias que correm, o número de uma linha celular, por exemplo, tem a finalidade muito maior do que, singelamente, servir para que pessoas telefonem umas paras as outras. Na verdade, esse número serve como chave de identificação e de acesso a um universo de plataformas eletrônicas, como bancos, supermercados, serviços públicos e redes sociais, todas elas detentoras das mais variadas informações sobre o titular daquela linha telefônica.
[...]

É preciso ficar claro, portanto, que não se está a falar de informações insignificantes, mas da chave de acesso a dados de milhões de pessoas, com alto valor para execução de políticas públicas, é verdade, mas também com provável risco de adoção de expedientes, por vezes, dissimulados, obscuros, que possam causar desassossego na vida diária do indivíduo (BRASIL, 2020b, p. 82-83).

Da decisão do STF, entendeu-se que a proteção dos dados pessoais é também a proteção jurídica da personalidade e seus desdobramentos, como asseverou o Ministro Gilmar Mendes:

O quadro fático contemporâneo deve ser internalizado na leitura e aplicação da Constituição Federal de 1988. Aliás, ousaria a dizer que nunca foi estranha à jurisdição constitucional a ideia de que os parâmetros de proteção dos direitos fundamentais devem ser permanentemente abertos à evolução tecnológica.

[...]

No icônico precedente da Lei do Censo alemã de 1983, cuja análise será aprofundada neste

voto, resta evidente que o avanço das técnicas de coleta e processamento de dados foi tomado como válvula de reconfiguração da proteção jurídica à personalidade.

[...]

O espírito hermenêutico que deve guiar esta Corte Constitucional no tratamento da matéria em exame deve ser o de renovar o compromisso de manter viva a força normativa da Constituição Federal de 1988, nela encontrando caminhos e não entraves para a proteção jurídica da intimidade enquanto garantia básica da ordem democrática (BRASIL, 2020b, p. 101-103).

A decisão histórica do STF pode ser equiparada ao clássico julgamento do Tribunal Constitucional Federal Alemão em relação à Lei do Recenseamento (ALEMANHA, 1983). O STF fez menção ao julgado e mencionou, expressamente, o conceito de autodeterminação informativa¹³. Em seu voto, o Ministro Luiz Fux destacou:

[...] o Tribunal Constitucional Alemão, em julgamento paradigmático, reconheceu a autonomia do “direito à autodeterminação informativa”

a partir da análise da Lei do Censo alemã de 1983, que determinou que os cidadãos fornecessem uma série de dados pessoais para mensurar estatisticamente a distribuição espacial e geográfica da população. O Tribunal declarou a inconstitucionalidade parcial da norma em razão de sua vagueza e amplitude, que possibilitava o cruzamento dos dados coletivos com outros registros públicos, bem como a sua transferência para outros órgãos da administração.

O julgado alemão é relevante porque reconheceu a autonomia dos direitos à proteção dos dados pessoais e à autodeterminação informacional, destacados do direito à privacidade 8. Para o Tribunal, a capacidade do indivíduo de autodeterminar seus dados pessoais é parcela fundamental do seu direito de desenvolver livremente sua personalidade. Dessa forma, a atividade de processamento dos dados pessoais deve ter limites, impondo-se “precauções organizacionais e processuais que combatam o perigo de uma violação do direito da personalidade” [...]. (BRASIL, 2020b, p. 66-67).

¹³ Cf. p. 67 e 106-107 do julgado (BRASIL, 2020b).

O conceito influenciou diversos ordenamentos estrangeiros e foi, inclusive, incorporado pela LGPD¹⁴ (BRASIL, 2018).

Por fim, segundo o Ministro Gilmar Mendes, o conteúdo do direito fundamental à proteção dos dados pessoais exorbita àquele protegido pelo direito à privacidade, uma vez que não se limita apenas aos dados íntimos ou privados. Pelo contrário, refere-se a qualquer dado que identifique ou possa identificar um indivíduo. Assim, no acórdão da ADI nº 6387, o Ministro destacou que:

A afirmação de um direito fundamental à privacidade e à proteção de dados pessoais deriva, ao contrário, de uma compreensão integrada do texto constitucional lastreada (i) no direito fundamental à dignidade da pessoa humana, (ii) na concretização do compromisso permanente de renovação da força normativa da proteção constitucional à intimidade (art. 5º, inciso X, da CF/88) diante do espraiamento de novos riscos derivados do avanço tecnológico e ainda (iii) no reconhecimento da centralidade do *Habeas*

Data enquanto instrumento de tutela material do direito à autodeterminação informativa (BRASIL, 2020b, p. 109).

O reconhecimento do direito fundamental à proteção dos dados pessoais, ainda que materialmente, era necessário para tornar efetivos os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito na sociedade contemporânea da informação. É cediço que a vitalidade e a continuidade da Constituição dependem da sua capacidade de se adaptar às novas transformações sociais e históricas, possibilitando uma proteção dos cidadãos contra novas formas de poder que surgem na sociedade (MENDES, 2014, p. 169).

Incumbe ressaltar que “as Constituições surgiram essencialmente da experiência, segundo a qual o poder muitas vezes é utilizado contra os cidadãos. As formas de abusos de poder transformam-se; a Constituição deve também reagir por meio de novas formas que correspondam a essa mudança (...)” (HÄBERLE, 1978, p. 67 apud MENDES, 2014, p. 169-170). Há que se reconhecer a tensão inerente ao conceito de Constituição: de um lado, ela precisa demonstrar continuidade, permanência, segurança e estabilidade e, de outro, deve

expressar flexibilidade, abertura de interpretação e atualização para a constante concretização dos direitos e princípios nela consagrados (MENDES, 2014, p. 170).

Assim, o julgamento da ADI nº 6387 foi um marco na construção do direito fundamental à proteção de dados no Brasil e para o direito constitucional brasileiro. AEC nº 115/2022 é o resultado dessa construção jurisprudencial e doutrinária. Ela é a positivação de um direito fundamental, que já existia enquanto material, e o resultado das construções desenvolvidas ao longo dos anos. A positivação deste direito é uma garantia da força normativa da Constituição, a qual tem o papel de regular a vida política do Estado e dos cidadãos, adequando-se à realidade sobre a qual se encontra (BRASIL, 2020b; BRASIL, 2022).

Para possibilitar a resposta adequada aos desafios da sociedade da informação, é importante que a teoria do direito se reconstrua e se reinterprete. É sob essa perspectiva de compreensão dinâmica da Constituição Federal brasileira, que o direito à privacidade foi reinterpretado e assumiu novos desdobramentos (MENDES, 2018, p. 200-201).

5. O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA NO BRASIL

Na sociedade da informação, percebeu-se que a privacidade não mais se limita ao direito de ser deixado só, pois ela alcança novos contornos, alicerçados na autodeterminação informativa e no direito que tem cada indivíduo de decidir quando e como dispor de suas informações. É nesse contexto que o direito à proteção de dados é reconhecido como um direito fundamental (EHRHARDT JR.; MODESTO, 2022).

No entanto, conforme demonstrado, não só o direito à proteção dos dados pessoais foi considerado fundamental. Em defesa da autonomia da pessoa, a autodeterminação informativa, um dos fundamentos da proteção de dados pessoais no Brasil (art. 2º, inciso II, da Lei nº 13.709/2018), foi considerada um direito fundamental e autônomo pelo STF, no julgamento da ADI nº 6387 (BRASIL, 2018, 2020b).

[...] A proteção de dados pessoais e a autodeterminação informativa são direitos fundamentais autônomos, que envolvem uma tutela jurídica e âmbito de incidência específicos. Esses direitos são extraídos

da interpretação integrada da garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, X), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da garantia processual do habeas data (art. 5º, LXXII), todos previstos na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2020b, p. 65).

Assim, pode-se dizer que o direito fundamental à autodeterminação informativa se encontra albergado também nos arts. 1º, inciso III, e 5º, incisos X, XII, LXXII e LXXIX, da CRFB/88, que tratam, respectivamente, sobre a dignidade da pessoa humana, a intimidade e vida privada, o sigilo dos dados, o *habeas data* e a proteção dos dados pessoais (BRASIL, 1988).

O regime legal de proteção de dados, concretizado por meio da LGPD e da EC nº 115/2022, é essencial para assegurar a autodeterminação do cidadão em relação ao fluxo de seus dados. No entanto, só o regime legal não era suficiente para proteger a personalidade dos indivíduos em face das violações perpetradas pelo processamento de tais informações (MENDES, 2018, p. 186).

Como foi demonstrado, a EC nº 115/2022, que inseriu, entre o rol de direitos fundamentais expressos na

Constituição, o direito fundamental à proteção de dados pessoais, foi de fundamental importância na regulamentação desse direito no ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2022). A LGPD não estava apta a proteger o cidadão de outras leis que pudessem ser aprovadas pelo Poder Legislativo e que violassem o direito fundamental à proteção de dados pessoais. Era necessário que essa limitação estivesse no topo do ordenamento jurídico. Em outras palavras, a LGPD só poderia se tornar um meio para a limitação de abusos, se estivesse abrangida pela norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (MENDES 2018). Embora antes da EC nº 115/2022 ser promulgada, já houvesse o entendimento jurisprudencial firmado pelo STF, de que o direito à autodeterminação informativa e o direito à proteção dos dados pessoais são direitos fundamentais e autônomos (BRASIL, 2020b), a previsão constitucional do direito fundamental à proteção de dados pessoais é condição *sine qua non* para efetividade da proteção do direito à autodeterminação informativa.

Nesse sentido, “[...] o reconhecimento desse direito fundamental não é

apenas uma possibilidade; trata-se de uma necessidade para tornar efetivos os fundamentos e princípios do Estado democrático de direito, na sociedade contemporânea da informação, [...]” (MENDES, 2018, p. 202).

Sobre o tema, no Recurso Extraordinário nº 673.707, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, relatado pelo Ministro Luiz Fux em 17 de junho de 2015, foi atribuído um amplo espectro de proteção ao *habeas data*.

Aos contribuintes foi assegurado o direito de conhecer as informações que lhes digam respeito em bancos de dados públicos ou de caráter público, em razão da necessidade de preservar o status de seu nome, planejamento empresarial, estratégia de investimento e, em especial, a recuperação de tributos pagos indevidamente, dentre outras. Consectariamente, estas informações não são de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações, a Receita Federal do Brasil, mas dizem respeito ao próprio contribuinte (BRASIL, 2015^a, p. 12).

O referido julgamento extraiu da garantia constitucional do *habeas data*

um direito material à autodeterminação informativa. Assim, o *habeas data* e a autodeterminação informativa podem ser considerados dois lados da mesma moeda, de modo que o primeiro é uma garantia processual de proteção das liberdades e da personalidade frente ao tratamento de dados e o segundo, o direito material propriamente dito, responsável por proteger o indivíduo dos riscos decorrentes desse processamento. Se a Constituição Federal prevê o *habeas data* como uma garantia processual à disposição do indivíduo para controlar seus dados, supõe-se que há um direito material que suporte essa garantia: o direito fundamental à autodeterminação informativa (MENDES, 2018, p. 198-199).

O direito fundamental à autodeterminação informativa, agora, também encontra sua proteção e fundamento no direito fundamental à proteção dos dados pessoais previsto no art. 5º, inciso LXXIX da CRFB/88 (BRASIL, 2022). Embora, conforme definido pelo STF (BRASIL, 2020b), os direitos mencionados sejam autônomos, só com a garantia de um direito fundamental à proteção dos dados pessoais, é que se pode falar num poder de controle do titular sobre suas informações pessoais.

A autodeterminação informativa se tornou um instituto central na disciplina da proteção dos dados pessoais, contudo, ela não existirá nos casos em que não há transparência no processamento e na utilização dos dados pessoais (SEIXAS, 2022, p. 396), pois é necessário que o titular tenha condições de se autodeterminar.

A LGPD, em seu art. 7º, inciso I, elegeu o consentimento como principal mecanismo de implementação e proteção da autodeterminação informativa (BRASIL, 2018). Depreende-se, da norma legal mencionada, que ao consentir com o compartilhamento de suas informações, o indivíduo estaria exercendo o controle sobre seus dados. Por esta razão, faz-se necessária a compreensão da natureza jurídica do consentimento, bem como suas condições e limites para o exercício da autodeterminação informativa.

6. CONCLUSÃO

A autodeterminação informativa, enquanto um reflexo do direito geral de personalidade, é o controle que o indivíduo exerce sobre seus dados pessoais, e está intrinsecamente relacionada com a autonomia privada, que consiste no poder, atribuído ao indivíduo, pelo ordenamento jurí-

dico, para que ele possa reger suas próprias relações. Para que o direito à autodeterminação informativa seja exercido, no entanto, é necessário que a pessoa tenha conhecimento sobre os fins da coleta de seus dados, pois o livre desenvolvimento da personalidade também pressupõe a proteção do indivíduo face ao uso ir-restrito de seus dados pessoais.

Com base na análise dos julgados proferidos pelo Tribunal Constitucional Alemão, concluiu-se que no contexto do processamento de dados, não mais existem dados insignificantes. Por isso, a proteção fixada nos limites da esfera privada ou íntima ficou ultrapassada e todos os dados pessoais estão abrangidos no âmbito de proteção do direito à autodeterminação informativa, cabendo ao titular decidir ou não sobre sua coleta e processamento. Assim, todo dado que se classifica como pessoal merece proteção.

Desta forma, o direito à autodeterminação se desenvolveu, inicialmente, como uma proteção relacionada ao modelo fixo de esfera íntima e privada e transmutou-se no poder de decisão do indivíduo sobre o compartilhamento ou não de seus dados, desde que presentes as condições para que ele possa se determinar com

liberdade. Não à toa, o direito à autodeterminação informativa está intrinsecamente relacionado com o direito à proteção dos dados pessoais e a positivação do primeiro ocorreu concomitantemente ao desenvolvimento das legislações acerca do segundo. Isto ocorreu, porque o consentimento esteve como protagonista no desenvolvimento das leis sobre proteção de dados e como principal mecanismo para o exercício da autodeterminação informativa, foi contestado e reafirmado como vetor central e, desde então, as normas sobre proteção de dados têm seguido esse norte regulatório, inclusive a LGPD.

A EC nº 115/2022 foi um marco normativo na disciplina da proteção dos dados pessoais no Brasil. Essa emenda alterou o artigo 5º da CRFB/88 e acrescentou, ao rol de direitos fundamentais, o direito fundamental à proteção dos dados pessoais. A EC positivou um direito fundamental, que já existia enquanto material, pois já havia sido reconhecido na jurisprudência brasileira, como fundamental e autônomo. Ela é, ainda, a garantia da força normativa da Constituição, a qual tem o papel-dever de regular a vida política do Estado e dos cidadãos, adequando-se à realidade sobre a qual se encontra e regula (BRASIL, 2022, 1988).

O direito à autodeterminação informativa se relaciona, intrinsecamente, com o direito à proteção dos dados pessoais. Contudo, conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a jurisprudência do STF entende que esses direitos são fundamentais e autônomos. Nesse sentido, com a presente pesquisa, concluiu-se que a garantia do direito à proteção de dados pessoais, que foi positivado por meio da LGPD e da EC nº 115/2022, é essencial para assegurar ao indivíduo a autodeterminação com relação ao fluxo de seus dados (BRASIL, 2018, 2022).

A autodeterminação informativa se tornou um elemento central na disciplina da proteção dos dados pessoais, contudo, ela não terá condições de ser exercida se ao indivíduo não forem fornecidas informações suficientes para que ele possa autodeterminar. Por isso, é tão importante que a disciplina da proteção dos dados pessoais seja cumprida na sua integralidade e, nesse sentido, foi de fundamental importância a previsão expressa desse direito, enquanto fundamental, na norma suprema do ordenamento jurídico (BRASIL, 1988).

8. REFERÊNCIAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949**. Berlim, 1949. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*). **BVerfGE 6, 32, Caso Elfes**. Reclamação Constitucional. Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Karlsruhe, Alemanha, 16 de janeiro 1957. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv006032.html>. Acesso em: 24 nov. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*). **BVerfGE 27, 1, Mikrozensus**. Processo de Exame Constitucional. Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Karlsruhe, Alemanha, 16 de julho de 1969. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027001.html>. Acesso em: 27 out. 2022.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*). **BVerfGE 27, 344, Ehescheidungsakten**. Reclamação Constitucional. Primeiro Senado do Tribu-

nal Constitucional Federal Alemão, Karlsruhe, Alemanha, 15 de janeiro de 1970. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv027344.html>. Acesso em: 27 out. 2022.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal Alemão (*Bundesverfassungsgericht*). **BVerfGE 65, 1, Volkszählung**. Reclamação Constitucional. Primeiro Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, Karlsruhe, Alemanha, 15 de dezembro de 1983. Disponível em: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>. Acesso em: 27 out. 2022.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados pessoais: a função e os limites do consentimento**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 298 p.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 248 p.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção dos dados pessoais no Brasil e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6387**. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Referendo. Medida Provisória N° 954/2020. Emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus (Covid-19). Compartilhamento de dados dos usuários do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal, pelas empresas prestadoras, com o instituto brasileiro de geografia e estatística. Fumus boni juris. periculum in mora. deferimento. Relatora: Min. Rosa Weber, 12 de novembro de 2020b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classe=NumerosIncidentes=%22ADI%26387%22&base=acordados&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso: 20 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional n° 115, de 10 de fevereiro de 2022**. Altera a Constituição Federal para incluir

a proteção de dados pessoais entre os direitos e garantias fundamentais e para fixar a competência privativa da União para legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc115.htm#:~:text=EMENDA%20CONSTITUCIONAL%20N%C2%BA%20115%2C%20DE,e%20tratamento%20de%20dados%20pessoais. Acesso: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 673707/MG**. Direito Constitucional. Direito Tributário. Habeas Data. Artigo 5°, LXXII, CRFB/88. Lei n° 9.507/97. Acesso às informações constantes de sistemas informatizados de controle de pagamentos de tributos. Direito subjetivo do contribuinte. Recurso a que se dá provimento. Relator: Min. Luiz Fux, 30 de setembro de 2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9487405>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. **Medida Provisória n. 954, de 17 de abril de 2020**. Dispõe sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações

presta-dores de serviço telefônico fixo comutado e de serviço móvel pessoal com a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Brasília, DF: Presidência da República, 2020a. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/medida-provisoria-n-954-de-17-de-abril-de-2020-253004955>. Acesso: 8 ago. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. Tradução: Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz e Terra, 1999. 700 p.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral de Proteção de Dados**. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 364 p.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 12, n. 2, p. 91-108., jul./dez. 2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 23 abr. 2022.

DONEDA, D.; SARLET, I. W.; MENDES, L. S. F. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. São Paulo: Expressa, 2022. *E-book* (44 p.).

EHRHARDT JR., M. (Coord.). **Vulnerabilidade e novastecnologias**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

EHRHARDT JR., M.; MODESTO, J. A. Breves notas sobre anonimização e proteção de dados pessoais. In: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais: novas perspectivas**. Salvador: EDUFBA, 2022. p. 123-164. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022. *E-book* (466 p.).

ESTRASBURGO. **Convenção para a Proteção de Indivíduos em relação ao Processamento Automático de Dados Pessoais (ETS n. 108), de 1 de outubro de 1985**. Esta Convenção é o primeiro instrumento internacional vinculativo que protege o indivíduo contra abusos que possam acompanhar a recolha e tratamento de dados pessoais e que visa regular ao mesmo tempo o fluxo transfronteiriço de dados pessoais. A Convenção também impõe algumas restrições aos fluxos transfronteiriços de dados pessoais para Estados onde a regula-

mentação legal não oferece proteção equivalente. Estrasburgo, 1985. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full=-list?module=treaty-detail&treatynum=108>. Acesso em: 27 out. 2022.

FONSECA, G. C. S. da.; MENDES, L. S. F. Proteção de dados para além do consentimento: tendências de materialização. *In*: BIONI, B. R.; DONEDA, D.; SARLET, I. W.; MENDES, L. S.; RODRIGUES JR., O. L. (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 90-112. *E-book* (743 p.).

FONSECA, G. C. S. da.; MENDES, L. S. F.; RODRIGUES JÚNIOR, O. L. O Supremo Tribunal Federal e a proteção constitucional dos dados pessoais: rumo a um direito fundamental autônomo. *In*: BIONI, B. R.; DONEDA, D.; SARLET, I. W.; MENDES, L. S.; RODRIGUES JR., O. L. (Coord.). **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 79-89. *E-book* (743 p.).

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Tradução: Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017. 116 p.

LUGATI, L. N.; ALMEIDA, J. E. de. **Da evolução das legislações sobre proteção de dados**: a necessidade de reavaliação do papel do

consentimento como garantidor da autodeterminação informativa. *Revista de Direito*, v. 12, n. 02, p. 01-33, ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10597>. Acesso em: 9 nov. 2022.

MARTINS, Leonardo (org.). **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. 1000p. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs-jurisprudencias/50_anos-dejurisprudencia-do-tribunal-constitucional-federal-alemao.pdf. Acesso em: 27 out. 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. Autodeterminação Informativa: a história de um conceito. *In*: DONEDA, D.; SARLET, I. W.; MENDES, L. S. F. **Estudos sobre proteção de dados pessoais**. São Paulo: Expressa, 2022, p. 7-13. *E-book* (44 p.).

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Habeas data e autodeterminação informativa**: os dois lados de uma mesma moeda. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 12, n. 39, p. 185-216., mar. 2018. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/655>. Acesso em: 04 jun. 2022.

MENDES, Laura Schertel Ferreira. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor:** linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014. (*E-book* (246 p.)).

OBAR, Jonathan A.; OELDORF-HIRSCH, Anne. **The Biggest Lie on the Internet:** Ignoring the Privacy Policies and Terms of Service Policies of Social Networking Services. York University: Social Science Research Network, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2757465. Acesso em: 17 nov. 2022.

ORWELL, G. **1984**. Londres: Secker and Warburg, 1949.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais:** Comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book* (149 p.).

PINHO, Anna Carolina (Coord.). **Manual de direito digital**. Indaiatuba, SP: Foco, 2023.

REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais:** novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2022. *E-book* (466 p.). Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

SEIXAS, Maria Clara. Segredos industriais e comerciais: proteção ao agente de tratamento de dados pessoais trazida pela lei geral de proteção de dados. In: REQUIÃO, Maurício (Org.). **Proteção de dados pessoais:** novas perspectivas. Salvador: EDUFBA, 2022. p. 385-404. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/35799/3/protecao-de-dados-pessoais-RI.pdf>. Acesso em: 01 set. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002.**

Relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade nos setores das comunicações eletrônicas (Diretiva relativa às comunicações eletrônicas). Parlamento Europeu: Jornal Oficial nº L 201, 31 jul. 2002. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32002L0058>. Acesso em: 27 out. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995.** Trata da proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Parlamento Europeu: Jornal Oficial nº L 281, 1995. Disponível em: <https://>

eur-lex.europa.eu/legal-content/
PT/TXT/?uri=celex%3A31995L0046.
Acesso em: 27 out. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **General Data
Protection Regulation, de 27
de abril de 2016.** Trata sobre a
proteção das pessoas singulares
no que diz respeito ao tratamento
de dados pessoais e sobre a livre
movimentação de tais dados e
revogação da Diretiva 95/46/EC.
Parlamento Europeu: Jornal Oficial
nº L 119, 2016. Disponível em: [https://
eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/
TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679).
Acesso em: 31 out. 2022.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes
(coord.). **LGPD e a Proteção de
Dados Pessoais na Sociedade em
Rede.** São Paulo: Almedina, 2022.
E-book (262 p.).

WARREN, D.; BRANDEIS, L. **The right
to privacy.** Harvard Law Review, v.
4. n. 5, 1890. Disponível em: [https://
www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/
cs5436/warren-brandeis.pdf](https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf). Acesso
em: 23 mar. 2021.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do
Capitalismo de Vigilância:** a luta
por um futuro humano na nova
fronteira de poder. 1. ed. Tradução:
George Schlesinger. Rio de Janeiro:
Intrínseca, 2021. 800 p.