

Publicações da
**ESCOLA SUPERIOR
DA AGU**

*Novas Perspectivas
para a Advocacia
Pública*

Coordenadores

João Carlos Souto

Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio

ISSN 2525-3298
V. 16 – n. 3 – Brasília-DF – dez. / 2024

Escola Superior
da Advocacia-Geral da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

Publicações da Escola
Superior da AGU

NOVAS PERSPECTIVAS PARA A
ADVOCACIA PÚBLICA

Volume 16, número 3, Brasília-DF, dezembro 2024

revistaagu.agu.gov.br

Publicações da Escola Superior da AGU	Brasília	v. 16	n. 3	p. 1-264	dezembro 2024
--	----------	-------	------	----------	---------------

Publicações da Escola Superior da AGU

Escola Superior da Advocacia-Geral da União
Ministro Victor Nunes Leal

SIG – Setor de Indústrias Gráficas, Quadra 6, lote 800 – Térreo

CEP 70610-460 – Brasília/DF – Brasil.

E-mail: agu.avaliaceditorial@agu.go.br

© Advocacia-Geral da União – AGU – 2018

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Jorge Rodrigo Araújo Messias

DIREÇÃO GERAL DA AGU

Flavio José Roman	Advogado-Geral da União Substituto
Clarice Costa Calixto	Secretaria-Geral de Consultoria
Marcelo Eugênio Feitosa Almeida	Procurador-Geral da União
André Augusto Dantas Motta Amaral	Consultor-Geral da União
Adriana Maia Venturini	Procuradora-Geral Federal
Isadora Maria Belém Rocha Cartaxo de Arruda	Secretária-Geral de Contencioso
Heráclio Mendes de Camargo Neto	Corregedor-Geral da Advocacia da União
João Carlos Souto	Diretor da Escola Superior da AGU
Francis Christian Alves Scherer Bicca	Ouvidor da Advocacia-Geral da União

ESCOLA SUPERIOR DA AGU

João Carlos Souto	Diretor da Escola Superior da AGU
Henrique Augusto Figueiredo Fulgêncio	Coordenador-Geral de Pós-Graduação
Cláudia dos Santos Vieira	Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação <i>Stricto Sensu</i>
Lohana Gregorim	Revisão de texto
Walbert Kuhne/Thyago Henrique	Diagramação/Capa

Os conceitos, as informações, as indicações de legislações e as opiniões expressas nos artigos publicados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Publicações da Escola da AGU / Escola Superior da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes

Leal. -- Brasília : EAGU, 2009.

v. ; 23 cm.

Irregular.

ISSN 2236-4374 (versão impressa)

ISSN 2525-3298 (versão on-line)

I. Direito Público. II. Advocacia-Geral da União.

CDD 340 . 5

CDU 34 (05)

EDITOR-CHEFE

JOÃO CARLOS SOUTO

Diretor da Escola Superior da AGU.

Doutor (*Summa Cum Laude*) e mestre pelo CEUB. Procurador da Fazenda Nacional.

VICE-EDITOR

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO

Coordenador-Geral de Pós-Graduação.

Doutor e mestre em Direito pela Universidade de Brasília. Advogado da União.

EDITORA-ASSISTENTE

CLÁUDIA DOS SANTOS VIEIRA

Coordenação de Desenvolvimento de Pós-Graduação *Stricto Sensu*.

COORDENADORES

JOÃO CARLOS SOUTO

Diretor da Escola Superior da AGU.

HENRIQUE AUGUSTO FIGUEIREDO FULGÊNCIO

Coordenador-Geral de Pós-Graduação da Escola Superior da AGU.

AUTORES

ADERRUAN RODRIGUES TAVARES

Doutorando e mestre em Filosofia Política e Teoria Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), com intercâmbio na Universidade de Bolonha/Itália (UniBo). Foi aluno especial no mestrado Constituição e Sociedade da Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP). Especialista em Direito Constitucional pela EDB/IDP. Procurador Federal.

AMANDA ALCÂNTARA

Pós-Graduada em Direitos Humanos e Movimentos Sociais pela Faculdade Focus. Pós-Graduada em Direito Tributário e em Direito Público pela Faculdade Legale. Pós-Graduada em Novo Direito do Trabalho Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Procuradora Federal.

ANDRÉ SOUZA

Pós-graduado em Direito Digital pela Faculdade Legale. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Estácio-CERS. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga (MG). Procurador Federal.

ÁTILA PASSOS CARDOSO DE MENEZES

Especialista em Direito Tributário pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Advogado da União.

BÁRBARA FERNANDEZ DE BASTOS

Pós-Graduada em Direito Constitucional (Uniderp). Graduada em Direito (UFPA). Procuradora Federal.

DÊNIO CARDOSO CAVALCANTE

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado da União.

GUSTAVO JOSÉ DE DEUS SOUZA GOMES

Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Procurador Federal.

JULIA NAMIE MAIA PINTO ISHIHARA

Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Advogada da União.

LUAN BRANCHER GUSO MACHADO

Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado da União.

LUCAS CAMPOS DE ANDRADE SILVA

Mestrado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade

Mineira de Direito (PUC Minas). Pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Damásio Educacional. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Una (Betim, MG). Professor assistente no Centro Universitário Una (Contagem). Advogado da União.

LUCAS GABRIEL LAURINDO CASÉ

Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

MARCELO VINÍCIUS MIRANDA SANTOS

Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

MARCOS PIRES DE CAMPOS

Graduado em Economia pela Universidade de São Paulo (USP) e em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Advogado da União.

PEDRO FABRIS DE OLIVEIRA

Especialista em Direito Constitucional (Uniderp). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado da União.

ROGACIANO BEZERRA LEITE NETO

Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São

Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Advogado da União.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	08
ARTIGOS	
Democracia militante, desinformação e políticas públicas: o dever constitucional da Advocacia-Geral da União na defesa da democracia brasileira <i>Militant democracy, disinformation and public policies: the constitutional duty of the Attorney General's Office in the defense of Brazilian democracy</i> <i>Aderruan Rodrigues Tavares</i>	13
Transformação digital da advocacia pública nacional <i>The digital transformation of the national public advocacy</i> <i>André Souza</i>	39
Democracia informativa e assédio judicial: o binômio liberdade-responsabilidade <i>Informative democracy and judicial harassment: the freedom-responsibility binomial</i> <i>Dênio Cardoso Cavalcante</i>	55
Curadores digitais: as redes sociais e a propagação de fake news <i>Digital curators: social medias and the spread of fake news</i> <i>Julia Namie Maia Pinto Ishibara</i>	77
Além da privacidade: uma reflexão sobre a proteção da personalidade na era digital <i>Beyond privacy: rethinking the protection of personality rights in the digital age</i> <i>Marcelo Vinicius Miranda Santos</i>	105
Crise democrática na era da desinformação: a PNDD e a transformação da advocacia de Estado no Brasil <i>Democratic crisis in the age of disinformation: the PNDD and the transformation of State advocacy in Brazil</i> <i>Rogaciano Bezerra Leite Neto</i>	125
A modernização da advocacia pública e seu papel de concretizadora de direitos fundamentais <i>The modernization of public advocacy and its role in implementing fundamental rights</i> <i>Amanda Alcântara</i> <i>Bárbara Bastos</i>	153
Advocacia pública e democracia: a função da Advocacia-Geral da União na proteção democrática em rede	

<i>Public advocacy and democracy: the role of the Attorney General's Office in democratic network protection</i> <i>Atila Passos Cardoso de Menezes</i> <i>Luan Brancher Gusso Machado</i> <i>Pedro Fabris de Oliveira</i>	173
Novas perspectivas de atuação da advocacia pública em conflitos administrativos <i>New perspectives on the role of public Advocacy in administrative conflicts</i> <i>Gustavo José de Deus Souza Gomes</i>	199
Limitação da litigância predatória no tema 1198 do STJ: restrição do acesso à justiça ou racionalização do trabalho do Poder Judiciário e da advocacia pública? <i>Limitation of predatory litigation in topic 1198 of the Superior Court of Justice: restriction of access to justice or rationalization of the work of the Judiciary and public advocacy?</i> <i>Lucas Campos de Andrade Silva</i> <i>Lucas Gabriel Laurindo Casé</i>	219
Os incentivos econômicos à litigância contra a União <i>Economic incentives for litigation against the Union</i> <i>Marcos Pires de Campos</i>	243

PREFÁCIO

A presente edição da “Publicações da Escola Superior da Advocacia-Geral da União” reveste-se de um caráter especial e que nos envaidece, nos deixa felizes e com a sensação de que colaboramos com mais um tijolo na construção de mais uma etapa na história dessa instituição criada pelo Constituinte Originário de 1988.

Felizes e envaidecidos porque a Escola Superior da Advocacia-Geral da União, juntamente com outros órgãos da Instituição, organizou o “Curso de Formação” dos novos membros, que ocorreu, presencialmente na sede da ESAGU, nos meses de junho e julho de 2024, e na forma remota no mês de agosto. Foram mais de 300 horas de curso e do desafio jurídico (AGU Challenge).

No Programa “Capítulo IV”, disponível no canal da Escola Superior no You Tube, entrevistei onze dos novos empossados, que falaram sobre suas trajetórias, seus estudos, suas expectativas, suas impressões sobre a AGU e os primeiros momentos como integrantes das Carreiras.

Essa caminhada pode se dizer completa com esta Revista que ora publicamos na Escola Superior da AGU e que tive a felicidade de sugerir fosse organizada. Reunimos onze artigos dos novos membros que aceitaram o convite para produzir textos que de certo modo concorrem para traçar um perfil dessa novíssima safra de Procuradores da Fazenda Nacional, Advogados da União e Procuradores Federais, na ordem de antiguidade da criação de cada uma das Carreiras.

Aderruan Tavares, Procurador Federal, escreveu artigo dedicado à Democracia, sublinhando a “promoção e defesa da democracia pela via de medidas institucionais concretizadas pela Advocacia-Geral da União (AGU), que buscam proteger a informação sobre políticas públicas legítimas em um campo comunicacional fragmentado e anárquico, surgido concomitantemente com a ascensão das redes sociais” e a presença de engenheiros do caos, frase que ele atribui a Giuliano da Empoli. O título do artigo é “Democracia Militante, Desinformação e Políticas Públicas: o Dever Constitucional da Advocacia-Geral da União na Defesa da Democracia Brasileira”.

Em dado momento Aderruan ressalta que “a democracia precisa de proteção. Os discursos democráticos são envolventes, mas, se forem vazios, os discursos não convencem com o passar do tempo, se inefetivos.” Importante wake up call sobre um tema tão caro ao Brasil nos dias que correm.

A Transformação Digital, foi objeto de artigo de autoria de André Souza, Procurador Federal que enveredou por discorrer sobre os avanços

e desafios da Advocacia de Estado na era da Inteligência Artificial. O título do artigo é “Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional”.

Dênio Cardoso Cavalcante também discorreu sobre Democracia, em artigo que discorre sobre conceitos de democracia desenvolvido pelo ex-presidente americano Abraham Lincoln, pelos comentários feitos a esse conceito pelo Professor José Afonso da Silva e mais adiante trata de esclarecer a democracia na Grécia antiga, para, em seguida, destacar que “é preciso, em primeiro lugar, diferenciar a litigância predatória da litigância de massa”, cuja contribuição atribui à publicação da AGU. O título do artigo é “Democracia Informativa e Assédio Judicial: o Binômio Liberdade-Responsabilidade”.

Com o título “Curadores Digitais: as Redes Sociais e a Propagação de Fake News”, a Advogada da União Julia Namie M. P. Ishihara toca num ponto importante e que tem sido objeto da atuação da AGU, seja com a Procuradoria-Nacional de Defesa da Democracia (PNDD), seja pelos cursos e seminários organizados pela Escola Superior da AGU. A autora se apoia em textos nacionais e estrangeiros, além de proceder breve análise de propostas legislativas em tramitação no Congresso Nacional.

Marcelo Vinícius Miranda Santos é autor do artigo “Além da Privacidade: uma Reflexão obre a Proteção da Personalidade na Era Digital”. O autor, em dado momento, indaga se “é possível harmonizar essa leitura ampliativa do papel da privacidade sem renunciar ao arcabouço teórico de outros direitos, como a honra, o nome e a imagem, por exemplo?” Responde com um recuo histórico em que se apoia inclusive em Giorgio Resta.

A Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia (PNDD) é objeto de considerações em artigo de autoria de “Rogaciano Bezerra Leite Neto”, cujo título “Crise Democrática na Era da Desinformação: a PNDD e a Transformação da Advocacia de Estado no Brasil”, dispensa maiores comentários e certamente acolhe importante contribuição.

Duas autoras, Amanda Alcântara e Bárbara Bastos, discorrem sobre a Advocacia Pública, no texto “A Modernização da Advocacia Pública e seu Papel de Concretizadora de Direitos Fundamentais”, em que destacam diversas iniciativas da AGU, como “AGU Recupera”, “Pronaclima” e o investimento em tecnologia da informação: “A AGU também tem assumido papel de protagonismo na modernização da advocacia pública brasileira em razão do intenso investimento em soluções de tecnologia, entre as quais se destaca a inteligência artificial.”

Outro texto coletivo, de três autores, três advogados da União, Átila Passos Cardoso de Menezes, Luan Brancher Gusso Machado e Pedro Fabris de Oliveira, se ocupa de perquirir a função da AGU na proteção democrática em rede, tema relevante e que em boa hora o autor se propôs a explorá-lo.

Em dado momento os autores ressaltam que “a Advocacia Pública encontrou campo fértil para ressignificar a sua função institucional, calibrando as suas prioridades e migrando de um modelo que privilegiava excessivamente o interesse patrimonial do Estado para um outro que enxerga a entrega de valor à sociedade por meio da concretização do interesse público primário.” O título do artigo é “Advocacia Pública e Democracia: a Função da Advocacia-Geral da União na Proteção Democrática em Rede.”

Gustavo José de Deus Souza Gomes escreveu sobre “Novas Perspectivas de Atuação da Advocacia Pública em Conflitos Administrativos”, em que discorre sobre a “Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF)”, entre outros assuntos, apontando as vantagens da adoção desse sistema.

Lucas Campos de Andrade Silva e Lucas Gabriel Laurindo Casé, advogados da União, discorrem sobre a Litigância Predatória, em artigo cujo título é o que se segue: “Limitação da Litigância Predatória no Tema 1198 do STJ: Restrição do Acesso à Justiça ou Racionalização do Trabalho do Poder Judiciário e da Advocacia Pública?”. Salientam, em dado momento, que a “nesse sentido, é possível concluir que a litigância predatória é uma prática que impacta negativamente toda a prestação da tutela jurisdicional e os agentes que atuam nesse ambiente.” A observação é precisa e o artigo, assim como os demais, merece ser lido.

Por fim, mas não menos importante, o artigo de autoria de Marcos Pires de Campos, cujo título “Os Incentivos Econômicos à Litigância Contra a União”, aponta para um tema relevante e pouco enfrentado pela doutrina nacional. A certa altura o autor assinala que “no sistema processual atual, a maior parcela dos custos de litigar é incorrida no início, sendo comparativamente pequeno o custo adicional de recorrer e manter o litígio. O CPC tentou contrabalançar esse problema ao instituir honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11), mas aparentemente não foi suficiente para diminuir a taxa de recorribilidade das decisões judiciais, que continua elevada, conforme o Relatório do CNJ (2024).”

A propósito, integrei Grupo de Estudo do STF, criado, instalado e coordenado pessoalmente pelo presidente da Corte, ministro Luís Roberto Barroso, com coordenação adjunta da Professora Patrícia Perrone Campos Mello, Secretária de Altos Estudos do STF, dedicado justamente a estudar e apresentar propostas sobre a litigância contra o poder público no Brasil. O Grupo, que funcionou de fevereiro à outubro de 2024, era formado por membros da AGU, de algumas Procuradorias de Estado e Procuradorias municipais (capitais). O resultado será publicado no primeiro trimestre de 2025.

Como se pode perceber os temas tratados nessa edição, dedicada aos novos membros das Carreiras da AGU, são atuais, relevantes e conectados

com assuntos do dia-a-dia da instituição e, por conseguinte, de interesse da sociedade brasileira. Destaco a Democracia, objeto de algumas reflexões e que se conecta com uma das prioridades da atual administração liderada pelo ministro Jorge Messias. Aliás, a Democracia que está presente em alguns artigos é aquela que tem sido objeto de reflexões no âmbito da Escola Superior da AGU, a exemplo do “Curso de média duração”, já em segunda edição cujo título é esclarecedor: “Democracia e Combate à Desinformação”. Esse curso é de iniciativa e coordenado pelo autor desta Introdução. A primeira edição é de 2023 e a segunda neste ano de 2024, ambas com professores de renome, nacionais e de países como Alemanha, Portugal, Estados Unidos e Inglaterra, entre outros.

Por tudo isso estamos convictos que os artigos presentes nesta publicação são relevantes, atuais e indispensáveis para entender o Brasil e a AGU nesta atual quadra histórica.

João Carlos Souto

Professor de direito constitucional, Doutor em Direito (*Summa Cum Laude*, CEUB), procurador da Fazenda Nacional, autor do livro ‘Suprema Corte dos Estados Unidos – Principais Decisões’ (4ª ed, editora Atlas) e Diretor da Escola Superior da AGU.

DEMOCRACIA MILITANTE, DESINFORMAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS: O DEVER CONSTITUCIONAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA DEFESA DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

*MILITANT DEMOCRACY, DESINFORMATION AND PUBLIC
POLICIES: THE CONSTITUTIONAL DUTY OF THE ATTORNEY
GENERAL'S OFFICE IN THE DEFENSE OF BRAZILIAN
DEMOCRACY*

Aderruan Rodrigues Tavares¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Breve contextualização da erosão democrática e constitucional no Brasil ocorrida nos últimos 10 anos. 2. Democracia militante e instituições democráticas. 3. Panorama institucional da AGU com a Constituição de 1988. 4. Funções e ações defensivas democráticas da AGU. Conclusão. Referências bibliográficas.

1 Doutorando e mestre em Filosofia Política e Teoria Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), com intercâmbio na Universidade de Bolonha/Itália (UniBo). Foi aluno especial no mestrado Constituição e Sociedade da Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP). Especialista em Direito Constitucional pela EDB/IDP. Procurador Federal.

RESUMO: O texto aborda principalmente a militância (promoção e defesa) da democracia pela via de medidas institucionais concretizadas pela Advocacia-Geral da União (AGU), que buscam proteger a informação sobre políticas públicas legítimas em um campo comunicacional fragmentado e anárquico, surgido concomitantemente com a ascensão das redes sociais e, a reboque, dos que Giuliano da Empoli cunha de *engenheiros do caos*. A contextualização histórica ressalta o arco temporal entre as Manifestações de Junho de 2013 e a Intentona de 8 de Janeiro (2023), passando pela pandemia da COVID-19 e pelas crises políticas e jurídicas ocorridas no período, e a interrupção do processo de constitucionalização da sociedade brasileira. O objetivo é ressaltar o dever que as instituições constitucionais possuem para a defesa da democracia, como pressuposto político da própria sobrevivência institucional, e a potencialidade de afirmação da sua legitimidade constitucional perante a sociedade civil. Dessa forma, o objetivo do texto se confunde com a sua própria conclusão. Embora a incumbência da AGU seja destacada no texto, os mesmos parâmetros teóricos e práticos podem (e devem) ser aplicados à advocacia pública dos três níveis da federação. As implicações práticas que o texto ressalta encontram-se no fato de que a desinformação sobre políticas públicas leva à perda de confiança nas instituições que as promovem, de modo a desestabilizar a democracia e, na mesma medida, a favorecer discursos autocráticos. Metodologicamente, a pesquisa bibliográfica foi realizada em textos da filosofia política e da teoria constitucional, bem como em artigos recentes especializados nos temas em análise.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição. Democracia militante. Desinformação. Políticas públicas. Advocacia pública.

ABSTRACT: The text mainly deals with the militancy (promotion and defense) of democracy through institutional measures put into effect by the Attorney General's Office, which seek to protect information about legitimate public policies in a fragmented and anarchic communication field, which emerged concomitantly with the appear of social media and, in tow, those whom Giuliano da Empoli calls engineers of chaos. The historical contextualization highlights in a practical way the time span that covers from the *Manifestações de Junho de 2013* to the Intentona de 8 de Janeiro (2023), including the COVID-19 pandemic and the political and legal crises that occurred during that period, and the blackout in the process of constitutionalization of society. The objective is to emphasize the duty that constitutional institutions own to defend democracy, as a political prerequisite for own institutional survival and the potential to ratify their

constitutional legitimacy before civil society. Thus, the objective of the text is confused with its own conclusion. Although the AGU's role is featured in the text, the same theoretical and practical parameters can (and should) be applied by public advocacy at the three levels of the federation. The practical implications highlighted in the text are that misinformation about public policies leads to a loss of trust in the institutions that promote them, thus destabilizing democracy and, to the same extent, favoring autocratic discourses. Methodologically, a bibliographical research was carried out on texts on political philosophy and constitutional theory, as well as recent articles specialized in the topics under analysis.

KEYWORDS: Constitution. Militant democracy. Desinformation. Public policies. Public advocacy.

INTRODUÇÃO

A democracia precisa de proteção. Os discursos democráticos são envolventes, mas, se forem vazios, os discursos não convencem com o passar do tempo, se inefetivos. As pessoas querem ter um lugar para morar, ir e vir com segurança, ter o que comer, divertir-se aos finais de semana. Se a democracia falha em garantir essas necessidades básicas, as portas de outros tipos de discursos maniqueístas, populistas e autoritários, separados ou conjugados, são abertas. De toda forma, a democracia ainda se mostra como a melhor forma para que o maior número de pessoas consiga obter tais necessidades básicas e para a resolução dos principais problemas sociais, mesmo no Brasil.²

A toda evidência, a democracia precisa de instituições fortes que a protejam de incursões extremistas e antidemocráticas. Naturalmente, a democracia necessita de uma Constituição, sendo esta a principal instituição democrática ao lado das eleições livres e periódicas. Isso porque a Constituição de um país é, ao mesmo tempo, fato histórico e texto escrito; é o vínculo político e jurídico autoconcedido pela comunidade para preservar as suas instituições e se abrir ao futuro. Segundo Jürgen Habermas (2000, p. 2018), “a composição social da população de um estado é o resultado das intrínsecas circunstâncias históricas do sistema de direitos e de princípios do estado constitucional”.

2 Segundo dados do Latinobarómetro, em 2010, 54% dos brasileiros preferiam a democracia a qualquer outro sistema político; em 2016, esse número desce para 32,4%, e, em 2023, sobe para 45,6%. Chama atenção o dado de que, no Brasil, entre todos os países latino-americanos, é onde possui o maior percentual de pessoas que estão “muito de acordo” que “a democracia permite que se solucionem os problemas que temos”. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/latOnline.jsp>. Acesso em: 9 set. 2024.

O resultado do liame entre democracia e Constituição é o estabelecimento do lugar comum para a vida comum em sociedade, de modo que o projeto constitucional seja perseguido democraticamente. Na verdade, quanto mais convincente for o projeto constitucional, maiores serão as chances de integração social pela Constituição. Daí porque a consciência constitucional voltada ao plexo de possibilidades dos exercícios políticos e jurídicos pelos cidadãos deve ser possibilitada por uma Constituição efetiva e atada à sua quadra histórica. A simbiose de princípios e valores constitucionais com as demandas democráticas da sociedade, da qual surge a identidade constitucional, quando bem apreendida por todos os atores sociais, permite o desenvolvimento político e jurídico da noção de *constituição realizada*.

As democracias atuais enfrentam diversos desafios, que têm colocado à prova a existência da concepção moderna de democracia representativa, de modo que muitas questões sensíveis da sociedade não têm encontrado ponto de resolução no sistema democrático. Adam Przeworski (2019, p. 2154) afirma que as democracias funcionam bem quando as instituições políticas estruturam, absorvem e regulam os conflitos sociais; as eleições são o principal mecanismo para a resolução desses conflitos, e a alternância de poder é um caminho aberto. Os recentes acontecimentos políticos extremos e disruptivos no Brasil e no mundo, principalmente com a ascensão da extrema direita, demonstram que as instituições democráticas precisam reinventar a democracia, de maneira a resgatar a confiança popular gradualmente perdida.

Um desses grandes desafios à democracia é a formação de uma nova esfera pública acoplada à igualmente nova estruturação social provocada pelas mídias sociais. O dinamismo dessa esfera, marcada pela descentralização de pontos focais comunicacionais, antes hierarquizados e concentrados, faz com que a informação circule de maneira *viral* e fragmentada. As pessoas se sentem livres para opinar sobre qualquer assunto, a qualquer hora, sem compromisso com a integridade da informação. Byung-Chul Han (2022, p. 2) dá o nome a este fenômeno de *infocracia*, em que a informação passa a ser arma à disposição de todos e a democracia desaparece em “uma selva impenetrável de informações”. É nesse contexto, quase que huxleiano, que a desinformação, como arma voltada contra a democracia, estrutura-se dentro das e condiciona as sociedades democráticas.

Para fins deste trabalho, parte-se da perspectiva sociológica da desinformação, como processo social operante na sociedade digital caracterizada pela esfera pública fragmentada, isto é, como “forma de comunicação socialmente estruturada, antecedendo e condicionando, por isso, o comportamento individual”, de modo que ela desafia a democracia justamente porque “permite que os indivíduos ‘entendam’, ou melhor, acreditem entender o mundo de uma maneira que lhes parece confiável, na

qual a origem da falsidade é, por assim dizer, ‘apagada’” (Bachur, 2021, p. 438). A democracia é complexa e, por ser complexa, demanda muito trabalho. A desinformação, dentre uma de suas facetas, é a tentativa de simplificação de algo tão complexo, por meio de um engenhoso, mas fragmentado, processo social.

A democracia e a desinformação são como pontas de uma mesma linha. Porém, há muitas ocorrências históricas, mas sempre contingenciais, entre essas pontas, e algumas delas serão abordadas, mas não todas, por inviabilidade para a proposta do trabalho. Assim, para efeitos de recorte temporal, inicia-se com as Manifestações de Junho de 2013. Acontecimentos estes importantes a ponto de se aventar uma possível rediscussão sobre as bases do constitucionalismo brasileiro. A contextualização continua expondo o processo desconstituinte (ou impeditivo de sedimentação do projeto e processo constitucional da Constituição de 1988) da sociedade brasileira que culminou na Intentona do 8 de Janeiro.

Todavia, o foco do trabalho está essencialmente na atuação da Advocacia-Geral da União (AGU) para a defesa da democracia, a partir do combate contra a desinformação sobre as políticas públicas de interesse do Poder Executivo federal, considerando que esse processo social de desestruturação comunicacional e desconstituinte impacta diretamente na função essencial da Justiça desempenhada por esse órgão. Por fim, a metodologia utilizada percorreu textos clássicos da filosofia política, da teoria constitucional e artigos recentes especializados nos temas em análise.

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DA EROÇÃO DEMOCRÁTICA E CONSTITUCIONAL NO BRASIL OCORRIDA NOS ÚLTIMOS 10 ANOS

A partir de um olhar retrospectivo (aquele de engenheiro de obra pronta), é possível afirmar que a erosão da democracia e da experiência constitucional (e tardia) no Brasil começa com as Manifestações de Junho de 2013, embora, em si, elas não fossem antidemocráticas e inconstitucionais. Nada obstante, há um arco histórico que liga as Manifestações de Junho de 2013 à Intentona do 8 de Janeiro de 2023, passando pelo *impeachment* da presidente Dilma Rousseff em 2016, os efeitos políticos e jurídicos da Operação Lava Jato e a gestão da pandemia da COVID-19 pelo governo Jair Bolsonaro.

O contexto social que precede as Manifestações é marcado pela acentuada melhoria na qualidade de vida da população brasileira. Programas de transferência de renda, como o Bolsa Família, contribuíram para que o Brasil saísse do mapa da fome e da pobreza. No entanto, tal melhoria se deu apenas de forma individual e quase restritivamente à ordem econômica;

foi dissociada de uma melhoria estrutural nos campos da saúde, educação, infraestrutura, ciência e tecnologia etc. No campo político, verificou-se a degradação das forças tradicionais políticas, sem a ascensão de novas lideranças que promovessem uma espécie de renovação do pacto democrático resultante da Constituição de 1988. Essa crise³ política foi um dos determinantes para a insatisfação geral da população (o “*contra tudo o que está aí*”)⁴ no começo do período analisado e que, sobremaneira, se mantém até os dias atuais.

Junho de 2013 é comumente referenciado como o antecedente lógico da recessão econômica de 2015-2016, do *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, da prisão do então ex-presidente Lula e da eleição do então presidente Bolsonaro. Porém, Marcos Nobre (2022, p. 16-17) alerta que tal visão é tão simples quanto equivocada, pois desconSIDERA as alternativas benéficas que poderiam ter surgido delas. Sua concepção é no sentido de que as Manifestações, tomadas por essa lógica simplória, teriam desconstituído o que não era bom e não teriam colocado nada no lugar. Fato é que, após junho de 2013, o espectro político tradicional perdeu o controle do sistema político, possibilitando o surgimento das chamadas “novas direitas”, que canalizaram as energias desses movimentos e utilizaram-se institucionalmente da Lava Jato, de modo que, ao asfixiarem a “velha política”, desafiaram as instituições democráticas estabelecidas pela Constituição de 1988 (Nobre, 2022, p. 18-19 e 132).

A inoperância do sistema político foi agravada pela convivência do sistema jurídico com o processo desestruturante da democracia. A Operação Lava Jato, inicialmente referendada pelo Supremo Tribunal Federal, serviu paradoxalmente de braço institucional das forças políticas que se denominavam “antissistema”, abalou a economia nacional e lançou o sistema jurídico em uma reprodução alopoética, para utilizar o conceito “luhmanniano”. A reboque da desestruturação dos sistemas políticos e jurídicos, o descontrole das demandas sociais foi canalizado para a desestruturação das instituições democráticas do Estado brasileiro. Apenas para citar um exemplo, parcela significativa da sociedade (e de alguns juristas), no período analisado, considerava constitucionais pedidos de intervenção militar, com base no art. 142 da Constituição de 1988 (Tavares, 2024, p. 48).

3 Entendo crise como a situação em que o atual paradigma não funciona corretamente ou funciona de maneira corrompida, mas um novo paradigma ainda não possui a capacidade de se instalar plenamente. A tensão social resultante da ausência de transição entre paradigmas carrega o potencial de disputas políticas inflamadas, em que campos opostos, em termos de valores e culturas, se enfrentam na arena pública de forma ampla (política e social). Essa ausência pode levar à perda de confiança nas instituições do cenário político atual, ao mesmo tempo em que também permite a reação contra as instituições representantes da novidade.

4 Adam Przeworski (2019, p. 1969) coloca essa insatisfação geral de forma ligeiramente diferente: “*They blame everyone because they do not know whom to blame*”.

Já em 2013, uma das formas bastante utilizadas por grupos antidemocráticos, com o fim de desconstitucionalizar a sociedade, tem sido a de usar a própria Constituição para este fim. Assim, narrativas sobre o que é constitucional adentram no campo social, na “antessala” legislativa, como afirma Habermas, e deixam a descoberto o pacto constitucional realizado pela Assembleia Constituinte de 1987. Ao fazer parte de uma esfera pública fragmentada,⁵ tais discursos desconstitucionalizantes naturalmente adentram no sistema político, ainda com mais potência quando esse sistema se encontra refém desses discursos, como ocorreu entre junho de 2013 e janeiro de 2023.

A disputa sobre a concepção da Constituição, com o desvirtuamento do seu real sentido social, político e jurídico, fomentou processos de negação às instituições democráticas, de maneira que o país se viu dentro de uma espiral de “situação de emergência democrática duradoura” (Nobre, 2022, p. 11). Como sinais do processo desconstitucionalizante da sociedade e do retrocesso democrático, o que Adam Przeworski (2019) chama de “subversão disfarçada (*subversion by stealth*)”, podem ser citados, no plano constitucional, a Emenda Constitucional n. 95/2016, que instituiu o chamado “teto dos gastos públicos” (Novo Regime Fiscal); no plano legal, a reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que flexibilizou a proteção dos direitos dos trabalhadores e, no plano administrativo, a liberação em 2020 da pesca da sardinha na área do Parque Nacional Marinho de Fernando de Noronha e a liberação descontrolada de armas de fogo e arsenal pesado, com o fim de formação de milícias privadas.

A pandemia de COVID-19 escancarou o desmonte institucional e constitucional iniciado em 2013 por esses setores políticos “antissistemas” e secundados pelos efeitos do lavajatismo. Quanto à gestão da pandemia, o governo Bolsonaro atuou intencionalmente contra as medidas de combate à doença, desencorajando, por exemplo, por discursos oficiais e medidas jurídicas, a vacinação da população contra o vírus, de maneira que milhares de vidas não tiveram a oportunidade de serem salvas.⁶

Durante seu governo, o então presidente Jair Bolsonaro suportou publicamente movimentos antidemocráticos, que pediam o fechamento de instituições democráticas, como o Supremo Tribunal Federal e o Congresso Nacional, e a intervenção militar que deveria ser realizada por ele mesmo

5 “As consequências da fragmentação da esfera pública, no que diz respeito aos riscos à democracia, estão relacionadas à formação das bolhas (“filter bubbles”) e câmaras de ressonância (“echo chambers”), bem como à polarização política que a interação nesse contexto digital provoca” (Bachur, 2021, p. 445).

6 As vacinas contra a COVID-19 se mostraram eficazes na proteção contra o vírus. Segundo um estudo de um grupo de pesquisadores brasileiros (Passarelli-Araujo et al., 2022), realizado em Londrina (PR), pessoas vacinadas, independentemente da idade, possuíam menores taxas de mortalidade quando comparadas com pessoas não vacinadas; como resultado, os não vacinados representaram 75% das mortes por COVID-19 no país.

(algo como ocorreu com Alberto Fujimori no Peru, em 1992).⁷ Bolsonaro se apresentou no cenário político como representante de grupos antidemocráticos, na linha de populistas como Recep Erdogan, na Turquia; Vladimir Putin, na Rússia; Viktor Órban, na Hungria; e Nicolás Maduro, na Venezuela. O populismo modifica os parâmetros da democracia constitucional ao alterar o centro do poder político: em vez da Constituição ser esse centro, o líder populista passa a ocupá-lo. A representação indireta e os partidos políticos dão lugar à representação direta e ao populista da ocasião. Paradoxalmente, o populismo só é possível em um ambiente democrático, mas não é partidário da democracia; trata-se de uma forma de governo que reconfigura os três pilares da democracia moderna: o povo, o princípio da maioria política e a representatividade (Urbinati, 2020, p. 74 e 131).⁸

No Brasil, com a eleição de Bolsonaro e durante seu governo, as instituições democráticas se viram contra um tipo de populismo que Christian Lynch e Paulo Henrique Cassimiro (2022) denominam populismo reacionário, em que há forte resistência ao avanço da igualdade em suas diversas formas, em favor da restauração da ordem hierárquica do trabalho e da sociedade em geral: negros são escravos/subalternos, mulheres ficam na cozinha, povos indígenas não podem ter *bilux*.⁹ Nesse sentido, a Constituição progressista, asseguradora de direitos, promotora da inclusão social, racial e de gênero, ou seja, em última instância, um instrumento político-jurídico democrático, é o principal empecilho aos projetos de grupos reacionários, posto que, essencialmente, não possuem nenhum apreço pela democracia. Sobremaneira, aqueles que defendem a Constituição são considerados, por movimentos populistas e reacionários, como traidores da pátria.

Paradoxalmente, tais grupos se utilizam de ferramentas institucionais e de institutos jurídicos que asseguram a democracia para minar as bases constitucionais e, com isso, transformar a sociedade em uma autocracia. Giuliano da Empoli (2019, p. 22) os chama de engenheiros do caos (*ingegneri del caos*), que, por meio principalmente das mídias sociais, espalham desinformação, teorias conspiratórias e emoções negativas, com o fim de canalizar o ressentimento latente na sociedade, de maneira que, por meio de uma poderosa máquina comunicativa, almejam espalhar o caos social com fins políticos.

7 Thornhill e Delgado (2024) discutem a militarização da sociedade brasileira nos últimos tempos como uma das marcas do populismo autoritário no Brasil.

8 Christian Lynch e Paulo Henrique Cassimiro (2022, p. 142) possuem uma visão ligeiramente diferente sobre as bases do populismo, embora não necessariamente conflitantes com as de Nadia Urbinati: “Como estilo de fazer política, o populismo está baseado em três características: o apelo ‘ao povo’ contra ‘a elite’, ‘o politicamente incorreto’ e a percepção de que existiria no mundo uma crise um risco de ruptura ou uma ameaça iminente”.

9 Os exemplos são do autor desse texto.

Sob outro campo de disputa, o conceito, a profundidade e os limites da liberdade de expressão passam a ser objeto de disputa na arena pública, sendo mais intensa nas redes sociais. Se, por um lado, as tecnologias digitais possuem potencialidades para a promoção de direitos básicos, como a liberdade de informação e a livre circulação de ideias no campo comunicacional, por outro, também podem ser (e são) instrumentos de violação de direitos básicos.¹⁰ Dessa forma, a liberdade de expressão é reivindicada como instrumento supostamente legítimo para extinguir a liberdade de expressão de grupos sociais ou políticos minoritários. Como afirma Robert Dahl (1998, p. 97), “a liberdade de expressão significa não apenas que você tem o direito de ser ouvido. Isso significa também que você tem o direito a ouvir o que as outras pessoas têm a dizer”.

Além do desprezo pela liberdade de expressão de grupos contrários, o autoritarismo não lida bem com a regra básica da democracia que, é o consentimento com os resultados das eleições, ganhando ou perdendo (Levitsky; Ziblatt, 2023, p. 39), e flerta com uma nova espécie de “golpe de Estado”, em que os adeptos de ideias extremistas são mobilizados “democraticamente” contra as instituições democráticas ao longo de um largo período, sem alterações bruscas, como se representassem o sentimento do povo por inteiro. Tanto a invasão do Capitólio, em 6 de janeiro de 2021, nos Estados Unidos da América, quanto a Intentona de 8 de Janeiro de 2023, ocorrida no Brasil, são exemplos dessa modalidade de subversão da democracia.

No caso do Brasil, a Intentona de 8 de Janeiro de 2023 não pode ser considerada uma simples manifestação de baderneiros, que teriam agido de forma desorganizada, como pregam parte da sociedade e da classe política, que almejam anistiá-los. A dilapidação do patrimônio público e o arrebatamento da dignidade das instituições democráticas atacadas nesse evento foram o ápice da manifestação de parte da sociedade que, sob a desculpa do combate à corrupção, escolheu explicitamente o caminho do retrocesso democrático, não se importando, inclusive, com a possibilidade de ruptura democrática. Houve uma opção clara pelo desrespeito à Constituição, em uma tentativa de golpe de Estado sem precedentes na história do país.

Não se tratou de movimento espontaneamente surgido na esfera pública, mas de movimento contra as instituições democráticas, contra a democracia, liderado por grupos extremistas e antidemocráticos, que deram o tom desse evento e que foi precedido, de forma mais explícita com a confirmação da derrota do candidato incumbente da Presidência à

10 Frente aos desafios complexos gerados pelas tecnologias digitais, de forma geral, o constitucionalismo precisa abrir um novo flanco de resposta a tais desafios, produzindo contramedidas normativas que garantam o equilíbrio entre a proteção de direitos fundamentais e o exercício do poder político (cf. Celeste, 2021).

reeleição. A turba que invadiu, depredou e vilipendiou os prédios dos três poderes da República brasileira representa o ressentimento profundo de parte da sociedade brasileira, que foi alimentada por quase uma década com desinformação contra o sistema eleitoral, com a repulsão ao “outro” (indígenas, negros, mulheres, homossexuais, pobres etc.) e com o desprestígio sistemático e intencional das instituições democráticas.

2. DEMOCRACIA MILITANTE¹¹ E INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

A grande questão que se apresenta às democracias modernas é sobre como se preservarem frente às ameaças populistas autoritárias e extremistas que, a despeito de se utilizarem do aparato constitucional e democrático, resultam na neutralização daquelas para a resolução das questões mais importantes da sociedade. Tais tendências são um germe que as próprias democracias têm permitido nascer em si, ainda que de forma não intencional.

Em 1937, Karl Loewenstein escreveu dois textos seminais sobre a ameaça que o fascismo provocava à democracia. O contexto era a consolidação de Hitler no governo alemão (em agosto de 1934, ele havia se tornado o *Führer*) e a antecedência da Segunda Guerra Mundial, que se iniciaria em 1º de setembro de 1939, quando a Alemanha de Hitler invadiu a vizinha Polônia. Loewenstein anteviu os danos de todas as ordens que o fascismo provocaria na Europa, que já na época contava com o próprio Hitler, Mussolini (Itália), Franco (Espanha) e Metaxás (Grécia). Sua previsão foi certa, como a história demonstrou. Para ele, o fascismo não é uma ideologia, como o comunismo e o liberalismo, mas uma técnica política voltada exclusivamente para a tomada do poder, a partir do uso excessivo do emocionalismo. Seu programa governamental inclui o ódio ao comunismo e ao marxismo, o antissemitismo, a hostilidade a pacifistas e a abolição da democracia liberal (Loewenstein, 1937, p. 421-423).

Para Loewenstein, a democracia deve possuir mecanismos institucionais para a própria defesa, mesmo que se utilize de métodos não democráticos. Por um lado, o fascismo só pode ser vencedor em razão da leniência das instituições democráticas (princípio da legalidade, por exemplo), pois é a tolerância democrática que permite que o fascismo se ajuste perfeitamente à democracia. Paradoxalmente, a tolerância democrática é usada para a própria destruição da democracia (Loewenstein, 1937, p. 423). Por outro lado, a defesa da democracia se desenvolve por meio da união política entre os campos democráticos, acompanhada de técnica legislativa eficaz no

11 Adota-se, neste texto, o sentido terminológico de “democracia militante”, desenvolvido por Karl Loewenstein, preferível ao termo “democracia defensiva”. Entende-se que o termo escolhido reflete a posição proativa das instituições democráticas, enquanto o outro termo passa a impressão de atuação meramente reativa.

contrabalanceamento dos artifícios emocionais do fascismo (Loewenstein, 1937, p. 428-429).

As Constituições permitem mudanças regulares de modo pacífico que atendam aos anseios da sociedade, mas elas precisam ser endurecidas (*stiffened and hardened*) quando confrontadas por movimentos que almejam a sua aniquilação. Em vista disso, Loewenstein defende que as democracias devem enfrentar o fascismo *como se estivessem em campo de guerra* (“*Fascism has declared war on democracy*”), de forma que todo o esforço possível deve ser empreendido para manter os seus valores, mesmo ao custo da violação de princípios fundamentais (Loewenstein, 1937, p. 432).

Não obstante a aparente contraditoriedade, as democracias devem ser defender proativamente, ainda que tenham que afastar circunstancialmente alguns de seus princípios. As democracias devem possuir mecanismos institucionais para a “descoberta, repreensão, supervisão, e controle de atividades e movimentos antidemocráticos e anticonstitucionais”, de modo que o mal seja cortado pela raiz (*nip the evil in the bud*) e que as causas do fascismo sejam removidas; a salvação da democracia e de seus valores deve se dar por meio da reconfiguração de formas e conceitos em novos instrumentos de uma democracia disciplinada. A legislação deve ser eficaz contra movimentos insurgentes, em que a proibição de exércitos paramilitares, de usos ostensivos de símbolos políticos, a confiscação e liquidação de bens de partidos insurrectos e a criminalização de incitamentos à violência ou ódio a partes da população são medidas necessárias (Loewenstein, 1937b, p. 655-657 e 647-651).

A questão mais sensível estaria em restringir a liberdade de expressão, de associação e de imprensa desses grupos. Contudo, democracias que foram lenientes com esses direitos a grupos subversivos foram vencidas pelo fascismo, como a Alemanha de Hitler e a Itália de Mussolini. Não obstante a paradoxal denúncia de violação da própria essência da democracia por parte do fascismo (exemplo de seu cinismo político), as restrições à liberdade de expressão e de imprensa “revelaram-se eficazes na contenção da propaganda pública dos movimentos subversivos e na manutenção do prestígio das instituições democráticas”,¹² como demonstraram as experiências da Tchecoslováquia, Finlândia e Países Baixos (Loewenstein, 1937b, p. 652-653).

Em conclusão até aqui, o ponto de vista de Loewenstein sobre a defesa da democracia é claro e sincero, no sentido de que a democracia não pode ser utilizada democraticamente para o seu próprio fim. E, para tanto, ele oferece três linhas estratégicas para o bloqueio do fascismo e, de maneira mais ampla, a paralisação de qualquer ataque à democracia: (a) a concentração do poder no Executivo, (b) o uso de poderes emergenciais e

12 “*But the measures proved effective in curbing the public propaganda of subversive movements and in maintaining the prestige of democratic institutions*” (Loewenstein, 1937b, p. 653).

extraordinários, e (c) o estabelecimento de legislação que restrinja o direito de expressão, participação e reunião de movimentos contrários à democracia (Capoccia, 2013, p. 208).

Nem todos os países combatem a ameaça à democracia da mesma forma. Mas países que culturalmente tiveram experiência com o autoritarismo (Alemanha, Áustria, Itália, Grécia, Espanha e Portugal) são mais propensos a ter regras restritivas para a contenção de tendências autoritárias e atores políticos extremistas na arena pública (Capoccia, 2013, p. 217).¹³ No caso do Brasil, em razão da transição “transacionada” da ditadura militar para a democracia sob a Constituição de 1988 – sendo essa a primeira experiência genuinamente democrática do país –, as instituições democráticas se desenvolveram entre a intenção de promoção de um plexo de direitos fundamentais individuais e sociais e a manutenção da estrutura arcaica do Estado brasileiro, controlado pelas elites igualmente atrasadas. Assim, a realização dos direitos fundamentais ainda é condicionada parcialmente à permissão desses “donos do poder”, sendo muito limitada a margem de atuação das novas instituições constitucionais.

Com essa premissa no horizonte, todas as instituições previstas na Constituição de 1988 são sobremaneira instituições democráticas e devem possuir mecanismos para defender e consolidar a democracia. Defender a democracia é o equivalente a defender a própria existência dessas instituições. Democracia e instituições democráticas são indissociáveis, porque ao tempo em que aquela constitui essas, essas estabilizam aquela. Apenas o movimento dessas instituições democráticas assegura o bom funcionamento da democracia. A Constituição, ao prever as competências de cada uma de suas instituições, posicionou no exercício delas a juridicidade da defesa da democracia, de maneira que o funcionamento preciso dessas competências, nos termos constitucionais, é a condição essencial da preservação do regime democrático. Dito isso, cada instituição constitucional tem o dever de zelar pela democracia. É nesse contexto turbulento que a AGU (e a advocacia pública em geral) deve buscar contribuir para a defesa da democracia.

3. PANORAMA INSTITUCIONAL DA AGU COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988

De acordo com o art. 131 da Constituição de 1988 e o art. 1º da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, a AGU é a instituição que

13 Em sentido muito aproximado, Chris Thornhill e Lucas Delgado (2024, p. 144) afirmam que as democracias surgidas sob os escombros das guerras, situação diversa do Brasil, tiveram mais sucesso em garantir proteção aos direitos básicos e providenciar medidas sociais de welfare à população, de maneira que isso garantiu-lhes maior consolidação do regime democrático.

representa a União, judicial e extrajudicialmente, e que exerce as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo federal. Trata-se de uma inovação da Constituição de 1988.¹⁴ No regime constitucional precedente (art. 138, § 2º, da Constituição de 1967), cabia à Procuradoria-Geral da República a dupla função de tanto ser o fiscal da lei (*ombudsman*) como o da representação judicial da União e das suas autarquias. Esse acúmulo de função no Ministério Público era de uma contraditoriedade insanável, porque, como fiscal da lei, havia a necessidade da atuação imparcial, mas, na função de representante, devia exercê-la de forma parcial. A função de consultoria extrajudicial cabia à Consultoria Geral da República, criada no começo do século passado (Decreto n. 967/1903), mas que teve suas funções incorporadas nesse novo órgão.¹⁵

As funções desempenhadas pela AGU são altamente relevantes do ponto de vista do funcionamento estrutural da nossa República, porque viabilizam o exercício adequado das atividades constitucionais da União, em especial do Poder Executivo, seja no plano jurídico, como no plano político. Isso porque, embora definida como função essencial à Justiça (FEJ), sua atuação não se resume a atuar no Poder Judiciário, ela ultrapassa o aspecto formal da função jurídica perante os tribunais e adentra em um sentido mais amplo de promoção de justiça, que está vinculado à viabilização de políticas públicas¹⁶ legítimas.

Sob outras perspectivas de atuação, por um lado, a AGU é responsável pela rigidez da forma de Estado federativa, uma vez que, sem o adequado funcionamento institucional da União, o princípio federativo fica disfuncional,

14 “Esse relevo, a essencialidade e indispensabilidade da Advocacia Pública, desde sempre, revela ser ela ínsita à estrutura do Estado. Quando este era Estado mínimo, a presença da Advocacia Pública também era mais modesta, mas nem por isso ausente, como o prova o nosso sistema constitucional. Assim, no Império, era o Ministério Público que cumpria essa função. Anota Pimenta Bueno, o governo tem o dever e necessidade de defender perante os tribunais a propriedade e manutenção dos direitos da coroa ou nacionais”, e essa defesa incumbia ao Ministério Público, mas o Procurador da Coroa é que exercia essa função perante os Tribunais Superiores. Era o Ministério Público exercendo a dupla função de promoção da ação penal e de defesa dos interesses do Estado. Igual sistema perdurou no regime da Constituição de 1891, segundo a qual o Presidente da República designaria, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definiriam em lei e esta conferia à Procuradoria-Geral da República aquela dupla função. Foi a Constituição de 1934 que institucionalizou a Advocacia Pública da União, embora com a denominação de Ministério Público, como um dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (art. 95-98). E aí também já se acenava para a instituição no âmbito dos Estados (art. 97). Essa institucionalização perdurou nas Constituições de 1946, num título autônomo (Tit. III), e perdurou nas Constituições de 1967 e 1969, naquela no título do Poder Judiciário e nesta no título do Poder Executivo, e nelas com referência explícita ao Ministério Público dos Estados, que nestes tomou um sentido diferente do Ministério Público Federal” (Silva, 2002, p. 283).

15 Para a visão histórica do desenvolvimento da advocacia pública no Brasil, ver Braga, 2024, p. 23-34.

16 Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 38) conceitua políticas públicas como “programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”.

pois implica na sobreposição das vontades dos demais entes federativos às competências federais. Por outro, possui relevância na solidez da separação dos poderes, porquanto o inadequado funcionamento do Poder Executivo deixaria desprotegida a escolha política popular, resultado do processo eleitoral, na medida em que a dimensão do seu papel constitucional ficaria atrofiada frente aos demais poderes. Esmiuçando com mais profundidade as funções da AGU, o órgão exerce dois tipos de curadoria. A primeira de curadoria de constitucionalidade do ordenamento jurídico (art. 103, § 3º, da Constituição de 1988, e art. 4º, IV, da Lei Complementar n. 73/1993); a segunda de curadoria da juridicidade do desempenho da administração pública federal.

Quanto ao primeiro tipo de curadoria, o aprimoramento da jurisprudência do STF resultou na resignificação do papel da AGU na jurisdição constitucional, que deixou de ser apenas um mero *defensor legis* para ser um *custos constitutionis* do ordenamento jurídico no interesse institucional do Poder Executivo federal. No entendimento anterior, em decorrência da literalidade do art. 103, § 3º, da Constituição de 1988,¹⁷ a AGU não podia se manifestar contrariamente à norma impugnada,¹⁸ o que era ilógico, a considerar as funções constitucionais do órgão. Com isso, por exemplo, a AGU deveria, em tese, defender a norma que fosse impugnada por ela própria, enquanto representante judicial do Presidente da República, assim como defender a norma cujo conteúdo já tinha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A virada jurisprudencial ocorreu no julgamento da ADI 1616,¹⁹ quando o plenário do STF decidiu que o Advogado-Geral da União não estava obrigado a defender tese jurídica se sobre ela a Corte já tinha fixado entendimento pela sua inconstitucionalidade,²⁰ de modo que o AGU possuía o direito de manifestação sobre a norma impugnada. Nessa linha, com o fim de manutenção da lógica constitucional da atuação da AGU na jurisdição constitucional, duas outras possibilidades de atuação devem ser consideradas. A segunda é que a AGU não seja obrigada a defender a norma constitucional quando a impugnação dela for de autoria da Presidência da República. A terceira é que, quando envolver conflito federativo, especialmente quando a norma impugnada for de outro ente federativo, a AGU também não seja obrigada a defendê-la, uma vez que pode ser interesse da União a declaração de

17 Art. 103, § 3º, da Constituição de 1988.

18 STF, ADI 242, Min. Paulo Brossard, julgado em 20 de outubro de 1994.

19 STF, ADI 1616, rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 24 de maio de 2001.

20 Todas as possibilidades de atuação da AGU na jurisdição constitucional foram intensamente debatidas pelo Plenário do STF na ADI 3.916/DF, rel. Min. Eros Grau, julgado em 3 de fevereiro de 2010. Vale a leitura do inteiro teor do respectivo acórdão.

sua inconstitucionalidade. De tal forma, a considerar essas três possibilidades e tendo em vista que a AGU existe para defender os interesses da União e, com mais ênfase, do Poder Executivo federal, a atuação do órgão na jurisdição constitucional fica mais coerente com o texto constitucional, em razão do princípio interpretativo constitucional da concordância prática.

O segundo tipo de curadoria talvez seja a mais relevante das funções da AGU, porque viabiliza todo o funcionamento da “máquina pública” federal. Trata-se da curadoria de juridicidade²¹ das atividades administrativas das instituições estatais das administrações direta e indireta federais. Assim, a AGU é encarregada constitucionalmente pela adequação das atividades administrativas aos princípios constitucionais da administração pública (art. 37 da CF/88). Para tanto, há a necessidade da presença de membros do órgão em todas as unidades da administração pública federal, direta e indireta, ressaltando-se aí a necessidade e exigências constitucionais implícitas de sua capilaridade.

Esse espaço de atuação da AGU permite a satisfação dos requisitos de constitucionalidade para a implementação de políticas públicas legítimas, que, em última instância, é a própria realização do Estado democrático de direito. Isso porque as políticas públicas são a concretização do processo democrático popular, em que governantes são escolhidos periodicamente para dar consecução política e jurídica ao programa de governo eleito pela maioria dos eleitores. Para Yascha Mounk (2018, p. 1369), a ineficácia da tradução da vontade popular em políticas públicas é uma das razões das democracias se tornarem menos democráticas.

A toda evidência, não se trata de apenas conferir verniz jurídico ao programa político eleito, mas, sim, de legitimá-lo perante as instâncias administrativas, judiciárias e políticas. Portanto, não cabe ao advogado público contestar a política pública legítima e constitucional, mas ser o seu fiador de legalidade e não o entrave burocrático. Em um Estado democrático de direito há o encadeamento lógico e retroalimentar entre políticas públicas legítimas e a democracia. Como aponta Gustavo Binenbojm, há “uma relação

21 Gustavo Binenbojm afirma que a administração pública em geral se encontra vinculada diretamente à Constituição, de maneira que o sentido de sua atuação supera a simples vinculação ao princípio da legalidade estrita. “Deste modo, ao invés de uma dicotomia em moldes tradicionais (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa: a) atos vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares); b) atos vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares); c) atos vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares)” (Binenbojm, 2014, p. 2019). No mesmo sentido, quanto ao exercício do controle de juridicidade dos atos administrativos pela AGU: Veríssimo, 2018, p. 54-55.

de imbricação lógica indissociável entre a Advocacia Pública e o Estado Democrático de Direito”.²²

Por fim, sobre a discussão se a AGU é uma instituição de Estado ou de governo,²³ a tendência tradicional da jurisprudência do STF²⁴ é admitir os órgãos da advocacia pública como instituições de governo, posto que agem com parcialidade, a quem incumbe a promoção jurídica das vontades políticas e públicas legítimas do governo eleito. A própria forma de indicação do chefe do órgão seria um indicativo, até porque, no caso da AGU, não se exige que ele seja integrante de uma das carreiras.²⁵ Ademais, reforçaria tal ponto de vista a Proposta de Emenda Constitucional n. 82/2007, que reconhece em favor dos membros da AGU e das demais advocacias públicas dos estados, Distrito Federal e municípios as garantias de inamovibilidade, irredutibilidade de subsídio e a independência funcional,²⁶ inexistentes hoje.

De toda sorte, compartilha-se da visão de Vicente Martins Prata Braga (2024, p. 21 e 91), para quem os parâmetros de autonomia funcional, administrativa e financeiro-orçamentária deveriam ser estendidos à advocacia pública, nos mesmos moldes conferidos à defensoria pública. Contudo, não de modo a permitir que cada advogado público aja conforme seus próprios critérios, como os membros do Ministério Público, por exemplo, mas sim na possibilidade de se posicionar sem retaliação política contra as medidas ilegais ou inconstitucionais da ala política do Poder Executivo.

4. FUNÇÕES E AÇÕES DEFENSIVAS DEMOCRÁTICAS DA AGU

A breve exposição sobre as competências e atividades constitucionais da AGU serve como ponto de conexão entre os tópicos iniciais, em que foram abordados temas sobre o contexto político turbulento brasileiro e

22 “Uma vez definidas essas políticas públicas, nas quais é imprescindível a participação ativa da Advocacia Pública no âmbito da consultoria jurídica, é papel do Advogado Público dar-lhes sustentabilidade perante os órgãos judiciários e as cortes de contas. Dessa forma, a defesa judicial deve ser compreendida não como um *capitis diminutio* do Advogado Público, reduzida à mera função de Advogado de governo, mas como uma função institucional essencial à democracia, por meio da qual se busca dar sustentação jurídica aos projetos de governo e contribuir, dessa forma, para a governabilidade. A defesa judicial de políticas públicas legítimas é missão fundamental da Advocacia Pública, ligada intimamente à própria ideia de democracia. Por outro lado, o compromisso jurídico da Advocacia Pública deve conviver paralela e simultaneamente com o compromisso democrático” (Binenbojm, 2010, p. 3).

23 Para aprofundamento no tema, cf. Paiva, 2015, e Braga, 2024.

24 Ver ADI 217, Min. Ilmar Galvão, j. 28.08.2002; ADI 1246, Min. Luís Roberto Barroso, j. 11.04.2019.

25 Art. 131, § 1º, da Constituição de 1988.

26 De autoria do então deputado Flávio Dino (PCdoB/MA), a proposição também abarca a autonomia funcional da Defensoria Pública.

os requisitos operantes da democracia militante, com este ponto, no qual o desempenho da AGU na defesa da democracia será abordado. Embora o contexto histórico relatado acima seja antecedente, a abordagem sobre a atuação da AGU no tema será circunscrita ao período posterior, isto é, após a Intentona de 8 de Janeiro.

Nada mais natural que um governo democrático mobilize as suas instituições de representação jurídica para a defesa da democracia. No fim do dia, é isso que se espera de um governo democrático, ainda mais quando esse governo é eleito com a finalidade específica de preservar e consolidar a democracia atacada imediatamente no ciclo eleitoral anterior. Como dito, toda e qualquer instituição possui a implícita capacidade de autopreservação. Roberto Esposito (2021, p. 8) afirma que a primeira condição e pressuposto básico das instituições é a sobrevivência. As instituições democráticas, portanto, possuem implicitamente o poder de defender a própria existência. Trata-se de um poder implícito, que, devidamente exercido, além da autopreservação institucional, contribui para a defesa, consolidação e amadurecimento da democracia. Dessa forma, a atuação da AGU na defesa da democracia não é só possibilidade, como é necessidade.

A preocupação com a preservação da democracia se projetou juridicamente logo nos primeiros atos do governo presidencial eleito nas eleições de 2022. No primeiro dia de 2023, o Presidente eleito publicou o Decreto Federal n. 11.328/2023, no qual criou a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD), como órgão interno da estrutura da AGU, cujas competências essenciais são: (i) a defesa da integridade da ação pública e da preservação da legitimação dos Poderes e de seus membros para exercício de suas funções constitucionais; (ii) o enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas; e (iii) a articulação interinstitucional para compartilhamento de informações, formulação, aperfeiçoamento e ação integrada para a sua atuação. Segundo Eduardo de Carvalho Rêgo e Gustavo Justino de Oliveira (2023, p. 4), a criação dessa Procuradoria pode ser compreendida como a primeira grande medida de defesa da democracia adotada pelo novo governo.

As críticas à nova Procuradoria surgiram imediatamente nos dias seguintes à sua criação, ainda antes da Intentona de 8 de janeiro. Apelidada de “ministério da verdade” ou de “gabinete do cala a boca” (Poder360, 2023), e apontada para atuar no melhor estilo *orwelliano* de vigilância e controle opressivos do clássico 1984, o órgão demonstra passar longe de ser censor do pensamento contrário ao governo atual. Com efeito, a PNDD²⁷ pauta seu exercício institucional com base nas

27 A Portaria Normativa PGU/AGU n. 16, de 4 de maio de 2023, dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia da Procuradoria-Geral da União.

seguintes diretrizes: (i) restrição aos casos de comprovado interesse público da União; (ii) integração com outros órgãos do Poder Público para a formação de estratégia nacional de defesa da democracia; (iii) viabilização da participação plural da sociedade; (iv) observância da liberdade de expressão e da integridade do regime democrático conjugados com o enfrentamento à desinformação; (v) comprovação de dano efetivo ou de indícios de potencialidade de dano.

Normativamente, essas diretrizes demonstram que a atuação da PNDD não possui a função de perseguir opositores ao governo eleito, mas a de zelar pela integridade da informação pública quanto às políticas públicas legítimas de interesse da União. Isso não restringe, por exemplo, a atuação dos Ministérios Públicos, que possuem a competência de defender a democracia de modo geral, abarcando não apenas a União, mas também outros entes estatais e a sociedade civil.

Vimos que há uma relação umbilical entre políticas públicas legítimas e estado democrático de direito, e como o papel do advogado público é essencial a essa codependência. A desinformação sobre políticas públicas é a deturpação/corrupção sobre como opera a e o sentido básico da democracia. O estado de coisas comunicacionalmente desinformativos resulta na distorção do processo informativo, de forma a degradar a esfera pública de circulação das ideias, tornando difícil a real compreensão do que está sendo discutido. De modo estrutural na sociedade digital, o ambiente desinformativo, evidenciado por *fake news* e teorias da conspiração, empurra o debate público para fora da racionalidade, na mesma proporção em que possui maior potencialidade de gerar coesão social e integração em torno da informação não verdadeira (Bachur, 2021, p. 464-465).

Dito isso, a atuação da PNDD contra a desinformação sobre políticas públicas da União é um traço da capacidade institucional que a AGU possui em defender a sua própria existência de acordo com os parâmetros da Constituição de 1988. Um poder implícito que se revela de forma contundente no sistema de justiça, na seara administrativa e na sua conexão com a sociedade civil. Segundo dados da própria PNDD (Brasil, AGU, s.d.), de janeiro de 2023 a setembro de 2024, o órgão recebeu 113 requerimentos de atuação, dos quais 59 foram indeferidos, 31 foram deferidos, um foi parcialmente deferido, sete perderam o objeto, 13 ainda estão sob análise e dois foram arquivados. Quanto aos 31 pedidos deferidos pela PNDD, em 22 oportunidades as notificações extrajudiciais do órgão foram atendidas, seis não foram atendidas e dois ainda estão sem respostas. Desse total de requerimentos, apenas 10 resultaram em ações judiciais. Entre os casos mais relevantes destacam-se:

1. *Caso Alexandre Garcia*. Em 8 de setembro de 2023, o jornalista Alexandre Garcia, no 'Oeste sem Fronteiras', no canal da Revista Oeste no YouTube, afirmou que as enchentes ocorridas no Rio Grande do Sul, entre agosto e setembro de 2023, teriam sido ocasionadas não apenas pelo ciclone extratropical, que matou

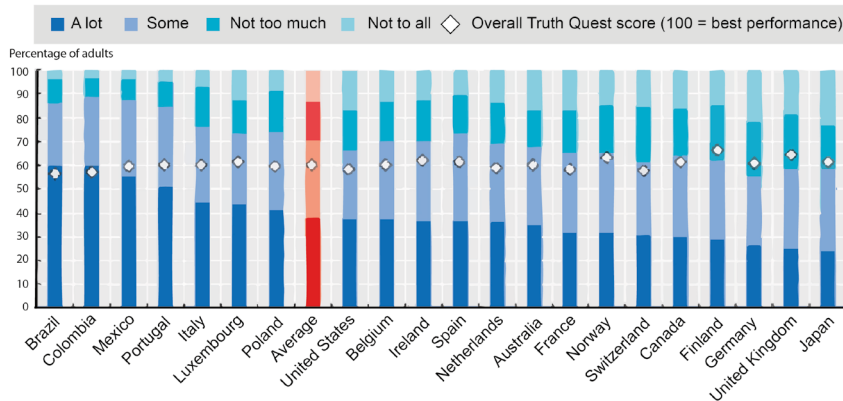
48 pessoas, mas também pela abertura das comportas de três represas. A PNDD notificou extrajudicialmente o jornalista, que leu, em 15 de setembro de 2023, o direito de resposta do governo federal pelo mesmo canal (Brasil, AGU, 2023).

2. *Caso VAIDS*. No mês de outubro de 2023, o governo federal detectou que o site da Tribuna Nacional espalhava desinformações sobre as vacinas contra a COVID-19, associando o seu uso à consequente aquisição da Aids (*VAIDS – síndrome de imunodeficiência adquirida por vacina*). A AGU (pela PNDD) ingressou na Justiça Federal do Rio de Janeiro com pedido de remoção da publicação, o que foi deferido (Brasil, AGU, 2023).

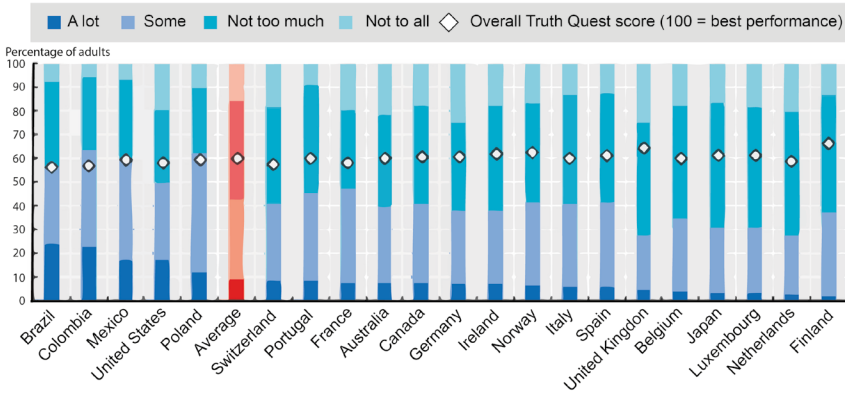
3. *Caso cestas básicas nas enchentes do Rio Grande do Sul*. Em maio de 2024, o Rio Grande do Sul foi novamente atingido por severas chuvas que castigaram sem precedentes o estado. Diante da catástrofe, a sociedade civil e organizações estatais se mobilizaram para ajudar os atingidos pelos eventos naturais. Publicações em redes sociais (des)informaram que algumas cestas básicas enviadas ao povo sul-rio-grandense seriam doações de particulares, mas que foram reembaladas com a logo marca do governo federal. A PNDD expediu notificações extrajudiciais para as redes sociais *TikTok*, *X* e *Kwai*, com “documentos comprovando que o Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) investiu R\$ 8,4 milhões na aquisição e distribuição de 52 mil cestas de alimentos para os atingidos pela calamidade”. As redes sociais removeram as postagens com tais conteúdos desinformativos (Brasil, AGU, 2024).

Segundo dados da *The OECD Truth Quest Survey/2024* (OECD, 2024), dos 21 países pesquisados, o Brasil é onde mais se consome (*Figure 13*) e acredita (*Figure 16*) em notícias nas redes sociais, e onde se encontram os adultos com mais dificuldade para identificar a veracidade dessas notícias (*Figure 4*).

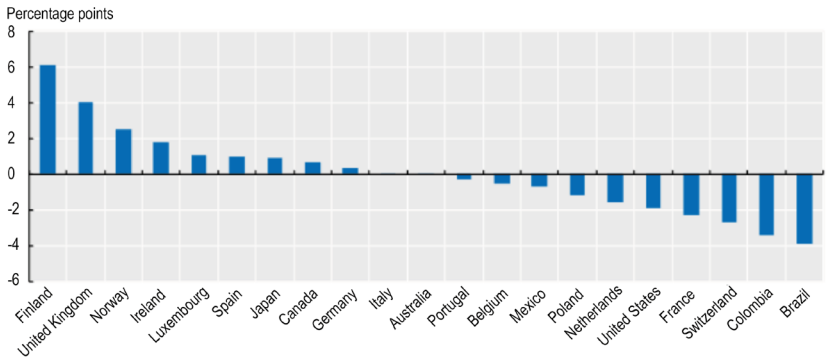
Figure 13. Consumption of news on social media
By frequency, 2024



**Figure 16. Trust in news from social media
2024**



**Figure 4. Ability of adults to identify the veracity of online news
Distance from average performance, 2024**



Tais dados são preocupantes (desoladores igualmente) e justificam medidas de enfrentamento à desinformação por parte das instituições públicas democráticas, tal qual vem ocorrendo com a AGU, por meio da PNDD. A desinformação sobre políticas públicas possui efeito devastador, de difícil mensuração e reparação. Daí a necessidade de medidas céleres e coordenadas, extrajudiciais ou judiciais, de órgãos com competência constitucional e capacidade institucional com o fim de minorar o impacto que a desinformação provoca. A desinformação sobre políticas públicas do governo federal impacta diretamente o trabalho cotidiano da AGU, na medida em que, ao agregar um fator corruptivo e contrafactual à informação, dificulta a implementação

da política pública afetada, acarretando desperdício de recursos públicos e a inefetividade estrutural da administração pública federal.

A confiança popular nas políticas públicas é fator determinante para que tenham sucesso. Como exemplo do efeito negativo de notícias falsas e teorias absurdas, no período da pandemia da COVID-19, muitas informações falsas, teorias da conspiração e desinformação foram disseminadas com o fim de gerar dúvidas sobre a eficácia das vacinas contra o vírus. O resultado foi o aumento significativo no índice de incerteza vacinal, de modo que toda a cobertura vacinal foi afetada consideravelmente, não apenas contra o vírus da COVID-19, havendo apenas a reversão desse quadro a partir do ano 2023 com o reforçamentamento do Programa Nacional de Imunizações – PNI (Lopes *et al.*, 2024). Lauro Gurgel de Brito (2017) aponta que a participação social na formulação de políticas públicas agrega-lhes benefícios de legitimidade e de transparência, bem como reforça o controle social e a democracia participativa, esta como alternativa e variante ao déficit de legitimidade que a democracia representativa invariavelmente apresenta. Por isso que o desacreditamento generalizado nas políticas públicas pode afetar a qualidade e o sucesso delas, na medida em que a participação social é essencial seja na criação, seja na adesão.

Por fim, as medidas adotadas pela PNDD, em última instância, sempre estarão sujeitas ao controle pelo Poder Judiciário, de maneira que o sistema de contrapesos restará preservado, bem como o direito fundamental da inafastabilidade da jurisdição ou princípio do acesso à Justiça (art. 5º, inc. XXXI, da Constituição de 1988).

CONCLUSÃO

A principal mensagem que o texto pretende passar é a de que, em uma democracia, as políticas públicas legítimas, eleitas junto com os governantes, importam, são relevantes e devem ser protegidas em todos os campos de disputa em que se reproduzem o direito e a política. As instituições democráticas têm o dever constitucional de se protegerem, e o devem fazer a partir de canais abertos à sociedade e às outras instituições, respeitados os parâmetros institucionais que lhes são essenciais e constituem, bem como os princípios constitucionais democráticos.

O combate proativo à desinformação na esfera pública equivale à militância da democracia em um espaço democrático, de modo a promover a integridade das informações que nela circulam. Para Habermas (2020, p. 178 e 588-593), a qualidade da democracia (e da vida pública em geral) depende em grande medida do grau de informação e da perspicácia de articulação das ideias em disputa, de maneira que a autonomia política dos cidadãos se

constitui de modo performativo e autorreferencial, impactando diretamente o sistema de direitos e a qualidade racional da legislação; a “força do melhor argumento”, operativo para o sistema eleitoral periódico, requer a busca cooperativa da verdade, a partir de conteúdos respeitados, livres e iguais.

A atuação democrática durante um governo democrático são favas contadas. Mas como uma instituição democrática pode ser democrática em um governo antidemocrático, sem ser usada como instrumento para a derrocada da democracia? Foi dito que a AGU possui subordinação ao governo eleito, não possuindo atualmente autonomia funcional, de modo que suas ações aderem essencialmente ao comando da gestão eleita. Contudo, por ser uma instituição de envergadura constitucional, os membros da AGU (e da advocacia pública em geral) possuem a prerrogativa de defender a Constituição, atuando para que as políticas públicas legítimas, ou seja, aquelas constitucionais, sejam viabilizadas. A advocacia pública não pode ser obrigada a promover políticas públicas que atentem contra a Constituição, por serem ilegítimas, seja no plano administrativo, seja na atuação jurisdicional.

Todavia, há sempre o risco de captura das funções constitucionais dos órgãos da advocacia pública, de modo a corrompê-los por dentro.²⁸ Daí por que vale o alerta de Eduardo de Carvalho Rêgo e Gustavo Justino de Oliveira (2023, p. 24), no sentido de que o sistema militante democrático da AGU não seja ainda o ideal, pois “o cenário político [atual] permite que a AGU atue em defesa da democracia. Amanhã ou depois, quando um político de extrema direita eventualmente chegar ao poder, talvez não seja possível dar seguimento ao trabalho”.

O desafio doravante é sedimentar a experiência democrática militante da AGU, como uma atuação a favor do estado democrático de direito e não a favor do governo da ocasião. O mesmo vale para a advocacia pública de todos os entes na proteção de suas funções constitucionais, notadamente para a proteção das políticas públicas legítimas das quais são curadoras. A missão é ingrata, mas tem potencial de ser gloriosa. A militância pela democracia não cabe exclusivamente a um único órgão. Deve haver o esforço conjunto nessa empreitada por parte de todas as instituições democráticas, na condição de que o esforço não recaia exclusivamente sobre um ou poucos deles. Todas as instituições democráticas devem ser proativas na defesa da democracia, com a devida atenção nesse novo cenário comunicacional da esfera pública, de modo a ressaltar a importância das políticas públicas para

28 A propósito, Felipe Recondo e Luiz Weber (2023, p. 1802) relatam o seguinte fato: “O presidente estava dando tanta importância ao caso que disse a Mendonça que, se dependesse da sua vontade, ele mesmo iria para o púlpito do plenário do STF defender a abertura de igrejas. Ou seja, André Mendonça deveria funcionar como a sua boca, falar por ele, falar como se fosse ele. Não era para fazer um discurso em cima do muro, morno. Bolsonaro exigiu do AGU que subisse o tom na sustentação dos argumentos. E então completou: “Sua indicação [para o Supremo] depende dessa sustentação”.

o vigor da democracia, na medida em que elas possibilitem a tradução da vontade popular e melhorem a vida cotidiana dos brasileiros.

Para concluir, a desinformação sobre políticas públicas leva à perda de confiança nas instituições que as promovem, de modo a desestabilizar a democracia e favorecer discursos autocráticos. A atuação da AGU (e da advocacia pública) frente à desinformação sobre as políticas públicas do Poder Executivo federal não é o controle do discurso ou da censura na esfera pública. Trata-se da promoção da integridade da informação repassada na esfera pública, de modo a potencializar o valor fundamental da liberdade de expressão, tão necessário para a vida em democracia.

REFERÊNCIAS

BACHUR, João Paulo. Desinformação política, mídias digitais e democracia: Como e por que as *fake news* funcionam? *Direito Público*, [s. l.], v. 18, n. 99, 2021.

BRAGA, Vicente Martins Prata. *Advocacia Pública e Autonomia*: Garantia de segurança jurídica nas políticas públicas. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Defesa da Democracia. *AGU pede remoção de postagens com desinformação sobre entrega de cestas básicas no Rio Grande do Sul*: Notificações extrajudiciais foram encaminhadas para Tik Tok, X e Kwai. Brasília: Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-pede-remocao-de-postagens-com-desinformacao-sobre-entrega-de-cestas-basicas-no-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Defesa da Democracia. *AGU pede direito de resposta por desinformação sobre inundações no Rio Grande do Sul*: Notificação extrajudicial foi encaminhada para Revista Oeste nesta terça-feira (12/09). Brasília: Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-pede-direito-de-resposta-por-desinformacao-sobre-inundacoes-no-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. *AGU obtém liminar para remoção de publicações que associam vacinas da covid-19 à AIDS*. Brasília: Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-obtem-liminar-para-remocao-de-publicacoes-que-associam-vacinas-da-covid-19-a-aids>. Acesso em: 13 ago. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. Procuradoria-Geral da União. Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia. *Painel de Monitoramento da PNDD*. Brasília: Gov.br, [s.d.]. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/>

composicao/procuradoria-geral-da-uniao-1/procuradoria-nacional-da-uniao-de-defesa-da-democracia/dados. Acesso em: 10 set. 2024.

BRITO, Lauro Gurgel de. A relevância da participação social na formulação de políticas públicas. *Revista de Direito Setorial e Regulatório*, Brasília, v. 3, n. 2, p. 95-112, out. 2017.

BINENBOJM, Gustavo. A Advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 8, n. 31, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 219-222

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

CAPOCCIA, Giovanni. Militant democracy: The institutional bases of democratic self-preservation. *Annual Review of Law and Social Science*, [s. l.], v. 9, n. 1, p. 207-226, 2013.

CELESTE, Edoardo. Constitucionalismo digital: mapeando a resposta constitucional aos desafios da tecnologia digital. Trad: Paulo Rená da Silva Santarém. *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, v. 15, n. 45, p. 63-91, 2021.

DA EMPOLI, Giuliano. *Gli ingegneri del caos: teoria e tecnica dell'Internazionale populista*. Itália: Marsilio, 2019.

DAHL, Robert. *On Democracy*. New Haven: Yale University Press, 1998

ESPOSITO, Roberto. *Istituzione (Parole controttempo)*. (Italian Edition). Bologna, Itália: Società editrice il Mulino, 2021. Edição do Kindle.

HABERMAS, Jürgen. *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory*. Massachusetts, EUA: Massachusetts Institute of Technology, 2000.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidade e Validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia*. Trad. Felipe Gonçalves Silva e Rúrion Mello. São Paulo: UNESP, 2020.

HAN, Byung-Chul. *Infocracy: Digitization and the Crisis of Democracy*. [S.l.]: Polity Press, 2022. E-book.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como salvar a democracia*. [S.l.]: [s.n.], 2023. Kindle Edition.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights I. *The American Political Science Review*, Cambridge, v. 31, n. 3, p. 417-432, 1937.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant democracy and fundamental rights, II. *The American Political Science Review*, Cambridge, v. 31, n. 4, p. 638-658, 1937b.

LOPES, Andressa Araújo Matos et al. Cobertura vacinal antes, durante e após a pandemia do COVID-19: uma análise da atuação do PNI no Brasil. *Peer Review*, [s. l.], v. 6, n. 12, p. 314-330, 2024.

LYNCH, Christian; CASSIMIRO, Paulo Henrique. *O populismo reacionário: ascensão e legado do bolsonarismo*. São Paulo: Contracorrente, 2022. Livro eletrônico.

MOUNK, Yascha. *Le peuple contre la démocratie*. Paris, França: Éditions de l'Observatoire, 2018. Kindle Edition.

NOBRE, Marcos. *Limites da democracia: de Junho de 2013 ao governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2022.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT – OECD. The OECD Truth Quest Survey: Methodology and findings. *OECD Digital Economy Papers*, OECD Publishing, Paris, n. 369, 28 June 2024. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/the-oecd-truth-quest-survey_92a94c0f-en.html. Acesso em: 14 ago. 2024.

PAIVA, Adriano Martins de. *Advocacia-Geral da União: instituição de estado ou de governo? estudo comparativo entre os governos FHC (1999-2002) e Lula (2007-2010)*. (Dissertação de Mestrado) – Universidade de Brasília, Instituto de Ciência Política, Brasília, 2015.

PASSARELLI-ARAÚJO, Hisrael *et al.* The impact of COVID-19 vaccination on case fatality rates in a city in Southern Brazil. *American journal of infection control*, New York, v. 50, n. 5, p. 491-496, 2022.

PODER360. *Órgão anti-fake news da AGU é “ministério da verdade”, diz oposição*. [S.l.]: Poder360, 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-midia/midia/orgao-anti-fake-news-da-agu-e-ministerio-da-verdade-diz-oposicao/>. Acesso em: 13 ago. 2024.

PRZEWORSKI, Adam. *Crises of democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019. Kindle Edition.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *O tribunal: como o Supremo se uniu ante a ameaça autoritária*. São Paulo: Companhia das Letras, 2023. Livro eletrônico.

RÊGO, Eduardo de Carvalho; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Democracia defensiva na Alemanha e no Brasil na prática de hoje: paralelos entre o *Bundesamt für Verfassungsschutz* (BfV) e a Procuradoria Nacional da União de defesa da democracia. Sequência, Florianópolis, v. 44, n. 94, p. e95761, 2023.

SILVA, Jose Afonso da. A advocacia pública e o Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, [s.l.], v. 230, p. 281-290, 2002.

TAVARES, Aderruan. Das Manifestações de Junho de 2013 à Intentona de 8 de Janeiro: breve análise sob a perspectiva d'O Constitucionalismo Achado na Rua. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. (org.). *Constitucionalismo achado na rua: uma contribuição do direito e dos direitos humanos constitucionais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024, p. 237-264, v. 8.

THORNHILL, Chris; DELGADO, Lucas. Conjectures of democracy erosion: Is Brazil a global paradigm of resilience? *Revista Direito Público*, Brasília, v. 21, n. 110, p. 121-150, abr./jun. 2024.

URBINATI, Nadia. *Io, il popolo: come il populismo trasforma la democrazia*. Bologna, Itália: Società editrice il Mulino, 2020. Livro eletrônico.

VERÍSSIMO, Dijonilson Paulo Amaral. O papel da Advocacia Pública Federal na concepção e implementação de políticas públicas. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Rio Grande do Norte, v. 11, n. 2, p. 43-59, 2018.

TRANSFORMAÇÃO DIGITAL DA ADVOCACIA PÚBLICA NACIONAL

DIGITAL TRANSFORMATION OF NATIONAL PUBLIC ADVOCACY

André Souza¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Panorama da transformação digital na Administração Pública. 1.1. Contexto de transformação digital. 1.2. Desafios e oportunidades da transformação digital. 1.3. Tendências Futuras. 2. Tecnologias disruptivas no setor jurídico. 2.1. Inteligência artificial aplicada ao Direito Público. 2.2. Automação de processos no setor jurídico. 2.3. Análise de dados e jurimetria no Direito Público. 2.4. Desafios e oportunidades. 3. Desafios éticos e regulatórios na implementação de IA no Direito Público. 3.1. Transparência e explicabilidade. 3.2. Viés algorítmico e discriminação. 3.3. Responsabilidade e *accountability*.

¹ Pós-graduando em Direito Digital pela Faculdade Legale. Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade Estácio-CERS. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga. Procurador Federal.

3.4. Proteção de dados e privacidade. 3.5. Desafios regulatórios na implementação de IA. 3.6. Perspectivas finais. 4. Formação e capacitação digital dos advogados públicos. 4.1. A importância do treinamento contínuo. 4.2. Adoção de uma cultura digital. 4.3. A integração de ferramentas tecnológicas na Advocacia Pública. 4.4. Políticas públicas para capacitação digital. 4.5. A Resistência à mudança e a importância da liderança. 4.6. Perspectivas finais. 5. Governança digital e inovação no setor público. 5.1. Estruturas de governança para a transformação digital. 5.2. Inovação nas práticas jurídicas digitais. 5.3. Segurança nas práticas jurídicas digitais. 5.4. Perspectivas finais. Conclusão. Referências.

RESUMO: Este artigo discute a transformação digital da Advocacia Pública no Brasil, enfatizando os impactos da inteligência artificial (IA), automação e novas tecnologias nos processos jurídicos e administrativos. São abordados os desafios éticos, regulatórios e de cibersegurança, bem como a necessidade de capacitação contínua para advogados públicos. O artigo analisa também a importância da interoperabilidade entre sistemas digitais e a implementação de práticas de proteção de dados, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Por fim, são discutidas as inovações no setor público impulsionadas por estruturas de governança digital.

PALAVRAS-CHAVE: Transformação digital. Advocacia pública. Inteligência artificial. Segurança cibernética. Inovação tecnológica. Consultoria jurídica.

ABSTRACT: This article discusses the digital transformation of public advocacy in Brazil, emphasizing the impacts of artificial intelligence (AI), automation, and new technologies on legal and administrative processes. It addresses ethical, regulatory, and cybersecurity challenges, as well as the need for continuous training for public attorneys. The article also analyzes the importance of interoperability between digital systems and the implementation of data protection practices in light of the General Data Protection Law (LGPD). Finally, innovations in the public sector driven by digital governance frameworks are discussed.

KEYWORDS: Digital transformation. Public advocacy. Artificial intelligence. Cybersecurity. Technological innovation. Legal consultancy.

INTRODUÇÃO

A transformação digital da Administração Pública, especialmente no campo da Advocacia Pública, tem se intensificado nos últimos anos, trazendo inovações significativas com o uso de tecnologias como a inteligência artificial (IA) e a automação de processos. Este artigo busca explorar o impacto dessas tecnologias no setor jurídico, destacando a digitalização dos fluxos de trabalho e a modernização das estruturas de governança. O objetivo da pesquisa é examinar os desafios e oportunidades gerados pela implementação dessas tecnologias disruptivas, abordando aspectos éticos, regulatórios e a necessidade de capacitação dos advogados públicos. Ao mesmo tempo, são analisadas as implicações futuras da transformação digital e as tendências que prometem moldar o cenário jurídico nos próximos anos. Dessa forma, este artigo visa fornecer um panorama abrangente e crítico sobre o papel da inovação tecnológica na Administração Pública, com foco no fortalecimento da eficiência e da transparência na prestação de serviços à sociedade.

1. PANORAMA DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A transformação digital na Administração Pública brasileira tem se intensificado ao longo dos últimos anos, especialmente no que tange à Advocacia Pública. A digitalização de processos e a adoção de novas tecnologias, como a IA e a automação de procedimentos administrativos e jurídicos, têm como objetivo tornar o sistema mais ágil, eficiente e acessível ao cidadão. Essa evolução reflete uma mudança de paradigma, em que o foco se desloca da burocracia manual para sistemas automatizados que otimizam a prestação de serviços públicos.

1.1. Contexto de transformação digital

A digitalização na Advocacia Pública, liderada pela Advocacia-Geral da União (AGU), representa um marco na Administração Pública digital. A plataforma Sapiens, um Sistema de Inteligência Jurídica desenvolvido pela AGU, é um dos maiores exemplos de inovação, integrando processos administrativos e judiciais. Essa plataforma utiliza IA para automatizar fluxos de trabalho, permitindo o acompanhamento em tempo real dos processos e melhorando a segurança jurídica nas decisões administrativas.

Conforme destacou Flavio Roman durante o evento Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional, “a AGU tem se dedicado ao desenvolvimento de novas tecnologias para reduzir a litigiosidade e aprimorar

os serviços prestados aos cidadãos” (Roman; Calixto *et al.*, 2024). O uso da IA tem sido fundamental para alcançar esses objetivos, embora o aspecto humano continue central, uma vez que as novas tecnologias precisam melhorar a qualidade de vida dos usuários, e não apenas trazer ganhos de eficiência.

1.2. Desafios e oportunidades da transformação digital

Apesar dos avanços, a transformação digital enfrenta desafios significativos, principalmente em termos de adaptação cultural. A digitalização dos serviços públicos não pode ser vista apenas como uma implementação técnica, mas exige uma mudança cultural entre os servidores públicos. O sucesso da transformação digital depende, em grande parte, da capacidade das organizações de adaptarem suas estruturas e treinar seus colaboradores para utilizar as novas tecnologias de maneira eficaz.

Outro desafio crucial é a interoperabilidade entre diferentes sistemas e plataformas digitais no setor público. Conforme destacou Clarice Calixto durante o evento Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional, “o diálogo entre instituições federais, estaduais e municipais é fundamental para garantir que as inovações tecnológicas promovam a cooperação entre os entes públicos e resultem em uma prestação de serviços mais eficaz e coordenada” (Roman; Calixto *et al.*, 2024).

1.3. Tendências futuras

A expectativa é que a transformação digital na Advocacia Pública continue a evoluir nos próximos anos, com a adoção de tecnologias ainda mais avançadas, como a computação quântica e o uso ampliado de IA para automatizar ainda mais os processos jurídicos. A AGU, por exemplo, já desenvolve o projeto *AGU 2030+*, que visa ampliar a digitalização e incorporar soluções tecnológicas inovadoras, com foco na excelência dos serviços prestados ao cidadão. Essas iniciativas não apenas simplificam os fluxos de trabalho, mas também aprimoram a qualidade das decisões administrativas e judiciais.

Conforme mencionado por Francisco Alexandre Colares Melo Carlos, secretário de Governança e Gestão Estratégica da AGU, “nós precisamos colocar a transformação digital nas pessoas, na cultura. E nada disso acontece rapidamente. Estamos falando principalmente de transformações culturais e de pessoas que precisam se desenvolver para aproveitar todo o potencial dessas tecnologias” (Colares, 2024). Portanto, a formação de uma mentalidade inovadora entre os servidores é fundamental para o sucesso contínuo dessa transformação.

2. TECNOLOGIAS DISRUPTIVAS NO SETOR JURÍDICO

A aplicação de tecnologias disruptivas no setor jurídico tem transformado a maneira como a Advocacia Pública e privada operam, impactando diretamente a eficiência e a qualidade da prestação de serviços. Entre as principais inovações tecnológicas que estão moldando o futuro do Direito Público, destacam-se a IA, a automação de processos e a análise de dados. Essas tecnologias são capazes de otimizar o trabalho jurídico, especialmente em áreas como a AGU, trazendo maior celeridade e precisão aos procedimentos.

2.1. Inteligência artificial aplicada ao Direito Público

A IA já está sendo amplamente utilizada para melhorar a eficiência do setor jurídico, principalmente na automação de atividades repetitivas e na análise de grandes volumes de dados. Sistemas de IA são capazes de identificar padrões e prever tendências com base em dados processuais, jurisprudências e documentos jurídicos. Um exemplo concreto é o Sapiens, sistema adotado pela AGU, que utiliza IA para automatizar fluxos de trabalho e realizar triagens automáticas de processos. A utilização de IA na Advocacia Pública é descrita como uma inovação por Alencar (2022, p. 10), ao afirmar que “atualmente, várias aplicações de IA já realizam tarefas que partem dessa intuição inicial, otimizando as atividades de advogados e profissionais do sistema de justiça”.

Além disso, ferramentas como o *Legal Analytics* podem ser aplicadas na Advocacia Pública para prever decisões judiciais com base em dados históricos. Essas ferramentas são especialmente úteis na construção de estratégias jurídicas mais eficazes, pois analisam precedentes e ajudam a identificar tendências no comportamento dos tribunais. Conforme Alencar (2022, p. 10), “por meio da jurimetria, advogados podem prever como os litígios serão julgados com base em ‘análise preditiva’ ou estatística aplicada ao Direito”.

2.2. Automação de processos no setor jurídico

A automação de processos jurídicos tem se tornado uma ferramenta fundamental para otimizar o tempo e os recursos da Administração Pública. Na AGU, por exemplo, a automação é utilizada para gerenciar o enorme volume de processos judiciais e administrativos que a instituição lida diariamente. Sistemas automatizados permitem que tarefas repetitivas, como o preenchimento de formulários e a gestão de prazos processuais,

sejam realizadas sem a necessidade de intervenção humana, reduzindo assim a margem de erro e os custos operacionais.

Um exemplo significativo de automação é o Sapiens, que foi projetado para integrar todas as atividades jurídicas da AGU, desde a triagem de processos até a elaboração de peças jurídicas automatizadas. Essa transformação não apenas aumenta a eficiência interna, mas também melhora o tempo de resposta às demandas da Administração Pública.

2.3. Análise de dados e jurimetria no Direito Público

A análise de dados, especialmente por meio da jurimetria, é outra área em que o impacto das tecnologias disruptivas é notável. A jurimetria envolve a utilização de técnicas de big data e análise estatística para avaliar padrões em decisões judiciais e prever comportamentos futuros. No contexto da Advocacia Pública, a jurimetria pode ser uma ferramenta essencial para desenvolver estratégias jurídicas baseadas em dados empíricos.

Ferramentas de análise de dados como o Sapiens e o *Legal Analytics* fornecem insights detalhados sobre o histórico de decisões judiciais e o desempenho de casos semelhantes. Essas análises são utilizadas para avaliar a probabilidade de sucesso em diferentes cenários, o que permite aos advogados públicos tomar decisões mais informadas e estratégicas. Como observa Vigliar (2023, p. 138), “ela será essencial quando da aplicação da tecnologia no direito, pois corresponde à capacidade de prever os resultados que serão obtidos por meio das decisões judiciais informatizadas”.

No setor público, essa análise de dados é ainda mais crucial, uma vez que permite à AGU e a outras instituições monitorar a eficácia de suas ações, identificar áreas de melhoria e ajustar suas estratégias com base em informações concretas. Isso tem implicações diretas na melhoria da prestação de serviços públicos e na defesa dos interesses da União.

2.4. Desafios e oportunidades

Apesar dos benefícios inegáveis dessas tecnologias, sua implementação também enfrenta desafios. A resistência à mudança cultural dentro das organizações públicas e a falta de familiaridade com essas novas ferramentas podem atrasar sua adoção. Entretanto, as oportunidades oferecidas pelas tecnologias disruptivas são vastas. Com a contínua evolução da IA, da automação e da análise de dados, a Advocacia Pública está se aproximando de um cenário em que a tecnologia não apenas apoia, mas redefine a prática jurídica, promovendo uma gestão mais eficiente dos processos e uma prestação de serviços mais transparente e eficaz ao cidadão.

3. DESAFIOS ÉTICOS E REGULATÓRIOS NA IMPLEMENTAÇÃO DE IA NO DIREITO PÚBLICO

A crescente utilização da IA no Direito Público e, em especial, na Advocacia Pública, traz à tona uma série de questões éticas e regulatórias que precisam ser enfrentadas para garantir que o uso dessa tecnologia respeite direitos fundamentais e promova a justiça. O impacto da IA no ambiente jurídico vai além de meras questões técnicas, uma vez que envolve a tomada de decisões automatizadas, o processamento de dados sensíveis e a possibilidade de erro nos algoritmos.

3.1. Transparência e explicabilidade

Um dos principais desafios éticos relacionados ao uso de IA no Direito Público é a questão da transparência. Os algoritmos de IA frequentemente operam como “caixas-pretas”, onde a lógica por trás das decisões tomadas é inacessível ou ininteligível para seres humanos. Isso é especialmente problemático no contexto jurídico, onde a explicabilidade das decisões é fundamental para assegurar que os direitos das partes envolvidas sejam respeitados.

A falta de transparência pode comprometer o devido processo legal e o direito à defesa, já que os indivíduos afetados por decisões automatizadas podem não compreender como essas decisões foram tomadas ou contestá-las adequadamente. “Existe um consenso geral de que a transparência e a responsabilização (bem como os seus sinônimos conceituais) estão entre os parâmetros a perseguir na governança de algoritmos, sobretudo na era da Inteligência Artificial (IA)” (Saurwein *et al.*, 2015, p. 36). Além disso, “esses são dois de um conjunto de requisitos-chave que a IA deve atender para ser confiável, de acordo com o Grupo de Especialistas de Alto Nível em IA da Comissão Europeia (European Union, 2019)”.

3.2. Viés algorítmico e discriminação

Outro grande desafio ético é a possibilidade de **viés algorítmico**. Algoritmos de IA são treinados com base em grandes volumes de dados, e se esses dados refletem vieses históricos ou preconceitos, os resultados das decisões automatizadas também podem ser enviesados. No contexto do Direito Público, isso pode se manifestar em decisões desproporcionais ou discriminatórias contra determinados grupos sociais. “Os efeitos do viés algorítmico em um mecanismo de busca podem variar de impedimentos econômicos para concorrentes ao sufocamento da inovação, acesso

tendencioso à informação e até mesmo consequências comportamentais para usuários [...]” (Feferbaum, 2023, p. 42).

Por exemplo, se um sistema de IA for treinado com dados judiciais históricos que envolvem discriminação racial ou de gênero, as decisões futuras do sistema poderão refletir e perpetuar esses mesmos vieses. É fundamental que haja mecanismos regulatórios robustos para mitigar esses riscos e assegurar que os algoritmos sejam treinados e monitorados para evitar tais consequências negativas.

3.3. Responsabilidade e *accountability*

A implementação de IA no setor jurídico também levanta questões sobre **responsabilidade**. Quando uma decisão automatizada resulta em um erro ou uma violação de direitos, a quem deve ser atribuída a responsabilidade? A falta de clareza sobre a *accountability* em casos de erro algorítmico cria incertezas jurídicas e pode enfraquecer a confiança pública no uso de IA no direito.

É essencial que sejam criados marcos regulatórios que responsabilizem tanto os desenvolvedores de sistemas de IA quanto as instituições que os utilizam, garantindo que os cidadãos tenham mecanismos adequados de reparação em caso de danos decorrentes de decisões automatizadas. “Assim, impõe-se a criação de mecanismos de governança que viabilizem a mitigação de riscos, a prestação de contas e a responsabilização por parte dos controladores de dados” (Feferbaum, 2023, p. 57).

3.4. Proteção de dados e privacidade

Outro desafio regulatório central é a questão da **proteção de dados**. O uso de IA na Advocacia Pública envolve o processamento de grandes quantidades de dados sensíveis, incluindo informações pessoais de cidadãos. Isso levanta preocupações sobre a conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil e outros marcos regulatórios internacionais, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) na Europa.

A LGPD estabelece diretrizes rigorosas para o tratamento de dados pessoais, exigindo que o processamento seja feito com base em princípios como transparência, necessidade e segurança. Em termos práticos, isso significa que os sistemas de IA utilizados na Advocacia Pública precisam ser projetados de maneira a garantir que os dados dos cidadãos sejam protegidos e que qualquer coleta ou tratamento de dados seja justificado e seguro.

3.5. Desafios regulatórios na implementação de IA

A regulamentação do uso de IA na Advocacia Pública ainda está em desenvolvimento no Brasil e em várias outras partes do mundo. Existe a necessidade de elaborar marcos legais específicos para o uso de IA no setor jurídico, abordando questões como responsabilidade, viés e transparência. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Brasil já tem iniciativas voltadas à regulamentação de IA no Judiciário, como o desenvolvimento do *Ethos*, uma ferramenta para auxiliar no desenvolvimento ético de algoritmos.

Os pesquisadores da FAT-ML (*Fairness, Accountability, and Transparency in Machine Learning Organization*) observaram os principais princípios-chave a serem observados pelo governo e pelos setores privados, no tocante aos algoritmos, sendo eles: responsabilidade, explicabilidade, precisão, auditabilidade e justiça (*accountability, explainability, fairness*). Já a ACM (*Association for Computing Machinery*) acrescentou os princípios da conscientização; acesso e reparação; proveniência dos dados; validação e experimentação.

No caso do Brasil, deve-se destacar o projeto de lei (PL) em tramitação no Congresso Nacional, o PL n. 21/2043, tendo por objetivo instituir o marco legal do desenvolvimento e uso da IA, mediante o estabelecimento de um conjunto de princípios, direitos, deveres e instrumentos de governança. Dentre as principais novidades, o PL contempla a figura do Agente de IA que será composto pelos agentes de desenvolvimento (“todos aqueles que participam das fases de planejamento e design [...] do sistema”) e os agentes de operação (“todos aqueles que participam da fase de monitoramento e operação do sistema”), estabelecendo deveres e obrigações que deverão ser observados e instituindo, dessa forma, um sistema de responsabilização pelas decisões tomadas por um sistema de IA. Nesse contexto, Wolfgang (2021, p. 138) afirma que “há também a necessidade de regulação dos riscos associados à utilização de inteligência artificial (IA)”.

A criação de normas claras e detalhadas é crucial para garantir que a implementação de IA não comprometa os valores fundamentais do Direito Público, como a imparcialidade, a justiça e o acesso igualitário à informação. Ressalta-se que a regulação da IA no Direito Público deve encontrar um equilíbrio entre a inovação tecnológica e a proteção dos direitos fundamentais.

3.6. Perspectivas finais

Diante desses desafios éticos e regulatórios, o uso de IA no Direito Público demanda uma abordagem equilibrada que garanta a inovação tecnológica, mas que também proteja os direitos dos cidadãos. A criação de marcos regulatórios sólidos, o monitoramento contínuo dos sistemas de IA

e a capacitação dos profissionais jurídicos para compreender e manejar essas tecnologias são passos essenciais para garantir que a IA seja uma ferramenta de justiça, e não um instrumento de discriminação ou erro.

4. FORMAÇÃO E CAPACITAÇÃO DIGITAL DOS ADVOGADOS PÚBLICOS

A adaptação e capacitação digital dos advogados públicos têm se tornado uma questão central no contexto da transformação digital da Administração Pública. A complexidade crescente das ferramentas digitais e a necessidade de lidar com tecnologias como IA, automação e análise de dados requerem que os profissionais do direito estejam preparados para utilizar essas inovações de maneira eficaz e ética. Esse processo de adaptação, no entanto, não se limita ao aprendizado técnico, mas também envolve a internalização de uma nova mentalidade de trabalho, que reconheça a importância da tecnologia como uma aliada na busca pela eficiência e melhoria dos serviços jurídicos.

4.1. A importância do treinamento contínuo

A digitalização dos processos administrativos e jurídicos impõe uma nova realidade aos advogados públicos, que precisam estar preparados para lidar com ferramentas como o Sistema Sapiens, utilizado pela AGU, além de outras plataformas digitais de gestão de processos. A tecnologia é um facilitador no cumprimento das funções jurídicas, mas requer uma sólida formação técnica para ser utilizada de forma otimizada.

O treinamento contínuo emerge como uma estratégia essencial para que os advogados se mantenham atualizados frente às rápidas inovações tecnológicas. A formação tradicional em direito, que historicamente tem um enfoque predominantemente doutrinário e interpretativo, agora precisa integrar disciplinas que ensinem o uso de tecnologias disruptivas. Nesse sentido, a Escola Superior da Advocacia-Geral da União (ESAGU) tem promovido cursos e seminários voltados para o uso de sistemas digitais e IA no Direito Público, com o objetivo de preparar seus membros para essa nova realidade.

4.2. Adoção de uma cultura digital

A simples capacitação técnica, no entanto, não é suficiente. É necessário promover uma **cultura digital** entre os advogados públicos, conforme destacado pelo Secretário de Governança e Gestão Estratégica da AGU,

Francisco Alexandre Colares Melo Carlos, no evento Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional: “Nós precisamos colocar a transformação digital nas pessoas, na cultura. E nada disso acontece rapidamente. Estamos falando principalmente de transformações culturais e de pessoas que precisam se desenvolver para aproveitar todo o potencial dessas tecnologias” (Colares, 2024).

Isso significa que o advogado público precisa entender o impacto que tecnologias como a IA e a automação têm sobre o exercício de suas funções, de forma a utilizá-las para a otimização dos processos e na entrega de serviços mais eficientes e transparentes à sociedade.

4.3. A integração de ferramentas tecnológicas na Advocacia Pública

A integração de ferramentas tecnológicas no cotidiano dos advogados públicos já é uma realidade em vários órgãos governamentais. No entanto, a adoção dessas ferramentas exige que os profissionais estejam capacitados para utilizá-las de maneira plena, o que depende de um treinamento adequado e da integração dessas plataformas com os sistemas existentes em outros órgãos.

Além do Sapiens, outras tecnologias, como o uso de *chatbots jurídicos* e ferramentas de **análise de dados**, também estão sendo incorporadas aos sistemas de Advocacia Pública. O desafio é garantir que os advogados estejam aptos a utilizar essas tecnologias de forma estratégica, maximizando os benefícios que elas podem trazer para a eficiência e a qualidade dos serviços prestados ao público.

4.4. Políticas públicas para capacitação digital

A capacitação digital dos advogados públicos não pode ser vista como uma responsabilidade individual, mas sim como uma prioridade institucional. Políticas públicas devem ser formuladas para garantir que os órgãos jurídicos ofereçam programas de treinamento contínuo e mecanismos de atualização para os seus membros. Um bom exemplo disso é o **Programa Nacional de Transformação Digital**, que visa promover a digitalização de todos os setores da Administração Pública, incluindo o sistema judiciário.

A **Estratégia de Governo Digital 2020-2022**, elaborada pelo Ministério da Economia, também destaca a necessidade de modernizar as competências dos servidores públicos, estabelecendo a capacitação digital como um dos eixos centrais para o sucesso da transformação digital no país. Esse tipo de política pública é essencial para garantir que a implementação de novas tecnologias ocorra de forma eficaz e em consonância com os objetivos de eficiência, transparência e qualidade dos serviços jurídicos prestados.

4.5. A resistência à mudança e a importância da liderança

Um dos desafios mais significativos na capacitação digital dos advogados públicos é a resistência à mudança. Muitos profissionais do direito, especialmente aqueles que já estão há muitos anos na carreira, podem sentir-se desconfortáveis com a adoção de novas tecnologias.

A liderança dentro dos órgãos de Advocacia Pública, como a AGU, tem se destacado como um exemplo de incentivo à transformação digital. Além disso, ressalta-se que para assegurar uma transição suave e completa para todos os profissionais, é essencial a implementação de programas de mentoria e acompanhamento. Esses programas são fundamentais para garantir que advogados que enfrentam dificuldades na adaptação a novas ferramentas tecnológicas recebam o suporte necessário, fortalecendo ainda mais a cultura de inovação dentro da instituição.

4.6. Perspectivas finais

A capacitação digital dos advogados públicos é um dos pilares fundamentais para o sucesso da transformação digital na Advocacia Pública. Além de desenvolver habilidades técnicas, é necessário promover uma mentalidade aberta à inovação, com ênfase em programas de treinamento contínuo e políticas públicas que garantam o acesso a essas capacitações. A integração de tecnologias como IA, automação e plataformas digitais já está moldando a prática jurídica no setor público, e os profissionais devem estar preparados para maximizar o potencial dessas ferramentas em suas atividades diárias.

5. GOVERNANÇA DIGITAL E INOVAÇÃO NO SETOR PÚBLICO

5.1 Estruturas de governança para a transformação digital

Governança digital no setor público é um conjunto de estruturas, práticas e políticas que visam gerenciar e coordenar a adoção de tecnologias digitais, garantindo que a transformação ocorra de forma eficaz, transparente e segura. No contexto da Advocacia Pública, a implementação de uma governança robusta é fundamental para promover a inovação, otimizar os processos jurídicos e aumentar a eficiência do serviço prestado ao cidadão.

A governança digital inclui a **criação de diretrizes e padrões** para o uso de tecnologias como inteligência artificial, automação e *big data*, além de garantir a **interoperabilidade** entre os diversos sistemas dos órgãos públicos, como o Sapiens, o SEI e outros. A estrutura de governança deve estar

alinhada às melhores práticas internacionais e deve contar com mecanismos de controle para garantir a segurança jurídica e a conformidade com leis, como a **LGPD**.

A governança digital é o coração de uma transformação digital bem-sucedida, sendo responsável por estabelecer padrões claros para o uso de tecnologias emergentes, além de promover uma cultura de inovação. A governança digital eficaz deve englobar o **planejamento estratégico**, o monitoramento de resultados e a adaptação constante às mudanças tecnológicas.

5.2 Inovação nas práticas jurídicas digitais

A inovação no setor jurídico público, impulsionada por estruturas de governança digital, foca na adoção de novas tecnologias e metodologias que otimizam o trabalho jurídico. As ferramentas de automação e inteligência artificial, por exemplo, vêm sendo integradas para acelerar a análise de dados, facilitar a produção de pareceres e oferecer insights preditivos baseados em jurimetria.

Um dos grandes avanços foi a criação de **laboratórios de inovação jurídica**, como o Laboratório de Inovação da AGU (AGU Lab), que promovem o desenvolvimento e a aplicação de soluções tecnológicas inovadoras. Esses espaços buscam não apenas a eficiência, mas também a criação de soluções que melhorem a **transparência** e o **acesso à justiça**.

A governança digital deve incentivar a experimentação e adoção de **novas metodologias**, como o *Design Thinking* e o *Legal Design*, que aproximam o direito da realidade do cidadão, ao mesmo tempo que facilitam a compreensão dos processos jurídicos. O uso dessas metodologias tem transformado os processos e a comunicação no direito, permitindo que os advogados públicos ofereçam serviços mais acessíveis e alinhados às necessidades da sociedade.

5.3 Segurança nas práticas jurídicas digitais

Além de promover a inovação, as estruturas de governança digital são cruciais para garantir a **segurança** no uso das tecnologias. Com o uso crescente de dados sensíveis e plataformas digitais, a governança digital deve incluir políticas rigorosas de cibersegurança e proteção de dados, assegurando a conformidade com a LGPD.

A implementação de **boas práticas de governança digital** contribui para evitar falhas de segurança, como vazamento de informações confidenciais, e aumenta a resiliência cibernética dos órgãos públicos. Isso inclui a adoção

de ferramentas de monitoramento contínuo, a criptografia de dados sensíveis e a formação de equipes especializadas na resposta a incidentes cibernéticos.

A governança digital não pode ser meramente reativa, deve ser proativa, antecipando-se aos riscos cibernéticos e adaptando-se rapidamente às mudanças no cenário tecnológico. A combinação de segurança e inovação deve ser o pilar central de uma estratégia de governança que visa não apenas melhorar a eficiência do serviço público, mas também garantir a segurança e a confiança dos cidadãos.

5.4 Perspectivas finais

A governança digital é o ponto de convergência entre inovação e segurança na transformação digital da Advocacia Pública. Estruturas robustas de governança são necessárias para promover a implementação eficiente de novas tecnologias, ao mesmo tempo em que garantem a segurança das práticas jurídicas digitais. A criação de diretrizes claras, combinada com uma cultura de experimentação e inovação, permite que o setor público avance de forma sustentável e segura no uso de soluções tecnológicas, sempre mantendo o foco na proteção dos dados e na melhoria dos serviços prestados à sociedade.

CONCLUSÃO

A transformação digital da Advocacia Pública tem se mostrado um processo inevitável e essencial para acompanhar as demandas de uma sociedade cada vez mais conectada e dependente de soluções tecnológicas. Os avanços obtidos até o momento, como a implementação de plataformas digitais de gestão jurídica, a IA para automação de processos e a análise de dados, demonstram que a inovação não só facilita o trabalho dos advogados públicos, como também aumenta a eficiência e transparência na prestação de serviços à sociedade.

No entanto, este cenário digital também traz consigo desafios significativos. A necessidade de **adaptação contínua dos profissionais jurídicos** ao uso de novas ferramentas digitais, a implementação de **estruturas de governança digital robustas** e a constante preocupação com a **segurança cibernética e a proteção de dados sensíveis** são apenas alguns dos obstáculos que o setor público enfrenta na sua jornada de transformação digital.

Além disso, o impacto da **IA** e da automação nas decisões administrativas e judiciais levanta questões éticas e regulatórias importantes. A capacidade dessas tecnologias de influenciar diretamente a tomada de decisões precisa ser cuidadosamente monitorada para garantir que os princípios fundamentais

do direito e da justiça sejam mantidos. A incorporação de IA nos processos jurídicos públicos exige uma reflexão profunda sobre o papel do advogado como intérprete do direito e guardião da justiça.

O futuro da Advocacia Pública digital está intrinsecamente ligado à capacidade de inovar sem perder de vista a segurança, a ética e a conformidade com as normas regulatórias. O equilíbrio entre **inovação e responsabilidade** será o diferencial para que os advogados públicos possam não apenas lidar com as mudanças, mas liderar esse processo de transformação, oferecendo um serviço mais eficiente, acessível e justo para todos.

Em resumo, os avanços tecnológicos trazem **oportunidades transformadoras** para a Advocacia Pública, mas o sucesso desse processo dependerá da capacidade de **adaptação, formação e construção de uma cultura digital sólida e segura**. Somente assim será possível superar os desafios que ainda se apresentam e garantir que a Advocacia Pública continue a desempenhar um papel fundamental na defesa dos direitos e na promoção da justiça no Brasil.

REFERÊNCIAS

ACM US PUBLIC POLICY COUNCIL – USACM. *Statement on Algorithmic Transparency and Accountability*. Washington, DC: USACM, 2017. Disponível em: https://www.acm.org/binaries/content/assets/public-policy/2017_usacm_statement_algorithms.pdf. Acesso em: 29 set. 2024.

ALENCAR, Ana Catarina de. *Inteligência Artificial, Ética e Direito: Guia Prático para Entender o Novo Mundo*. Rio de Janeiro: Expressa, 2022, p. 10. E-book.

COLARES, Francisco Alexandre M. C. Lançamento do Programa de Transformação Digital AGU 2030+ e do Assistente de I.A. do Sapiens. In: Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional, 1. ed., 2024, Brasília. *Anais [...]* Brasília: Advocacia-Geral da União, 24 e 25 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/transformacao-digital>. Acesso em: 4 out. 2024.

DIAKOPOULOS, Nicholas *et al.* *Principles for Accountable Algorithms and a Social Impact Statement for Algorithms*. [S.l.]: The Fairness, Accountability, and Transparency in Machine Learning Organization (FAT/ML), [s.d.]. Disponível em: <https://www.fatml.org/resources/principles-for-accountable-algorithms>. Acesso em: 29 set. 2024.

EUROPEAN UNION. *Orientações éticas para uma IA de confiança*. Bruxelas: European Union, 2019.

FEFERBAUM, Marina; SILVA, Alexandre Pacheco da; COELHO, Alexandre Z. *et al. Ética, Governança e Inteligência Artificial*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 42-57

ROMAN, Flavio; CALIXTO, Clarice *et al.* Desafios para a Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional. In: Transformação Digital da Advocacia Pública Nacional, 1. ed., 2024, Brasília. *Anais [...]* Brasília: Advocacia-Geral da União, 24 e 25 de setembro de 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/transformacao-digital>. Acesso em: 4 out. 2024.

SAURWEIN, Florian *et al.* Governance of algorithms: options and limitations. *Info*, 17, n. 6, p. 35-49, Sept. 2015.

VIGLIAR, José Marcelo M. *Inteligência Artificial: Aspectos Jurídicos*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 138. E-book.

WOLFGANG, Hoffmann-Riem. *Teoria Geral do Direito Digital*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 138.

DEMOCRACIA INFORMATIVA E ASSÉDIO JUDICIAL: O BINÔMIO LIBERDADE- RESPONSABILIDADE

*INFORMATIVE DEMOCRACY AND JUDICIAL HARASSMENT:
THE FREEDOM-RESPONSIBILITY BINOMIAL*

Dênio Cardoso Cavalcante¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Democracia e liberdade de expressão. 1.1. Conceitos de democracia. 1.2. Princípios da democracia e democracia como princípio. 1.3. Formas de exercício do poder democrático. Liberdade de expressão. 2. Jornalismo. Binômio liberdade-responsabilidade. 3. Breves comentários às ações diretas de inconstitucionalidade n. 6.792/DF e n. 7.055/DF. Conclusão. Referências.

¹ Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Advogado da União.

RESUMO: Este artigo visa estudar a democracia, passando pelos seus conceitos, princípios e formas de exercício. Ademais, busca compreender a liberdade de expressão como premissa para uma democracia plural. Demonstra, ainda, que os atentados contra a liberdade de expressão, notadamente pelo assédio judicial, são também uma agressão ao regime político-democrático. Por fim, conclui que os dados estatísticos de litigância predatória devem ser mensurados, para prevenir e proteger a democracia contra os retrocessos.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Liberdade de expressão. Jornalismo. Assédio judicial. Litigância predatória. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: This article aims to study democracy, going through its concepts, principles and forms of exercise. Furthermore, it seeks to understand freedom of speech as a place for a plural democracy. Moreover, demonstrate that attacks against freedom of speech, particularly through judicial harassment, are also an attack on the democratic political regime. Finally, it concludes that statistical data on predatory litigation must be measured, to prevent and protect democracy against setbacks.

KEYWORDS: Democracy. Freedom of speech. Journalism. Judicial harassment. Predatory litigation. Federal Supreme Court.

INTRODUÇÃO

A democracia é o governo do consenso pelas diferentes pessoas e opiniões.

Essa frase aparentemente utópica, mas tão próxima de nós ao mesmo tempo, reverbera a importância do tema para os tempos atuais. É preciso pacificação, a qual, no plano terreno, apenas se alcança pelo entendimento e pela compreensão das divergências.

Tal caminho – longo e tortuoso – possui, como um dos pilares, a liberdade de expressão, é dizer: o direito de informar e o direito de se informar sobre fatos verídicos e legitimamente obtidos. Deveras, não há participação democrática sem opiniões livres e corretas, cujo grande instrumento de transmissão é o jornalismo sério.

Isso não implica a conclusão de que a liberdade de imprensa é imune aos ditames do ordenamento jurídico. Se, por um lado, impõe-se privilegiar essa prerrogativa, por outro, deve-se proteger o ser humano contra as investidas dolosamente projetadas para aniquilar a personalidade.

Pari passu, também não é possível conceder uma proteção ilimitada ao ofendido, a ponto de se utilizar o sistema jurídico para fulminar uma garantia igualmente jurídica. Há limite para o limite.

Com efeito, práticas como a litigância predatória ou assédio judicial desbotam os contornos do direito e visam acabar com o direito fundamental ao pensamento livre. E a falta de monitoramento e de repressão a essas práticas conduz à deformação da liberdade de expressão, à eliminação do consenso e ao rebaixamento da democracia.

O presente artigo objetiva fazer a íntima relação entre a democracia, a liberdade de expressão e o assédio judicial. Para tanto, revisar-se-ão os conceitos básicos de cada instituto, a partir da doutrina e da jurisprudência.

Ao final, tentar-se-á demonstrar a importância de se considerar a litigância predatória como um indicador a ser observado e como um ato a ser neutralizado, sobretudo por órgãos republicanos, para garantir e densificar um país mais justo, solidário e democrático.

1. DEMOCRACIA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

1.1. Conceitos de democracia

Classicamente, a democracia conceitua-se como: o governo do povo, para o povo e pelo povo (Lincoln).

José Afonso da Silva explica a definição anterior nos seguintes termos:

Governo do povo significa que este é fonte e titular do poder (todo poder emana do povo), de conformidade com o princípio da soberania popular que é, pelo visto, o princípio fundamental de todo regime democrático. Governo pelo povo quer dizer governo que se fundamenta na vontade popular, que se apóia no consentimento popular; governo democrático é o que se baseia na adesão livre e voluntária do povo à autoridade, como base da legitimidade do exercício do poder, que se efetiva pela técnica da representação política (o poder é exercido em nome do povo). Governo para o povo há de ser aquele que procure liberar o homem de toda imposição autoritária e garantir o máximo de segurança e bem-estar (Silva, 2009, p. 135).

Deve ser esclarecido, porém, o sentido e o alcance da palavra “povo”.

A tendência mais aceita é a jurídica, pela qual o povo se confunde com o conjunto de cidadãos (*status civitatis*).

Todavia, esse sentido precisa de atualização, mormente quando existem minorias afastadas do processo eleitoral que necessitam de voz e audição. Mais apropriada, assim, é a nomenclatura de Paulo Bonavides (2007, p. 82), que, à luz da Constituição Federal, prefere relacionar o povo ao vínculo de nacionalidade a relacioná-lo com o vocábulo “cidadania”. Nesse contexto, determina-se o povo pelos critérios do *jus soli* (regra do vínculo territorial) e/ou do *jus sanguinis* (regra do vínculo pessoal), sem discriminação de qualquer espécie, nos exatos termos do art. 12 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Por outro lado, em sentido moderno, a democracia é um processo de evolução social, no qual a força dá lugar ao consenso.

Diz-se evolução social porque não se esgota na simples formação das instituições representativas, mas compreende a participação progressiva do povo na coisa pública (Silva, 2009, p. 117). Fala-se em consenso, porquanto impõe uma solução substancial (não meramente formal) de todos para todos.

José Afonso da Silva, com peculiar precisão, resume bem o sentido e o alcance da palavra democracia:

A democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história [...]. É um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecendo de novos valores (Silva, 2009, p. 126 e 129).

1.2. Princípios da democracia e democracia como princípio

A democracia tem como princípios essenciais a soberania popular e a participação do povo no poder (Silva, 2009, p. 131). O primeiro define que o titular do poder é o povo, ao passo que o segundo descreve as formas de exercício desse poder, o qual pode se dar de forma direta ou indireta (CRFB, art. 1º, parágrafo único).

Além desses postulados, a doutrina sublinha os princípios da maioria, da igualdade e da liberdade, não havendo dúvida sobre a influência desses valores na consolidação democrática. A liberdade (pensar, expressar e professar) é pressuposto básico para o exercício de direitos, os quais somente se concretizam quando a decisão majoritária se baseia na igualdade entre iguais e na desigualdade entre desiguais, na medida das suas desigualdades.

Todavia, Afonso da Silva pondera que não se trata de princípios. Maioria é “técnica de que se serve a democracia para tomar decisões governamentais no interesse geral”, enquanto a igualdade e a liberdade são fins a que a democracia, como instrumento, visa realizar (Silva, 2009, p. 130/131).

Em contrapartida, a democracia não só possui raiz principiológica, mas também é fonte de toda a ordem jurídica. Sob esse aspecto, a democracia é princípio do Estado Democrático de Direito, cuja estrutura possui como marca a irradiação dos direitos fundamentais, a soberania popular e a democracia representativa, participativa e pluralista (CRFB, art. 1º).

Ademais, o regime democrático é também princípio constitucional sensível do Estado Federativo, consoante prescreve o art. 34, VII, alínea “a”, da Constituição Brasileira. Deveras, a democracia e o Estado (de direito e federativo) são conceitos inseparáveis, relacionando-se como parte e todo, para se aglutinar em uma só expressão: Estado Democrático de Direito.

1.3. Formas de exercício do poder democrático: liberdade de expressão

O regime político-democrático materializa-se de forma direta ou indireta.

Pela primeira, nos moldes do sistema clássico (Grécia antiga), tem-se a participação imediata do povo, por meio da reunião na *Ágora* (praça pública). A democracia clássica, muito embora potencializasse a cooperação popular, não é imune a críticas.

A esse respeito, o jurista Paulo Bonavides (2007, p. 288) asseverou que o direito de participação no ato criador da vontade política era privilégio de uma ínfima minoria social de homens livres, apoiados sobre a esmagadora maioria de homens escravos. No mesmo sentido, destacou Afonso da Silva:

Mas em Aristóteles, como na prática do regime na antiguidade, a democracia era classista; a maioria, em verdade, era uma minoria de homens livres; a igualdade só entre eles se aferia; a liberdade só a eles competia. Cf. C. Leclercq, *Le principe de la majorité*, p. 11; ‘A democracia antiga era um governo de classe. Conforme já assinalamos, era apenas uma aristocracia mais ampla. Suas franquias eram, quando muito, privilégio limitado, estendendo-se apenas a uma minoria. Abaixo dessa minoria estavam os escravos, havendo, porém, os libertos, que jamais poderiam aspirar à cidadania. A subordinação de classes era da essência de sua constituição’ (Silva, 2009, p. 129).

De fato, os escravos não tinham qualquer participação na *Ágora*, tampouco escolhiam a minoria política dominante. Sob esse aspecto, e guardadas as devidas proporções, é de se ponderar que a democracia clássica tinha íntima relação com os governos autocráticos², porquanto concentrava o poder nas mãos de poucos em detrimento de uma maioria sem voz.

Isso não retira, por outro lado, o mérito grego de estabelecer as bases fundamentais da democracia, ainda que direcionada aos poucos cidadãos políticos. Segundo Francesco Nitti (1933 apud Bonavides, 2007, p. 291), a democracia grega exigia as seguintes garantias: isonomia, isotimia e isegoria.

A isonomia refere-se à *igualdade de todos perante a lei*, sem distinção, enquanto a isotimia relacionava-se com a *abolição dos títulos e funções hereditárias*, impondo o livre acesso de todos aos cargos públicos. Por fim, pela isegoria, emerge o direito à palavra ou à *liberdade de expressão*.

Desse modo, embora a democracia clássica tenha o demérito de se aproximar de uma autocracia coletiva, ela possui a virtude de iniciar um processo evolutivo de participação social no regime político.

Já na democracia indireta, verifica-se a presença marcante do sistema representativo, considerando os entraves à participação popular imediata, notadamente a extensão territorial e a complexidade dos problemas sociais da atualidade.

Entre os traços marcantes da democracia indireta, o jurista Paulo Bonavides (2007, p. 295) arrola, com exatidão, os seguintes: soberania popular, sufrágio universal, distinção de poderes, igualdade, fraternidade social, representação, limitação de prerrogativas, Estado de Direito como proteção das liberdades – em especial, a de pensamento livre e a de opinião –, temporariedade dos mandatos e existência e respeito das minorias políticas.

2 Segundo Kelsen, a distinção entre democracia e autocracia baseia-se na ideia de liberdade política: “Democracia significa que a ‘vontade’ representada na ordem jurídica do Estado é idêntica às vontades dos sujeitos. O seu oposto é a escravidão da aristocracia. Nela, os sujeitos são excluídos da criação da ordem jurídica, e a harmonia entre a ordem e as suas vontades não é garantida de modo algum” (Kelsen, 2005, p. 406).

A despeito da transição “democracia direta para a indireta” – em que se transferiu, do povo aos seus representantes, o exercício do poder –, vê-se, no cenário atual, uma inversão pendular que caminha, sempre, para a maior participação plural da população nas instituições e ações governamentais (democracia dialógica).

Observe-se que a própria Constituição impõe que a democracia, a um só tempo, realize-se pela representação (“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos”) e pela participação (“ou diretamente, nos termos desta Constituição”), tudo na forma do seu art. 1º, parágrafo único.

A esse conjunto de ideias, a doutrina denomina de democracia semidireta, a qual se trata de uma mitigação do regime indireto ou representativo, para incorporar elementos de participação popular direta (v.g. referendo, plebiscito, iniciativa popular, *recall* etc.). Sobre essa forma de exercício do poder democrático, o jurista Paulo Bonavides assim descreveu:

O poder é do povo, mas o governo é dos representantes, em nome do povo: eis aí toda a verdade e essência da democracia representativa. Com a democracia semidireta, a alienação política da vontade popular faz-se apenas parcialmente. A soberania está com o povo, e o governo, mediante o qual essa soberania se comunica ou exerce, pertence por igual ao elemento popular nas matérias mais importantes da vida pública. Determinadas instituições, como o referendium, a iniciativa, o veto e o direito de revogação, fazem efetiva a intervenção do povo, garantem-lhe um poder de decisão de última instância, supremo, definitivo, incontestável (Bonavides, 2007, p. 296).

No mesmo sentido, mas advertindo sobre a necessidade do compromisso populacional, o Ministro Gilmar Mendes acrescenta:

A Constituição de 1988 inovou na adoção de instrumentos da democracia direta, como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, caput). [...] O plebiscito ou referendo como instrumento da democracia direta ou semidireta procura atenuar o formalismo da democracia representativa. A sua utilização não será efetiva, porém, sem que se identifique um adequado nível de politização da população. Daí verbalizar Canotilho o seu ceticismo quanto à possibilidade de as fórmulas plebiscitárias poderem corrigir as distorções do sistema democrático-representativo (Mendes, 2023, p. 2212 e 2216).

Inegavelmente, tais premissas tendem a evoluir o conceito democrático para a denominada democracia pluralista, na qual a governabilidade se perfaz

pela consensualidade de opiniões, sobretudo com a participação de grupos minoritários. É certo que as múltiplas tensões entre os atores sociais podem dificultar o progresso político, mas é igualmente verdade que as divergências apenas se intensificam quando provêm de opiniões mal-informadas (liberdade de expressão viciada).

Prima facie, sem informação verdadeira não há liberdade de expressão e, por corolário, inviável será a consensualidade e a democracia pluralista. Noutros termos, a democracia, mormente a pluralista, somente se realiza com uma efetiva liberdade de comunicação, direito fundamental do Estado Democrático de Direito.

Hans Kelsen, em sua teoria geral do direito e do Estado, bem pontuou essa relação:

A vontade da comunidade, numa democracia, é sempre criada através da discussão contínua entre maioria e minoria, através da livre consideração de argumentos a favor e contra certa regulamentação de uma matéria. Essa discussão tem lugar não apenas no parlamento, mas também, e em primeiro lugar, em encontros políticos, jornais, livros e outros veículos de opinião. *Uma democracia sem opinião pública é uma contradição em termos*. Na medida em que a opinião pública só pode surgir onde são garantidas a liberdade intelectual, a liberdade de expressão, imprensa e religião, a democracia coincide com o liberalismo político - embora não necessariamente com o econômico (Kelsen, 2005, p. 411-412, grifo nosso).

A liberdade de expressão, da democracia clássica, exercia-se na *Ágora*, ao passo que, a de hoje, preponderantemente ganha espaço nos meios de comunicação, tendo o jornalismo como importante instrumento de concretização dessa prerrogativa. Com efeito, assim como um povo sem *Ágora* era uma população escrava (Nitti, 1933 *apud* Bonavides, 2007, p. 288); um povo sem o jornalismo é uma nação escrava – desprovida de direitos fundamentais.

Portanto, o jornalismo livre é um pressuposto inafastável da democracia, sendo certo que qualquer limitação injustificada daquele desnatura esse regime de governo populacional.

2. JORNALISMO: BINÔMIO LIBERDADE-RESPONSABILIDADE

A liberdade do pensamento ou da opinião é um direito fundamental, à luz do art. 5º, IV e IX, da CRFB. Decompõe-se nas prerrogativas pessoais de pensamento íntimo e de comunicação/expressão.

Cabe ponderar que o ato de comunicar, ao contrário do pensamento íntimo, caracteriza-se pela exteriorização a outrem, motivo pelo qual é, verdadeiramente, a fonte dos potenciais conflitos, quando em confronto com outros direitos. Por isso, o presente capítulo deter-se-á nesse direito de comunicar.

A liberdade de comunicação/expressão compreende o direito de informar e o direito de ser informado. O primeiro significa a garantia de buscar, coletar e difundir opiniões – a autodeterminação para expressar-se diante dos demais –, ao passo que o segundo relaciona-se com a prerrogativa individual ou social de receber dados e notícias, para bem exercer e decidir as suas faculdades.

Destarte, trata-se de uma ponte que conduz à realização dos demais direitos na ordem constitucional. Daí porque a sua proteção deve, de igual modo, maximizar a própria liberdade e densificar o seu instrumento de concretização: o jornalismo.

Do francês *journalisme* e do latim *diurnalis*, o jornalismo denota algo que acontece de maneira regular (Veschi, 2019). Tal regularidade alude à necessidade do homem e da mulher de informar-se sobre os fatos cotidianos.

Nesse contexto, o jornalismo desponta como a atividade profissional de coletar, investigar e transmitir notícias, por meio de veículos de comunicação. Por se tratar de um papel significativo no bojo da sociedade, indubitavelmente, impõe-se defender a independência profissional do jornalista sem interferências ou constrangimentos, seja pelo Estado, seja por qualquer ator social.

No constitucionalismo atual, a liberdade de expressão (*freedom of speech*) assume uma espécie de “posição preferencial”. Observe-se que o texto constitucional (Brasil, 1988) verticaliza essa conclusão em diversos dispositivos:

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. (...)

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

Igualmente, essa posição preferencial está assentada em precedentes do Supremo Tribunal Federal, conforme o exemplo a seguir:

Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. *A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.* 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente. (Rel 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018) (Brasil, STJ, 2018, grifo nosso).

A posição preferencial da liberdade de expressão impede qualquer ato de censura pelo Estado (interferência no conteúdo), bem como exige maior ônus argumentativo em caso de mitigação dessa garantia, mormente quando do uso da técnica da ponderação.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, no precedente supramencionado, arrola cinco motivos pelos quais se justifica o caráter privilegiado dessa garantia fundamental, senão vejamos: a) preservação da cultura e da história da sociedade; b) função instrumental e concretizadora de outros direitos fundamentais; c) busca da verdade;

d) corolário da dignidade da pessoa humana; e e) função essencial para a democracia. Todavia, essa “posição preferencial” não significa um direito absoluto.

Por certo, a hermenêutica dos direitos fundamentais tem por base o binômio liberdade-responsabilidade. Vale dizer que, havendo abuso manifesto do direito em relação aos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, emerge a figura do ato ilícito (CC, art. 187), passível de reparação (CC, art. 927).

Categoricamente, o jurista José Afonso da Silva destaca que a liberdade, da qual goza a informação jornalística, não é um fim em si mesma, mas um meio. É dizer, meio para informar, meio para ser informado e poder-dever para auxiliar a sociedade na tomada de suas decisões. Transcrevem-se as suas importantes palavras:

A liberdade de informação não é simplesmente a liberdade do dono da empresa jornalística ou do jornalista. A liberdade destes é reflexa no sentido de que ela só existe e se justifica na medida dos direitos dos indivíduos a uma informação correta e imparcial. A liberdade dominante é a de ser informado, a de ter acesso às fontes de informação, a de obtê-la. O dono da empresa e o jornalista têm um direito fundamental de exercer a sua atividade, sua missão, mas especialmente têm um dever. Reconhece-se-lhes o direito de informar ao público os acontecimentos e ideias, mas sobre ele incide o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e ideias, objetivamente, sem alterar-lhes a verdade ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação. Os jornalistas e empresas jornalísticas reclamam mais seu direito do que cumprem seus deveres. Exatamente porque a imprensa escrita, falada e televisada (como impropriamente se diz) constitui poderoso instrumento de formação de opinião pública (mormente com o desenvolvimento das máquinas interplanetárias destinadas a propiciar a ampla transmissão de informações, notícias, ideias, doutrinas e até sensacionalismo) é que se adota hoje a ideia de que ela desempenha uma função social consistente, em primeiro lugar, em ‘expressar às autoridades constituídas o pensamento e a vontade popular, colocando-se quase como um quarto poder, ao lado do Legislativo, do Executivo e jurisdicional’, no dizer de Foderaro. É que ela ‘constitui uma defesa contra todo excesso de poder e um forte controle sobre a atividade político-administrativa e sobre não poucas manifestações ou abusos de relevante importância para a coletividade’. Em segundo lugar, aquela função consiste em assegurar a expansão da liberdade humana (Silva, 2009, p. 247).

No mesmo sentido, é a boa doutrina do advogado e jurista Mauro de Azevedo Menezes, que sugere uma releitura crítica da liberdade de imprensa, tendo como norte a veracidade dos fatos:

[...] Sucede que as circunstâncias geradas pela explosão do uso das redes sociais e das plataformas digitais multiplicaram as ferramentas de comunicação social, a ponto de envolver a própria cidadania como emissora de mensagens, acarretando novas e delicadas questões que merecem atenção no sentido de conservar a integridade informacional do jornalismo. O fenômeno recente de disseminação de fake news, caracterizado por ondas de desinformação e por ataques de ódio, ganharam tamanho espaço no ambiente virtual que a confiabilidade do jornalismo sério e responsável passou a ser posta em risco. Em outras palavras, a avalanche de informações falsas ou emocionalmente manipuladas resultaram em um abalo considerável em relação ao discernimento social sobre a credibilidade dos órgãos de imprensa e dos jornalistas profissionalmente íntegros.

A perplexidade e a preocupação decorrentes desse estado de coisas, que corresponde a uma severa deformação do fluxo de informações em termos de comunicação social, recomenda que se faça uma releitura crítica do instituto da liberdade de imprensa, de modo a suplantar tais ameaças. O advento da inteligência artificial, cuja utilização degenerada pode corromper a percepção dos fatos, aliada à deturpação da verdade com obscuras finalidades políticas ou até mesmo criminosas, indica a urgência da incorporação mais intensiva de requisitos de integridade informacional para o exercício da liberdade de imprensa.

Nem tudo que se publica na imprensa pode ser blindado a título de se estar exercitando liberdade de opinião. Quando se trata de fatos, o elemento preponderante é a veracidade da notícia. Assim por exemplo, se pronuncia o Tribunal Constitucional espanhol (SSTC 34/1996 e 65/2015), em cumprimento ao disposto no artigo 20.1.d da Constituição da Espanha, que preconiza uma comunicação baseada em informações verdadeiras. Este requisito que impõe a “informação veraz” deve inspirar o enfrentamento da difícil situação atual, passível de subverter os princípios da liberdade de expressão e de imprensa para favorecer o predomínio da mentira, do engano e da trapaça. [...] (Menezes, 2024, s.p.).

A liberdade de expressão encontra limitações no próprio texto constitucional (v.g. vedação ao anonimato) ou, ainda, quando em confronto com outros direitos de mesma estatura no ordenamento jurídico (v.g. intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas). As restrições encartadas no texto magno possuem aplicação imediata, não sendo lícito,

por exemplo, a divulgação de um pensamento sem a identificação do pensador (CRFB, art. 5º, IV).

Em contrapartida, as restrições externas (ou de casos pontuais) exigem a análise cuidadosa do aplicador do direito. Como regra, a liberdade de expressão deve prevalecer em face de outros direitos, sendo que seu eventual afastamento reclama ponderação mais rigorosa à luz do princípio da proporcionalidade, segundo os critérios da adequação (exame de meios e fins), da necessidade (existência de alternativas menos gravosas) e da proporcionalidade em sentido estrito (balanço de resultados).

Efetivamente, a negligência provada na obtenção do fato – inverídico ou obtido por meio ilícito – atesta que a comunicação não visa ao seu fim constitucional, mas ao prejuízo do ofendido, o que torna possível afastar a posição privilegiada dessa garantia, para o fim de reparar a pessoa lesada. De outro tanto, o interesse público na divulgação do fato – como os temas relacionados à política e aos agentes de Estado – pode justificar a manutenção da matéria ou mesmo a utilização de meios mitigadores posteriores, destacando-se a retificação, o direito de resposta, a retratação e a responsabilização civil ou penal.

Se é certo que a posição de prevalência da liberdade de expressão (dentro dos limites constitucionais) visa proteger a democracia, não se pode esquecer das pretensões opostas, com o fim de assolar essa garantia. Entre os mecanismos ofensivos, tem-se o uso massivo de *fake news* (no plano material) e a litigância predatória ou assédio judicial (no âmbito processual).

Neste artigo, dar-se-á atenção ao segundo ponto.

Segundo a Recomendação CNJ n. 127/2022, “entende-se por judicialização predatória o ajuizamento em massa em território nacional de ações com pedido e causa de pedir semelhantes em face de uma pessoa ou de um grupo específico de pessoas, a fim de inibir a plena liberdade de expressão” (Brasil, 2022).

Observe-se que essa forma irresponsável de litigar é um ataque à liberdade de expressão. No contexto do jornalismo, pode haver uma multiplicidade de ações judiciais semelhantes, em diferentes pontos do território nacional, seja contra a mesma pessoa (em geral, jornalistas), seja contra a mesma emissora de televisão. Tal constatação levanta a importância do trabalho de monitoramento dos órgãos públicos contra essa prática abusiva.

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (s.d.), alguns indicadores podem ser contrapostos, a fim de mensurar uma possível litigância predatória: quantidade expressiva e desproporcional de ações em comparação com os dados históricos, petições iniciais com o mesmo comprovante de residência ou sem documentos mínimos a embasar a pretensão, contestações e recursos genéricos e distribuição de ações idênticas.

A partir da atuação do referido Conselho, em conjunto com os demais Tribunais, concebeu-se a Diretriz Estratégica n. 7/2023, com o objetivo de criar mecanismos eletrônicos para monitorar a litigância predatória.

Nessa esteira, consolidou-se o painel da Rede de Informações sobre a Litigância Predatória, no âmbito da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça. Cuida-se de uma rede integrada entre os Tribunais (anuentes à proposta de monitoramento), com informações, notas técnicas e decisões, cujo escopo é orientar os Juízos quanto ao tratamento a ser dado nas situações de abuso do direito de demandar.

Registre-se que, pelo pouco tempo de acompanhamento, já se verifica uma proatividade firme das Cortes. Isso porque se proferiram 96 notas técnicas e 182 decisões em processos judiciais, tudo com o fim de elidir a litigância predatória.

Além disso, cabe destacar a atuação da Advocacia-Geral da União (AGU) no combate a esse ilícito processual.

Para a AGU (Brasil, 2024), é preciso, em primeiro lugar, diferenciar a litigância predatória da litigância de massa. Aquela é abusiva e fraudulenta, e tem por fim lesar outrem. Esta, por sua vez, refere-se aos direitos de origem coletiva e homogênea, tendo amparo constitucional e legal.

Ademais, defende a AGU o uso do poder geral de cautela do juiz a fim de prevenir e reprimir a litigância abusiva, mormente para “exigir que a parte autora emende a petição inicial com a apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo”, nos exatos termos da questão submetida a julgamento no Tema Repetitivo 1198 do Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, a litigância predatória é um instrumento abusivo contra a liberdade de comunicação/expressão e, por consequência, meio para mitigar ou abolir o regime político-democrático. Por isso, revela-se importante mensurar a judicialização abusiva como um indicador do grau de democracia em um país, o que poderá subsidiar a atuação de importantes órgãos de consolidação republicana, dos quais se destacam o Observatório da Democracia (Decreto n. 11.716/2023) e a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (Decreto n. 11.328/2023), todos da AGU. Enquanto o primeiro se ativa no estudo e na elaboração de diagnósticos, o segundo, na representação da União, destina-se a coibir a desinformação sobre políticas públicas, a defender a integridade da ação pública e a preservar a legitimação dos Poderes.

Entre as ações caracterizadas como abusivas, cabe rememorar a ofensiva da Igreja Universal, em face de jornais e jornalistas, no ano de 2008. Segundo a notícia publicada na revista eletrônica Consultor Jurídico (2008), “a igreja montou uma equipe para orientar seus fiéis a entrarem com pedidos de indenização por danos morais contra jornais e jornalistas

que publicam notícias sobre os negócios da Universal”. Tal fato gerou uma série de demandas judiciais semelhantes, em diversos pontos do território nacional, o que dificultou o exercício do direito de defesa.

Esse e outros exemplos motivaram a Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e a Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo (Abraji) a ajuizar duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADI n. 6792/DF e ADI n. 7055/DF), para uniformizar o tratamento da litigância predatória, bem como para assentar os critérios de eventual responsabilização de jornalistas e órgãos de imprensa. A seguir, far-se-á o exame das ações constitucionais supracitadas.

3. BREVES COMENTÁRIOS ÀS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 6.792/DF E N. 7.055/DF³

A ADI n. 6792/DF foi ajuizada pela ABI e a ADI n. 7055/DF pela Abraji. O escopo central dessas ações de controle resume-se em: dar aos artigos 186 e 927 do Código Civil (CC) e ao artigo 53 do Código de Processo Civil (CPC) interpretação conforme à Constituição, bem como coibir o emprego abusivo de ações de reparação e determinar a reunião de processos conexos no foro de domicílio do réu.

De início, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, em seu voto, ressaltou o caráter preferencial de que goza a liberdade de expressão, conforme o trecho a seguir:

E a liberdade de expressão é considerada por esse tribunal uma liberdade preferencial pela sua importância para a dignidade da pessoa humana, pela necessidade de as pessoas expressarem sua própria personalidade, pelo papel que desempenha a liberdade de expressão na busca pela verdade possível, plural, numa sociedade aberta e democrática, e também porque a liberdade de expressão é imprescindível para a democracia, que depende da participação esclarecida das pessoas. (Presidente do STF, redator para o acórdão) (Abraji, 2024).

Por outro lado, sabe-se que essa liberdade deve ser exercida em paralelo com a responsabilidade (CC, art. 927), cujo fato gerador é o ato ilícito – o ato ou a omissão do ofensor, doloso ou culposos, com a finalidade de violar direito e causar dano a outrem (CC, art. 186).

Partindo dessas premissas, e em coerência com a sua jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a responsabilização de jornalistas e de órgãos de imprensa pressupõe maior rigor no exame dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil.

3 Até o fechamento deste artigo, não foi publicado o inteiro teor dos acórdãos.

Dessa forma, fixou-se o entendimento de que o ato ilícito gerador da reparação exige *o dolo* ou a *culpa grave*. Enquanto o dolo se define como a consciência e a vontade de prejudicar outras pessoas, a culpa grave se configura na evidente negligência profissional na apuração dos fatos.

Ademais, assentou-se que essas premissas não se aplicam a notícias sobre figuras públicas ou assuntos de interesse social, quando a opinião, a crítica ou a informação forem verdadeiras e de interesse público.

Nesse contexto, havendo o dolo de lesar e/ou a negligência provada na obtenção do fato, tem-se a violação do direito e o surgimento da pretensão reparatória. Portanto, é possível a responsabilidade civil de órgãos de imprensa e de jornalistas.

Isso, porém, não representa um salvo-conduto ao uso abusivo do direito de ação.

De fato, a pretensão reparatória relaciona-se com o direito fundamental de acesso à justiça (CRFB, art. 5º, XXXV), porquanto a via procedimental mais comum de satisfação jurídica. Todavia, essa posição subjetiva – de exigir de outrem uma prestação – também não está imune ao binômio liberdade-responsabilidade. É que o abuso dessa prerrogativa transmuda-se em ato ilícito (CC, art. 187), sendo certo que a forma mais comum é o assédio judicial.

Como já exposto, o assédio judicial é o ajuizamento de inúmeras ações, sobre os mesmos fatos, em comarcas diversas, com objetivo de intimidar e de dificultar o exercício do direito de defesa – no caso, dos jornalistas. Para esse ato (antidemocrático), o Supremo Tribunal Federal, nas ações de controle em exame, prescreveu a reunião de todas as demandas no domicílio do réu, por aplicação da regra geral de competência, nos termos do art. 46 do CPC (“A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu”).

Outrossim, se evidente o ato ilícito (*prima facie*), a Corte Suprema facultou reconhecer de ofício a ausência de interesse de agir e determinar a extinção sumária do processo sem resolução do mérito (Cavalcante, 2024). Sem dúvida, trata-se também do reconhecimento do denominado assédio processual, já amplamente debatido no Superior Tribunal de Justiça.

Segundo o STJ, “o ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual” (destaque do informativo de jurisprudência n. 658/STJ). Nos Estados Unidos, o tema ficou conhecido por *sham litigation* (litigância simulada), vale dizer, a “ação ou conjunto de ações

promovidas junto ao Poder Judiciário, que não possuem embasamento sólido, fundamentado e potencialidade de sucesso, com o objetivo central e disfarçado de prejudicar algum concorrente direto do impetrante, causando-lhe danos e dificuldades de ordem financeira, estrutural e reputacional” (Corrêa, 2018).

Em todas as situações, afigura-se possível, ainda, a aplicação da multa por litigância de má-fé, considerando as hipóteses previstas no art. 80 do CPC (“III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal”; “V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”; “VI - provocar incidente manifestamente infundado”).

Ao final, em decisão de julgamento, fixaram-se as seguintes teses:

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta e julgou parcialmente procedente o pedido formulado para: (i) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 53 do CPC, determinando-se que, havendo assédio judicial contra a liberdade de expressão, caracterizado pelo ajuizamento de ações a respeito dos mesmos fatos, em comarcas diversas, com o notório intuito de prejudicar o direito de defesa de jornalistas ou de órgãos de imprensa, as demandas devem ser reunidas para julgamento conjunto no foro de domicílio do réu; e (ii) dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil, para estabelecer que a responsabilidade civil do jornalista, no caso de divulgação de notícias que envolvam pessoa pública ou assunto de interesse social, dependem de o jornalista ter agido com dolo ou com culpa grave, afastando-se a possibilidade de responsabilização na hipótese de meros juízos de valor, opiniões ou críticas ou da divulgação de informações verdadeiras sobre assuntos de interesse público.

Em seguida, por maioria, foi fixada a seguinte tese de julgamento:

- 1. Constitui assédio judicial comprometedor da liberdade de expressão o ajuizamento de inúmeras ações a respeito dos mesmos fatos, em comarcas diversas, com o intuito ou o efeito de constranger jornalista ou órgão de imprensa, dificultar sua defesa ou torná-la excessivamente onerosa;*
- 2. Caracterizado o assédio judicial, a parte demandada poderá requerer a reunião de todas as ações no foro de seu domicílio;*
- 3. A responsabilidade civil de jornalistas ou de órgãos de imprensa somente estará configurada em caso inequívoco de dolo ou de culpa grave (evidente negligência profissional na apuração dos fatos).*

Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), vencidos, parcialmente e nas extensões dos votos proferidos, os Ministros Rosa Weber (Relatora), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Não votou o Ministro Flávio Dino, sucessor da Relatora. Plenário, 22.5.2024 (Brasil STJ, [2024a], grifo nosso).

Destarte, vê-se que o Supremo Tribunal Federal preserva o núcleo duro da liberdade de expressão, sem descurar de eventual responsabilidade civil dos jornalistas, mas também sem oferecer um salvo-conduto para pretensões jurídicas aventureiras que não só lesam um direito fundamental como tornam ainda mais lenta a máquina judicial, normalmente abarrotada de processos.

CONCLUSÃO

A democracia, cuja fonte reside na soberania popular e na participação do povo no poder, é um processo de evolução social, no qual a força dá lugar ao consenso. Esse regime político, atualmente exercido de maneira indireta ou representativa, evolui para a maior participação – plural – do povo nas instituições, cuja governabilidade se perfaz pela consensualidade de opiniões, sobretudo dos grupos minoritários.

É certo que as múltiplas tensões entre os atores sociais podem dificultar o progresso político, mas é igualmente verdade que as divergências apenas se intensificam quando provêm da desinformação, por vezes intencionalmente provocada. Logo, a informação verdadeira é um pressuposto para a liberdade de expressão e, por corolário, para a consensualidade democrática.

Nesse sentido, a democracia, mormente a pluralista, somente se realiza pela genuína liberdade de informação e expressão, direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito. É certo, ainda, que, no constitucionalismo atual, a liberdade de expressão assume uma espécie de “posição preferencial” ou de condição instrumental para o exercício dos demais direitos.

Contudo, se, por um lado, a defesa da prevalência da liberdade de expressão é a defesa da própria democracia, por outro, não se pode olvidar as pretensões que buscam anular essa garantia. Entre os mecanismos nocivos, tem-se a litigância predatória ou assédio judicial.

Nesse aspecto, o STF, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6792/DF e n. 7055/DF, analisou a liberdade de expressão jornalística (binômio liberdade-responsabilidade) e conferiu uniformidade ao tratamento a ser dado às demandas derivadas de assédio judicial. Segundo a Suprema Corte, a responsabilidade civil de jornalistas ou de órgãos de imprensa somente estará configurada em caso inequívoco de dolo ou de culpa grave.

Tal entendimento deixa claro que a litigância predatória é instrumento abusivo contra a liberdade de comunicação/expressão (o direito de informar e o direito de ser informado) e, por consequência, meio para mitigar ou abolir a democracia. Outrossim, chama atenção para o fato de ser inexorável que a democracia participativa e pluralista busque a conformação de diversas

ideias que, quando bem informadas e comunicadas, geram consenso e governabilidade.

Desse modo, a mensuração da litigância predatória ou assédio judicial é um indicador democrático: o seu monitoramento é um viés para aferir o retrocesso ou a evolução da democracia. Essa constatação, por sua vez, levanta a importância do trabalho de monitoramento dos órgãos de consolidação republicana, dos quais se destacam o Observatório da Democracia e a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia, todos da AGU.

Portanto, uma democracia forte pressupõe a exata conformação dos direitos fundamentais à realidade social, seja por uma liberdade de expressão séria e veraz, seja por um acesso à justiça correspondente às pretensões subjetivas, nos termos da ordem constitucional.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE JORNALISMO INVESTIGATIVO – ABRAJI. *Com voto favorável de Barroso, ADI do assédio judicial volta a julgamento*. São Paulo: Abraji, 2024. Disponível em: <https://www.abraji.org.br/com-voto-favoravel-de-barroso-adi-do-assedio-judicial-volta-a-julgamento>. Acesso em: 1º out. 2024.

BONAVIDES. Paulo. *Ciência Política*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Procurador-geral da União defende possibilidade de a Justiça adotar medidas para coibir litigância predatória*. Brasília; DF: AGU, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/procurador-geral-da-uniao-defende-possibilidade-de-a-justica-adotar-medidas-para-coibir-litigancia-predatoria>. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Reclamação Constitucional n. 22328*. Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. Reclamante: Abril Comunicações S/A. Reclamado: Juíza De Direito Da 7ª Vara Cível Do Foro Central Da Comarca Do Rio De Janeiro. Relator Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 06/03/2018; DJe-090 divulgado em 09/05/2018 e publicado em 10/05/2018. Brasília, DF: STJ, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314302526&ext=.pdf>. Acesso em: 1º out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo de jurisprudência n. 658*. Destaque: O ajuizamento de sucessivas ações judiciais, desprovidas de fundamentação idônea e intentadas com propósito doloso, pode configurar ato ilícito de abuso do

direito de ação ou de defesa, o denominado assédio processual. Brasília, DF: STJ, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3868/4094>. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Tema Repetitivo 1198*. Questão submetida a julgamento: Possibilidade de o juiz, vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência, cópias do contrato e dos extratos bancários. Situação: em Julgamento. Brasília, DF: STJ, 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6792/DF*. Decisão de julgamento. Requerente: Associação Brasileira de Imprensa. Intimado: Presidente da República. Redator Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 22/05/2024. DJE divulgado em 24/05/2024, publicado em 27/05/2024. Brasília, DF: STJ, [2024a]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6150300>. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7055/DF*. Decisão de julgamento. Requerente: Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo - ABRAJI. Intimado: Presidente Da República. Redator Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em: 22/05/2024. DJE divulgado em 24/05/2024, publicado em 27/05/2024. Brasília, DF: STJ, [2024b]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6325731>. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 11.716, de 26 de setembro de 2023. Institui o Observatório da Democracia da Advocacia-Geral da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11716.htm. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos. Decreto nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança da Advocacia-Geral da União e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*, Brasília, edição especial, 1º de janeiro de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11328.htm. Acesso em: 2 out. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 127*, de 15 de fevereiro de 2022. DJe/CNJ nº 42/2022, de 17 de fevereiro de 2022, p. 3-4. Brasília, DF: CNJ, 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4376>. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Rede de Informações sobre a Litigância Predatória*. Brasília, DF: CNJ, [s.d.]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/litigancia-predatoria/>. Acesso em: 30 set. 2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *A responsabilidade civil de jornalistas, ao divulgar notícias sobre figuras públicas ou assuntos de interesse social, só ocorre em casos de dolo ou culpa grave; caracterizado o assédio judicial, o jornalista réu poderá requerer a reunião de todas as ações no foro de seu domicílio*. [S.l.]: Buscador Dizer o Direito, 2024. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/45012e4d2d42c232d4d284754e19d9cf>. Acesso em: 30 set. 2024.

CORREIA, Rogério. *Você sabe o que é Sham Litigation?* Sollicita Portal, 2018. Disponível em: https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=13665&n=você-sabe-o-que-é-sham-litigation? Acesso em: 1º out. 2024.

COSTA, Priscyla. Assédio judicial: Universal monta equipe para orientar fiéis a processar imprensa. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2008-fev-19/equipe_universal_orienta_fieis_processar_imprensa/. Acesso em: 1º out. 2024.

KELSEN. Hans. *Teoria geral do direito e do Estado*. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

MENEZES, Mauro de Azevedo. *Liberdade de imprensa em tempos de ameaça à integridade informacional*. [S.l.]: Advocacia-Geral da União; Observatório da Democracia, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/observatorio_da_democracia/artigos/liberdade-de-imprensa-em-tempos-de-ameaca-a-integridade-informacional. Acesso em: 30 set. 2024.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

VESCHI, Benjamin. *Etimologia De Jornalismo*. [S.l.]: Etimologia Origem do Conceito, 2019. Disponível em: <https://etimologia.com.br/jornalismo/#:~:text=Este%20termo%20prov%C3%A9m%20do%20franc%C3%AAs,tipos%20de%20meio%20de%20comunica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 30 set. 2024.

CURADORES DIGITAIS: AS REDES SOCIAIS E A PROPAGAÇÃO DE *FAKE NEWS*

DIGITAL CURATORS: SOCIAL MEDIAS AND THE SPREAD OF FAKE NEWS

Julia Namie Maia Pinto Ishihara¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Atual legislação brasileira, europeia e estadunidense e a (ir)responsabilização dos provedores de aplicação de internet pelo conteúdo nelas propagado. 2. A jurisprudência e a aplicação do Marco Civil da Internet na análise das *fake news*. 3. As diversas posições doutrinárias no embate entre a liberdade de expressão e a moderação de conteúdo. 4. A curadoria de conteúdo nos mercados de atenção: o papel das redes sociais na propagação de *fake news*. 5. Tentativas de alteração da lei brasileira e projetos legislativos em curso: uma possível evolução na compreensão das redes sociais como curadores de conteúdo? Conclusão. Referências.

¹ Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Advogada da União.

RESUMO: Diante da inefetividade do panorama regulatório vigente para endereçar o problema das *fake news*, surge o seguinte questionamento: as redes sociais também devem responder pela forma de propagação de conteúdo falso? Para responder a esse questionamento, faz-se uma breve análise legislativa, jurisprudencial e doutrinária sobre o tema. Conclui-se que o debate tem se centrado na moderação de conteúdo, isto é, no processo de retirada da plataforma, pouco se discutindo sobre a forma de propagação. Sustenta-se que, para combater o problema das *fake news* de forma efetiva, é necessário compreender as redes sociais não como meros “mensageiros” da comunicação entre terceiros, mas sim como verdadeiros curadores de conteúdo inseridos na lógica econômica dos mercados de atenção.

PALAVRAS-CHAVE: *Fake news*. Curadoria. Propagação. Redes sociais. Moderação. Regulação.

ABSTRACT: Given the ineffectiveness of the current regulatory framework to address the problem of fake news, the following question arises: should social networks also be responsible for the way in which false content is propagated? To answer this question, this article makes a brief legislative, jurisprudential and doctrinal analysis of the subject. It is concluded that the debate has focused on content moderation, that is, the process of removal from the platform, with little discussion about the form of propagation. It is argued that, to address the problem of fake news effectively, it is necessary to understand social networks not as mere “messengers” of communication between third parties, but rather as true curators of content inserted in the economic logic of attention markets.

KEYWORDS: Fake news. Curation. Propagation. Social networks. Moderation. Regulation.

INTRODUÇÃO

A disseminação de *fake news* vem causando inúmeros danos morais, materiais e sociais. Além de prejuízos na esfera civil, a propagação generalizada de conteúdos inverídicos tem comprometido a própria credibilidade das instituições públicas e privadas, do processo eleitoral, do sistema democrático e até do papel da vacinação no combate a doenças. Em 2018, o escândalo da Cambridge Analytica expôs como a análise de dados de redes sociais e a divulgação de notícias falsas podem ter influenciado as eleições de 2016 nos Estados Unidos e a votação da saída do Reino Unido da União Europeia (“*Brexit*”) em 2015 (Fornasier; Beck, 2020, p. 182-195). Além disso, durante a pandemia de COVID-19, a desinformação causada por notícias falsas colaborou para desestimular a adesão de parcelas da população brasileira às campanhas de isolamento social e de vacinação (Galhardi *et al.*, 2022, p. 1849-1858). Em 2022, no Brasil, o sistema eleitoral sofreu com diversas alegações infundadas sobre o Poder Judiciário e a segurança das urnas eletrônicas (Brasil, TSE, 2022), que culminaram na invasão das sedes dos três Poderes em Brasília em 8 de janeiro de 2023.

O cenário atual demonstra que não é suficiente responsabilizar apenas o autor da *fake news*, que muitas vezes sequer é identificável. Isso se deve à utilização desenfreada de *bots* e de perfis falsos, à dificuldade de rastrear o criador original da postagem viralizada ou à impossibilidade de obter dados que o permitam identificar civilmente, já que o Marco Civil da Internet obriga que o provedor da aplicação apenas registre o endereço de IP do usuário.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que a rede social não é obrigada a fornecer os dados de todos os usuários que compartilharam postagem contendo *fake news*, uma vez que deve prevalecer o direito à privacidade (Brasil, 2021, REsp 1.859.665/SC). Ademais, ainda que fosse possível a identificação das diversas pessoas que compartilharam o conteúdo, tal medida sequer seria efetiva. O enquadramento da conduta como ilícito, diante da responsabilidade subjetiva, necessariamente deve perpassar pela análise de culpa ou dolo, isto é, da intenção do compartilhamento, cuja prova, já dificultosa individualmente, em relação a possivelmente milhares ou até milhões de pessoas, beira ao impossível.

Já as plataformas digitais, conforme a redação atual do Marco Civil da Internet, sequer possuem uma obrigação legal de monitorar ou moderar o conteúdo que nelas circula, somente podendo ser responsabilizadas civilmente se, após ordem judicial específica, não tomarem as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente (Brasil, 2014).

Assim, diante da inefetividade do panorama regulatório vigente para endereçar o problema das *fake news*, surge o seguinte questionamento: as redes sociais também devem responder pela forma de propagação de conteúdo falso?

Para endereçar a questão levantada, inicialmente, foi feita uma breve revisão comparativa da atual legislação brasileira com a europeia e a estadunidense acerca da responsabilidade dos provedores de aplicação de internet nessas situações. Em sequência, foi realizada uma análise da jurisprudência brasileira em relação ao Marco Civil da Internet, bem como uma revisão bibliográfica do tratamento dado pela literatura para a questão, em especial, a preocupação em relação à censura. Concluiu-se que o debate se centrou por muito tempo na proteção à liberdade de expressão e na moderação de conteúdo, isto é, no processo de sua retirada da plataforma, pouco se discutindo sobre a responsabilidade pela forma de propagação.

Verificou-se, assim, que é necessária a análise do funcionamento das redes sociais como mercados de atenção e dos incentivos econômicos existentes em seu modelo de negócios para a propagação de *fake news*. Mais do que meros “mensageiros”, os provedores de aplicação de internet realizam a curadoria do conteúdo que nelas é veiculado, selecionando aquilo que será ou não exibido para cada usuário, personalizando, impulsionando, determinando o alcance e sugerindo conteúdo. As plataformas digitais exercem um papel crucial na propagação de postagens danosas e, por conseguinte, na formação da opinião pública. Sustenta-se, dessa forma, a necessidade de se compreender as redes sociais como curadores de conteúdo, com enfoque na propagação, a fim de que o problema social das *fake news* possa ser combatido de forma efetiva.

Por fim, analisou-se as recentes tentativas de alteração da legislação brasileira, desde a que não logrou êxito em alterar o Marco Civil da Internet em 2021, a Medida Provisória n. 1.068/2021, até a que inovou no âmbito eleitoral em 2024, a Resolução TSE n. 23.732/2024. Destaca-se o Projeto Legislativo n. 2630/2020, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que indica uma possível mudança no cenário regulatório, aproximando-se da visão das redes sociais como curadores de conteúdo.

1. ATUAL LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, EUROPEIA E ESTADUNIDENSE E A (IR)RESPONSABILIZAÇÃO DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET PELO CONTEÚDO NELAS PROPAGADO

A Lei n. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, isenta os provedores de aplicação de internet de responsabilidade civil pelo conteúdo gerado por terceiros. O diploma normativo, ainda, prevê que as plataformas

só podem ser responsabilizadas se, após ordem judicial específica, não tomarem as medidas para tornar indisponível o conteúdo ilícito indicado:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material (Brasil, 2014).

A regra adotada pelo ordenamento brasileiro é a de reserva de jurisdição, atribuindo ao Poder Judiciário o ônus de realizar a moderação de conteúdo e ordenar ao provedor de aplicação a sua remoção. A exceção é em relação a conteúdos que contenham atos sexuais e que tenham sido divulgados sem o consentimento de seus participantes, caso em que a plataforma pode ser responsabilizada subsidiariamente pela violação à intimidade se não indisponibilizar o conteúdo de forma diligente após notificação, independentemente de ordem judicial, nos termos do art. 21 do Marco Civil da Internet.

A constitucionalidade do artigo 19 transcrito anteriormente, isto é, da necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de *websites*, foi questionada e a repercussão geral do tema já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), embora ainda se aguarde o pronunciamento sobre o mérito (Brasil, Tema 987). Ademais, outro tema com repercussão geral reconhecida que espera decisão do STF é o dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário (Brasil, Tema 533).

Não obstante, até que o STF se pronuncie sobre os temas anteriores, a legislação brasileira, atualmente, não prevê qualquer obrigação de que os provedores de internet fiscalizem conteúdos ilícitos, danosos ou falsos, ou sequer que devam realizar algum tipo de moderação. Pelo contrário, coloca todo o ônus nos usuários e no Poder Judiciário, uma vez que as plataformas, além de não precisarem moderar ou monitorar, só são obrigadas a retirar conteúdos especificamente indicados após ordem judicial. Além disso, não

há qualquer previsão sobre a responsabilidade dos provedores pela forma de propagação.

A exposição de motivos do projeto de lei que originou o Marco Civil da Internet indica que a opção legislativa pela não responsabilização das plataformas pelo conteúdo gerado por terceiros teve como objetivo a preservação da liberdade de expressão:

As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários. A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a liberdade de expressão, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais (Brasil, 2011).

É interessante notar, de início, que a norma parte da premissa de que os abusos seriam “eventos excepcionais”, o que, diante da atual epidemia de *fake news*, infelizmente está ultrapassado. De todo modo, a opção legislativa é embasada em uma preocupação frequentemente levantada pelas redes sociais dos possíveis impactos que o modelo de responsabilidade adotado possa ter na liberdade de expressão.

Nesse sentido, em 2019, o Facebook propôs para a União Europeia um modelo de regulamentação de conteúdo online em que pedia a responsabilização pelos padrões e sistemas adotados para o combate do material ilegal, ou seja, pela política de moderação de conteúdo, e não pelo conteúdo veiculado em si. Em resumo, a gigante da internet sustentou que a regulação deveria ser global, em vez de nacional, e que as empresas não deveriam sofrer nenhum tipo de responsabilização pelo conteúdo veiculado em suas plataformas ou a liberdade de expressão seria limitada. Não obstante, a União Europeia declinou a ideia, ressaltando que o processo seria lento demais, que se assumiu pouca responsabilidade e que a regulamentação seria insuficiente (Espinoza; Fleming, 2020).

Em 2022, o Parlamento Europeu aprovou o Ato de Serviços Digitais que regulamenta serviços de internet e cria novas obrigações de monitoramento e remoção de conteúdo ilegal (Satariano, 2022). Embora a nova legislação traga alguns mecanismos de transparência interessantes, como a obrigação de divulgar como o algoritmo amplifica conteúdos polêmicos e de oferecer aos usuários a opção de desligar algoritmos de recomendação que usem seus dados pessoais para personalizar o conteúdo sugerido, não foi prevista qualquer responsabilização dos provedores de aplicação de internet pelo conteúdo neles

veiculado. A lei foca na moderação de conteúdo e nos procedimentos a ela relacionados, incluindo a possibilidade de revisão das decisões de retirada de conteúdo, além da obrigação de que grandes plataformas devem tomar ações preventivas para mitigar riscos e se submeter a auditorias independentes. Contudo, fora algumas medidas de transparência, não há qualquer medida específica endereçando a propagação, isto é, a curadoria que as redes sociais exercem sobre esse conteúdo produzido por terceiros.

A nova lei europeia, assim, de forma similar à brasileira, isenta as redes sociais de responsabilidade pelas *fake news* nelas veiculadas. Ambos os diplomas, ademais, focam no conteúdo e não contêm previsões específicas sobre a responsabilidade pela propagação ou pela curadoria realizada. No Brasil, ainda, de forma distinta do que foi feito na União Europeia, sequer há previsão normativa que imponha a obrigação de fiscalização ou moderação de conteúdo ilícito aos provedores de aplicações de internet, que só estão obrigados a agir após provocação específica do Poder Judiciário.

Já nos Estados Unidos, Burri pontua que não houve grandes projetos regulatórios para endereçar a difusão de desinformação online e que os desenvolvimentos mais recentes têm sido a autorregulação com as próprias plataformas projetando medidas. A autora destaca que o país tem uma forma específica de proteção à liberdade de expressão, que recebe um alto valor constitucional (Burri, 2022, p. 8). É interessante notar, ainda, que a legislação estadunidense, de forma muito similar à brasileira, garante imunidade aos provedores de aplicações de internet quanto ao conteúdo publicado por terceiros. Diferentemente, contudo, a lei norte-americana expressamente permite que as plataformas bloqueiem ou retirem conteúdos que elas considerem censuráveis.²

2. A JURISPRUDÊNCIA E A APLICAÇÃO DO MARCO CIVIL DA INTERNET NA ANÁLISE DAS *FAKE NEWS*

A jurisprudência do STJ, em linha com o que dispõe o Marco Civil da Internet, tem entendido que os provedores de aplicações de internet só respondem subjetivamente, de forma solidária, em caso de

2 “In the context of online platforms, US law grants an almost perfect safe harbour from liability through Section 230(c)(1) of the Communications Decency Act (CDA), which states that: ‘No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider’. Section 230 grants important substantive and procedural advantages that only enhance the safeguards of the First Amendment. These famous ‘twenty-six words that created the Internet’ have been critical in the evolution of online platforms, as well as in their positioning as ‘new governors’ of the online media space. Especially important in the latter context is the possibility that Section 230 enables the intermediary to make a decision in good faith to block or remove content that the intermediary considers ‘to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected’. [...] Section 230 has not been left without criticism, though, and there have been a number of attempts to constrain its broadly defined immunity, especially in consideration of the changed media environment and the critical role of platforms in it” (Burri, 2022, p. 10).

demora injustificada após a notificação judicial para retirada de material especificamente indicado:

2. A responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet em geral depende da existência ou não do controle editorial do material disponibilizado na rede. Não havendo esse controle, a responsabilização somente é devida se, após notificação judicial para a retirada do material, mantiver-se inerte. Se houver o controle, o provedor de conteúdo torna-se responsável pelo material publicado independentemente de notificação. Precedentes do STJ. [...]

4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei no 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - Universal Resource Locator (Brasil, 2016, REsp 1.568.935/RJ).

É interessante, ainda, verificar que o precedente anterior admite a responsabilização dos provedores de conteúdo de internet, independentemente de notificação judicial, caso esses realizem controle editorial do material disponibilizado na rede. No entanto, o STJ entende que as redes sociais não realizam tal controle no material nelas hospedado e, por conseguinte, aplica aos casos o art. 19 do Marco Civil da Internet, isentando-as de responsabilidade.

Assim, embora o STJ reconheça que o Facebook e outras redes sociais são provedores de conteúdo, entende que não é exercida nenhuma forma de editoração ou de controle prévio das informações inseridas pelos usuários (Brasil, 2017, REsp 1.641.155/SP). Tal análise, contudo, foca no conteúdo postado, não havendo qualquer menção específica nos julgados acerca da curadoria exercida pelo provedor na propagação e na exibição para cada usuário.

O STJ, ainda, conforme o § 1º do art. 19 do Marco Civil da Internet, entende ser imprescindível a notificação judicial indicando o conteúdo específico a ser retirado e a posterior demora injustificada para a responsabilização das plataformas. É necessária também a indicação clara e específica da URL (*Uniform Resource Locator*) da postagem que deve ser retirada, o que dificulta ainda mais a indisponibilização definitiva e efetiva de um conteúdo danoso, que muitas vezes se multiplica para diversos links distintos.

Por outro lado, para fatos anteriores à publicação da lei, basta a ciência inequívoca do conteúdo ofensivo pelo provedor, independentemente do

Poder Judiciário, sem sua retirada em prazo razoável, para que este se torne responsável (Brasil, 2019, AgInt no REsp 1591179/CE).

Além disso, a Corte também se posicionou pela não aplicação da responsabilidade objetiva prevista no art. 927 do Código Civil às redes sociais, uma vez que o dano pelo conteúdo nelas inserido por usuários não seria um risco inerente à atividade econômica desenvolvida (Brasil, 2020, AREsp 685.720/SP).

Quanto aos demais usuários que não são autores do conteúdo falso, o STJ tem entendimento, no âmbito criminal, de que o mero compartilhamento de postagem de internet, sem o animus de cometer o ilícito, não é suficiente para indicar a ocorrência de delito (Brasil, 2016, RHC n. 75.125/PB). Em 2021, o STJ também decidiu que é vedado aos provedores de aplicações de internet fornecer dados de forma indiscriminada dos usuários que tenham compartilhado determinada postagem, em pedido genérico e coletivo, sem a especificação mínima de uma conduta ilícita realizada (Brasil, 2021, REsp 1.859.665/SC).

Além disso, como também já exposto anteriormente, dois temas com repercussão geral já reconhecida aguardam decisão do STF: um sobre a constitucionalidade da necessidade de ordem judicial prévia e específica de exclusão do conteúdo para responsabilização civil de sites (Brasil, Tema com Repercussão Geral 987), e o segundo sobre o dever dos provedores de fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo sem a intervenção do Judiciário (Brasil, Tema com Repercussão Geral 533). Dessa forma, a depender da decisão tomada pelo STF nesses casos, é possível que a jurisprudência do STJ se altere posteriormente.

Cumprе ressaltar, ainda, que o próprio Poder Judiciário tem sido vítima da difusão generalizada de notícias falsas que levaram, inclusive, à abertura do Inquérito n. 4781 no STF, conhecido como “Inquérito das *Fake News*”. Em 20 de abril de 2022, o deputado federal Daniel da Silveira foi condenado a oito anos e nove meses de prisão pelos crimes de coação no curso do processo (artigo 344 do Código Penal) e tentativa de impedir o livre exercício dos poderes da União (artigo 23 da Lei de Segurança Nacional – Lei n. 7.170/1973) (Brasil, 2022, Ação Penal 1044). O parlamentar postou vídeos nas redes sociais que incitavam ataques aos ministros do STF, o qual entendeu que o discurso antidemocrático não estaria protegido pela liberdade de expressão e nem pela imunidade parlamentar.

Dessa forma, em consonância com o Marco Civil da Internet, verifica-se que a jurisprudência tem responsabilizado apenas os autores das *fake news*, entendendo que as redes sociais em que foram veiculados tais conteúdos só se tornam responsáveis caso não retirem a postagem indicada após ordem judicial específica. Ademais, apesar de não haver previsão legal específica

quanto aos usuários que meramente compartilham o conteúdo ilícito, os tribunais aplicam a responsabilidade subjetiva, exigindo a análise da intenção do compartilhamento e vedando a quebra de sigilo dos dados de forma indiscriminada dos que meramente compartilharam a *fake news*.

Não foram localizados julgados que discutam a responsabilidade das redes sociais pela curadoria do conteúdo ilícito, isto é, sobre a atividade do algoritmo que arranja o alcance das publicações em relação a cada usuário e sugere conteúdo, propagando-o. Embora o STJ já tenha se manifestado pela possibilidade de responsabilização de provedores de internet caso realizassem controle editorial, os Ministros entendem que as redes sociais não exercem editoração nas informações que os usuários publicam. Verifica-se, assim, que o Poder Judiciário, tal como o Marco Civil da Internet, aborda a questão somente sob o ponto de vista da autoria e da integridade do conteúdo publicado, não tendo a discussão evoluído para a forma de propagação das *fake news*.

3. AS DIVERSAS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS NO EMBATE ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A MODERAÇÃO DE CONTEÚDO

Como já visto ao longo deste artigo, a opção legal brasileira pela isenção de responsabilidade concedida aos provedores de conteúdo na internet foi motivada pela proteção à ampla liberdade de expressão e produção de conteúdo pelos usuários. Nesse mesmo sentido, segue a jurisprudência pátria, que tem dado uma interpretação literal ao Marco Civil da Internet.

A mesma preocupação com a liberdade de expressão no meio digital é expressa pela doutrina, que tem procurado formas de regular o meio digital e endereçar o problema social das *fake news* sem incorrer em censura. Nesse contexto, alguns autores chegam à conclusão de que a emissão de declarações falsas não encontra guarida na liberdade de expressão (Dantas; Santos, 2021, p. 19)³ e que o pleno exercício dessa depende do acesso a informações fidedignas, as quais são necessárias ao conhecimento e ao pensamento livre (Toffoli, 2021). Alguns autores também ressaltam a importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas na moderação de conteúdo exercida pelas plataformas digitais (Sarlet; Hartmann, 2019, p. 24), enquanto outros preocupam-se com as prerrogativas dadas às plataformas

3 “Entretanto, como se explicou, também as teorias interna e externa acerca do conteúdo e da restrição dos direitos fundamentais, desenvolvida por Alexy, funcionam como aparato teórico para realizar essa dissociação, pois ambas, ainda que por caminhos diversos, autorizam a conclusão de que a emissão de declarações falsas não encontra guarida na liberdade de expressão, seja porque o conteúdo deste direito não abarca essa possibilidade (teoria interna), seja porque há uma restrição, externa a essa liberdade, que retira essa possibilidade (teoria externa)” (Dantas; Santos, 2021, p. 19).

de definir o que vai ser retirado e o que vai ser mantido (Delmazo; Valente, 2018, p. 155–169).

Diante desse cenário complexo, vários autores tecem considerações sobre qual seria o modelo regulatório ideal para endereçar as plataformas online e a questão das *fake news*, postulando pela autorregulação regulada (Abboud, 2021; Borges Fortes; Baldissera, 2019, p. 374; Maranhão; Campos, 2021), correção ativa (Farinho, 2021), regulação baseada em princípios (Murray, 2019) e até por um novo modelo de ordem para o direito da sociedade digital com instituições que devem basear-se mais em normas sociais apoiadas juridicamente do que em novas provisões jurídicas (Ladeur, 2021).

Em contrapartida, há autores que defendem que o governo não deveria regular a moderação de conteúdo em redes sociais. Nesse sentido, Samples (2019) argumenta que ações governamentais dificilmente conseguiriam tutelar o interesse público ao qual se propõem e que a regulação só atingiria algum valor ao custo inaceitável de outros direitos e valores de expressão e liberdade individual. De forma similar, há também os que consideram que talvez seja melhor combater a desinformação com mais e melhores informações em vez de estratégias punitivas que carregam o risco de cerceamento da liberdade de expressão (Rais, 2021).

Em sentido contrário, outros autores defendem a autorregulação e a moderação de conteúdo como uma forma de proteção aos possíveis excessos. Wielsch (2021), por exemplo, propõe que a responsabilização da rede social pela moderação de conteúdo deve ser avaliada não pela retirada de conteúdos específicos, mas sim pelo seu processo eficaz e transparente de gestão de reclamações.⁴

Como aponta Laux (2019), há um certo consenso na doutrina de que o modelo de reserva de jurisdição não seria capaz de conferir uma tutela efetiva nos casos de viralização, isto é, quando determinado conteúdo é difundido maciçamente, e que atos abusivos praticados com o auxílio de ferramentas tecnológicas devem, por essa razão, ser combatidos também com um certo grau de automatização. O autor ainda traz uma interessante reflexão sobre os limites territoriais das jurisdições diante do fato de que as plataformas atuam em diversos países e que inovações como soluções híbridas de análise que coloquem a perspectiva de múltiplos atores em prática, como o Comitê de Supervisão do Facebook, podem modificar o cenário de inefetividade da tutela jurisdicional.

4 “Nesse ponto, o que deve ser decisivo não é a infração pontual do dever de remoção de conteúdos ilícitos, mas sim falhas sistêmicas na gestão de reclamações. A alegação de ilicitude refere-se, portanto, não a uma decisão do operador no caso concreto, mas sim à rotina de regulação de comunicação ilícita por ele praticada em seu campo de atuação” (Wielsch, 2021).

Por outro lado, há quem defenda a reserva de jurisdição adotada no Brasil e argumente que a retirada de conteúdo das redes sociais deve ser atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário, muito embora se reconheça que este não possui os instrumentos necessários para combater *fake news* de forma eficiente.⁵

Giacchetta (2022), por sua vez, aponta que o Marco Civil da Internet não veda que os provedores de aplicações de internet atuem de forma legítima na verificação do conteúdo frente ao contrato celebrado com os usuários, ou seja, os termos de uso, independentemente de decisão judicial. O autor, contudo, defende a isenção legal de responsabilização dada às plataformas, sob o argumento do risco de censura, e sustenta que se deve evitar soluções drásticas que onerem demasiadamente as redes sociais.

O combate às *fake news*, assim, é um problema social complexo para o qual não há respostas fáceis e muito menos um consenso doutrinário. No entanto, verifica-se que também no meio acadêmico os debates sobre o controle de *fake news* têm focado, em sua maioria, na proteção à liberdade de expressão e na moderação do conteúdo, e não na sua propagação. Isso se explica pela própria natureza do problema. Como pontua Rais, a notícia falsa não é uma forma, mas sim um conteúdo: “(n)ão se descobre uma *fake news* por sua cor, ou por seu formato, mas sim pelo seu conteúdo, pela mensagem que ela emite” (Rais, 2021, p. 11).

Embora, de fato, a própria concepção do que é uma *fake news* dependa da análise do seu conteúdo, verifica-se que o cenário atual de sua difusão generalizada demonstra que os esforços existentes não têm sido suficientes para endereçar o problema. Sarlet e Siqueira (2020), nesse sentido, identificam a existência de lacunas de regulação (legislativa, administrativa, judiciária e autorregulação) da difusão de conteúdo falso, que constitui um claro risco ao processo eleitoral e, por conseguinte, ao Estado Democrático de Direito.

As ferramentas lançadas pelas redes sociais para combater *fake news* não estão disponíveis para todos os usuários, e não é claro como se dá o seu funcionamento (Delmazo; Valente, 2018, p. 161). Ademais, verifica-se que boa parte dos esforços das plataformas volta-se ao desenvolvimento de algoritmos para detectar contas falsas, criar orientações de identificação de *fake news* ou proporcionar meios para que os usuários denunciem uma publicação. No entanto, como pontua Balkin (2021), uma moderação de conteúdo efetiva causa um problema de escala, demanda a contratação

5 “O Poder Judiciário não possui a expertise e velocidade necessárias para a reação eficiente contra a produção e divulgação de *fake news*, e, por atuar caso a caso, não tem ferramentas institucionais para identificar e combater organizações que estejam por trás de disseminação massiva e articulada de notícias fraudulentas. Mas deve preservar sua competência exclusiva para determinar o bloqueio ao acesso ou retirada de conteúdos nas redes sociais, tal como estabelecido no Marco Civil da Internet” (Maranhão; Campos, 2021, p. 15).

de um alto número de moderadores e é custosa, não havendo incentivos econômicos para que as empresas a realizem de forma célere.

Diante do enfoque na moderação de conteúdo, não se verificam esforços dos provedores de conteúdo para endereçar a questão da propagação.

Além disso, poucas publicações dedicam-se a explorar essa questão específica. Algumas que se dedicam à análise da circulação de *fake news*, ademais, endereçam a questão sob o ponto de vista do compartilhamento por usuários. Nesse sentido, Carvalho (2022, p. 23-26) sustenta que a orientação adequada para lidar com o problema é que os receptores das mensagens identifiquem o conteúdo falso e não o compartilhem, associados a mecanismos de checagem dos fatos e à proibição ou regulação de marketing direto de conteúdo político para bases de dados que não estão cientes dessa ação.

Entretanto, embora se concorde que a educação dos usuários para identificar *fake news* seja essencial para combater o problema, não se pode esperar que a divulgação generalizada de conteúdo danoso que há atualmente seja solucionada apenas dessa forma. É equivocado colocar a responsabilidade de solucionar um problema tão complexo no juízo individual de pessoas comuns, ignorando o papel exercido pelas redes sociais na propagação. Também é questionável a viabilidade de educar todos os usuários, ainda mais se considerando a enorme quantidade de pessoas e os diferentes níveis educacionais, o que torna a medida, ainda que extremamente necessária, dificilmente efetiva por si só. Além disso, tal visão não considera que o compartilhamento de conteúdo não é apenas realizado por pessoas, mas também pela própria plataforma, ao organizar o que será visto por cada usuário e sugerir publicações, bem como por perfis falsos e algoritmos, chamados de “*bots*”.

Os mecanismos de checagem de fatos, ademais, apesar de também serem imprescindíveis, endereçam a consequência do problema gerado após a divulgação da *fake news*, e não a sua causa. Assim, novas *fake news* podem continuar a ser geradas e difundidas em massa enquanto a checagem de fatos tenta derrubá-las ou identificá-las como falsas uma a uma, fazendo uma mera contenção de danos, possivelmente sem sequer atingir as várias pessoas já expostas ao conteúdo.

É necessário, assim, analisar a questão sob o ponto de vista da propagação do conteúdo e do inerente modelo de negócios das plataformas digitais. Nesse sentido, de Carvalho (2020) analisa a questão das *fake news* sob a perspectiva do equilíbrio de forças. O autor pontua que a mídia tradicional está estruturada “em um jogo de forças que se estabelece entre, de um lado, incentivos gerados por imperativos econômicos e interesses políticos; e, de outro, incentivos provenientes da reputação e da regulação estatal”. No entanto, na internet, há uma relação de desequilíbrio dada a ampliação

exponencial da ação de incentivos econômicos e políticos e a consequente perda de relevância da reputação, bem como a redução da intensidade da regulação estatal.

Dessa forma, no tópico seguinte, analisa-se quais são os incentivos econômicos dos provedores de aplicações de internet na propagação de conteúdo e como a difusão de *fake news* é impactada por esse modelo de negócios nos mercados de atenção.

4. A CURADORIA DE CONTEÚDO NOS MERCADOS DE ATENÇÃO: O PAPEL DAS REDES SOCIAIS NA PROPAGAÇÃO DE *FAKE NEWS*

As redes sociais são mercados de atenção que, em troca do conteúdo e das plataformas disponibilizados, ganham receita pela venda de publicidade. Embora os mercados de atenção não sejam novos (Wu, 2017), a economia digital e o imenso volume de dados coletados trouxeram a possibilidade sem precedentes de geração de conteúdo e anúncios personalizados que maximizam a atenção (Scott Morton *et al.*, 2019). Os provedores, portanto, possuem incentivos para propagar conteúdo, independentemente da sua veracidade, desde que gere visualizações, cliques e curtidas, que são monetizados em publicidade.

A própria arquitetura das redes sociais, assim, foi desenhada para explorar vieses comportamentais dos seres humanos e maximizar sua atenção.⁶ Verifica-se que os “feeds” de notícias do Instagram e Facebook não organizam as postagens das páginas e pessoas que determinado usuário segue de forma cronológica, mas sim de uma forma específica – e nada transparente – determinada pelo seu algoritmo, juntamente com sugestões e anúncios. Ademais, o “reels” dessas plataformas, seção dedicada à exibição de vídeos curtos, sequer apresenta as postagens publicadas pelas contas que a pessoa segue na rede, mas sim o conteúdo sugerido pelo algoritmo com base nos dados coletados sobre os usuários. Essa mesma lógica também se aplica às demais redes sociais como o Twitter e TikTok. O algoritmo de todas realiza uma curadoria do conteúdo que será exibido para cada usuário específico a fim de maximizar a atenção e o tempo despendido.

A seleção de conteúdo, ainda, soma-se à forma como ele é exposto para os usuários, utilizando-se de um mecanismo de rolagem infinita que explora o “*slot machine effect*”, isto é, o efeito altamente viciante das máquinas de caça-níqueis de cassino. De forma similar, ao atualizar as páginas das redes

6 “Many of the most common features of online architecture are designed to combine ease of use and attention-capture: likes or retweets capture attention and prompt frequent rechecking, bottomless pages keep users scrolling, and swipes and streaks make browsing feel like a game, removing breaks that might otherwise prompt a natural end to the task and our attention to shift elsewhere” (Costa; Halpern, 2019).

sociais, há um leve atraso que aumenta a expectativa das postagens que vão surgir, imprevisíveis para o usuário devido à curadoria que os algoritmos realizam. Assim, as plataformas exploram o fenômeno conhecido como recompensa variável intermitente, uma vez que a próxima postagem pode ou não ser interessante ao usuário, que nunca deixa de ter incentivos para continuar “rolando” a tela dos aplicativos (Langvardt, 2019).

Wu (2019, p. 40) destaca que atualmente não é apenas a atenção em massa que é vendida pelas plataformas, mas também parcelas de atenção personalizadas projetadas para atender à necessidade do comprador.⁷ É inegável, assim, que a personalização de conteúdo torna os provedores de aplicações da internet verdadeiros curadores que selecionam o que será exibido para cada usuário.

Nesse sentido, Balkin (2021, p. 75) ressalta que as redes sociais também são curadoras do discurso público na atualidade. A diferença é que, em vez de publicar seu próprio conteúdo, estão publicando o conteúdo de todos os demais, porém, tal como a mídia tradicional, também determinam o que é permitido ou não em seu meio. Ademais, o autor destaca que as plataformas rearranjam o conteúdo para cada usuário, personalizam, selecionam, determinam seu alcance, propagação e velocidade.⁸

Pariser, em 2011, já alertava para as “bolhas” de filtros de conteúdo que a personalização online causa, de modo que os algoritmos controlam não só o que as pessoas veem, mas também o que elas não veem. O autor conclui que, apesar de a internet ter o potencial para descentralizar conhecimento, na prática, tem concentrado o controle nas mãos de menos pessoas do que nunca.

As consequências disso têm ficado cada vez mais evidentes na atualidade. Verificou-se que a internet, em vez de incentivar o pluralismo, pode contribuir para a polarização de ideias com a formação de câmaras de eco (*echo-chambers*) que apenas reforçam visões específicas dos usuários (Macedo Jr., 2021, p. 10-15). Nesse contexto, as *fake news* têm se tornado verdadeiras armas ideológicas e políticas na internet, difundidas por movimentos populistas e, recentemente, até por partidos não populistas (Monti, 2018, p. 27).

Tal disseminação generalizada de informações falsas tem causado um fenômeno chamado de pós-verdade (“post-truth”), em que há uma discordância fundamental entre os membros do público sobre fatos básicos acerca do estado do mundo e não há uma entidade vista como confiável de

7 “As suggested before, in a more advanced model, the Attention Broker resells not just attention in bulk, but specific, tailored tranches of attention designed to meet the needs of the buyer. [...] The high-tech Attention Brokers like Google and Facebook have made much of their ability to very precisely target the right audiences and the right states of mind” (Wu, 2019, p. 40).

8 “Third, social media curate public opinion, not only through individualized search results and feeds, but also through enforcing community standards and terms of service. Social media curate not only by taking down or rearranging content, but also by regulating the speed of propagation and the reach of content” (Balkin, 2021, p. 75).

forma ampla pela população para resolver essas disputas factuais (Hasen, 2020, p. 537).

Dessa forma, quanto mais polêmico, controverso e emotivo é o conteúdo, maior é a possibilidade de que capte a atenção de usuários e, por conseguinte, gere retorno financeiro para as plataformas.⁹ O próprio modelo de negócios das redes sociais, assim, encoraja que os algoritmos, ao realizar a curadoria do que é exibido para cada usuário, propaguem *fake news*, ampliem seu alcance e as recomendem como publicações sugeridas.

Não é suficiente que o debate público sobre o problema social das *fake news* centre-se na moderação de conteúdo como tem sido feito recentemente, conforme explorado nos tópicos anteriores deste artigo. É necessária, para que se chegue a soluções efetivas, a análise de como se dá a propagação de notícias falsas e, por conseguinte, a adequada compreensão do papel das plataformas na curadoria de conteúdo.

É interessante, nesse sentido, notar como alguns autores que já abordam essa perspectiva surgem com algumas alternativas interessantes para solucionar o problema, que fogem ao enfoque usual dado à moderação de conteúdo.

Drexler (2016, p. 29), por exemplo, expõe que há argumentos favoráveis ao aumento do acesso a conteúdo de alta qualidade e ao desenvolvimento de políticas que identifiquem informações falsas ou não comprovadas cientificamente na internet. O autor ainda sustenta que a regulamentação potencial deve visar os critérios com base nos quais os algoritmos de seleção de informações são projetados.

De forma similar, Vermeulen (2019, p. 11) critica a atenção que tem se dado à remoção individual de postagens e conteúdos para endereçar o problema. Ao revés, traz uma interessante visão de que o foco regulatório deve ser na arquitetura específica das plataformas que amplificam tais conteúdos:

This approach steers us away from the disproportionate attention that is given to the removal of individual pieces of content. Rather than trying to regulate the impossible, i.e. removal of individual pieces of content that are illegal or cause undefined harm, we need to focus on regulating the behaviour of platform-specific architectural amplifiers of such content: recommendation engines, search engine features such as autocomplete, features such as “trending”, and other mechanisms that predict what we want to see next. These are active design choices over which platforms have direct control, and for which they could ultimately be held liable. Regulating these architectural elements is a more proportionate response than regulating content as such. Renee DiResta has

9 “First, the attention economy generates perverse effects. It encourages companies to highlight the kind of content that keeps viewers’ attention. This content is less likely to be informative or educational, and more likely to be false, demagogic, conspiratorial, and incendiary, and to appeal to emotions such as fear, envy, anger, hatred, and distrust” (Balkin, 2021, p. 83-84).

summarised succinctly the differences between both approaches: “free speech does not mean free reach. There is no right to algorithmic amplification” (Vermeulen, 2019, p. 11).

Balkin (2021, p. 89), por sua vez, conclui que o objetivo da regulação deve ser dar às redes sociais incentivos para assumir suas responsabilidades de serem instituições confiáveis na esfera pública digital. Desse modo, ressalta que o comportamento das plataformas continuará o mesmo enquanto o seu modelo de negócios as incentive assim.¹⁰

Verifica-se, portanto, que o problema das *fake news* demanda uma análise cuidadosa dos incentivos econômicos das redes sociais como mercados de atenção e, conseqüentemente, da curadoria de conteúdo que realizam. A visão de que as postagens nas plataformas são meramente conteúdos de terceiros que não sofrem controle editorial prejudica a adequada compreensão do papel que os gigantes da internet exercem na moldagem do discurso público atualmente. A reflexão sobre a forma de propagação das informações no meio digital é essencial para que se chegue a medidas viáveis e efetivas que busquem internalizar algumas das externalidades negativas causadas pelos operadores de aplicações de internet sem, por outro lado, onerá-los de forma a impedir os benefícios positivos que o mundo digital oferece à sociedade.

5. TENTATIVAS DE ALTERAÇÃO DA LEI BRASILEIRA E PROJETOS LEGISLATIVOS EM CURSO: UMA POSSÍVEL EVOLUÇÃO NA COMPREENSÃO DAS REDES SOCIAIS COMO CURADORES DE CONTEÚDO?

No Brasil, por outro lado, na contramão da autorregulação na moderação de conteúdo vista em outras jurisdições, houve uma tentativa em 2021 de alteração do Marco Civil da Internet para determinar que a exclusão de conteúdo somente poderia ser realizada com “justa causa e motivação”, sob a justificativa de proteção à liberdade de expressão. A Medida Provisória n. 1.068/2021, que ficou conhecida como “MP das *fake news*”, estabelecia um rol taxativo de situações caracterizadas como “justa causa” em que as redes sociais poderiam retirar, bloquear, ou suspender usuários ou conteúdos (Brasil, 2021). No entanto, *fake news* e discurso de ódio sequer se encontravam nessa lista, de modo que, se os provedores quisessem retirar tais publicações, deveriam fazer uma solicitação judicial. Diante disso, a medida foi duramente criticada pela doutrina. Pontou-se que o texto foi motivado pela polarização política existente no país e visava estabelecer o

10 “Social media companies will behave badly as long as their business models cause them to. Profit-making firms like Facebook will normally seek to externalize as many costs of their activities as possible onto others so that the costs will be borne by society. Their business models don’t care about your democracy” (Balkin, 2021, p. 89).

Poder Executivo como guardião do fluxo comunicacional ao mesmo tempo em que dificultava a moderação de conteúdo de desinformação (Abboud; Campos, 2021, p. 4-9). Em meio à repercussão negativa, a medida provisória foi rejeitada pelo Congresso Nacional.

Outros projetos de lei tramitam atualmente com o intuito de endereçar *fake news*. Toffoli, contudo, aponta que as propostas ou i) criminalizam os usuários que difundem ou produzem notícias falsas ou ii) responsabilizam as plataformas digitais pelos conteúdos que nelas circulam, sujeitando-as a multa no caso de não remoção de conteúdos prejudiciais independentemente de decisão judicial (Toffoli, 2021, p. 1-6).

O mais inovador é o Projeto de Lei n. 2630/2020, conhecido como “PL das *Fake News*”, ao qual foram apensados diversos outros projetos que tramitavam pelo Congresso Nacional, e visa instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. De forma bem distinta do que pretendia a MP n. 1.068/2021, o PL n. 2630/2020 não elenca as hipóteses taxativas em que as plataformas estariam autorizadas a retirar conteúdos, mas sim impõe às plataformas o dever de estabelecer um procedimento de moderação de conteúdo conforme o seu próprio código de conduta e termos de uso, o qual deve ser aplicado com respeito ao direito de acesso à informação, à liberdade de expressão e à livre concorrência (Capítulo III, Seção II).

Ademais, a redação atual do PL n. 2630/2020 prevê a possibilidade de responsabilização solidária dos provedores de aplicação no caso de distribuição de conteúdo por meio de publicidade de plataforma e de descumprimento das obrigações de dever de cuidado:

Art. 6º Os provedores podem ser responsabilizados civilmente, de forma solidária:

I – pela reparação dos danos causados por conteúdos gerados por terceiros cuja distribuição tenha sido realizada por meio de publicidade de plataforma; e

II – por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros quando houver descumprimento das obrigações de dever de cuidado, na duração do protocolo de segurança de que trata a Seção IV (Brasil, 2020).

A publicidade de plataforma é definida como ampliação ou impulsionamento de alcance de conteúdo em troca de pagamento pecuniário ou valor estimável em dinheiro para os provedores (art. 5, IX). Verifica-se, assim, que o projeto visa alterar o panorama atual de que as redes sociais não respondem por eventuais danos decorrentes de conteúdos nelas veiculados, ao menos em relação ao que é impulsionado ou ampliado. Faz-se uma distinção

entre a veiculação feita por meio de publicidade de plataforma, para a qual se estabelece a possibilidade de responsabilidade solidária, e a propagação não relacionada a ganhos financeiros estimáveis para os provedores de aplicação, que continua isenta de responsabilidade civil.

Já as obrigações de dever de cuidado consistem na atuação diligente para prevenir e mitigar práticas ilícitas no âmbito de seus serviços, envidando esforços para aprimorar o combate à disseminação de conteúdos ilegais gerados por terceiros (Seção III do Capítulo II). A avaliação sobre o seu cumprimento será realizada sempre sobre o conjunto de esforços e medidas adotadas pelos provedores, não cabendo avaliação sobre casos isolados (art. 11, § 2º). A possibilidade de responsabilização civil solidária por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, nesse caso, restringe-se ao descumprimento das obrigações do dever de cuidado ocorrido na duração do protocolo de segurança, que é instaurado quando configurada a iminência de riscos descritos no art. 7º, ou a negligência ou insuficiência da ação do provedor (Seção IV do Capítulo II).

O art. 7º do PL n. 2630/2020 prevê obrigações de análise e atenuação de riscos sistêmicos decorrentes da concepção ou do funcionamento dos serviços e dos sistemas relacionados dos provedores de aplicação, incluindo os sistemas algorítmicos. É interessante a opção regulatória de criar deveres em relação ao sistema como um todo e de forma preventiva e contínua, em vez de condutas pontuais que podem ser insuficientes, ultrapassadas e carecerem de viabilidade técnica de implementação. São elencados, ainda, os fatores que influenciam os riscos sistêmicos que devem ser levados em consideração nas avaliações de riscos:

Art. 7 [...] § 3º Quando da realização de avaliações de risco, os provedores terão em conta como os seguintes fatores influenciam os riscos sistêmicos referidos no § 2º:

- I - a concepção dos seus sistemas de recomendação e de qualquer outro sistema algorítmico pertinente;
- II - os seus sistemas de moderação de conteúdos;
- III - os termos de uso e a sua aplicação;
- IV - os sistemas de exibição de publicidade de plataforma; e
- V - a influência da manipulação maliciosa e intencional no serviço, incluindo casos de contas criadas ou usadas com o propósito de assumir ou simular identidade de terceiros para enganar o público, ou explorar o serviço de maneira automatizada (Brasil, 2020).

Destaca-se a preocupação com a concepção dos sistemas de recomendação de conteúdo e os sistemas de exibição de publicidade de

plataforma como fatores que influenciam os riscos sistêmicos na difusão de conteúdos ilícitos. Verifica-se, assim, que o PL n. 2630/2020, ao menos em sua redação atual, parece indicar uma possível evolução na compreensão das redes sociais como curadores de conteúdo, ultrapassando a visão normativa atual que se preocupa apenas com a realização ou não de controle editorial.

Importa ressaltar, contudo, que é possível que a redação do PL n. 2630/2020 sofra novas alterações por emendas parlamentares. Além disso, apesar de tramitar na Câmara dos Deputados sob regime de urgência, não há previsão de quando será incluído na pauta para votação. Também há a possibilidade de que o projeto sequer seja aprovado pelo Congresso Nacional, permanecendo a visão atual do Marco Civil da Internet dos provedores de aplicação como meros “mensageiros” do conteúdo de terceiros. De toda forma, os esforços legislativos atuais indicam que esse cenário tende a mudar.

No âmbito eleitoral, foi editada a Resolução TSE n. 23.732/2024, que alterou a Resolução TSE n. 23.610/2019 e criou disposições sobre propaganda digital eleitoral já aplicáveis às eleições municipais de 2024. O provedor de aplicação de internet que permita a veiculação de conteúdo político-eleitoral deve adotar e publicizar medidas para impedir ou diminuir a circulação de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que possam atingir a integridade do processo eleitoral. Além disso, a plataforma pode ser responsabilizada solidariamente, civil e administrativamente, nos seguintes casos:

Art. 9º-E. Os provedores de aplicação serão solidariamente responsáveis, civil e administrativamente, quando não promoverem a indisponibilização imediata de conteúdos e contas, durante o período eleitoral, nos seguintes casos de risco:

I – de condutas, informações e atos antidemocráticos caracterizadores de violação aos artigos 296, parágrafo único; 359-L, 359-M, 359-N, 359-P e 359-R do Código Penal;

II – de divulgação ou compartilhamento de fatos notoriamente inverídicos ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos;

III – de grave ameaça, direta e imediata, de violência ou incitação à violência contra a integridade física de membros e servidores da Justiça eleitoral e Ministério Público eleitoral ou contra a infraestrutura física do Poder Judiciário para restringir ou impedir o exercício dos poderes constitucionais ou a abolição violenta do Estado Democrático de Direito;

IV – de comportamento ou discurso de ódio, inclusive promoção de racismo, homofobia, ideologias nazistas, fascistas ou odiosas contra uma pessoa ou grupo por preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, religião e quaisquer outras formas de discriminação;

V - de divulgação ou compartilhamento de conteúdo fabricado ou manipulado, parcial ou integralmente, por tecnologias digitais, incluindo inteligência artificial, em desacordo com as formas de rotulagem trazidas na presente Resolução (Brasil, 2024).

Não obstante, a referida resolução vem sendo criticada pelo risco de que as plataformas promovam uma retirada massiva de conteúdo para evitar que sejam sancionadas, causando um impacto negativo na circulação de postagens legítimas e no direito à liberdade de expressão (Coalizão Direitos na Rede, 2024). Há, ainda, a preocupação de que a resolução cause uma moderação automatizada de conteúdo em larga escala, através de um “leviatã algorítmico”, sem as devidas medidas de transparência quanto ao seu processo de funcionamento, que poderiam entregar resultados ilegais, discriminatórios e injustos (Tsuzuki; Boselli; Machado, 2024). O Google, ademais, anunciou que não irá mais permitir a realização de anúncios político-eleitorais em suas plataformas, o que alguns especialistas apontaram como um indício da inadequação da resolução do TSE (Ribeiro, 2024).

Essas reações à alteração normativa expõem os riscos e as dificuldades de criar uma regulação que faça com que os provedores internalizem algumas das externalidades negativas causadas pelo modelo de negócios do mercado de atenção sem, por outro lado, acabar por restringir indevidamente a liberdade de expressão ou inviabilizar os benefícios que as plataformas digitais oferecem à sociedade. Em vez da possibilidade de responsabilização solidária pela veiculação de certos tipos de conteúdo durante o período eleitoral, como feito pela Resolução TSE n. 23.732/2024, talvez seja mais interessante explorar a responsabilização pela forma de propagação, como feito no PL n. 2630/2020.

CONCLUSÃO

Atualmente, o Marco Civil da Internet isenta os provedores de aplicação de responsabilidade pelas *fake news*, que são vistas como conteúdos de terceiros. Ademais, a jurisprudência também analisa a questão sob o ponto de vista da autoria, entendendo que as plataformas não podem ser responsabilizadas porque não realizam o controle editorial do material nelas veiculado. Diante da inefetividade do panorama regulatório vigente para endereçar o problema das *fake news*, há um intenso debate doutrinário sobre o tema. Constatou-se, contudo, que a discussão se centrou por muito tempo na proteção à liberdade de expressão e na moderação de conteúdo e, isto é, no processo de sua retirada da plataforma, pouco se discutindo sobre a responsabilidade pela forma de propagação.

Para endereçar o problema da desinformação de forma adequada, é necessário enxergar que as plataformas são muito mais do que meros “mensageiros”. Em verdade, são mercados de atenção cujos algoritmos realizam a curadoria do conteúdo ao selecionar, sugerir, personalizar, rearranjar e determinar o alcance de cada postagem a fim de monetizar a atenção dos usuários em anúncios direcionados. As plataformas ampliam e impulsionam o alcance de certos conteúdos em troca de pagamento pela publicidade e tal amplificação algorítmica deve ser visualizada de forma distinta pela regulação, a fim de que os provedores de aplicação de internet internalizem algumas das externalidades negativas que causam.

Os operadores de conteúdo têm incentivos econômicos para ampliar o alcance e propagar o que mais vai captar a atenção dos usuários, o que, infelizmente, tende a apelar para emoções, ser falso e conspiratório. A própria estrutura de negócios dos operadores de conteúdo, assim, incentiva a propagação de notícias falsas, explorando vieses comportamentais. Portanto, a fim de que o problema das *fake news* possa ser combatido de forma efetiva, é necessário compreender o papel das redes sociais, como curadores de conteúdo no meio digital. Essa compreensão permite a criação de cenários regulatórios mais efetivos como a responsabilização pela forma de propagação, em vez da responsabilização pelo conteúdo danoso e seu consequente risco de restrição indevida à liberdade de expressão.

Nesse sentido, destaca-se o PL n. 2630/2020, que possibilita a responsabilização civil solidária dos provedores de aplicação pelos danos causados por conteúdos gerados por terceiros, cuja distribuição tenha sido realizada por meio de publicidade de plataforma. Ressalta-se que a responsabilização não se dá em razão do tipo de conteúdo, mas sim pela forma de propagação, isto é, impulsionamento ou ampliação em troca de pagamento pecuniário ou valor estimável em dinheiro. O projeto de lei também prevê obrigações de análise e de atenuação de riscos sistêmicos decorrentes da concepção ou do funcionamento dos serviços dos provedores de aplicação, incluindo os sistemas algorítmicos de recomendação de conteúdo e de publicidade. Verifica-se, assim, que o PL n. 2630/2020 pode representar um importante passo na compreensão das redes sociais como curadores de conteúdo na atualidade, embora ainda haja um longo caminho a ser percorrido no Congresso Nacional até a sua aprovação ou rejeição.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo. Capítulo 4. A autorregulação regulada como modelo do Direito proceduralizado. In: ABBOUD, Georges; NERY JR.,

Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BALKIN, Jack M. How to Regulate (and Not Regulate) Social Media. *Journal of Free Speech Law*, v. 1, p. 71-96, 2022. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3484114>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BORGES FORTES, Vinícius; BALDISSERA, Wellington Antonio. Regulação das fake news e liberdade de expressão: uma análise a partir da Reclamação 22.328 do Supremo Tribunal Federal. *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas* (UNIFAFIBE), v. 7, n. 3, p. 374, 2019. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/671>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Subchefia de Assuntos Parlamentares. *EMI N° 00086 - MJ/MP/MCT/MC*. (Exposição de Motivos do Marco Civil da Internet). Brasília, 25 de abril de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/emi/2011/86-mj%20mp%20mct%20mc.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Lei n° 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Medida Provisória n° 1.068/2021, de 6 de setembro de 2021. Altera a Lei n° 12.965, de 23 de abril de 2014, e a Lei n° 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre o uso de redes sociais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Mpv/mpv1068.htm#art1. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *PL 2630/2020*. Institui a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). *Ação Penal n° 1044*. Relator Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/04/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3a Turma). *Recurso Especial n° 1.641.155/SP*. Relatora Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/06/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Agravo Interno no Recurso Especial nº 1591179/CE*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 12/08/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Agravo em Recurso Especial nº 685.720/SP*. Relator Min. Marco Buzzi, julgado em 13/10/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Recurso Especial nº 1.568.935/RJ*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 05/04/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). *Recurso Especial nº 1.859.665/SC*. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 09/03/2021. Informativo 688.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 75.125/PB*. Relator Ministro Nefi Cordeiro, Relator para acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 25/10/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Tema 533*. Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário. [Belo Horizonte; Brasília]: STJ, [2024]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5217273&numeroProcesso=1057258&classeProcesso=RE&numeroTema=533>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. *Tema 987*. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros. [Belo Horizonte; Brasília]: STJ, [2024]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987>. Acesso em: 31 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE assina com o Supremo acordo para combater as fake news sobre o Judiciário*. Brasília: TSE Notícias, 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Maio/tse-assina-com-o-supremo-acordo-para-combater-as-fake-news-sobre-o-judiciario>. Acesso em: 3 ago. 2024.

BURRI, Mira. *Fake News in Times of Pandemic and Beyond: An Enquiry into the Rationales for Regulating Information Platforms*. SSRN Electronic Journal, v. *Forthcoming in: Klaus Mathis and Avisshalom Tor (eds), Law and Economics of the*

Coronavirus Crisis, Springer, Berlin, 2022. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3910395>. Acesso em: 31 jul. 2024.

CARVALHO, Eric de. O processo de circulação das *Fake News*. In: RAIS, Diogo (org.). *Fake News: A conexão entre a desinformação e o direito*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

COALIZAÇÃO DIREITOS NA REDE – CDR. *Nota pública: novas regras do TSE para propaganda eleitoral na internet nas eleições podem ter consequências graves sobre o debate público*. Brasília, DF: CDR, 2024. Disponível em: <https://direitosnarede.org.br/2024/03/15/nota-publica-novas-regras-do-tse-para-propaganda-eleitoral-na-internet-nas-eleicoes-podem-ter-consequencias-graves-sobre-o-debate-publico/>. Acesso em: 27 jul. 2024.

COSTA, Elisabeth; HALPERN, David. *The behavioural science of online harm and manipulation, and what to do about it: An exploratory paper to spark ideas and debate*. [S.l.]: The Behavioural Insights Team (BIT), 2019. Disponível em: <https://www.bi.team/publications/the-behavioural-science-of-online-harm-and-manipulation-and-what-to-do-about-it/>. Acesso em: 23 ago. 2024.

DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro do. Capítulo 19. *Fake news e liberdade de expressão: contribuição para um debate necessário*. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DE CARVALHO, Lucas Borges. A democracia frustrada: *fake news*, política e liberdade de expressão nas redes sociais. *Internet&Lab*, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 28, 2020.

DELMAZO, Caroline; VALENTE, Jonas C. L. *Fake news nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques*. *Media & Jornalismo*, Lisboa, v. 18, n. 32, p. 155-169, 2018. Disponível em: https://impactum-journals.uc.pt/mj/article/view/2183-5462_32_11. Acesso em: 2 ago. 2024.

DREXL, Josef. Economic efficiency versus democracy: on the potential role of competition policy in regulating digital markets in times of post-truth politics. *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper*, n. 16, p. 29, 2016.

ESPINOZA, Javier; FLEMING, Sam. União Europeia rejeita propostas do Facebook para regulamentação online. *Bruxelas Financial Times*. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/02/uniao-europeia-rejeita-propostas-do-facebook-para-regulamentacao-online.shtml>. Acesso em: 2 ago. 2024.

FARINHO, Domingos Soares. Capítulo 2. Delimitação do espectro regulatório de redes sociais. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FORNASIER, Mateus De Oliveira; BECK, Cesar. Cambridge Analytica: escândalo, legado e possíveis futuros para a democracia. *Revista Direito em Debate*, Ijuí, RJ, v. 29, n. 53, p. 182-195, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/10033>. Acesso em: 4 ago. 2024.

GALHARDI, Cláudia Pereira; FREIRE, Neyson Pinheiro; FAGUNDES, Maria Clara Marques; *et al.* *Fake news* e hesitação vacinal no contexto da pandemia da COVID-19 no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 27, n. 5, p. 1849-1858, 2022. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232022000501849&tlng=pt. Acesso em: 4 ago. 2024.

GIACCHETTA, André Zonaro. Atuação e responsabilidade dos provedores diante das *Fake News* e da desinformação. In: RAIS, Diogo (org.). *Fake News: A conexão entre a desinformação e o direito*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

HASEN, Richard L. Deep fakes, bots, and siloed justices: american election law in a “post-truth” world. *Saint Louis University Law Journal*, Missouri, v. 64, p. 537, 2020.

LADEUR, Karl-Heinz. Capítulo 5. Por um novo direito das redes digitais. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LANGVARDT, Kyle. Regulating Habit-Forming Technology. *Fordham Law Review*, New York, v. 88, n. 1, 2021.

LAUX, Francisco de Mesquita. *Redes sociais e limites da jurisdição: planos da territorialidade e efetividade*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARANHÃO, Juliano; CAMPOS, Ricardo. Capítulo 15. *Fake News* e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MONTI, Matteo. The new populism and *fake news* on the Internet: how populism along with Internet new media is transforming the Fourth Estate. *Sant’Anna Legal Studies*, v. STALS Research Paper 4/2018, p. 27, 2018.

MURRAY, Andrew D. Rethinking Regulation for the Digital Environment. *London School of Economics Law Policy Briefing*, v. 41, 2019. LSE Law Policy Briefing Series. Disponível em: <https://www.ssrn.com/abstract=3462792>. Acesso em: 2 ago. 2024.

PARISER, Eli. *The filter bubble: how the new personalized web is changing what we read and how we think*. New York: Penguin Books, 2014. Disponível em: <http://rbdigital.oneclickdigital.com>. Acesso em: 11 ago. 2024.

RAIS, Diogo. Capítulo 11. Desinformação no contexto democrático. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

RIBEIRO, Roberta. Fim de anúncios eleitorais no Google reflete linha dura do TSE sobre propaganda eleitoral. *Gazeta do Povo*. 01/05/2024. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/fim-de-anuncios-eleitorais-no-google-reflete-linha-dura-do-tse-sobre-propaganda-eleitoral/>. Acesso em: 27 jul. 2024.

SAMPLES, John. Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media. *Cato Institute Policy Analysis*, Washington, DC, v. 865, 2019. DOI: 10.1163/2210-7975_HRD-9985-20190065.

SARLET, Ingo Wolfgang; HARTMANN, Ivar Alberto Martins. Direitos Fundamentais e Direito Privado: a Proteção da Liberdade de Expressão nas Mídias Sociais. *Revista Direito Público*, v. 16, n. 90, p. 24, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3755>. Acesso em: 2 ago. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa De Bittencourt. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. *REI - Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n. 2, p. 534-578, 2022. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522>. Acesso em: 2 ago. 2024.

SATARIANO, Adam. E.U. Takes Aim at Social Media’s Harms With Landmark New Law. *The New York Times*, New York, 2022. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2022/04/22/technology/european-union-social-media-law.html>. Acesso em: 2 ago. 2024.

SCOTT MORTON, Fiona *et al.* Committee for the Study of Digital Platforms Market Structure and Antitrust Subcommittee Report. *George J. Stigler Center for*

the Study of the Economy and the State, The University of Chicago Booth School of Business, Chicago, v. 36, 2019.

TOFFOLI, José Antonio Dias. Capítulo 1. *Fake news*, desinformação e liberdade de expressão. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

TSUZUKI, Camila; BOSELLI, André; e MACHADO, Caio. A resolução do TSE e os riscos da automação para a liberdade de expressão online. *Jota*. 10/03/2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultural-digital/a-resolucao-do-tse-e-os-riscos-da-automacao-para-a-liberdade-de-expressao-online-10032024?non-beta=1>. Acesso em: 27 jul. 2024.

VERMEULEN, Mathias. Online Content: To Regulate Or Not To Regulate – Is That the Question? *Association for Progressive Communications Issue Paper*, [s.l.], 2019.

WIELSCH, Dan. Capítulo 3. Os ordenamentos das redes: Termos e condições de uso – Código – Padrões da comunidade. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (orgs.). *Fake News e Regulação*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

WU, Tim. Blind Spot: The Attention Economy and the Law. *Antitrust Law Journal*, [s.l.], v. 82, p. 40, 2019.

WU, Tim. *The attention merchants: the epic scramble to get inside our heads*. First Vintage Books Edition. New York: Vintage Books, a division of Penguin Random House LLC, 2017.

ALÉM DA PRIVACIDADE: UMA REFLEXÃO SOBRE A PROTEÇÃO DA PERSONALIDADE NA ERA DIGITAL

*BEYOND PRIVACY: RETHINKING THE PROTECTION OF
PERSONALITY RIGHTS IN THE DIGITAL AGE*

Marcelo Vinícius Miranda Santos¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. A privacidade vista como um conceito plural. 2. *Common Law vs. Civil Law*: abordagens diferentes. 3. O modelo brasileiro de proteção dos direitos da personalidade. 4. Além da privacidade. Conclusão. Referências.

¹ Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

RESUMO: O artigo propõe uma análise crítica sobre o papel do direito à privacidade na proteção da personalidade no cenário digital. Questiona-se a centralidade do direito à privacidade como principal mecanismo de defesa contra os riscos da era da informação, em detrimento de outros valores, como nome, imagem, honra e identidade. Aborda-se a evolução do conceito de privacidade, a comparação entre as tradições de *Common Law* e *Civil Law* e o modelo brasileiro de proteção da personalidade. Ao fim, procura-se demonstrar como outros direitos da personalidade também podem contribuir para a tutela da personalidade sem que se faça necessário o recurso à privacidade.

PALAVRAS-CHAVE: Privacidade. Direitos da personalidade. Proteção de dados. Era da informação. Direito Civil brasileiro.

ABSTRACT: This article proposes a critical analysis of the role of the right to privacy in protecting personality in the digital age. It questions the centrality of the right to privacy as the main defense mechanism against the risks of the digital age, suggesting it overshadows other values such as name, image, honor, and identity. The article explores the evolution of the privacy concept, compares the traditions of *Common Law* and *Civil Law*, and examines the Brazilian model for protecting personality rights. In conclusion, it seeks to demonstrate how other personality rights can also contribute to the protection of personality without the need to rely on privacy.

KEYWORDS: Privacy. Personality rights. Data protection. Digital age. Brazilian Civil Law.

INTRODUÇÃO

Ao analisarmos as discussões envolvendo o avanço tecnológico e a ampliação dos espaços de exposição da personalidade nas redes, é difícil encontrar quem não associe esses temas ao direito à privacidade. Pesquisas, ensaios, artigos jornalísticos, documentários, filmes e seriados se somam, não sem razão, à resistência contra o avanço das *big techs* sobre a nossa vida privada. Apesar da importância e assertividade de muitas vozes que se lançam nesse movimento de defesa dos direitos pessoais, este artigo propõe uma reflexão: será mesmo o direito à privacidade o principal anteparo nesses casos?

Algumas notas sobre as premissas e o escopo se impõem: *i.* apesar das críticas relacionadas à falta de densidade conceitual, adota-se uma ideia única de privacidade, o que significa que não se distingue entre “privacidade”, “intimidade” e “vida privada”; *ii.* considerada a proposta de estimular a reflexão, nessa via, não se avança para delimitar as balizas daquilo que se entende como uma definição congruente de privacidade; *iii.* embora em grande parte fruto da mesma fluidez conceitual mencionada no item *i*, aqui, não são endereçados os problemas da chamada “autodeterminação informativa”; *iv.* certas observações trazidas a seguir condensam e progridem ideias de trabalho anterior e mais amplo (Santos, 2023).

Com as ressalvas acima no horizonte, trataremos: *primeiro*, da origem da percepção do direito à privacidade como um direito conceitualmente plural, capaz de abarcar uma série de interesses distintos; *segundo*, das diferentes abordagens em relação aos direitos da personalidade nos ambientes de *Common Law* e *Civil Law*; *terceiro*, do modelo de proteção da pessoa implementado no direito civil brasileiro ao longo dos anos; e *quarto*, das limitações inerentes ao manejo da privacidade e das possibilidades de tutela a partir de outros direitos da personalidade, como nome, imagem, honra e identidade.

1. A PRIVACIDADE VISTA COMO UM CONCEITO PLURAL

Quando escreveram *Right to privacy* para a revista da Faculdade de Direito de Harvard, Samuel Warren e Louis Brandeis (1890) dificilmente imaginaram a influência que o texto exerceria no mundo jurídico. É possível que estivessem mais preocupados em manter a discrição dos eventos sociais hospedados pela aristocracia de Boston, já que tais acontecimentos preenchiam as páginas dos jornais de fofocas da época.² O “direito de ser deixado só”

2 Nas palavras dos autores: “*The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery. To satisfy a prurient taste the details of sexual relations are spread broadcast in the columns of the daily papers*” (Warren; Brandeis, 1890, p. 196).

se contrapunha ao surgimento de máquinas fotográficas com revelação instantânea e à multiplicação das plataformas de mídia, representada pelos tabloides que comentavam a vida da “alta sociedade”.

A difusão das tecnologias informacionais sempre colocou a privacidade no centro das discussões sobre os problemas da chamada “era da informação” ou, para usar o termo de Castells, “paradigma técnico informacional” (2011, p. 70-76). No entanto, apesar da merecida reverência ao artigo de Warren e Brandeis, que reconheceram na privacidade um princípio jurídico comum a uma série de normas e decisões judiciais, o fato é que os autores não pretenderam traçar as balizas conceituais desse valor (Solove, 2008, p. 18).

Foi William Prosser, reitor da Faculdade de Direito da Califórnia, quem obteve maior êxito na definição de um conteúdo da privacidade. Em *Privacy* (1960), Prosser condensa os seus *casebooks* lançados desde os anos 40, indo além do “*right to be let alone*” e elencando quatro tipos de violação à privacidade: *i.* a invasão sobre os espaços de reserva íntima e solitude ou em assuntos privados; *ii.* a divulgação pública de informações privadas constrangedoras; *iii.* a divulgação pública de informações que transmitam uma ideia equivocada e distorcida sobre alguém; *iv.* a apropriação, em benefício próprio, do nome e da imagem alheios. A despeito das críticas contra tal divisão da privacidade,³ a proeminência do autor no cenário jurídico norte-americano fez com que essa feição plural prevalecesse. Nas palavras de Richards e Solove, “*in the little more than two decades since the publication of his first torts treatise in 1941, Prosser’s conception of tort privacy had become a majority doctrine*” (2010, p. 1.899).

Com a percepção dos riscos impostos pelas tecnologias informacionais, especialmente pela criação das grandes bases de dados e do aumento do interesse da burocracia estatal em projetos como o *National Data Center*, nos Estados Unidos, em 1965, e o *Système Automatisé pour les Fichiers Administratifs et le Répertoire des Individus* (SAFARI), na França, em 1973, o debate sobre a privacidade passou a abarcar a coleta, o processamento e o armazenamento de dados. O autocontrole das informações pessoais passou a ser ideia presente nas obras que procuravam estabelecer uma noção de privacidade capaz de fazer frente aos desafios criados pelas novas tecnologias. Alan Westin (1967), Charles Fried (1968) e Arthur Miller (1971) tornaram-se leitura essencial.

Não é sem razão, portanto, que as principais tentativas de atualização conceitual do direito à privacidade na esfera de *Common Law* transpareçam uma proposta de compatibilização entre a estrutura quadripartida pensada por Prosser em 1960 e a intenção de manter a efetividade da proteção em um mundo interconectado. É esse o caso de Daniel J. Solove, que a partir das ideias de Prosser, esboça uma “taxonomia” ampliada dos problemas contemporâneos

3 A título ilustrativo de Bloustein (1964, p. 962) e Gavison (1980, p. 421).

de privacidade (2008). Trazendo uma visão ainda mais fragmentada, Solove destaca quatro tipos de situações: *i.* coleta de informações, hipóteses que subdivide em problemas de *surveillance* e *interrogation*; *ii.* processamento de informações, subdividida em problemas de *aggregation*, *identification*, *insecurity*, *secondary use* e *exclusion*; *iii.* a disseminação de informações, subdividido em questões de *breach of confidentiality*, *disclosure*, *exposure*, *increased accessibility*, *blackmail*, *appropriation* e *distortion*; e *iv.* as invasões, subdivididas em *intrusion* e *decisional interference* (2008, p. 104-105).

Na doutrina nacional,⁴ especialmente naquela que se debruça sobre a relação entre tratamento de dados, tecnologias informacionais e a preservação da vida privada, parece bem assentada a ideia de que há pouca utilidade na definição de um conceito único de privacidade. Por exemplo, Leonardi registra que os perigos digitais, próprios da internet, “evidenciam a necessidade de se entender o direito à privacidade, no Brasil, em um sentido genérico e amplo” (2011, p. 89); Doneda afirma que a privacidade “encerra valores que se desdobram em uma série de situações que não podem ser abrangidas dentro da lógica do direito subjetivo” (2020, p. 1.875-9.487), enquanto Laura Mendes aponta “uma alteração não apenas do conteúdo do direito à privacidade, mas também do seu léxico, passando a ser denominada privacidade informacional, proteção de dados pessoais, autodeterminação informativa, entre outros” (2014, p. 553-4.996).

Apesar da relevância de tais construções e da justa influência que elas têm exercido, é necessário entender como essa visão plural de privacidade dialoga com os outros valores personalíssimos reconhecidos pela civilística pátria. É possível harmonizar essa leitura ampliativa do papel da privacidade sem renunciar ao arcabouço teórico de outros direitos, como a honra, o nome e a imagem, por exemplo?

2. COMMON LAW VS. CIVIL LAW: ABORDAGENS DIFERENTES

Antes de responder à questão acima, é preciso dar um passo atrás para identificar uma diferença histórica central na lógica de defesa dos direitos individuais entre os países que adotam o *Common Law* e aqueles que seguiram uma linha de tradição romano-germânica: não há, nos primeiros, uma estrutura normativa similar à que é *fornecida pelos direitos da personalidade*. Como ressalta Giorgio Resta, “*the obstacles to translation do not lie at the level of language:*

4 Na década de 80, René Ariel Dotti (1980, p. 137) já afirmava que “A mobilidade e a extensão do bem jurídico protegido, ou seja, a liberdade através do isolamento, não permitem e nem recomendam a formulação de um conceito definitivo, mesmo porque não é possível estabelecer os limites físicos e espirituais dos ambientes de privacidade”.

personality corresponds almost perfectly to Persönlichkeit or personnalité. Rather, what is lacking is an equivalent legal concept" (2014, p. 241).

A falta de um substrato teórico equivalente reflete-se nos modelos de proteção da pessoa. Enquanto no ambiente norte-americano, a privacidade, muito por influência da taxonomia de Prosser, exerce um papel geral, atraindo a defesa de variados interesses pessoais de cunho extrapatrimonial (Resta, 2014, p. 222), nos sistemas de *Civil Law*, o desenvolvimento da teoria dos direitos da personalidade serviu de base para discussões ligadas à preservação dos espaços de resguardo e intimidade (Santamaria, 1937, p. 172), ainda que trabalhadas à luz de outros direitos, como nome, imagem e honra, e com o auxílio perene das normas de responsabilidade civil.⁵

No cenário norte-americano, além do reconhecimento de uma feição plural da privacidade, o desenvolvimento de um direito aos frutos publicitários da personalidade (*right of publicity*)⁶ serviu de apoio teórico à proteção dos reflexos patrimoniais do nome e da imagem, por exemplo (Nimmer, 1954, p. 203). Tal modelo organiza-se, assim, por uma separação entre a proteção dos valores individuais extrapatrimoniais, o que se dá pela via dos *torts of privacy* and *defamation*, e a proteção dos seus reflexos econômicos, conferida pelo *right of publicity*, transformado em um direito de propriedade intelectual pleno (Beverly-Smith; Ohly; Lucas-Schloetter, 2005, p. 213).

Já nos sistemas de tradição romano-germânica, tomando como base as grandes codificações modernas, a amplitude do art. 1.382 do Código Francês contribuía para que as violações à personalidade, incluindo casos que no modelo anglo-americano seriam abordados pelas lentes da privacidade, fossem sancionados pela responsabilidade civil, reduzindo a necessidade de positivação expressa desses direitos.⁷

Na Alemanha, a escolha por um regime de responsabilidade civil que dependia da infringência de um bem jurídico tipificado em lei auxiliou no desenvolvimento e na aceitação de uma teoria geral dos direitos da personalidade, tema que já vinha sendo trabalhado nas obras de Georg Puchta (1841, p. 88), Ferdinand Regelsberger (1893, p. 198) e Otto von Gierke (1895, p. 702-717). Além do reconhecimento do direito ao nome no art. 12, o

5 De forma mais aberta pelo art. 1.382 do *Code Civil* e de forma típica pelo § 823 do BGB.

6 Como uma figura mais abrangente do que a appropriation trazida por Prosser no escopo da privacidade, McCarthy (1994, p. 130-131) explica que: "*The right of publicity is simply the right of every person to control the commercial use of his or her identity. This means that it is illegal under the right of publicity to use without a license the identity of a real person to attract attention to an advertisement or product*".

7 "*Since most attributes of personality seemed to be protected in a satisfactory way at the end of the nineteenth century, there was no question at this point of 'rights' of personality. In addition to the right of property, the protection of name, likeness or private facts was founded on the general principles of tort law. [...] This relatively effective protection secured in France through tort law has certainly curbed the development of the theory of the personality rights, in contrast to the situation in Germany, for example*" (Beverly-Smith; Ohly; Lucas-Schloetter, 2005, p. 149-150).

BGB trazia a expressa menção à vida, ao corpo, à saúde e à liberdade como causas geradoras do dever de indenizar (art. 823, I), completado, ainda, pela reparação dos danos à honra na via penal e à imagem, pela Lei de Direitos Autorais sobre Belas Artes e Fotografias – *Kunsturheberrechtsgesetz* (Rodrigues Júnior, 2012).

Apesar da precedência da doutrina e legislação alemãs, foi no Código Civil italiano de 1942 que a matéria obteve sistematização e unidade na lei (Gomes, 1966, p. 39). Entre os direitos assegurados no *Libro Primo, delle persone e della famiglia*, do *Codice Civile* estão: a integridade física (art. 5º), o nome (art. 6º, 7º e 8º), o pseudônimo (art. 9º) e a imagem (art. 10).

Nenhum desses diplomas trazia menções ao direito à privacidade,⁸ à vida privada, ao segredo ou à intimidade, situação que talvez possa ser atribuída à tutela pela via da imagem, do nome ou mesmo sem maiores necessidades de ancoragem em um direito específico, como acontecia pela abrangência da noção de *faute* no Direito francês (Planiol, 1923, p. 281). Vários casos que hoje são listados como representantes das primeiras manifestações do direito à privacidade revelam essa linha tênue entre as ideias de preservar os espaços íntimos, controle das informações pessoais, nome e imagem. Podem ser citados os casos da divulgação da pintura de Elisa Rachel Félix (*Mademoiselle Rachel*) em seu leito de morte na França (1858), da exposição da imagem da menor Abigail Roberson em 25.000 panfletos publicitários nos Estados Unidos (1902) e o do registro do nome e da imagem do Conde Zeppelin em uma marca de tabaco na Alemanha (1910).

Coube ao Direito Internacional, mais precisamente à Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948),⁹ à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950)¹⁰ e ao Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966),¹¹ a tarefa de levar a privacidade para a ordem jurídica positiva. No entanto, por mais surpreendente que possa parecer, não houve maiores investigações sobre a necessidade ou as consequências do reconhecimento desse novo direito humano em tais documentos internacionais:

[...] *there was no conscious decision to create an integral guarantee-neither on the global nor on the European level. Despite the fact that no existing national constitution*

8 Apenas em 1970, com a reforma implementada pela lei de 17 de julho daquele ano, a França modificou o texto do art. 9º do Code, que passou a tratar do *droit au respect de sa vie privée*.

9 Art. 12: “Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

10 Art. 8º: “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

11 Art. 17: “Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”.

contained such a right, a general discussion on the issue did not take place. Umbrella terms were introduced, eliminated and replaced as if such decisions were mere editorial details. Explanations were rarely offered. A vague - and not even uncontested - consensus on the necessity to include protection of privacy was regarded as a sufficient basis for the editorial work. The codification history offers, on the whole, a picture in which coincidence played a key role. It seems impossible to give a clear answer to the question we raised. As remarkable as it may sound: the creators of the UDHR, the ICCPR and the ECHR did something new when they decided to include an umbrella term in the provisions on privacy, but they made this step without being aware of the potential implications of such a guarantee. It seems clear to us that they did not foresee the career of the right to privacy, particularly within the framework of the ECHR. They were not aware that the use of an umbrella term would open the door for the protection of further aspects of privacy not mentioned or not even imagined in the codification process (Diggelmann; Cleis, 2014, p. 457).

Com a Constituição Alemã de 1949, o modelo continental ganhou uma mudança significativa. O direito ao “livre desenvolvimento da personalidade” foi expressamente consignado no art. 2º da Lei Fundamental e utilizado para flexibilizar a rigidez da lógica do BGB. Como explica Capelo de Sousa: “face a estes preceitos, a orientação jurisprudencial e doutrinal mudou radicalmente” (1995, p. 134), viabilizando o reconhecimento de um direito geral da personalidade capaz de “estender o seu âmbito a diversas áreas da personalidade humana não cobertas pelo elenco dos bens da personalidade” (1995, p. 134).

As noções de privacidade e de autodeterminação informativa se beneficiaram com essa mudança de paradigma.¹² Isso, no entanto, não significou uma quebra da tradição teórica em torno dos direitos da personalidade na Alemanha. Houve, em verdade, o reforço à defesa da pessoa por essa via, que, além da proteção conferida por cada direito especial já reconhecido, passou a contar com a possibilidade de recurso a um direito geral de matriz constitucional em complemento. Na lógica germânica, não é adequado o uso do direito geral se a situação pode ser resolvida por um direito típico: “caso a lesão não se relacione com um direito especial da personalidade, será então necessário verificar se houve lesão ao direito geral da personalidade, que tem exatamente a função de tutelar as lacunas decorrentes dos novos desenvolvimentos” (Zanini, 2020a, p. 741).

Na tradição romano-germânica, talvez o exemplo que melhor ilustre o formato da proteção conferida aos direitos da personalidade seja o Código Civil Português de 1966. Além de ter estabelecido uma norma geral de

12 Entre as decisões do Tribunal Constitucional: BVerfGE 6, 32 (1957); BVerfGE 27,1 (1969); BVerfGE 27, 344 (1970); e BVerfGE 65,1 (1983).

proteção da pessoa “contra *qualquer* ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral” (art. 70), o diploma lusitano enuncia, nos artigos seguintes, vários direitos especiais, como o nome, o pseudônimo, a imagem, a honra e, também, a “intimidade da vida privada” (art. 80).

Ao contrário do que acontece nos sistemas de *Common Law*, nos sistemas de matriz romano-germânica a noção de privacidade está essencialmente imbricada com o desenvolvimento dos direitos da personalidade, de maneira que a sua participação na defesa dos direitos individuais reflete menor amplitude, pioneirismo e protagonismo.

3. O MODELO BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Não há dúvidas de que o modelo brasileiro de proteção dos direitos da personalidade é inspirado pelas codificações europeias trazidas no item anterior. Mesmo o Código de Beviláqua, que não apresentava a sistematização que hoje se extrai dos art. 11 a 21 do diploma vigente, ratificava a possibilidade de reparação dos danos causados à vida, à integridade física, à saúde, à honra e à liberdade, ainda que em um regime típico de liquidação previsto nos seus art. 1.537 e 1.553.

Já na década de 60, a principal tentativa de atualização do Código Civil, sob a pena de Orlando Gomes, continha, entre os seus art. 28 a 43, referências à vida, à liberdade, à honra e a “outros direitos reconhecidos à pessoa humana”, à integridade física, aos atos de disposição do corpo e do cadáver, à sujeição a tratamento, exame e perícia médica, à imagem, aos direitos autorais e amplas disposições sobre o direito ao nome.¹³ Não havia, ainda, menção à privacidade como um dos direitos da personalidade.

Apesar do desfecho desprestigiado do esforço de Orlando Gomes, muito do que foi produzido foi aproveitado pela Comissão conduzida por Reale e, após 27 anos de tramitação, entraria em vigor em 2002. A proposta original do Código vigente, levada ao Congresso em 1975, também não continha disposições sobre a preservação da privacidade. A inclusão do art. 21¹⁴ foi obra de emendas dos Deputados Brígido Tinoco, Tancredo Neves e Henrique Eduardo Alves, encontrando a resistência do Professor Moreira Alves, para quem a matéria deveria ser regulada na esfera criminal (Passos; Lima, 2012, p. 31-32; 39; 43).

Não obstante, com a Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana foi alçada a fundamento da República (art. 1º, III), vedando-se

13 Projeto de Lei n. 3.263/1965, 29 de outubro de 1965.

14 Art. 21: “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

expressamente a tortura, o tratamento desumano ou degradante, violações à vida, à liberdade, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem e às liberdades intelectuais e assegurando-se a reparação dos danos decorrentes, seja qual for sua modalidade (art. 5º, *caput*, III, IV, V, VI, IX, X, entre outros). Assim, antes mesmo da vigência do Código de 2002, o Brasil já contava com um modelo de defesa da pessoa que trazia a privacidade entre outros direitos da personalidade, que, com a atualização da legislação ordinária, ganharam um maior detalhamento normativo.

Apesar de não termos seguido o exemplo de Portugal, que fixou uma cláusula geral de proteção da personalidade no Código, no Brasil, não se cogita uma leitura taxativa dos bens jurídicos listados na lei civil (Chinellato, 2017, p. 50; Zanini, 2020b, p. 105). Registradas as justas ressalvas ao recurso meramente retórico à figura da dignidade humana (Correia; Capucho; Figueiredo, 2019, p. 37) e à fluidez conceitual de um direito geral da personalidade (Miranda; Rodrigues Junior; Fruet, 2012, p. 18), é de se concordar com a Professora Roxana Borges: “os direitos da personalidade, em nosso ordenamento jurídico, são, ao mesmo tempo, uma série aberta de direitos e uma cláusula geral voltada para a dignidade da pessoa humana” (2005, p. 29).

Tanto no Direito Civil quanto no Direito Constitucional a proteção da personalidade se dá a partir de todos os atributos da condição humana. Seja qual for a situação, qualquer iniciativa de proteger a pessoa não pode descurar dos vários elementos que integram a representação da vida que lhes sustentam.

Nome, imagem, honra, identidade, liberdade e integridade física são alguns desses valores que há séculos fazem parte do rol de valores protegidos pela ordem privada dos países que, assim como o Brasil, adotam um paradigma de tutela escorado nos direitos personalíssimos. Muito por isso, tais valores trazem um farto arcabouço teórico¹⁵ que pode ser aproveitado na resolução de situações concretas.

4. ALÉM DA PRIVACIDADE

Em nosso ambiente jurídico, a privacidade é produto do processo de reconhecimento de novas figuras atreladas à preservação dos interesses ligados à existência do seu titular. Está, assim, ao lado – e não acima – de outros interesses juridicamente protegidos, sendo, ainda, um dos seus frutos mais recentes e menos desenvolvidos. Não significa menosprezar a sua importância, especialmente para fazer frente aos problemas ligados à era da

15 Apenas a título ilustrativo, no Brasil, autores como Eduardo Espínola (1917, p. 291-310), San Tiago Dantas (1977, p. 192-200), Pontes de Miranda (2012, t. VII, p. 57-228), Limongi França (1966, p. 7-16), entre outros, já há muito trabalham e destrincham as particularidades de cada um desses direitos.

informação, apenas constatar que a busca pela sua função não deve sobrepor o espaço normativo das outras figuras que lhe precederam e que também servem de anteparo contra os riscos da vida em sociedade.

Tal constatação não tem interesse meramente teórico, mas auxilia na identificação de certas violações a outros interesses que, eclipsados sob o manto exagerado – ao menos no nosso modelo de tutela da personalidade – da privacidade, podem quedar desprotegidos.

Basta pensar na hipótese do tratamento de dados compartilhados em perfis públicos ou que não revelem mais do que informações de conhecimento geral.¹⁶ Em tais situações a privacidade pode não ser a melhor defesa. Olhar para os demais valores pessoais abre margem para que sejam consideradas eventuais lesões à honra ou à exploração comercial do nome, da imagem e da identidade, direitos que contam com um arcabouço teórico mais bem delineado para enfrentar possíveis comportamentos predatórios. Como lembra Resta (2011, p. 42):

[...] human personality have become to an increasing extent commodified. Corporeal (organs, tissues, gametes, DNA samples, etc.) and incorporeal (name, image, voice, personal data, etc.) components of the personal identity have acquired an enormous economic value and are increasingly treated as commodities to be bought, sold and licensed on the marketplace.

Quando companhias coletam, armazenam e utilizam dados pessoais, seja internamente, seja para comercialização dessas bases, estão lidando com traços da identidade alheia (incluindo o nome e a imagem). É comum que a reunião desse amontoado de informações leve à criação de perfis comportamentais e psicológicos altamente complexos, material que pode servir de base para viabilizar o acesso a crédito ou a um plano de saúde mais em conta (Solove, 2004, p. 21). Ao alimentarmos uma rede social com nossos nomes, e-mails, ideias, gostos pessoais, fotografias e relacionamentos, estamos também valorizando a base de dados – e, assim, as ações – de grandes empresas (Mayer-Schonberger; Cukier, 2013, p. 83).

Se a utilização publicitária indevida do nome e da imagem de uma celebridade implica na necessidade de reparação pelos danos morais e materiais, carece de qualquer justificativa a não responsabilização de agentes que ilícitamente se apropriem de outros elementos formativos da nossa “identidade digital” (Burgueño, 2012, p. 127). Ainda que a exploração patrimonial da personalidade deva ser adequadamente endereçada independentemente do direito a que esteja relacionada, é mais comum que a identidade, o nome ou

16 Não devem ser desconsiderados os perigos da associação entre dados diversos com o intuito de obter uma informação diversa e privada, processo chamado de *aggregation* por Solove (2008, p. 117-221).

a imagem sejam os interesses geralmente sujeitos a algum uso comercial, o que, inclusive, justifica a existência de farto arcabouço legal¹⁷ e jurisprudencial sobre o tema.¹⁸

Embora colhido no cenário norte-americano, um bom exemplo pode ser extraído do caso *Fraley v. Facebook, Inc.* Na oportunidade, diversos usuários do Facebook moveram uma ação coletiva arguindo que a plataforma realizava a exploração comercial não consentida dos seus dados, razão pela qual lhes seria devido o pagamento correspondente. A alegação foi preliminarmente admitida pela Corte californiana sob as bases do *right of publicity* consignado na Seção 3344 do Código Civil estadual, levando a um acordo de USD 20 milhões.

Essa mesma perspectiva é totalmente aplicável no Direito pátrio, sendo assegurada pelas normas, doutrina e jurisprudência que transitam em torno dos direitos à imagem, ao nome e à identidade. Pouco importa se houve invasão de privacidade ou violação à credibilidade, se a vítima experimentou dor ou angústia ou se a lesão foi grave: todo uso comercial não consentido que não encontre outra via de legitimação¹⁹ deve ser tolhido. Nesses casos, a tutela coletiva é uma aliada de grande força, considerada a ampla gama de usuários potencialmente afetados.

Outro problema que não costuma estar associado à quebra da privacidade (as imagens e a voz geralmente são moldadas a partir de outros arquivos já publicados na internet) é a grave ameaça imposta pelos *deepfakes*.²⁰ Essa prática nada mais é do que uma vertente moderna dos eventos de *false light*, inseridos na estrutura quadripartite de privacidade pensada por Prosser, mas que, no âmbito dos países de tradição romano-germânica, são, há muito, remetidos à disciplina do direito à identidade. A título de exemplo, desde a década de 70, os tribunais italianos reconhecem violação ao direito à identidade em casos de veiculação de uma representação política diversa da que era realmente professada por alguém.²¹ Também nesses casos afigura-se desnecessário o recurso à privacidade.

Em um modelo de sociedade que a cada dia amplia o número de aplicações para um estoque crescente de dados pessoais, não é difícil imaginar que o nível de confiança inspirado pelo sujeito contemporâneo seja um dos

17 Vide art. 18 e 20 do CC.

18 Além da Súmula 403, que determina que “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”, o STJ tem os seguintes julgados nesse sentido: AgInt no AgInt no AREsp 1.546.407/SP, REsp 1.698.701/RJ, REsp 1.594.865/RJ, REsp 1.323.586/PB, AgRg no Ag 1.345.989/SP.

19 Aqui, aparecem como bom parâmetro de análise os art. 7º e 11 da LGPD, que dispõem sobre os requisitos de tratamento dos dados pessoais comuns e sensíveis.

20 Sobre o tema, ver: Kietzmann *et al.*, 2020; De Moraes, 2019; e Floridi, 2018.

21 Nesse sentido, ver: Itália, 1974; Itália, 1979.

elementos mais valiosos e, por isso, expostos à investigação. Um score de crédito ruim pode ser determinante para a negativa de um empréstimo, de um parcelamento, para a recusa de uma vaga de emprego ou mesmo para inviabilizar a locação de um imóvel (Solove, 2004, p. 21). Aqui, são as lentes do direito à honra que parecem melhor aplicáveis.

Vale lembrar o pedido de desindexação dos resultados de buscas no Google formulado por Mario Costeja González (União Europeia, 2014), espanhol, cujo nome foi veiculado em notícia relativa à alienação judicial de imóvel de sua propriedade por dívida com a Previdência Social no jornal impresso *La Vanguardia* em 1998. Anos depois, deparou-se novamente com aquela informação desconfortável após a migração dos registros físicos para a página digital do jornal. Ao apreciar a disputa, o Tribunal Europeu estabeleceu um dos seus precedentes mais comentados, seja por reconhecer que a proteção da pessoa na Internet demanda uma atuação dos provedores de pesquisa, seja por reconhecer, ainda sob as bases da Diretiva n. 95/46, um direito ao apagamento entre os direitos do titular dos dados. Apesar da menção exclusiva à proteção da vida privada na decisão, ao garantir o direito ao apagamento daquela informação e a desindexação dos resultados das pesquisas, a Corte Europeia assegurou – até mais do que a privacidade – o direito ao bom nome e à reputação de González, impedindo que ele continuasse associado a uma dívida de mais de 15 anos.

A proteção de dados, aqui considerada como as várias diretrizes atinentes à atividade de tratamento de dados, não se limita ou se extrai unicamente da ideia de privacidade. Não há dúvida de que a privacidade é um dos grandes pilares que orientam a regulação das práticas que envolvem a coleta, o armazenamento e o processamento de informações pessoais, mas tão importantes quanto são os demais direitos da personalidade, as liberdades coletivas, a governança corporativa e a segurança digital, temas que vão muito além das discussões relativas à vida privada (Spiecker gen. Döhmman, 2021, p. 116).

O processo evolutivo em torno dos direitos da personalidade no Brasil não coaduna com uma feição exageradamente ampla e vaga do direito à privacidade. A própria existência de um rol consolidado – mas não taxativo – de outros valores juridicamente tutelados demanda um maior rigor na identificação do quadrante de cada bem jurídico afetado por uma lesão em potencial e o contexto das tecnologias informacionais não altera essa abordagem. Reconhecer os limites da privacidade em nosso sistema não é apenas preservar a coerência histórica à luz da comparação com outras tradições jurídicas, é diminuir a margem para que erros de qualificação das situações concretas aconteçam e deixem descobertos certos atributos da condição humana que deveriam ser considerados.

Entender qual aspecto da personalidade realmente foi vulnerado em cada situação concreta ajuda na escolha da via reparatória mais adequada. O arbitramento da indenização por dano moral não se confunde com a apuração do prejuízo ou do lucro em casos meramente econômicos e nenhuma dessas alternativas equipara-se ao exercício do direito de resposta em situações reputacionais. O contexto digital não funde a realidade ao ponto de reduzir a complexidade humana à privacidade. Não há razão para ignorar todo o resto.

CONCLUSÃO

Ir além da privacidade, aqui, não significa inovar artificialmente na ordem jurídica. Também não significa diluir ainda mais o seu conceito para fazer caber todos os temas ligados à defesa da pessoa no mundo contemporâneo. Antes disso, é melhor observar o que já está posto, analisar outras figuras já existentes, direitos consolidados e há muito utilizados.

Entender e admitir que a tradição jurídica norte-americana atribui à privacidade uma feição mais abrangente do que seria necessária por aqui é o primeiro passo para afastar confusões. Desde Prosser (1960), nome, imagem e identidade, por exemplo, são, por lá, colapsados por uma vertente ampla do *right to privacy*. Por aqui, como visto, o caminho foi outro. Os vários direitos da personalidade são velhos conhecidos da nossa prática, motivo pelo qual não parece razoável depositar todas as fichas em uma só solução, muito menos naquela com menor tempo de maturação e solidez dogmática.

A reflexão ora proposta, portanto, visa questionar o recurso muitas vezes automático à privacidade quando se está diante dos desafios impostos pelo avanço tecnológico. Seja por falta de clareza no seu conteúdo normativo, seja pela farta gama de possibilidades de tutela conferida por outros direitos, acreditamos que uma análise cuidadosa da base jurídica eleita para a defesa da pessoa possa afastar dificuldades inerentes ao dilema público versus privado que naturalmente se instala com a privacidade em pauta. Mais do que isso, pode ajudar a encontrar a justa medida da reparação, já que a violação a interesses diversos pode justificar vias reparatórias diferentes, ainda que em muitos casos acumuladas.

Como dito, não há razão para ignorar todo o resto.

REFERÊNCIAS

BEVERLEY-SMITH, Huw; OHLY, Ansgar; LUCAS-SCHLOETTER, Agnes. *Privacy, property and personality: civil law perspectives on commercial appropriation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BLOUSTEIN, Edward J. *Privacy as an aspect of human dignity: An answer to Dean Prosser*. *New York University Law Review*, New York, v. 39, 1964.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

BRASIL. STJ - *AgInt no AgInt no AREsp 1.546.407/SP*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 26/05/2020.

BRASIL. STJ, *REsp 1.698.701/RJ*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 08/10/2018.

BRASIL. STJ, *REsp 1.594.865/RJ*, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe: 18/08/2017.

BRASIL. STJ, *REsp 1.323.586/PB*, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe: 11/03/2015.

BRASIL. STJ, *AgRg no Ag 1.345.989/SP*, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 23/03/2012.

BURGUENÑO, Pablo Fernández. Aspectos jurídicos de la identidad digital y la reputación online. *adComunica*, p. 125-142, 1 may 2012, p. 127.

CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society*. Oxford: John Wiley & Sons, 2011.

CHINELLATO, Silmara. Comentários à Parte Geral – artigos 1º a 21 do Código Civil. In: MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (org.); CHINELLATO, Silmara (coord.). *Código Civil Interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 10. ed. Barueri: Manole, 2017.

CORREIA; Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun; FIGUEIREDO. Anna Ascensão Verdadeiro de. Dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade: uma visão crítica In: CORREIA; Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (coord.). *Direitos da personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato*. Barueri, SP: Manole, 2019, p. 37.

DANTAS, San Tiago. *Programa de direito civil: aulas proferidas na Faculdade Nacional de Direito, 1942-1945: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

DE MORAES, Cristiane Pantoja. “Deepfake” como ferramenta manipulação e disseminação de “fakenews” em formato de vídeo nas redes sociais. In: *IX Encontro Ibérico EDICIC*, Barcelona, 9-11 de julho de 2019.

DIGGELMANN, Oliver; CLEIS, Maria Nicole. How the right to privacy became a human right. *Human Rights Law Review*, v. 14, n. 3, p. 441-458, 2014.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

DOTTI, René Ariel. A liberdade e o direito à intimidade. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 17, n. 66, p. 125-152, 1980.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Systema do direito civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Angel Fraley et al. v. Facebook, Inc. and Does 1-100*, 11-CV-01726, N.D. Cal., filed Apr. 4, 2011.

FLORIDI, L. Artificial Intelligence, Deepfakes and a Future of Ectypes. *Philosophy & Technology*, v. 31, p. 317-321, 2018.

FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos privados da personalidade. *Revista dos Tribunais*, v. 370, n. 7, p. 7-16, 1966.

FRIED, Charles. Privacy. *Yale Law Journal*, v. 77, p. 475-493, 1968.

GAVISON, Ruth. Privacy and the limits of law. *The Yale Law Journal*, v. 89, n. 3, p. 421-471, 1980.

GIERKE, Otto von. *Deutsches Privatrecht*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895. (Erster Band).

GOMES, Orlando. Direitos de personalidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 3, n. 11, p. 39-48, 1966.

ITÁLIA. Pretura di Roma. *Ordinanza 6 maggio 1974*. Giud. Grieco, Pangrazi e Silvestri c. Comitato nazionale referendum divorzio. Confederazione coltivatori diretti.

ITÁLIA. Pretura di Torino. *Ordinanza 30 maggio 1979*. Giud. Burbatti, Pannella c. Gianotti.

KIETZMANN, Jan *et al.* Deepfakes: Trick or treat? *Business Horizons*, v. 63, n. 2, p. 135-146, 2020.

- LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MAYER-SCHONBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. *Big data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana*. 1. ed. Tradução: Paulo Polzonoff Junior. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- MCCARTHY, J. Thomas. The human persona as commercial property: the right of publicity. *Columbia-VLA Journal of Law & the Arts*, v. 19, p. 129-148, 1994.
- 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.
- MILLER, Arthur. *The assault on privacy*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1971.
- MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 18.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Direito de personalidade. Direito de família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, t. VII, 2012.
- NIMMER, Melville B. The right of publicity. *Law and Contemporary problems*, v. 19, n. 2, p. 203-223, 1954.
- PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira. *Memória legislativa do código civil*. Brasília: Senado Federal, 2012, v. 2.
- PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil: conforme au programme officiel des facultés de droit*. 9. ed. Paris: Librairie générale de droit & de jurisprudence, 1923, t. 2.
- PROSSER, William L. Privacy. *California Law Review*, v. 48, p. 383-423, 1960.
- PUCHTA, Georg Friedrich. *Cursus der Institutionem*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, Erster band, 1841.
- REGELSBERGER, Ferdinand. *Pandekten*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893, p. 198, v. I.
- RESTA, Giorgio. Personnalité, Persönlichkeit, Personality: comparative perspectives on the protection of identity in private law. *European Journal of Comparative Law and Governance*, Leiden, v. 1, n. 3, p. 215-243, 2014.

RESTA, Giorgio. The new frontiers of personality rights and the problem of commodification: European and comparative perspectives. *Tulane European & Civil Law Forum*, v. 26, p. 33-65, 2011.

RICHARDS, Neil M.; SOLOVE, Daniel J. Prosser's privacy law: a mixed legacy. *California Law Review*, v. 98, p. 1887, 2010.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. A mudança na jurisprudência alemã sobre vida privada. *Revista Consultor Jurídico, Direito Comparado*, 18 jul. 2012. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-jul-18/direito-comparado-mudanca-jurisprudencia-alema-vida-privada#_ftn3_7421. Acesso em: 18 set. 2024.

SANTAMARIA, Massimo Ferrara. Il diritto alla illesa intimità private. *Rivista di Diritto Privato*, v. VII, p. I, p. 168-191, 1937.

SANTOS, Marcelo Vinícius Miranda. *O uso indevido de dados pessoais e o direito à identidade*. 2023. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

SOLOVE, Daniel J. *The digital person: technology and privacy in the information age*. New York: NyU Press, 2004.

SOLOVE, Daniel J. *Understanding privacy*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: [s.n.], 1995.

SPIECKER gen. DÖHMANN, Indra. A proteção de dados pessoais sob o Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia. In: DONEDA, Danilo *et al.* (org.) *Tratado de proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. *Processo C 131/12*. Google Spain SL e Google Inc. contra Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González. 13 de maio de 2014.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. Right to privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, p. 193-220, 1890.

WESTIN, Alan F. *Privacy and freedom*. Nova York: Ig Publishing, 1967, p. 176.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A proteção dos direitos da personalidade na Alemanha. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 6, n. 2, p. 731-759, 2020a.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O direito geral da personalidade: do surgimento ao reconhecimento no Brasil. *Revista Juris Plenum*, Ano 16, n. 93, p. 89-110, 2020b.

CRISE DEMOCRÁTICA NA ERA DA DESINFORMAÇÃO: A PNDD E A TRANSFORMAÇÃO DA ADVOCACIA DE ESTADO NO BRASIL

*DEMOCRATIC CRISIS IN THE AGE OF DISINFORMATION:
THE PNDD AND THE TRANSFORMATION OF STATE
ADVOCACY IN BRAZIL*

Rogaciano Bezerra Leite Neto¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. Crise democrática contemporânea e desinformação nas redes sociais. 2. Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD): análise comparada de sua relevância na proteção da democracia brasileira. Conclusão. Referências.

¹ Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Advogado da União.

RESUMO: Este artigo examina a crise da democracia contemporânea e a proliferação da desinformação, analisando seu impacto na verdade factual e no discurso público. Investiga-se a ascensão do populismo autoritário em democracias, destacando o papel das redes sociais na disseminação de desinformação. O estudo discute a erosão das normas democráticas, focando no contexto brasileiro e nas tensões entre poderes. Analisa-se, como reação institucional à crise, a criação e o funcionamento da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD) no âmbito da Advocacia-Geral da União, que lida diretamente com a defesa da democracia. Argumenta-se sobre a importância da responsabilidade institucional na preservação dos fundamentos democráticos e no combate à desinformação. Enfatiza-se a necessidade de uma sociedade informada, explorando as implicações da manipulação informativa para a integridade democrática.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia. Desinformação. Populismo autoritário. Instituições democráticas. Redes sociais.

ABSTRACT: This article examines the contemporary crisis of democracy and the proliferation of disinformation, analyzing its impact on factual truth and public discourse. It investigates the rise of authoritarian populism in democracies, highlighting the role of social networks in spreading disinformation. The study discusses the erosion of democratic norms, focusing on the Brazilian context and the tensions between powers. As an institutional reaction to the crisis, the creation and functioning of the National Attorney's Office for the Defense of Democracy (PNDD) within the Attorney General's Office, which deals directly with the defense of democracy, is analyzed. The importance of institutional responsibility in preserving democratic foundations and combating disinformation is argued. The need for an informed society is emphasized, exploring the implications of information manipulation for democratic integrity.

KEYWORDS: Democracy. Disinformation. Authoritarian populism. Democratic institutions. Social media.

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, a crise da democracia se entrelaça com a proliferação da desinformação,² criando um ambiente em que a verdade factual é constantemente ameaçada e as distorções e manipulações discursivas tendem a conquistar cada vez mais espaço na esfera pública. Nessa conjuntura turbulenta, os versos de Auden (1947) – “Preferiríamos ser arruinados a mudados/ Preferiríamos morrer em nosso medo/ A escalar a cruz do momento/ E deixar nossas ilusões morrerem”³ – ressoam com perturbadora atualidade, expressando a essência de uma sociedade que, diante do medo e da incerteza, prefere o conforto das ilusões. Estes versos oferecem uma lente valiosa para examinar os desafios atuais relacionados à preservação das instituições democráticas e à desinformação.

À medida que a manipulação da informação se intensifica, especialmente nas redes sociais, a realidade se transforma em um labirinto de desinformação. As verdades factuais são frequentemente distorcidas, ameaçando diretamente a liberdade de expressão, um dos pilares fundamentais das democracias modernas. Esse fenômeno se desenrola diante da aparente perplexidade dos aparatos institucionais estatais e supraestatais, que reagem de forma débil aos desafios impostos por essa nova dinâmica sociopolítica.

O recrudescimento do populismo autoritário, no contexto da degradação da qualidade das democracias, dissipou a euforia que marcou o final do século XX e o início do XXI. Essa visão otimista fundamentava-se em duas crenças: primeiro, de que a democracia liberal havia se consolidado globalmente, exemplificada pela tese de Fukuyama sobre o “fim da História” (1992, p. 211-222);⁴ segundo, de que as redes sociais inaugurariam uma era de democracia digital verdadeiramente discursiva, ancorada na livre discussão

2 Neste trabalho, será adotado o termo *desinformação* em vez de *fake news*, que ingressou no vocabulário da luta política a ponto de fragilizar o seu alcance semântico e servir de instrumento à própria desinformação. Além disso, o termo desinformação é mais abrangente e não se resume a notícias ou a reportagens jornalísticas (Katsirea, 2018, p. 159-188).

3 Tradução livre do autor. O trecho original: “[...] *We would be rather be ruined than changed,/ We would rather die in dread/ Than climb the cross of the moment/ And let our illusions die*”.

4 Fukuyama (1992, p. 287-300), em *The End of History and the Last Man*, argumenta que a disseminação global da democracia liberal e do capitalismo de mercado poderia marcar o ponto culminante da evolução sociocultural da humanidade. Essa tese, inspirada na filosofia da história hegeliana, reflete o otimismo pós-Guerra Fria. Fukuyama adapta a dialética do senhor e do escravo de Hegel, na qual a luta por reconhecimento impulsiona o progresso histórico, para sugerir que a democracia liberal oferece uma forma de reconhecimento universal que potencialmente resolve tensões históricas. Ele interpreta o colapso do comunismo soviético como uma evidência da superioridade da democracia liberal ocidental, embora reconheça que desafios persistem e que o “fim da história” não implica o fim de eventos históricos, mas sim o fim da evolução das instituições políticas e econômicas fundamentais (1992, p. 287-300). Bobbio (2000, p. 9) também adotava uma posição otimista, mas sem a pretensão de fazer profecias nos termos de uma filosofia da história.

na esfera pública (Habermas, 2003, p. 9-35; Dahlberg, 2001, p. 615-633).⁵ A ressurgência dos autoritarismos desafiou ambas as noções, expondo as vulnerabilidades desse idealismo democrático e tecnológico, e revelando a persistência de forças contrárias à consolidação democrática global.

As redes sociais, embora potencialmente capazes de fortalecer o Estado de Direito e a Democracia, paradoxalmente apresentam uma arquitetura que frequentemente solapa os próprios valores que poderiam promover. Essa dualidade intrínseca exacerba a fragilização democrática, impondo desafios normativos e institucionais de alcance global. Os eventos de 2016 – especialmente a eleição de Donald Trump nos EUA e o plebiscito do “Brexit” no Reino Unido – impulsionaram o discurso acadêmico sobre a crise democrática, dada a significância histórica destes países na gênese e evolução do Estado de Direito e da Democracia. A ascensão de Trump, em particular, expôs as fissuras no ideário do “excepcionalismo americano” (Lipset, 1996, p. 17-35; Weiss; Edwards, 2011, p. 1-8),⁶ intensificando o questionamento da autoproclamada liderança democrática global dos Estados Unidos. Essa posição, historicamente alicerçada na percepção de uma singularidade multidimensional – abrangendo aspectos geopolíticos, culturais, sociais e econômicos – fundamenta-se também na doutrina do “Destino Manifesto” (Hietala, 1985, p. 255-272).⁷

No Brasil, a eleição de Jair Bolsonaro à Presidência em 2018 representou uma ruptura significativa no já fragilizado tecido democrático nacional (Vieira,

5 Segundo Habermas (2003, p. 92), “[...] A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para a comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela, os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfiadas em temas específicos. Do mesmo modo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana. [...] A esfera pública constitui principalmente uma estrutura comunicacional do agir orientado pelo entendimento, a qual tem a ver com o espaço social gerado no agir comunicativo, não com as funções nem com os conteúdos da comunicação cotidiana”.

6 Weiss e Edwards (2011, p. 1) definem de modo preciso o fenômeno do excepcionalismo americano: “*American exceptionalism is the distinct belief that the United States is unique, if not superior, when compared to other nations [...] Champions of American exceptionalism hold that because of its national credo, historical evolution, and unique origins, America is a special nation with a special role – possibly ordained by God – to play in human history. The belief of American exceptionalism is a fundamental aspect of U.S. cultural capital and national identity*”.

7 Hietala (1985, p. 132) ressalta a persistência do mito do “Destino Manifesto” na historiografia dos Estados Unidos, mesmo um século após sua formulação inicial. Esse conceito, cunhado em 1845 por John Louis O’Sullivan, diplomata e jornalista americano, visava a justificar a anexação do Texas e do Território de Oregon. Hietala (1985, p. 255) observa: “*Many American historians in the twentieth century, especially those who wrote during the two decades following World War II, explained the expansion of the United States during the 1840s in terms of ‘manifest destiny’ or ‘mission’, concepts that the Jacksonian Democrats themselves had occasionally employed to sanction their policies. In this still influential perspective stressing the nation’s geographical predestination and its duty to less fortunate peoples everywhere, the expansion of the United States is described not so much in terms of what territorial acquisitions would do for the country but what the country would do for those new territories*”.

2018, p. 10-11).⁸ Esse cenário turbulento foi precedido por eventos marcantes que abalaram as estruturas políticas do país: as manifestações populares de junho de 2013, o desenrolar das controvérsias envolvendo a Operação Lava-Jato, até o seu término, e o controverso processo de impeachment da Presidente Dilma Rousseff em 2016, que aprofundou as divisões políticas na sociedade brasileira (Nobre, 2022, p. 129-176).⁹

A gestão do Presidente Jair Bolsonaro caracterizou-se por um estilo combativo e polarizador, desafiando normas institucionais e conquistas civilizatórias da Constituição Federal de 1988, enquanto fomentava crises significativas entre os Poderes. As redes sociais tornaram-se ferramentas essenciais para mobilizar suas bases, disseminar desinformação e articular um discurso contra o sistema político tradicional e a mídia tradicional (Fausto, 2019, p. 150-151; Solano, 2019, p. 308-319; Abranches, 2019, p. 18-32).¹⁰

A estratégia apoiava-se em campanhas sistemáticas de desinformação, exemplificadas pela negação da gravidade da pandemia de COVID-19, em franco desafio ao consenso científico. O emprego de “milícias digitais” para desacreditar opositores e o sistema eleitoral fomentou um clima de insegurança informacional e institucional. Simultaneamente, a cooptação de órgãos de controle e a instrumentalização das Forças Armadas, de setores de inteligência e do aparato de segurança pública minaram a confiança nas estruturas democráticas.

A interferência comprovada no processo eleitoral de 2022 levou as instituições democráticas ao ponto de ruptura. O ápice dessa escalada ocorreu em 8 de janeiro de 2023, com a invasão coordenada das sedes dos

8 Para Vieira (2018, p. 15), “A partir de 2013, no entanto, o embate político tornou-se mais duro e intolerante. A competição eleitoral foi se radicalizando. O padrão conciliador, que tradicionalmente marcou o relacionamento entre as elites políticas e os poderes no Brasil, foi substituído por uma posição conflitiva. Também o direito e suas instituições passaram a colidir com a política numa frequência antes desconhecida, instaurando um cabo de guerra entre o estamento jurídico e o político”.

9 Ao analisar os movimentos de junho de 2013 no Brasil, Nobre (2022, p. 18-19) oferece uma interpretação sobre seu significado político e suas implicações para o cenário nacional: “[...] Junho foi o momento em que o sistema político perdeu o controle da política. Mas Junho não se institucionalizou em termos de um poder paralelo ao sistema político, não adquiriu o caráter de mobilização permanente a desafiar a política oficial, não se organizou em termos de criação de novos partidos com densidade ideológica e eleitoral para mudar os rumos da política. Sob crescente hegemonia da direita e, a partir de 2018, da extrema direita, a energia social de Junho foi canalizada para uma organização em termos de oposição extrainstitucional”.

10 Dunker (2019, p. 121-122), ao analisar o fenômeno em 2019, atribui o êxito eleitoral de Bolsonaro em grande medida à sua presença no universo digital. O autor prossegue sua reflexão, observando: “Poucos notaram, entretanto, que junto com isso triunfou uma nova estrutura de grupos familiares em aplicativos de mensagens, submetidos a um funcionamento discursivo de massa, no qual as dimensões pública e privada parecem estar em permanente oscilação. O fenômeno mais típico dessa regressão ao estado de massa é a impossibilidade de se fazer escutar por argumentos ou fatos, além da irrelevância relativa das fontes. No interior de uma batalha discursiva, o uso de fake news, de forma intencional ou ingênua, é bastante facilitado. Os interlocutores repetem monólogos com crescente agressividade. A regressão ao funcionamento de massa, com sua estereotípia e certeza dogmática, produziu um extenso sentimento de divisão social, rompendo laços e dissociando relações”.

Três Poderes, eco da insurreição no Capitólio americano, constituindo uma tentativa explícita de golpe de Estado orquestrada por forças antidemocráticas após a derrota eleitoral.

Antes mesmo dos eventos de 8 de janeiro de 2023, a preocupação com a edificação de uma cultura institucional democrática, em um contexto caracterizado pela deterioração dos fundamentos da democracia, já se manifestava no Decreto Federal n. 11.328, de 1º de janeiro de 2023, que previu a instituição da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD) no âmbito da Advocacia-Geral da União. Fundamentada em uma concepção de “democracia defensiva”,¹¹ reconheceu-se que a preservação do regime democrático e da liberdade de expressão constituía um interesse primordial da União, adotando-se uma abordagem inovadora de Advocacia de Estado, sobretudo diante da inação de outras instituições de controle.

Este estudo examina a crise democrática contemporânea, com ênfase no cenário brasileiro, analisando a interseção entre desinformação nas redes sociais e seus impactos institucionais. A pesquisa investiga as respostas governamentais a essa crise multifacetada, destacando o papel da PNDD na preservação dos princípios democráticos.

Devido às limitações de escopo, temas adjacentes como liberdade de expressão e regulação da internet, apesar de sua relevância intrínseca, não serão abordados exaustivamente nesta análise.

1. CRISE DEMOCRÁTICA CONTEMPORÂNEA E DESINFORMAÇÃO NAS REDES SOCIAIS

O medo, elemento central na dinâmica do autoritarismo, é retratado de forma pungente por Roth (2004, p. 1) no romance *The Plot Against America* (O Complô Contra a América): “O medo preside estas memórias, um medo perpétuo”.¹² Essa frase sintetiza não apenas a atmosfera opressiva que caracteriza regimes com inclinações autoritárias, em que o medo é manipulado como ferramenta política essencial, mas também ecoa o temor contemporâneo frente à fragilidade democrática.

O conceito de democracia, central e notoriamente complexo na teoria política, abrange um espectro de definições que vão do procedimental ao

11 Ou democracia militante. A democracia militante, conceito desenvolvido por Loewenstein (1937, p. 417-432), propõe que regimes democráticos devem ativamente se defender contra ameaças extremistas, empregando medidas institucionais para preservar sua integridade e evitar sua própria ruína.

12 Tradução livre do autor. Do original: “*Fear presides over these memories, a perpetual fear*”. Nessa história alternativa dos Estados Unidos, Charles Lindbergh, simpatizante do nazifascismo, derrota Franklin D. Roosevelt nas eleições presidenciais de 1940, instalando um clima de crescente repressão. O romance reflete as inquietações contemporâneas, sugerindo como a ascensão de líderes autoritários pode resultar na erosão das instituições democráticas.

substantivo. No extremo procedimental, encontram-se Przeworski (1999, p. 43-50), que enfatiza a alternância de poder por meio de eleições, e Bobbio (2000, p. 30-33), que define democracia como um conjunto de regras para a tomada de decisões coletivas. Dahl (2006, p. 63-87), com seu conceito de poliarquia, propõe uma abordagem intermediária, identificando instituições cruciais para a democracia em larga escala, incluindo eleições livres e justas, sufrágio inclusivo e liberdade de expressão. Habermas (2003, p. 9-56), com sua teoria da democracia deliberativa, ocupa uma posição particular, enfatizando o processo comunicativo, mas também reconhecendo condições substantivas necessárias para uma deliberação efetiva. No outro extremo do espectro, Dworkin (1996, p. 1-38) e Beetham (1991, p. 3-42) oferecem visões marcadamente substantivas, incorporando princípios de igualdade política e direitos fundamentais como elementos essenciais da democracia.

À luz do panorama teórico e dos princípios constitucionais de 1988, adota-se uma definição sintética de democracia que integra elementos procedimentais e substantivos. Entende-se, assim, democracia como um regime político caracterizado por eleições livres e periódicas, respeito aos direitos fundamentais, separação de poderes, participação popular e igualdade perante a lei. Essa concepção, alinhada às teorias contemporâneas e ao sistema constitucional brasileiro, reconhece a importância dos direitos fundamentais, da participação cidadã e da igualdade política como componentes essenciais do processo democrático.

A recente crise da democracia liberal resulta de fatores interdependentes. A globalização econômica e comunicacional desafiou os Estados-nação, limitando sua capacidade de enfrentar problemas globais, como crises financeiras, mudanças climáticas, desinformação, imigração e terrorismo. O aumento das desigualdades sociais, a precarização do mercado de trabalho e a crise de legitimidade da representação política, enraizadas na instabilidade econômica, somam-se a um refúgio em identidades locais como reação à uniformização global, fomentando intolerância e xenofobia como resultado de um *backlash* cultural.¹³ Adicionalmente, ideologias consumistas e financistas, o avanço do populismo de direita radical e o declínio do apoio da opinião pública ao regime democrático exacerbam essas tensões (Castells, 2018,

13 Para Souza Neto (2022, p. 40-41), essa reação no plano cultural se deu em razão da ampliação de políticas igualitárias de reconhecimento de identidades tradicionalmente discriminadas. Essas políticas sofreram críticas e ataques de teor moralista (“contra a ditadura gay”), religioso (“sexualização das crianças”, “resgate da civilização judaico-cristã”) e racial (“privilégios de uma minoria”).

p. 11-28; Przeworski, 2020, p. 111-130; Lipovetsky, 2016, p. 49-53; Souza Neto, 2022).¹⁴

A erosão da democracia liberal tem sido objeto de intensa análise acadêmica na Ciência Política e no Direito Constitucional, gerando uma série de conceitos que buscam elucidar suas complexidades. O elemento unificador desses estudos é o reconhecimento de que a deterioração democrática contemporânea ocorre frequentemente de maneira gradual e sutil, operando dentro dos limites formais das instituições democráticas.

Levitsky e Way (2010, p. 5-32) introduziram o conceito de “autoritarismo competitivo”.¹⁵ Zakaria (1997, p. 22-43) cunhou a expressão “democracias iliberais”.¹⁶ Expandindo essa análise, Mounk (2018, p. 29-52) propôs o conceito de “democracia sem direitos”.¹⁷ Diamond (2015, p. 141-155) tratou, por sua vez, da “recessão democrática” (2015, p. 141-155).¹⁸ Ginsburg e Huq (2018, p. 49-119) desenvolveram o conceito de “erosão constitucional”, distinguindo-o do “colapso autoritário”¹⁹ e Scheppele (2018, p. 545-583) discutiu o conceito de “legalismo autocrático”. Complementando essa visão, Balkin (2017, p. 147-160) formulou a noção de “decomposição

14 Przeworski (2020, p. 40-45), ao observar que as democracias são um fenômeno histórico muito recente e ainda raro, aponta a necessidade de se prestar especial atenção a duas causas estruturais da ocorrência de crises democráticas: primeiro, a coexistência problemática entre a igualdade política, fundamento da democracia, e o capitalismo, um sistema econômico que gera desigualdades econômicas; segundo, a competição pelo poder, inerente à disputa política, em que se buscam tanto a sua conquista quanto a preservação.

15 “Autoritarismo competitivo” diz respeito a regimes híbridos que, embora mantenham instituições democráticas formais, as quais são amplamente consideradas como ferramentas para a conquista do poder, reprimem a oposição e manipulam o processo eleitoral, culminando em uma competição política real, mas injusta.

16 “Democracia iliberal” refere-se a regimes híbridos que, apesar de realizarem eleições e possuírem instituições democráticas, não garantem liberdades civis e direitos fundamentais. A democracia se torna uma mera formalidade que encobre práticas autoritárias.

17 A expressão “democracia sem direitos” alude a regimes que, embora realizem eleições e mantenham instituições democráticas, não garantem os direitos fundamentais dos cidadãos. O autor argumenta que a presença de processos eleitorais não é suficiente para caracterizar uma verdadeira democracia, pois em tais regimes, há uma erosão das liberdades civis.

18 “Recessão democrática” descreve o retrocesso no processo de consolidação das democracias em nível global, especialmente a partir dos anos 2000. Esse fenômeno se caracteriza pela deterioração das instituições democráticas, marcada por concentração de poder, restrições à liberdade de imprensa, manipulação de eleições e enfraquecimento do Estado de Direito. Após um período de expansão democrática nas últimas décadas do século XX, o mundo passou a testemunhar uma regressão, na qual regimes híbridos, que mantêm a aparência de eleições, mas sem garantir plenamente os direitos fundamentais, tornaram-se mais comuns.

19 Essa distinção de Ginsburg e Huq (2018) é fundamental para compreender os processos contemporâneos de erosão democrática. Enquanto o colapso autoritário envolve uma ruptura abrupta e evidente da ordem democrática, a erosão constitucional é um processo mais sutil e gradual.

constitucional”.²⁰ Landau (2013, p. 195-215), Tushnet (2015, p. 448-460) e Tóth (2018, p. 37-61) ofereceram perspectivas complementares sobre como estruturas constitucionais podem ser subvertidas. Landau desenvolveu a noção de “constitucionalismo abusivo”;²¹ Tushnet propôs o conceito de “constitucionalismo autoritário”;²² e Tóth examinou o “constitucionalismo iliberal”.²³

A presidência de Jair Bolsonaro ilustra claramente as teorias recentes sobre erosão democrática, exemplificando um caso típico de populismo autoritário.²⁴ Seu governo combina elementos que estudiosos identificam como sinais de enfraquecimento da democracia, oferecendo um exemplo prático de como essas tendências podem se manifestar no cenário político contemporâneo.

Bolsonaro personificou a lógica populista descrita por Müller (2016, p. 7-74), intitulando-se o representante exclusivo do “povo verdadeiro” e contrapondo uma suposta vontade popular às instituições estabelecidas. Sua estratégia populista baseou-se fortemente no uso sistemático da desinformação, alinhando-se ao que Waisbord (2018, p. 21-34) qualifica como “populismo digital”. Nesse sentido, usou rotineiramente as redes sociais para disseminar informações fraudulentas ou distorcidas, atacar adversários políticos e minar a confiança em instituições democráticas, particularmente a imprensa, o Poder Judiciário e o sistema eleitoral (Sarmiento, p. 78-84). Essa tática não apenas ilustra o desacoplamento entre princípios democráticos e liberais,

20 Balkin (2017) explica que a decomposição constitucional ocorre quando há o desprezo pelas normas de competição política justa. Exemplifica isso com políticos que minam a confiança pública e excedem limites ao utilizar manobras constitucionais para distorcer o sistema a seu favor e permanecer no poder, levando à deterioração do constitucionalismo democrático e republicano. A podridão constitucional descreve o processo de decadência das características que mantêm o sistema de governo como uma república funcional e saudável.

21 Landau (2013) concentra-se no processo pelo qual atores políticos usam mecanismos constitucionais aparentemente legítimos para minar gradualmente a democracia. Ele examina como emendas, substituições e interpretações constitucionais são empregadas para concentrar poder e enfraquecer os freios e contrapesos, analisando a estrutura e o funcionamento de regimes que já estabeleceram sistemas autoritários, mas mantêm fachadas constitucionais.

22 Tushnet (2015) investiga, sob uma perspectiva normativa, como esses regimes justificam e mantêm sua autoridade por meio de estruturas constitucionais, mesmo que estas sejam mais formais do que substantivas.

23 Tóth (2018) examina “marcadores constitucionais de autoritarismo”, oferecendo uma ferramenta analítica para detectar tendências autoritárias em textos e práticas constitucionais. Sua abordagem é particularmente valiosa para o estudo comparativo de sistemas políticos em transição, pois permite identificar sinais precoces de erosão democrática em reformas constitucionais aparentemente legítimas.

24 O populismo, tema controverso na teoria política, é extensamente debatido quanto à sua definição, contextualização e caracterização. Müller (2016, p. 19-20) o define como uma visão moralizante da política que contrapõe um suposto “povo” puro e unificado a elites tidas como corruptas ou moralmente inferiores. O autor argumenta que essa abordagem é não apenas antielitista, mas fundamentalmente antiplural, com os populistas reivindicando para si a representação exclusiva do povo e negando legitimidade à oposição. Müller sustenta que tal concepção resulta na exclusão moral daqueles que não apoiam os partidos populistas, considerando-os alheios ao “verdadeiro povo”.

central na análise de Mounk (2018), mas também manifesta os mecanismos de deterioração identificados por Ginsburg e Huq (2018): o enfraquecimento de instituições de controle, a centralização do Poder Executivo e a erosão de direitos e liberdades fundamentais.

A “decomposição constitucional” de Balkin (2017) e a erosão de normas democráticas não escritas, enfatizada por Levitsky e Ziblatt (2018, p. 83-100), manifestaram-se simultaneamente na gestão Bolsonaro, enfraquecendo os alicerces institucionais do país. Esse processo alinhou-se ao “*democratic backsliding*” (retrocesso democrático) de Bermeo (2016, p. 5-18), evidenciado pelo declínio incremental das instituições democráticas. O “constitucionalismo autoritário” de Tushnet (2015) se fez presente na manutenção de estruturas constitucionais formais, enquanto seu conteúdo democrático era esvaziado. Embora nem o conceito de “constitucionalismo abusivo” (Landau, 2013), nem a formulação de “legalismo autocrático” (Scheppele, 2018, p. 545-583) se apliquem integralmente ao caso brasileiro, dado o fracasso das tentativas de reformas legal e constitucional de perfil autoritário, verificou-se um “infralegalismo autoritário”, caracterizado pela estratégia de legislar por meio de decretos, contornando a atuação do Congresso Nacional (Vieira; Glezer; Barbosa, 2018, p. 592).

À luz da compreensão do populismo como uma “ideologia de núcleo reduzido” (*thin-centered ideology*), que necessita da combinação com outras ideologias abrangentes para revelar seu projeto político de maneira ampla – seja ele de esquerda ou de direita –, impõe-se a delimitação de algumas de suas características básicas, como a inserção na democracia constitucional, a priorização do modelo majoritário em detrimento do consensual, a contraposição das massas e as elites, o nacionalismo, o antipluralismo e o iliberalismo, com uma visão vertical e anti-institucional do poder, tendente ao autoritarismo (Tóth, 2019, p. 37-61; Lacey, 2019, p. 79-96; Mudde; Kaltwasser, 2017, p. 5-6).

Dada a flexibilidade do conceito, o populismo assume características variáveis conforme o contexto, manifestando-se estrategicamente com o fim de ampliação do poder político. No caso do movimento populista liderado por Bolsonaro, segundo Gouvêa e Castelo Branco (2020, p. 129-156), as estratégias contextuais englobavam quatro elementos principais: a instrumentalização do moralismo político e religioso,²⁵ a disseminação sistemática de desinformação, o fomento à polarização política e a crescente militarização do discurso e das práticas políticas.

25 Nesse sentido, observa Alonso (2019, p. 52): “A comunidade moral bolsonarista se estrutura na crença compartilhada em códigos binários, que divide o mundo em bem e mal, sagrado e profano, gente de família e indecentes, cidadãos de bem e bandidos, éticos e corruptos, nacionalistas e globalistas. Essas clivagens simbólicas simplificam a realidade, reduzindo a sua complexidade a estereótipos administráveis, e ativam sentimentos coletivos de alta voltagem – o afeto, o medo, o ódio”.

No âmbito deste estudo, a manipulação estratégica da desinformação emerge como fator preponderante. Wardle e Derakshan (2017, p. 20) propõem o enquadramento da desinformação em uma abrangente “desordem informacional”, dividindo-a em três tipos: desinformação (*disinformation*), informações imprecisas (*misinformation*) e má-informação (*malinformation*). Desinformação, nesse sentido, é o conteúdo falso criado deliberadamente para causar um dano a uma pessoa, a um grupo social, a uma organização ou a um país. As informações imprecisas, de seu lado, são aquelas que, apesar de falsas, não são criadas com o objetivo de causar danos. A má-informação, por fim, é aquela com fundamento na realidade, mas usada para causar dano a uma pessoa, organização ou país.²⁶

A arquitetura descentralizada das redes sociais e seus algoritmos de engajamento potencializam a difusão de desinformação, favorecendo conteúdo emocional e polarizante em “câmaras de eco digitais” e “filtros de bolha”. Esses mecanismos amplificam crenças pré-existentes e restringem a exposição a perspectivas diversas. A monetização baseada em engajamento e a ausência de mediadores editoriais fomentam o sensacionalismo e eliminam filtros indispensáveis, corroendo as bases do processo democrático. A desinformação resultante desse ecossistema é reconhecida como componente crucial das estratégias de comunicação política contemporânea, especialmente em movimentos populistas, transcendendo a tática ocasional e constituindo-se como elemento estrutural do agir comunicativo de certas vertentes políticas, como ocorreu no caso das “milícias digitais” na gestão Bolsonaro (Sunstein, 2007, p. 114-117; Waisbord, 2018, p. 1-18).

A interação entre verdade e mentira na Política é um tema recorrente e fundamental na história do pensamento político. Desde os filósofos da antiguidade até os teóricos contemporâneos, a natureza e as implicações da verdade factual e da mentira na esfera pública têm sido objeto de intenso debate. Arendt (2000, p. 545-575; 1972, p. 3-47), nos ensaios *Truth and Politics* (*Verdade e Política*) e *Lying in Politics* (*Mentira na Política*), examina meticulosamente a complexa relação entre a manipulação da verdade factual e o exercício do poder político. A filósofa argumenta que a verdade factual, essencial para a formação e articulação do pensamento político, é particularmente vulnerável à manipulação orquestrada por interesses políticos.

Arendt (1972) exemplifica essa questão por meio da análise do caso dos “Pentagon Papers”, cuja revelação em 1971 expôs mentiras do governo dos EUA sobre a Guerra do Vietnã. A autora afirma que a mentira sistemática

26 A desinformação pode ser exemplificada pela atuação de uma “milícia digital” que dissemina deliberadamente informações inverídicas sobre o sistema eleitoral. Já a informação imprecisa ocorre quando alguém repassa inadvertidamente uma informação falsa recebida de um familiar, acreditando em sua veracidade. Por fim, a má-informação pode ser ilustrada pelo vazamento intencional de informações verídicas que causam danos pessoais a um indivíduo específico.

não apenas distorce fatos isolados, mas corrói os alicerces da realidade compartilhada. Tal manipulação compromete a capacidade de orientação no mundo político, solapando a base comum fundamental para o discurso e a ação coletiva. Para Arendt, essa erosão é particularmente perniciosa, pois sua concepção de Política é essencialmente dialógica, baseada na pluralidade de perspectivas e na capacidade de agir em conjunto. A mentira sistemática, ao dissolver a base factual comum, impossibilita o genuíno debate político e, conseqüentemente, a própria essência da vida pública democrática.

No panorama político atual, líderes populistas autoritários frequentemente empregam táticas análogas, utilizando a desinformação em larga escala para desestabilizar instituições democráticas e deteriorar a confiança pública. O ex-presidente brasileiro Jair Bolsonaro exemplifica essa tendência, notabilizando-se pela propagação deliberada e sistemática de desinformação durante seu mandato, com repercussões particularmente graves no contexto da pandemia de COVID-19 e do processo eleitoral. Essa prática alinha-se ao conceito contemporâneo de pós-verdade, em que a objetividade factual é suplantada por apelos emocionais e crenças pessoais arraigadas, exacerbando os desafios à integridade democrática delineados por Arendt.

Na “era da pós-verdade”, a fronteira entre verdade e mentira se torna confusa, e a aceitação de uma afirmação é frequentemente mediada por vieses cognitivos. Esses mecanismos psicológicos predisõem os indivíduos a aceitar informações que corroboram suas crenças pré-existentes (Haidt, 2012, p. 99-106), mesmo quando confrontados com evidências contrárias, desafiando assim a primazia da verdade factual que Arendt (2000) considerava fundamental para o discurso político saudável.

2. PROCURADORIA NACIONAL DA UNIÃO DE DEFESA DA DEMOCRACIA (PNDD): ANÁLISE COMPARADA DE SUA RELEVÂNCIA NA PROTEÇÃO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA

A instituição da Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia (PNDD) no Brasil em 2023 reflete uma tendência global de reação institucional à erosão democrática e à desinformação. Rêgo e Justino (2023, p. 9-13) já destacaram a experiência alemã nesse contexto, e uma análise mais ampla revela respostas similares em diversas nações, principalmente no âmbito do Poder Executivo.

Na Alemanha, como apontado pelos autores, o *Bundesamt für Verfassungsschutz* (Serviço Federal para a Proteção da Constituição), estabelecido em 1950 e subordinado ao Ministério do Interior, intensificou suas atividades de monitoramento de ameaças digitais à ordem democrática. Nos últimos

anos, a agência ampliou seu foco para incluir o combate à desinformação *online* e à influência estrangeira nos processos democráticos. Essa mudança reflete uma adaptação das capacidades existentes da agência para enfrentar novos desafios no ambiente digital, mantendo-se dentro de suas atribuições legais estabelecidas.²⁷

A França instituiu a *Vigilance et protection contre les ingérences numériques étrangères* (*Viginum* – Vigilância e proteção contra interferências digitais estrangeiras), um órgão especializado subordinado ao *Secrétariat général de la défense et de la sécurité nationale* (SGDSN – Secretaria-Geral de Defesa e Segurança Nacional). Com uma equipe multidisciplinar, a *Viginum* detecta e combate campanhas de desinformação estrangeira, monitorando o ambiente digital e coordenando respostas com outras agências. Suas principais funções abrangem o monitoramento do ambiente digital, a análise de padrões de desinformação e a coordenação com outras agências governamentais e parceiros internacionais.²⁸

Nos Estados Unidos, a *Cybersecurity and Infrastructure Security Agency* (CISA – Agência de Segurança Cibernética e de Infraestrutura), uma agência federal vinculada ao *Department of Homeland Security* (DHS – Departamento de Segurança Interna), expandiu significativamente seu escopo de atuação nos últimos anos. Criada inicialmente para proteger a infraestrutura crítica do país contra ameaças cibernéticas, a CISA ampliou suas atribuições para incluir também a salvaguarda da infraestrutura digital essencial e o combate à desinformação eleitoral. Essa expansão de responsabilidades reflete a crescente preocupação do governo americano com a integridade dos processos democráticos face aos desafios impostos pelo ambiente digital contemporâneo.²⁹

27 “Estados estrangeiros também utilizam a desinformação para impor seus interesses econômicos e políticos. Na crescente disputa pela supremacia da opinião, esses estados recorrem não apenas a meios abertos, mas também a seus serviços de inteligência. [...] O Serviço de Proteção à Constituição (Verfassungsschutz) é responsável pela defesa, contraespionagem e sabotagem por parte de serviços de inteligência estrangeiros, assim como contra o extremismo, e está disponível como interlocutor confidencial” (Alemanha, 2024, tradução livre).

28 A *Viginum* desempenhou um papel significativo durante as recentes eleições presidenciais francesas, identificando e mitigando tentativas de interferência estrangeira no processo eleitoral. Sua criação reflete a crescente preocupação da França com a segurança informacional e a integridade de seus processos democráticos no cenário digital global. “*VIGINUM répond à un défi majeur: préserver le débat public des manipulations de l’information provenant de l’étranger sur les plateformes numériques. [...] La mission principale de VIGINUM est de détecter et de caractériser des ingérences numériques étrangères affectant le débat public numérique en France. [...] Une ingérence numérique étrangère [...] combine: une atteinte potentielle aux intérêts fondamentaux de la Nation; un contenu manifestement inexact ou trompeur; une diffusion artificielle ou automatisée, massive et délibérée; l’implication, directe ou indirecte d’un acteur étranger*” (França, 2022).

29 “*CISA reduces risk to U.S. critical infrastructure by building resilience to foreign influence operations and disinformation. [...] CISA helps the American people understand the risks from foreign influence operations and disinformation and how citizens can play a role in reducing the impact of it on their organizations and communities*” (Estados Unidos, 2024).

Nos países bálticos e nórdicos, destacam-se o *Strategic Communication Department* (Departamento de Comunicação Estratégica) da Estônia³⁰ e o *National Cyber Security Centre Finland* (NCSC-FI – Centro Nacional de Cibersegurança da Finlândia) da Finlândia.³¹ Essas agências coordenam esforços governamentais contra desinformação e ameaças híbridas, incluindo campanhas de influência estrangeira e ciberataques.

Na Ásia, Taiwan criou o Ministry of Digital Affairs (Ministério de Assuntos Digitais) em 2022 para enfrentar ameaças digitais e promover a alfabetização midiática. Inicialmente liderado pela ativista digital Audrey Tang e atualmente pelo engenheiro Huang Yen-nun, o Ministério foca na transformação digital governamental, cibersegurança e combate à desinformação. Suas atribuições abrangem políticas de Tecnologia da Informação, inovação digital e estratégias para aumentar a resiliência social contra a desinformação *online*.³²

A PNDD distingue-se das demais por integrar o Sistema de Justiça no âmbito da Advocacia-Geral da União, conjugando a defesa jurídica do Estado com a salvaguarda do processo democrático contra investidas informacionais.

Esse mosaico de iniciativas, majoritariamente sob o âmbito do Poder Executivo, evidencia uma resposta global adaptativa, refletindo as particularidades jurídicas e culturais de cada nação na preservação da vitalidade democrática frente aos desafios digitais contemporâneos.

Diante desse panorama internacional e do contexto brasileiro, o Decreto Federal n. 11.328, de 1º de janeiro de 2023, instituiu a PNDD no âmbito da Procuradoria-Geral da União (art. 2º, II, e). Essa medida foi a primeira resposta institucional à degradação da qualidade democrática no Brasil nos anos anteriores, que se intensificou com a contestação antidemocrática e violenta dos resultados das eleições presidenciais de 2022.

30 “[...] *The objective of strategic communication within the meaning of the National Defence Development Plan is to ensure support for Estonia’s security policy, keep the public aware of the security situation and prevent panic, neutralise hostile influence and expose and prevent the spread of false information*” (Estônia, 2024).

31 “*Finland’s Cyber Security Strategy launched [...] in 2013 with the new Implementation Programme for Finland’s Cyber Security Strategy 2017-2020 published in 2017. [...] The Strategy defines the key goals and guidelines which are used in responding to the threats against cyber domain and which ensure its functioning. [...] The Information Security Strategy for Finland [...] sets out the objectives and measures to enhance the level of trust to Internet and digital practices. [...] The National Cyber Security Centre Finland (NCSC-FI) was established within the Finnish Communications Regulatory Authority (FICORA) on 1 January 2014*” (Finlândia, 2024).

32 “*Policy Elucidation. The Ministry of Digital Affairs (moda) is responsible for promoting Taiwan’s overall digital policy innovation and reform. By consolidating the five major fields of telecommunications, information, cyber security, internet, and communications, moda plans digital development policies and coordinates infrastructure, environment preparation, and resource management to ensure national cyber security, encourage cross-sectoral digital transformation, and enhance digital resilience for all*” (Taiwan, 2024).

Entre as atribuições conferidas à PNDD no Decreto, destacam-se: a defesa judicial e extrajudicial da integridade da ação pública e a preservação da legitimação dos Poderes para o exercício de suas funções constitucionais (art. 47, I); o combate à desinformação sobre políticas públicas (art. 47, II); a promoção de articulação interinstitucional para o compartilhamento de informações e o aperfeiçoamento das ações de defesa democrática (art. 47, III); a proposta de acordos e compromissos internacionais para compartilhamento de informações (art. 47, IV); a coordenação e supervisão da defesa judicial de agentes públicos e da União em matéria eleitoral (art. 47, V); a representação da União em tribunais superiores em matéria eleitoral (art. 47, VI); e a análise de pedidos de representação judicial de agentes públicos e defesa de prerrogativas de membros (art. 47, VII).³³

No dia 20 de janeiro de 2023, o Advogado-Geral da União instituiu, por meio da Portaria Normativa AGU n. 82, um Grupo de Trabalho, coordenado pelo Procurador-Geral da União, “com a finalidade de obter subsídios e contribuições das organizações da sociedade civil e dos poderes públicos para auxiliar na elaboração da regulamentação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia” (art. 1º). Esse grupo se caracterizou por uma composição plural, contando com a participação de diversos órgãos públicos e organizações da sociedade civil vinculadas ao Sistema de Justiça, à Imprensa, à Academia, à internet e aos direitos fundamentais.³⁴ Além disso, como expressão do componente democrático da regulamentação da PNDD, a Portaria estabeleceu que a minuta de sua regulamentação deveria ser elaborada com base nos debates ocorridos e nas colaborações apresentadas (art. 4º, § 1º), submetendo-a à consulta pública por prazo no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União (art. 4º, § 2º), antes da apreciação do Advogado-Geral da União (art. 5º).

Em 5 de maio de 2023, o Procurador-Geral da União regulamentou a PNDD por meio da Portaria Normativa PGU/AGU n. 16/2023. Esse documento estabeleceu as competências, a estrutura organizacional e as diretrizes de funcionamento da PNDD, detalhando sua atuação no âmbito da Advocacia-Geral da União para a defesa da integridade do processo democrático e o combate à desinformação.

33 Para o texto completo do art. 47 do Decreto, que detalha as competências da PNDD (ver Brasil, 2023).

34 É o que dispôs o art. 1, § 1º: É o que dispõe o art. 1º, § 1º da Portaria, que prevê a participação de representantes de diversas entidades, incluindo associações de advogados públicos, organizações de mídia, associações judiciais e do Ministério Público, entidades de defesa de direitos digitais, órgãos governamentais e a OAB. Ao todo, são listadas 27 organizações, abrangendo um amplo espectro de setores relevantes para a discussão sobre desinformação e defesa da democracia (Brasil, 2023). A Portaria ainda previu, no art. 3º, § 2º, que o Advogado-Geral da União e o Coordenador do Grupo de Trabalho poderiam convidar representantes de órgãos e entidades públicos ou privados especialistas na matéria em discussão (inc. I); de agências de checagem (inc. II); de entidades representativas de classe do Poder Judiciário e das funções essenciais à Justiça (inc. III); e da comunidade acadêmica e científica (inc. IV) (Brasil, 2023).

A PNDD opera, nesse sentido, sob diretrizes que enfatizam uma atuação restrita ao interesse público da União, com foco na proteção constitucional e institucional. Sua abordagem é institucional, estratégica e especializada, pautada na função de Advocacia de Estado e executada por Advogados da União com capacitação específica. Prioriza, além disso, a eficiência, a articulação interinstitucional para uma estratégia nacional de defesa da democracia, e a transparência, promovendo a participação plural da sociedade e a revisão periódica de suas ações (art. 2º).

As atribuições da PNDD abrangem a representação judicial e extrajudicial da União em questões relacionadas à integridade da ação pública e ao enfrentamento da desinformação sobre políticas públicas. Isso inclui a defesa de agentes públicos, a atuação em matéria eleitoral em Tribunais Superiores, e a promoção de articulação interinstitucional e internacional. A Procuradoria também é responsável por planejar e supervisionar atividades relevantes dos órgãos da Procuradoria-Geral da União, além de propor ações de capacitação sobre defesa da democracia e liberdade de expressão (art. 3º).

A PNDD organiza-se em duas Coordenações-Gerais principais. A Coordenação-Geral de Defesa da Democracia atua na representação da União, focando na integridade da ação pública, no combate à desinformação e na proteção do Estado Democrático de Direito, pautando-se pelo respeito aos direitos fundamentais e à pluralidade de ideias. A Coordenação-Geral de Representação de Agente Público e Direito Eleitoral gerencia a defesa judicial de agentes públicos e da União em matéria eleitoral, atuando nos Tribunais Superiores. Essa última opera sob as diretrizes do art. 22 da Lei n. 9.028/1995 e da Portaria AGU n. 428/2019, garantindo uma atuação precisa na intersecção entre a defesa de agentes públicos e questões eleitorais no âmbito da União.³⁵

O funcionamento da PNDD é orientado por critérios rigorosos de admissibilidade, exigindo a demonstração do interesse da União e de dano efetivo ou potencial, refletindo, assim, um cuidadoso equilíbrio entre a defesa da democracia, a preservação das liberdades individuais – especialmente a liberdade de expressão – e a manutenção do pluralismo político.³⁶

35 O art. 22 da Lei n. 9.028/95 autoriza a Advocacia-Geral da União e seus órgãos vinculados a representar judicialmente uma ampla gama de agentes públicos federais, incluindo membros dos três Poderes, instituições federais constitucionais, ministros e ocupantes de cargos de direção e assessoramento. Essa representação abrange ações penais privadas, representações ao Ministério Público, impetração de habeas corpus e mandado de segurança. A proteção se estende a atos praticados no exercício de funções oficiais, visando ao interesse público, particularmente da União, suas autarquias e fundações (Brasil, 1995).

36 O art. 5º, § 1º da Portaria estabelece princípios norteadores para a atuação da PNDD, incluindo a observância dos direitos fundamentais, liberdade de expressão, integridade democrática, pluralismo político, legitimidade da função pública, liberdade de imprensa e pesquisa, e pluralidade de ideias. Adicionalmente, o art. 12 impõe limites à atuação da PNDD, vedando sua intervenção em casos de mera retórica política sem evidências concretas, reforçando, assim, a proteção à liberdade de expressão (Brasil, 2023).

No tocante aos casos de desinformação, a Portaria Normativa PGU/AGU n. 16/2023 estabelece requisitos prudenciais adicionais de admissibilidade em seu art. 7º, § 1º, incisos I e II. A caracterização da desinformação requer a comprovação de sua disseminação intencional, com o intuito de causar prejuízo ou obter vantagem indevida, de acordo com os padrões normativos internacionais. Tratando-se de políticas públicas, é imperativo demonstrar o impacto negativo específico. Nos casos que envolvem agentes públicos, faz-se necessário evidenciar o comprometimento da legitimidade da função pública. Essa abordagem meticulosa busca distinguir a desinformação deliberada de outras formas de informações imprecisas ou equivocadas, prevenindo assim um efeito silenciador (*chilling effect*) nocivo à liberdade de expressão (Fiss, 2022, p. 37-59).

A regulamentação da PNDD reafirma a defesa democrática como atribuição inerente à Advocacia Pública enquanto Advocacia de Estado. Essa concepção, longe de ser uma inovação teórica, reflete uma compreensão abrangente do papel institucional já antecipada por Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1992, p. 79-102; 2005, p. 36-65). Seus estudos apontaram que, além da representação judicial e consultoria jurídica, a Advocacia de Estado é fundamental para a manutenção das estruturas democráticas. Tal visão ampliada contribui para uma compreensão robusta do papel da Advocacia de Estado na arquitetura institucional democrática, alinhando-se aos princípios constitucionais e à preservação do Estado de Direito.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um Estado de Direito material, social e democrático, fundamentado na segurança jurídica, autodeterminação democrática e na função estatal de articulação social (Novais, 2013, p. 210-217). O art. 23, inciso I, atribui à União a responsabilidade de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas. Nesse contexto, a Advocacia-Geral da União, dada sua atribuição constitucional, assume o papel de defender a “legalidade democrática”. Essa função reflete a intrínseca relação entre Estado de Direito e Democracia, consagrada no art. 1º da Constituição, que define o Brasil como um Estado Democrático de Direito (Bonavides, 2007, p. 33; Canotilho, 2003, p. 243-253; Habermas, 2004, p. 298-303).³⁷

37 Bonavides (2007, p. 16) defende, nesse sentido, na perspectiva teórica das gerações de direitos fundamentais, que “a democracia, por sua vez, há de elevar-se à categoria de direito novo, mas de quarta geração”, constituindo-se no “mais fundamental dos direitos da nova ordem normativa que se assenta sobre a concretude do binômio igualdade-liberdade”. Habermas (2004, p. 298-300), partindo de um referencial teórico distinto de Canotilho e Bonavides, propõe a superação das tensões entre o liberalismo e a democracia por meio da noção de equiprimordialidade da autonomia pública – expressão da soberania popular – e da autonomia privada – expressão do Estado de Direito. Para ele, Estado de Direito e Democracia são cooriginários: o Estado de Direito fornece a estrutura legal necessária para legitimar o processo democrático, garante os direitos fundamentais necessários à participação democrática efetiva e estabelece os mecanismos impeditivos do abuso de poder, enquanto a democracia confere legitimidade popular ao sistema jurídico e assegura o respeito à vontade popular na criação de leis.

Sob esse prisma, as críticas à criação da PNDD no âmbito da Advocacia-Geral da União não se sustentam integralmente por diversos motivos.

No quadro do Sistema de Justiça, diferentes instituições e órgãos compartilham a responsabilidade de defesa do regime democrático. O art. 127 da CF/88 atribui ao Ministério Público, como instituição, o dever de defesa do regime democrático, mas isso não lhe confere exclusividade nesse papel. A Defensoria Pública, outra instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem como incumbência a defesa dos direitos humanos – incluindo o direito à democracia –, conforme estabelecido no art. 134 da CF/88, qualificando-se também como defensora legítima do regime democrático. De forma análoga, a Advocacia-Geral da União, como órgão de representação judicial e extrajudicial da União, compartilha dessa legitimidade para a manutenção da ordem democrática, fundamentando-se no art. 131 c/c art. 23, I, da CF/88, que lhe atribuem a representação da União e a esta o dever de zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas.³⁸ Em última análise, a Constituição Federal confere a todas as Funções Essenciais à Justiça igual legitimidade para a preservação do regime democrático. Essa paridade de atribuições demonstra o compromisso constitucional com uma proteção multifacetada e robusta dos princípios democráticos, assegurando sua integridade por meio de diversas alternativas institucionais.

A defesa do regime democrático, pilar estruturante do Estado brasileiro, exige uma abordagem plural de atores institucionais. A legitimação concorrente e disjuntiva nas ações de controle abstrato de constitucionalidade (conforme art. 103 da CF/88, art. 2º da Lei n. 9.868/1999 para ADI e ADC, e art. 2º da Lei n. 9.882/1999 para ADPF) e nas ações civis públicas (art. 5º da Lei n. 7.347/1985) exemplifica um mecanismo processual que potencializa a proteção dos direitos fundamentais e a integridade da Constituição – abordagem que deve se estender à defesa estrita da democracia. Esse modelo de legitimação múltipla previne lacunas na tutela jurídica que poderiam resultar da inação de um único órgão ou instituição, possibilitando uma salvaguarda mais robusta e abrangente do ordenamento democrático.

A inação da Procuradoria-Geral da República entre 2019 e 2023 serve como evidência empírica para um argumento crucial: mesmo instituições em tese protegidas contra influências políticas, dotadas de garantias institucionais como a independência funcional, podem falhar no cumprimento de seus

38 Além das instituições e órgãos do sistema de justiça, outros atores desempenham papel crucial na defesa da democracia, como os partidos políticos (art. 17, CF/88) e as associações (art. 5º, XVII-XXI, CF/88), essenciais para o pluralismo político e a participação cidadã no processo democrático. Essa pluralidade de atores na interpretação e defesa da ordem constitucional democrática alinha-se com a concepção de Häberle (1997, p. 20-23) sobre a “sociedade aberta dos intérpretes da Constituição”, que propõe uma hermenêutica constitucional inclusiva, não limitada aos intérpretes jurídicos formais, mas abrangendo todos os atores sociais.

deveres constitucionais (Vieira; Glezer; Barbosa, 2022, p. 601).³⁹ Esse fato contrapõe-se às críticas dirigidas à estruturação da PNDD no âmbito da AGU, demonstrando que as vulnerabilidades alegadas não são exclusivas de órgãos diretamente ligados ao Poder Executivo.

A atuação da PNDD tem demonstrado notáveis autonomia técnica, prudência e eficácia na defesa do regime democrático,⁴⁰ abrangendo casos de significativa relevância tanto no âmbito judicial quanto extrajudicial.⁴¹ Entre eles, destacam-se as questões de desinformação durante as enchentes no Rio Grande do Sul,⁴² os passaportes vacinais,⁴³ as mentiras antivacina,⁴⁴ a

39 Vieira, Glezer e Barbosa (2022, p. 601) observam que a maior responsividade do STF durante o governo de Jair Bolsonaro, impondo-se como obstáculo ao seu projeto anticonstitucional – não sem críticas a posições pouco ortodoxas tomadas pela Corte –, ocorreu justamente em razão da “resposta insuficiente de atores políticos e institucionais que compartilham a responsabilidade de controlar e fiscalizar os atos do governo, especialmente a Procuradoria-Geral da República e a própria Câmara dos Deputados”. Melo e Pereira (2024, p. 178) defendem, contrariamente de forma bastante isolada, a existência de uma “fake news” muito eficiente no que diz respeito às ameaças de golpe de Bolsonaro. Além disso, afirmam que as instituições de controle cumpriram devidamente o seu papel durante o governo do Presidente Jair Bolsonaro (2024, p. 172).

40 Dos 113 requerimentos para a atuação da PNDD, 59 foram indeferidos, 31 deferidos, 2 arquivados, 13 em análise de diligências, 1 parcialmente deferido e 7 perderam o objeto. Dos 31 pedidos deferidos para a atuação, 18 originaram atuações extrajudiciais, 12 resultaram em atuações judiciais e 1 motivou uma orientação judicial (Guimarães, 2024, p. 19).

41 A AGU tem colaborado com plataformas digitais para enfrentar a desinformação. Em resposta à tragédia no Rio Grande do Sul, representantes do Google/YouTube, Meta, TikTok, X, Kwai e LinkedIn assinaram um protocolo com a AGU, visando à adoção de medidas contra conteúdos que comprometam a integridade das informações (Guimarães, 2024, p. 18).

42 A PNDD agiu rapidamente contra a disseminação de informações enganosas sobre doações de cestas básicas durante as enchentes no Rio Grande do Sul. Falsas alegações sugeriam que doações particulares haviam sido reembaladas com a logomarca do governo federal. Por meio de diálogo com plataformas digitais e requerimentos extrajudiciais, a PNDD conseguiu a remoção ou rotulação de conteúdos enganosos, além da divulgação de sua falsidade. A PNDD destacou, nesse sentido, que essas desinformações comprometiam a política pública de assistência e desencorajavam o apoio da sociedade civil aos desabrigados (Guimarães, 2024, p. 18).

43 A PNDD ajuizou ação contra o Telegram, requerendo a remoção de canais que propagavam teorias conspiratórias sobre vacinação e comercializavam certificados de vacinação falsificados. Na petição, fundamentada com dados do DataSUS, a PNDD argumentou que a disseminação dessas informações falsas contribuiu para uma queda significativa na cobertura vacinal nacional, comprometendo a imunidade coletiva e incentivando comportamentos de risco. Além disso, destacou-se que algumas dessas atividades visavam lucro ilícito. A ação enfatizou a responsabilidade do Telegram em não manter uma postura tolerante frente a conteúdos ilícitos em sua plataforma, ressaltando o impacto negativo dessas práticas na saúde pública e a necessidade de combater a desinformação em meios digitais (Guimarães, 2024, p. 20).

44 Desde sua criação, a PNDD tomou medidas em 30 casos, conforme um balanço de agosto. Em um deles, o órgão conseguiu interromper a disseminação de postagens que associavam a vacina da Covid-19 ao surgimento de uma suposta “síndrome de imunodeficiência adquirida por vacina” (VAIDS). Por meio de uma liminar, foi obtida a remoção das publicações do site tribunacional.com.br e de seu canal no Telegram, que alcançaram cerca de três milhões de pessoas. O documento alertava que essas postagens prejudicavam a saúde pública, gerando dúvidas sobre a segurança dos imunizantes, desacreditando o Programa Nacional de Imunização e desestimulando a vacinação. Além disso, foram removidas 20 publicações com desinformações sobre vacinas, e os responsáveis pelos canais foram proibidos de realizar novas postagens com conteúdos falsos (Guimarães, 2024, p. 19).

violência contra autoridades do Poder Executivo e do Poder Judiciário⁴⁵, além de desinformações contra o Ministro do STF⁴⁶ e o Ministério da Cultura.⁴⁷

No atual cenário, a PNDD desempenha um papel fundamental na proteção da democracia, configurando-se como protagonista de uma estratégia institucional prioritária da Advocacia-Geral da União. Ao enfrentar os desafios que ameaçam a integridade do regime democrático, essa iniciativa reflete uma advocacia de Estado inovadora que materializa os preceitos constitucionais e atende às demandas urgentes da sociedade brasileira. Ao assumir, também, uma atribuição anteriormente não exercida pela AGU, a PNDD não apenas fortalece a Constituição Federal, mas também reafirma o compromisso do Estado brasileiro com os valores democráticos.

CONCLUSÃO

A democracia global enfrenta uma crise significativa no século XXI, remanescente de desafios históricos anteriores, mas com características únicas do nosso tempo, marcada pelo enfraquecimento institucional, extrema polarização política e erosão da confiança nos sistemas representativos. Esse cenário de deterioração democrática, que abrange democracias consolidadas e frágeis, incluindo o Brasil, é exacerbado pela ascensão de movimentos populistas e autoritários que desafiam os alicerces do Estado de Direito. Nessa conjuntura turbulenta, a desinformação emerge como um vetor decisivo, corroendo a base de informações essencial para o funcionamento adequado das democracias.

45 A PNDD obteve êxito em sua solicitação para remover conteúdo violento do Instagram direcionado a autoridades. Após notificação extrajudicial à Meta, a empresa removeu uma publicação que mostrava disparos contra imagens do presidente Lula, do ministro Alexandre de Moraes (STF) e do então ministro Flávio Dino. A AGU argumentou que o conteúdo violava as diretrizes da plataforma, proibindo ameaças e ataques a indivíduos, além de configurar crime de ameaça. Essa ação demonstra a eficácia da PNDD em combater conteúdos que ameaçam autoridades e incitam violência nas redes sociais (Guimarães, 2024, p. 21).

46 A PNDD, após notificações extrajudiciais, conseguiu que as plataformas digitais Facebook, X (antigo Twitter) e Kwai removessem publicações que associavam desinformação ao ministro do STF Flávio Dino, ao deputado federal Chiquinho Brazão e ao conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Domingos Brazão, ambos presos por suspeita de envolvimento no assassinato da vereadora Marielle Franco e de seu motorista, Anderson Gomes. A AGU apontou que as postagens com imagens manipuladas infringiam os termos de uso das plataformas, especialmente no que se refere à veiculação de conteúdo fraudulento e à falsificação da identidade de indivíduos (Guimarães, 2024, p. 21).

47 A PNDD atuou eficazmente em um caso de desinformação envolvendo o Ministério da Cultura. A PNDD obteve êxito em um pedido de direito de resposta contra alegações infundadas de que o Ministério teria gasto R\$ 20 milhões para levar 20 artistas a um show de Beyoncé nos Estados Unidos, supostamente em homenagem à Lei Paulo Gustavo. Após notificação extrajudicial da PNDD, o veículo de comunicação Jovem Pan retratou-se, reconhecendo a falsidade da informação. A Procuradoria esclareceu que tal despesa nunca foi prevista ou realizada com recursos públicos, desmistificando a alegação original e reafirmando seu papel na defesa da integridade informacional no âmbito das políticas públicas (Guimarães, 2024, p. 20).

Na era digital, a proliferação da desinformação, amplificada pelas redes sociais, não apenas distorce o debate público, mas também intensifica a desconfiança nas instituições democráticas. Em resposta a esses desafios, a AGU instituiu a PNDD, que assumiu a tarefa complexa de enfrentar a disseminação de desinformação, enquanto preserva as liberdades fundamentais, notadamente a de expressão. Seu papel é crucial na promoção de um ambiente informacional íntegro, essencial para a vitalidade democrática. O êxito dessa iniciativa dependerá também de sua habilidade em equilibrar a defesa da ordem democrática com a manutenção do pluralismo político e das garantias constitucionais, ampliando, assim, a resiliência do sistema democrático brasileiro frente aos desafios contemporâneos (Vieira; Dimoulis, 2023, p. 25-44).

REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio. Polarização radicalizada e ruptura eleitoral. In: ABRANCHES, Sérgio *et al.* *Democracia em risco?* 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ALEMANHA. Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV). *Informationsblatt Desinformation*. Alemanha: BfV, 2024. Disponível em: <https://www.verfassungsschutz.de/SharedDocs/kurzmeldungen/DE/2023/2023-04-14-informationsblatt-desinformation.html#:~:text=Bundesamt%20f%C3%BCr%20Verfassungsschutz.%20Fremde%20Staaten%20nutzen>. Acesso em: 30 set. 2024.

ALONSO, Angela. A Comunidade Moral Bolsonaroista. In: ABRANCHES, Sérgio *et al.* *Democracia em risco?* 22 ensaios sobre o Brasil hoje. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 52-70.

ARENDT, Hannah. *Crisis of the Republic*. New York: Harcourt Brace & Company, 1972.

_____. *The Portable Hannah Arendt*. Edited by Peter Baehr. New York: Penguin Books, 2000, p. 545-575.

AUDEN, W. H. *The Age of Anxiety: A Baroque Eclogue*. New York: Random House, 1947.

BEEHAM, David. *The Legitimation of Power*. New York: Palgrave, 1991.

BERMEO, Nancy. On Democratic Backsliding. *Journal of Democracy*, v. 27, n. 1, p. 5-19, 2016.

BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Procuradoria-Geral da União – AGU. Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia – PNDD. *Regulamentação da PNDD*. Decreto Federal nº 11.328, de 1º de janeiro de 2023; Portaria Normativa AGU nº 82; Portaria Normativa PGU/AGU nº 16/2023 de 20 de janeiro de 2023; Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995; Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-da-uniao-1/procuradoria-nacional-da-uniao-de-defesa-da-democracia/regulamentacao>. Acesso em: 30 set. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CASTELLS, Manuel. *Ruptura: A crise da democracia liberal*. Tradução de Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DAHL, Robert A. *A Preface to Democratic Theory*. Expanded Edition. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2006.

DAHLBERG, Lincoln. The Internet and Democratic Discourse. *Information, Communication & Society*, v. 4, n. 4, 2001.

DIAMOND, Larry. Facing Up To The Democratic Recession. *Journal of Democracy*, v. 26, n. 1, 2015.

DUNKER, Christian Ingo Lenz. Psicologia das massas digitais e análise do sujeito democrático. In: ABRANCHES, Sérgio *et al.* *Democracia em risco? 22 ensaios sobre o Brasil hoje*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: The Moral Reading of American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

ESTADOS UNIDOS. Cybersecurity & Infrastructure Security Agency – CISA. *Foreign Influence Operations and Disinformation*. Estados Unidos: CISA, 2024. Disponível em: <https://www.cisa.gov/topics/election-security/foreign-influence-operations-and-disinformation>. Acesso em: 30 set. 2024.

ESTÔNIA. Riigikantselei. *Strategic Communication*. Estonia: Riigikantselei, 2024. Disponível em: <https://www.riigikantselei.ee/en/strategic-communication>. Acesso em: 30 set. 2024.

FAUSTO, Ruy. Depois do Temporal. In: ABRANCHES, Sérgio *et al.* *Democracia em risco? 22 ensaios sobre o Brasil hoje*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 147-163.

FINLÂNDIA. Kyberturvallisuuskeskus. *Homepage*. Disponível em: <https://www.kyberturvallisuuskeskus.fi/en/homepage>. Acesso em: 30 set. 2024.

FISS, Owen M. *A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública*. Tradução de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2022.

FRANÇA: Secrétariat Général de la Défense et de la Sécurité Nationale – SGDSN. *Service de Vigilance et Protection contre les Ingérences Numériques*. Paris: SGDSN, 2022. Disponível em: <https://www.sgdsn.gouv.fr/notre-organisation/composantes/service-de-vigilance-et-protection-contre-les-ingerences-numeriques>. Acesso em: 30 set. 2024.

FUKUYAMA, Francis. *The End of History and the Last Man*. New York: The Free Press, 1992.

GINSBURG, Tom; HUQ, Aziz. *How To Save a Constitutional Democracy*. Chicago; London: The University of Chicago Press, 2018.

GOUVÊA, Carina Barbosa; CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. *Populismos*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

GUIMARÃES, Tchéréna. AGU atua na vanguarda do combate à desinformação em defesa da democracia. In: BRASIL. Advocacia-Geral da União – AGU. O perigo da desinformação para a democracia. *Revista Farol – Advocacia e cidadania*, Brasília, 2. ed., setembro/outubro 2024.

HÄBERLE, Peter. *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição Para a Interpretação Pluralista “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. 2.

_____. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*. 2. ed. Tradução de George Sperber, Paulo Astor Soethe e Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

HAIDT, Jonathan. *The Righteous Mind*. New York: Pantheon Books, 2012.

HIETALA, Thomas R. *Manifest Design – American Exceptionalism and Empire*. Ithaca; London: Cornell University Press, 1985.

KATSIREA, Irini. “Fake News”: Reconsidering the Value of Untruthful Expression in the Face of Regulatory Uncertainty. *The Journal of Media Law*, v. 10, n. 2, 2018.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. *Davis Law Review*, Florida, v. 47, p. 189, issue 1, 2013.

LEVITSKY, Steven, WAY, Lucan A. *Competitive Authoritarianism: Hybrid Regimes After Cold War*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *How Democracies Die*. New York: Crown Publishing, 2018.

LIPOVETSKY, Gilles. *Da Leveza: Rumo a uma Civilização Sem Peso*. Barueri, SP: Manole, 2016.

LIPSET, Seymour Martin. *American Exceptionalism: A Double Edged Sword*. New York; London: W.W. Norton & Company, 1996.

LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights, I. *The American Political Science Review*, Cambridge University Press, Cambridge, v. 31, n. 3, p. 417-432, jun 1937.

MELO, Marcus André; PEREIRA, Carlos. *Por Que A Democracia Brasileira Não Morreu?* São Paulo: Companhia das Letras, 2024.

MOUNK, Yascha. *The People vs. Democracy: Why Our Freedom Is in Danger and How to Save It*. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo de. As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 29, n. 116, 1992.

_____. Advocacia de Estado Revisitada: Essencialidade ao Estado Democrático de Direito. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 4, n. 4, p. 35-65, 2005.

MUDDE, Cas; KALTWASSER, Cristóbal Rovira. *Populism: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2017.

MÜLLER, Jans-Werner. *What is populism?* Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

NOBRE, Marcos. *Limites da democracia: de junho de 2013 ao governo Bolsonaro*. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2022.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma Teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013.

PRZEWORSKI, Adam. Minimalist Conception of Democracy: A Defense. In: *Democracy's Value*. Edited by Ian Shapiro and Cassiano Hacker-Cordón. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. *Crises da Democracia*. Tradução de Berilo Vargas. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2020.

RÊGO, Eduardo de Carvalho; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Democracia defensiva na Alemanha e no Brasil na prática de hoje: paralelos entre o *Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV)* e a Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia. In: PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA UFSC. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, v. 44, 2023.

ROTH, Philip. *The Plot Against America*. London: Vintage, 2004.

SARMENTO, Daniel. Crise Democrática e Cultura Constitucional: O Absurdo da Tese De Que Não Há Crise “Porque As Instituições Estão Funcionando”. In: MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa (orgs). *Democracia e Resiliência no Brasil: A Disputa em Torno da Constituição de 88*. Barcelona: Bosch Editor, 2022.

SCHEPPELE, Kim Lane. Autocratic Legalism. *The University of Chicago Law Review*, v. 85, n.2, p. 545-583, 2018.

SOLANO, Esther. A Bolsonaroização do Brasil. In: ABRANCHES, Sérgio et al. *Democracia em risco? 22 ensaios sobre o Brasil hoje*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOUZA NETO, Claudio Pereira de. Elementos da Crise do Estado Democrático de Direito: Panorama Conceitual. In: MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas Da Rosa (orgs). *Democracia e Resiliência no Brasil: A Disputa em Torno da Constituição de 1988*. Barcelona: Bosch Editor, 2022.

SUNSTEIN, Cass R. *Republic 2.0*. Princeton: Princeton University Press, 2007.

TAIWAN. Ministry of Digital Affairs. *Policy Elucidation*. Taiwan: Ministry of Digital Affairs, 2022. Disponível em: <https://moda.gov.tw/en/major-policies/policy-elucidation/1305>. Acesso em: 30 set. 2024.

TÓTH, Gábor Atila. Constitutional Markers of Authoritarianism. *Hague Journal on the Rule of Law*, n. 1, 2018.

TUSHNET, Mark. Authoritarian Constitutionalism. *Cornell Law Review*, v. 100, issue 2, January 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens; BARBOSA; Ana Paula Pereira. Supremocracia e Infralegalismo Autoritário: O comportamento do Supremo Tribunal Federal durante o governo Bolsonaro. *Novos Estudos CEBRAP*, v. 41, n. 3, p. 591-605, set-dez 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena; DIMOULIS, Dimitri. O Conceito e as Bases Teóricas da Resiliência Constitucional. In: GLEZER, Rubens; BARBOSA, Ana Laura Pereira (orgs.). *Resiliência e Deslealdade Constitucional: Uma Década de Crise*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023.

WAISBORD, Silvio. Why Populism Is Troubling for Democratic Communication. *Communication Culture & Critique*, v. 11, p. 21-34, 2018.

_____. The elective affinity between post-truth communication and populist politics. *Communication Research and Practice*, v. 4, n. 1, p. 17-34, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/22041451.2018.1428928>.

WARDLE, Claire; DERAKSHAN, Hossein. Information Disorder: Toward an Interdisciplinary framework for Research and Policy Making. *Council of Europe Report DGI*, v. 9, 2017.

WEISS, David, EDWARDS, Jason A. Introduction: American Exceptionalism's Champions and Challengers. In: EDWARDS, Jason A.; WEISS, David (ed.). *The Rhetoric of American Exceptionalism – Critical Essays*. Jefferson; North Carolina; London: McFarland & Company; Inc.; Publishers, 2011.

ZAKARIA, Fareed. The Rise of Illiberal Democracy. *Foreign Affairs Magazine*, [s.l.], Nov./Dec. 1997.

A MODERNIZAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA E SEU PAPEL DE CONCRETIZADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

THE MODERNIZATION OF PUBLIC ADVOCACY AND ITS ROLE IN IMPLEMENTING FUNDAMENTAL RIGHTS

*Amanda Alcântara*¹

*Bárbara Bastos*²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Advocacia Pública: função essencial à Justiça concretizadora de direitos. 2. A Advocacia-Geral da União e a redução da litigiosidade: uma nova perspectiva. 3. A Advocacia-Geral da União como protagonista da inovação tecnológica. Conclusão. Referências.

1 Pós-Graduada em Direitos Humanos e Movimentos Sociais em andamento (Faculdade Focus). Pós-Graduada em Direito Tributário (Faculdade Legale). Pós-Graduada em Direito Público (Faculdade Legale). Pós-Graduada em Novo Direito do Trabalho Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Graduada em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Procuradora Federal.

2 Pós-Graduada em Direito Constitucional (Uniderp). Graduada em Direito (UFPA). Procuradora Federal.

RESUMO: Em face das mudanças sociais e estruturais sofridas na recente história do Brasil, as instituições de Justiça têm enfrentado a necessidade de se reinventar, a fim de garantir os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988, bem como tornar sua atuação mais célere e eficaz. O artigo em questão faz um recorte da Advocacia Pública brasileira, com enfoque na Advocacia-Geral da União, caracterizando suas funções básicas e as mudanças que vêm sendo implementadas nas rotinas diárias, bem como na atuação institucional, objetivando acompanhar as necessidades sociais, por meio de quebra de paradigmas já não mais suficientes.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia pública. Função essencial à Justiça. Eficácia. Inovação. Mudança de paradigma. Retorno social.

ABSTRACT: In view of the social and structural changes suffered in the recent history of Brazil, justice institutions have faced the need to reinvent themselves, in order to guarantee the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988, as well as to make their actions faster and more effective. The article in question provides an overview of Brazilian Public Advocacy, focusing on the Attorney General's Office, characterizing its basic functions and the changes that have been implemented in daily routines, as well as in institutional performance, aiming to monitor social needs, through breaking paradigms is no longer enough.

KEYWORDS: Public advocacy. Essential function of Justice. Effectiveness. Innovation. Paradigm shift. Social return.

INTRODUÇÃO

Com a rápida evolução tecnológica dos últimos anos, intensa migração de pessoas e aumento populacional da sociedade brasileira, as instituições públicas foram compelidas a adotar medidas de modernização, com o fim de atender às novas necessidades sociais.

Foi nesse sentido que, no âmbito da tutela jurisdicional, foram desenvolvidos e implementados instrumentos processuais que permitissem a análise de maior quantitativo de demandas em menor espaço de tempo (como o microsistema de demandas repetitivas do CPC/2015), além da ampliação dos auxílios assistenciais (a exemplo do auxílio emergencial do COVID-19).

Seguindo o movimento moderno, a Advocacia Pública tem procurado tornar sua atuação cada vez mais célere e eficaz, inclusive adotando comportamento preventivo ao litígio.

A Advocacia-Geral da União (AGU), maior escritório de advocacia do Brasil, tem sido pioneira nesse movimento de modernização, seja lançando mão de inteligência artificial, para agilizar e tornar mais efetiva a triagem de processos, desenvolvimento de sistema de gerenciamento de processos, seja por meio de mudança da política de atuação de seus advogados públicos federais, estimulando uma atuação eficaz e eficiente, de forma a suprimir a prática predatória de manifestação meramente protelatória. No mais, a AGU vem também desenvolvendo trabalhos sociais de forma associada à Defensoria Pública e ao Poder Judiciário, explorando a seara extrajudicial das demandas, garantindo a solução de litígios de forma menos custosa para a União e mais célere ao jurisdicionado.

Será abordada neste trabalho a evolução histórica do papel e atuação da Advocacia Pública, com enfoque nas inovações desenvolvidas pela AGU.

1. ADVOCACIA PÚBLICA: FUNÇÃO ESSENCIAL À JUSTIÇA CONCRETIZADORA DE DIREITOS

Ao longo da história do Brasil, foi prevista, sob diferentes nomes, a figura de uma instituição cuja finalidade compreendia a proteção do ente público.

Foi na Constituição de 1934 que a Advocacia Pública da União foi instituída, apesar de sua roupagem em muito estar misturada com o conceito e competências atribuídas ao Ministério Público.

Esse modelo se perpetuou até muito recentemente, tendo a Constituição Federal de 1988 inovado em seu texto quando previu, em capítulo próprio, as Funções Essenciais à Justiça, onde elencou competências ao Ministério Público Federal e à AGU de forma separada, assim é possível dizer que “a

Carta Magna lhe reservou uma missão especial, inconfundível com qualquer outra missão cometida aos órgãos dos tradicionais Poderes de Estado, na qual jamais fora aventada em Constituições passadas” (Granzoto, 2007, p. 6).

Assim, ao Ministério Público Federal compete exclusivamente a titularidade da ação penal pública, bem como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CF/88); enquanto à AGU compete a representação da União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 132 da CF/88).

Do ponto de vista histórico, a Advocacia Pública teve a imagem de sua atividade vinculada ao atendimento de interesses de governos e pouco inovadora, limitando-se a atuação enquanto na posição de demandado e no manejo de medidas judiciais meramente protelatórias, com o fundamento engessado da indisponibilidade do interesse público.

Ocorre que, em razão da necessidade de modernização da Administração Pública, como se viu com a concreta incorporação e aplicação dos princípios da eficiência por meio da Emenda Constitucional 19/98, da indisponibilidade do interesse público (interpretado de forma funcional) e do devido processo legal, tem-se observado um movimento de reestruturação da Advocacia Pública, objetivando tornar sua atuação mais eficiente, menos custosa e voltada para a proteção da coisa pública com um enfoque no binômio indisponibilidade do interesse público – implementação de direitos fundamentais.

No mais, enquanto função essencial à Justiça, o papel da advocacia se encaixa como provocadora do Poder Judiciário, para que saia de sua inércia e se manifeste sobre determinada situação, com a efetiva aplicação da norma.

Ao Poder Judiciário foi incumbida a função de solução das demandas sociais, sejam elas privadas ou públicas, por meio da efetiva declaração do direito, interpretando as normas jurídicas e aplicando-as aos casos concretos que lhe sejam apresentados.

No entanto, àquele Poder foi imposto o princípio da inércia, de forma que ao julgador é vedado dar início ao processo, à apreciação de qualquer demanda, sem ser efetivamente provocado pelos legitimados. Nesse aspecto, é necessário rememorar que o ordenamento brasileiro admite inúmeros direitos como disponíveis, de forma que o seu não exercício ou arguição judicial em determinado lapso temporal podem ser perdidos (por meio da decadência) ou ter a sua pretensão inviabilizada (prescrição). Nesse sentido (Granzoto, 2007, p. 5):

Mas, cabe ressaltar que não obstante essa nova leitura de atuação estatal, mormente dirigida ao Poder Executivo como prestador social e ao judiciário

como garantidor da ordem jurídica, este último continua preservando uma característica peculiar, a inércia. Daí, o surgimento de órgãos que tenham capacidade postulatória no sentido de provocar o judiciário, quando suas atuações preventivas não forem suficientes para atingir seus fins, no caso o interesse público. São os chamados órgãos essenciais à Justiça, que pela natureza de suas funções fiscalizadoras, são autônomos.

É de se ressaltar também que ao Poder Judiciário é imposta imparcialidade, devendo o magistrado apreciar o caso e aplicar o direito da forma mais justa e próxima às normas editadas pelo Poder Legislativo, sem a pretensão de beneficiar a parte A ou B.

A aplicação nua do direito, no entanto, não significa a sua aplicação mais justa, razão pela qual existe a figura da advocacia, que tem por finalidade representar o melhor interesse do seu cliente, podendo lançar mão de inúmeros instrumentos processuais, com o fim de convencer o juízo da tese defendida.

Seguindo essa linha, é inevitável concluir que a Advocacia Pública tem como finalidade precípua a defesa do seu cliente, o ente público, seja a União, estados ou municípios.

Vejamos a seguinte reflexão (Di Pietro, 2016):

Se o advogado que atua como profissional liberal, sem vínculo de emprego, presta serviço público, o advogado público presta serviço público duplamente: como advogado sujeito ao Estatuto da OAB, ele presta serviço público, entendido no sentido constitucional de função essencial à Justiça; como advogado público, que presta serviço ao Estado, com vínculo empregatício, ele tem um *munus* a mais, pois, além de exercer a advocacia que já é, por si, função essencial à Justiça, desempenha a sua atribuição constitucional — *a representação judicial da União, dos Estados ou dos Municípios, conforme o caso, bem como a consultoria jurídica e o assessoramento do Poder Executivo*; essas atribuições também são incluídas entre as funções essenciais à Justiça, mas aí no sentido próprio e técnico da expressão serviço público, entendido como atividade que o Estado assume como sua, para atender a necessidades públicas sob regime jurídico público.

No entanto, a concepção de que essa defesa será avessa aos interesses da população não mais deve ser sustentada.

Apesar de integrante do Poder Executivo o qual defende, a Advocacia Pública tem como principal objetivo a proteção do erário público, o que engloba a indisponibilidade dos bens públicos (*lato sensu*), bem como do interesse público.

Seguindo esse raciocínio, a defesa judicial dos entes públicos evita que estes sofram condenações indevidas, garantindo a proteção das finanças

públicas. Tal proteção, por sua vez, é essencial quando se considera que o orçamento público tem sua fonte nos cofres públicos, e será dividido para todos aqueles que integram a República Federativa do Brasil.

Somado a isso, os valores arrecadados pelos entes, sejam na execução de multas ambientais, cobranças de tributos, ou até mesmo exploração dos seus bens, são a principal fonte de renda a compor o orçamento público que, novamente, será dividido entre todos os Poderes e órgãos que integram a máquina pública brasileira.

Essa atuação é essencial para a garantia dos orçamentos dos demais órgãos e entidades da República, como também de valores que serão destinados às mais diversas políticas públicas, como projetos sociais, obras de melhoria da rede viária, calçadas, manutenção e construção de escolas, merenda infantil, compra de medicamentos e muito mais.

Assim reflete Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2016, grifo nosso):

Se a Administração não é titular dos interesses que administra, ela não pode deles dispor. Daí a distinção entre interesses públicos primários e secundários, feita por Renato Alessi: *“Estes interesses públicos, coletivos, cuja satisfação está a cargo da Administração, não são simplesmente o interesse da Administração entendida como ‘aparato organizativo’, mas o que se chamou de interesse coletivo primário, formado pelo conjunto de interesses individuais preponderantes em uma determinada organização da coletividade, enquanto o interesse do aparelhamento (se é que se pode conceber um interesse do aparelhamento unitariamente considerado) seria simplesmente um dos interesses secundários que se fazem sentir na coletividade, e que podem ser realizados somente em caso de coincidência com o interesse coletivo primário e dentro dos limites de dita coincidência. A peculiaridade da posição da Administração Pública reside precisamente nisto, em que sua função consiste na realização do interesse coletivo público, primário.”*

Em consequência, havendo conflito, o interesse público primário deve prevalecer sobre o interesse público secundário, que diz respeito ao aparelhamento administrativo do Estado. Por isso mesmo, é possível afirmar, sem medo de errar, que a advocacia pública, no exercício de suas atribuições constitucionais, não atua em defesa do aparelhamento estatal ou dos órgãos governamentais, mas em defesa do Estado, pois este é que titulariza o interesse público primário. [...]

Aliás, a advocacia pública desempenha algumas funções muito semelhantes às do Ministério Público, na medida em que dispõe de legitimidade para representar a União na propositura de ações civis públicas (artigo 5º da Lei 7.347/85, fundamentado no artigo 129, parágrafo único, da Constituição); também tem legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa (artigo 17 da Lei 8.429/92), e para responsabilização judicial das pessoas jurídicas que praticam atos danosos contra a Administração Pública (artigo 19 da Lei 12.846/13).

Portanto, observa-se que, quando adotado um prisma mais abrangente para interpretar o interesse defendido pela Advocacia Pública, resta claro que esta atua diretamente na proteção da coletividade e dos direitos fundamentais, seja mediante sua implantação direta, seja por meio da arrecadação de valores ou defesa judicial a fim de evitar condenações indevidas.

É imperioso concluir, dessa forma, que tem ocorrido verdadeira mudança da imagem dessa função essencial à Justiça, saindo da antiga concepção de mera resistência aos interesses daqueles que litigam contra os entes públicos, passando a ser vista como verdadeira engenheira e arquiteta da sociedade brasileira e dos direitos fundamentais.

2. A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E A REDUÇÃO DA LITIGIOSIDADE: UMA NOVA PERSPECTIVA

A mudança de atuação da Advocacia Pública alcançou efetivamente a AGU, a qual tem caminhado em direção à desjudicialização³ e, por conseguinte, à consolidação de seu papel como garantidora de direitos fundamentais.

Nesse cenário, as transformações internas do órgão foram – e continuam sendo – pautadas nas ideias de uniformidade de atuação e procedimentos, redução da litigiosidade e fomento à consensualidade, redução de gastos e estímulo à eficiência.

Em relação à uniformidade, a Lei Complementar n. 73/1993 já prevê, desde o seu texto original, os institutos do parecer e da súmula vinculante. Com o passar dos anos, a crescente complexidade das formas de atuação e a necessidade de conferir-lhes maior segurança jurídica têm impulsionado ainda mais a formulação de orientações jurídicas abrangentes.

Desse modo, em um contexto de gestão estratégica da litigiosidade, os órgãos de direção da AGU têm empreendido esforços para editar as mais diversas espécies de orientações jurídicas que, embora nem sempre vinculantes, promovem a uniformidade de atuação dos seus membros e desestimulam a protração de processos e a multiplicação de recursos desnecessários.

Essa nova forma de trabalhar muda a ótica sobre a abstenção de defesas e recursos, que, antes vista como uma derrota, passa a ser enxergada como um ganho: na redução de gastos com condenações, na otimização de recursos, na efetivação de direitos e na entrega de resultados à sociedade.

Abandona-se, por exemplo, a antiga ideia de que advogados públicos não podiam realizar acordos, que muito estava baseada em conceitos

3 Para Hill (2021), “a desjudicialização consiste no fenômeno segundo o qual litígios ou atos da vida civil que tradicionalmente dependeriam necessariamente da intervenção judicial para a sua solução passam a poder ser realizados perante agentes externos ao Poder Judiciário”.

ultrapassados de supremacia e indisponibilidade do interesse público. Estes, entretanto, vêm sendo desconstruídos a partir da “relativização da dicotomia público x privado” (Oliveira, 2017).

Nesse sentido, destaca Rafael Oliveira (2017, grifo nosso), em suas lições sobre a evolução do conceito de interesse público:

O conceito de interesse público não necessariamente se opõe ao de interesse privado. A aproximação entre Estado e sociedade demonstra bem isso, notadamente quando se verifica que **a atuação do Poder Público deve pautar-se pela defesa e promoção dos direitos fundamentais e, obviamente, pelo respeito à dignidade humana**. A promoção estatal dos direitos fundamentais representa a satisfação das finalidades públicas estabelecidas pela própria Constituição.

Diante disso, o estímulo à consensualidade surge como um instrumento de democratização da Administração Pública, que permite aos agentes públicos ponderar os interesses envolvidos e identificar os problemas e as diferentes consequências possíveis da futura decisão (Oliveira, 2017).

E, nesse contexto de redução da litigância, é inegável a importância do advogado público, como bem apontam Barroso e Mello (2024):

O Poder Público, de modo geral, e a advocacia pública, em particular, têm um papel significativo a desempenhar na redução da litigância. [...] não há dúvida de que os advogados públicos são atores centrais para a redução da litigância. Podem contribuir para uma melhor compreensão das suas causas, para a ampliação da consensualidade na administração pública e para o desenvolvimento de estratégias interorganizacionais de redução de litígios. A participação das representações judiciais dos diversos entes federativos no estudo das causas da judicialização é um passo fundamental para promover uma mudança cultural no uso de dados e para a elaboração de uma política pública eficaz de desjudicialização.

Conforme já abordado anteriormente neste artigo, a visão social da Advocacia Pública era predominantemente de se tratar de instituição com baixo retorno social, cuja atividade comportava, em grande maioria, a mera resistência judicial aos pleitos que lhes eram formulados, fosse pela sociedade ou pelo Ministério Público.

Entretanto, atualmente, no âmbito da AGU, a redução da litigiosidade é uma realidade e, conforme dados publicados na Revista Farol, de 2020 a 2023, deixou-se de recorrer em 2,7 milhões de processos judiciais. Além

disso, em 2023, a Taxa de Redução de Litígios⁴ alcançou 14,9%, seu melhor patamar desde sua primeira divulgação (Amorim, 2024).

Nesse cenário, cita-se o Projeto de Análise Estratégica do Litígio e Atuação Contenciosa Integrada (Pró-Estratégia), de iniciativa da Procuradoria-Geral Federal (PGF) e realizado em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que busca a desjudicialização por meio das seguintes linhas de atuação (Brasil, 2023):

[...] o mapeamento periódico de temas relevantes e repetitivos, a análise estratégica da litigiosidade e da eficiência processual, o realinhamento e a padronização da atuação por meio de teses, modelos, pareceres referenciais, notas de abstenção e orientações de caráter nacional, bem como a atuação para formação de jurisprudência de mérito e precedentes qualificados.

Outro exemplo de sucesso é o selo AGU Recupera, usado em demandas de cunho ambiental e que tem como principal finalidade identificar um grupo de atuação estratégica, composto por Procuradores Federais e Advogados da União.

Conforme matéria publicada no portal da AGU (Brasil, 2024):

Caberá à equipe, entre outras atribuições: 1) ajuizar e monitorar (em regime de plantão, se necessário) a tramitação de ações, elaborar peças processuais, responder citações e intimações, realizar despachos, participar de audiências, realizar sustentações orais e acompanhar sessões de julgamento de ações relevantes em matéria ambiental e de patrimônio cultural; 2) propor medidas e estratégias para aprimorar a atuação judicial em matéria ambiental; 3) articular as atividades de consultoria jurídica entre União, Ibama, ICMBio e Iphan, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de informações que subsidiem a atuação judicial em causas envolvendo as entidades; 4) aprimorar a articulação institucional da AGU com os órgãos e entidades da administração pública que formulem e executem políticas ambientais e de patrimônio cultural; 5) propor à Escola da AGU iniciativas de capacitação em matéria ambiental.

O principal diferenciador daquela equipe estratégica é a atividade direcionada para casos em que a atuação judicial tem grandes chances de ser eficaz, permitindo a aplicação concreta de princípios essenciais ao sistema jurídico brasileiro, como a razoável duração do processo e a efetividade da medida judicial postulada. Essa atuação em casos específicos, tais como

4 Trata-se de indicador criado em 2018 para aferir o percentual de ações de redução de litigiosidade em relação aos processos na AGU, o qual indica a taxa de processos em que foram apresentadas ações para a redução da litigiosidade, em acordos ou ações para a abstenção do recurso (Amorim, 2024).

efetiva possibilidade de execução de multa, retomada de área com utilização indevida, entre outros, tem garantido mais receptividade das demandas no âmbito do Poder Judiciário.

Ainda é comum observar no sistema jurídico brasileiro o manejo de numerosas ações que visam ao cumprimento abstrato de normas, sem a sua concretude no dia a dia. Foi pensando em reverter esse quadro que o AGU Recupera foi desenvolvido e tem contato com inúmeros casos de sucesso.

Ainda, merece destaque que a atuação daquele grupo de trabalho é muito mais abrangente do que meramente em demandas perante o Judiciário, incorporando também melhorias de atos normativos, com redação mais específica ou preenchimento de lacunas que impediavam a devida aplicação, bem como atuação conjunta com órgãos de arrecadação e tributação de atividades clandestinas na seara ambiental.

Sobre o projeto, bem esclarece trecho extraído de artigo publicado pela Dra. Mariana Cirne (2023), Procuradora-Chefe da Procuradoria Nacional de Defesa do Clima e do Meio Ambiente (PRONACLIMA):

Criamos o AGU-Recupera, grupo de advogados especializados com metas anuais de propositura de ações de reparação do dano ambiental, além da atuação prioritária judicial em defesa do poder de polícia ambiental. Em maio, o grupo propôs 34 ações civis públicas para cobrar R\$ 479 milhões de desmatadores da Amazônia e do Cerrado. Como resultado dessas ações, após cinco meses, conseguimos bloquear R\$ 95,6 milhões de acusados por desmatamento.

Em setembro, ampliamos nossa atuação em defesa do Cerrado, com novas ações. Em resposta, obtivemos o bloqueio de R\$ 15,5 milhões de bens e valores de desmatadores do Cerrado. Em novembro, propusemos mais 20 ações para cobrar R\$ 432 milhões. Seguimos trabalhando para que o ilícito ambiental não valha a pena. Os processos movidos pelo AGU-Recupera somam um acervo de quase R\$ 4 bilhões em ações públicas de reparação propostas. Pretendemos, em 2024, transformar esse litígio em acordos. Demandas judiciais de reparação transformadas em árvores. Temos uma meta de reflorestamento, da NDC (contribuição nacional no Acordo de Paris), a ser cumprida.

Demos, ainda, segurança jurídica às multas ambientais. Entendimento jurídico aprovado pelo advogado-geral na União, Jorge Messias, garantiu a validade de 183 mil processos sancionadores que representam R\$ 29,1 bilhões. A discussão envolvia 84% das autuações aplicadas pelo Ibama de 2008 a 2019. Levamos o tema ao Judiciário e, recentemente, a Segunda Turma do STJ acolheu nossa posição jurídica. As multas ambientais foram mantidas. Não se trata, apenas, de litígio por valores. As multas

materializam o trabalho sério, o esforço dos fiscais ambientais que se arriscam todos os dias em defesa do meio ambiente.

Criamos, ainda, o Grupo Especial de Defesa dos Povos Indígenas para elaborar e uniformizar estratégias judiciais e de assessoramento. Ajudamos na retomada das demarcações de seis terras indígenas. Atuamos em articulações complexas, e nos inúmeros questionamentos judiciais, das desintrações das Terras indígenas Yanomami, Rio Guamá e Apterewa. Fomos ao território. Vivenciamos as dificuldades. Propusemos caminhos. Somos uma advocacia pública que constrói, junto com o gestor público, respostas juridicamente mais seguras.

Retomamos a participação em espaços federativos e normativos, como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Encontramos soluções para problemas comuns ambientais. Mediamos conflitos. Acreditamos que menos litígios e mais consensos são possíveis. Um exemplo foi o acordo com o estado de Pernambuco para gestão compartilhada de Fernando de Noronha e o acordo com o Ceará, para gestão do Parque Nacional de Jericoacoara. Os entes federativos brasileiros compartilham o dever de preservação ambiental. Nós, da AGU, oferecemos um espaço hábil para facilitar tais entendimentos em um federalismo cooperativo ambiental. Esperamos seguir construindo novos caminhos e acordos.

Mudamos nossa postura ambiental perante o Poder Judiciário. Defendemos a saída de um estado de coisas Inconstitucionais ambientais no Supremo Tribunal Federal, sem deixar de reconhecer a importância da sociedade civil e das decisões judiciais do chamado Pacote Verde. Batalhamos, na realidade, para cumpri-las. Celebramos acordo na ação movida por jovens ambientalistas contra a pedalada climática do governo anterior. Saímos da condição de réus para a de autores nos litígios climáticos, ao propor ação de R\$ 292 milhões contra as emissões de um dos principais desmatadores da Amazônia. Retomamos o diálogo necessário com Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Participamos da Justiça Itinerante na Amazônia e da construção do protocolo para julgamento de ações de danos ambientais. Por meio dessas articulações, queremos mais efetividade judicial e menos litígios.

É importante ressaltar que a mudança de paradigma da AGU não está limitada à atuação judicial. Diversas medidas extrajudiciais também têm sido adotadas, como é o caso da solução extrajudicial de demandas em que o ente público é de fato devedor.

Nesse sentido, a AGU tem marcado presença em caravanas de cidadania, como o PopRuajud, no intuito de agilizar e resolver principalmente pleitos referentes à seguridade social.

Em movimentos dessa espécie, ocorre a centralização em um único espaço físico dos mais variados serviços, tais como médicos, de emissão de documentação, de assessoria jurídica pela Defensoria Pública e de conciliação judicial. Desta forma, é possível que, em demandas de seguridade social, o pleiteante, em um único dia, realize diversos atendimentos – como a perícia médica, por exemplo – e já tenha seu benefício deferido, por meio de conciliação.

Conforme notícia veiculada no portal da AGU (Brasil, 2024), na ação social de maio de 2024, ocorrida na cidade de São Paulo, estima-se que a Procuradoria-Regional da União da 3ª Região (PRU3) tenha realizado cerca de 12 consultas processuais que resultaram no encaminhamento dos cidadãos para outros órgãos. A PRU3 analisou 26 ações, nas quais 16 tiveram o laudo pericial favorável. Houve propostas de acordo, que foram aceitas e, em seguida, homologadas, com a conseguinte implantação dos benefícios de modo ágil.

Somado àquela ação, em 2023, a AGU realizou mutirão previdenciário na cidade de Cavalcante (GO), para atendimento especializado da comunidade quilombola Kalunga, e também mutirão de execução de atividades multidisciplinares na comunidade indígena Aquidauana, no estado do Mato Grosso do Sul, com a realização de 195 atendimentos pela FUNAI, 252 audiências judiciais e 170 acordos judiciais com o reconhecimento concreto da política pública, conforme Relatório de Gestão da PGF 2023, noticiado na intranet (Brasil, 2023). A AGU estimou que ocorreram 3.500 atendimentos na oportunidade.

Como se pode observar, é inegável que todas essas ações são salutares tanto para o assistido, que consegue, em um dia, já realizar inúmeros atendimentos, como para o cliente público que atinge efetivamente o interesse público, garantindo a implementação de direitos fundamentais de forma célere e menos custosa.

3. A ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO COMO PROTAGONISTA DA INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

A AGU também tem assumido papel de protagonismo na modernização da advocacia pública brasileira em razão do intenso investimento em soluções de tecnologia, entre as quais se destaca a inteligência artificial.

Chama-se de artificial a inteligência praticada por equipamentos ou softwares que se assemelham à humana, com as seguintes características (Teixeira, 2023, p. 443):

Um agente inteligente, assim entendido como uma entidade integrada que envolve um sistema de computador e seus usuários, dispõe de:

a) autonomia, visto que o agente opera sem a intervenção direta do usuário ou de outros agentes; b) habilidade social, uma vez que o agente interage com outros agentes por meio de algum tipo de linguagem de comunicação; c) reatividade, dado que o agente percebe o ambiente ao seu redor e responde oportunamente às mudanças que acontecem; e d) proatividade, haja vista que o agente não só age em resposta ao ambiente como também toma iniciativas a partir de um objetivo.

No serviço público, o aprimoramento dessas tecnologias tem o objetivo de facilitar a aplicação do direito, diante de sua complexidade técnica e administrativa, possibilitando que o Estado atue com mais efetividade sobre as demandas sociais e econômicas (Furiati, 2018).

Para Furiati (2018):

[...] em contexto de complexidade crescente no sistema jurídico e de expansão e desenvolvimento de novas tecnologias, cria-se terreno propício para o debate sobre aplicação de TI, por órgãos do setor público, na aplicação do direito, visto que a inovação tecnológica não é mais percebida exclusivamente como questão do setor privado, mas também imprescindível na formulação e execução de políticas e serviços públicos.

Nesse cenário, em 2013, a AGU inovou ao criar o Sistema de Inteligência Jurídica (Sapiens), um “gerenciador eletrônico de documentos (GED), híbrido, que possui avançados recursos de apoio à produção de conteúdo jurídico e de controle de fluxos administrativo” (Rio de Janeiro, 2024).

Uma das principais vantagens daquele sistema é o uso da inteligência artificial para a produção de tarefas, bem como a integração com os diversos sistemas do Poder Judiciário e do Poder Executivo. Nesse sentido (Instituto Innovare, 2021):

Uma das principais vantagens é a introdução do uso da inteligência artificial para produção jurídica no país, o que foi feito em 2013, quando o assunto mal era debatido no meio jurídico. Graças à implementação, os processos são devolvidos para o Judiciário de forma mais rápida.

Outra vantagem é a integração com 92 sistemas do Poder Judiciário. Também ocorre integração eletrônica automatizada entre a AGU e órgãos da Administração Pública, como o INSS, que é um bom exemplo, pelo grande volume de demandas. A geração automática de elementos para a defesa do INSS evitou que os usuários fizessem essa requisição de forma manual, entrando em vários sistemas e telas diferentes. Somente

essa iniciativa foi responsável por uma economia de R\$ 22 milhões de reais por ano.

[...]

O aperfeiçoamento da rotina permitiu que os procuradores utilizem o tempo para um estudo mais detalhado da ação. O sistema reduziu significativamente o trâmite de papel e a execução de tarefas administrativas repetitivas. Cadastro e distribuição de processos passaram a ser feitos de forma automática, com segurança, liberando os servidores para outras tarefas. Se antes eram consumidos 80,6% do prazo judicial, hoje o tempo utilizado para devolução do processo é de 23,2% desse prazo.

Trata-se, portanto, de um exemplo da utilização de ferramentas tecnológicas com o objetivo de simplificar rotinas, fornecendo meios para automação de tarefas e para a otimização da tomada de decisões e da execução das atividades jurídicas. E a experiência foi tão positiva que, em 2020, a AGU venceu o Prêmio Innovare, na categoria Advocacia, com o Sapiens (Brasil, 2020).

Em 2023, o sistema Sapiens, que já representava um marco para a AGU rumo à modernização e eficiência dos serviços prestados, evoluiu para o que se conhece por Super Sapiens (ou Sapiens 2.0). O novo sistema traz melhorias na triagem, distribuição e produção de documentos jurídicos, além de avançar nas soluções de inteligência artificial (Brasil, 2021):

O Super Sapiens reúne diferentes soluções de inteligência artificial, trazendo novos algoritmos de compreensão da linguagem que vão melhorar a qualidade das sugestões feitas pelo sistema. Um exemplo é a geração automática de subsídios para a defesa judicial. Além disso, por meio de etiquetas inteligentes, o Super Sapiens permite que os usuários cadastrem regras para que o sistema etiquete automaticamente suas tarefas e defina as ações para automatizar o trabalho, contribuindo para o aperfeiçoamento do processo de triagem.

É fato que a utilização massiva de inteligência artificial (IA) tem se mostrado como um pilar fundamental da modernização da AGU, a exemplo do uso para automatização de tarefas no Sapiens e Super Sapiens. Contudo, não se limita a isso, pois também tem sido utilizada como um incentivador da redução de litígios.

É o caso da Plataforma de Autocomposição Imediata e Final de Conflitos Administrativos (Pacífica), instituída pela Portaria Normativa AGU n. 144, de 1º de julho de 2024, que tem como finalidade “viabilizar a adoção, em larga escala, de solução extrajudicial de conflitos de maneira eletrônica, por meio da utilização intensiva de automação e recursos tecnológicos”.

Entre os seus principais objetivos, estabelecidos no art. 2º daquela norma, destacam-se o fortalecimento da cultura da resolução consensual de conflitos (inciso I); a contribuição para a redução da litigiosidade, evitando a propositura de ações judiciais e os custos dela decorrentes, quando houver meios mais adequados à solução de conflitos (inciso II); e a consolidação do papel proativo da AGU na gestão de conflitos não solucionados administrativamente no âmbito dos entes representados (inciso III).

O programa tem como objeto a “celebração de acordos extrajudiciais em conflitos individuais de baixa complexidade e grande volume, como na implantação de benefícios previdenciários negados na esfera administrativa” (Brasil, 2024). Assim, é possível que, por meio do suporte de IA, a AGU realize uma nova análise do indeferimento, determinado se o benefício pode ser concedido ao solicitante, evitando, portanto, o ajuizamento de ações judiciais.

De acordo com a então Procuradora-Geral Federal, Adriana Maia Venturini (2024), o Pacífica se mostra como um significativo avanço para a AGU, contribuindo para a “garantia do acesso à Justiça e a redução da litigiosidade previdenciária, com uma abordagem integrada e baseada em direitos humanos para o desenvolvimento sustentável”.

Ainda nesse cenário de inovações tecnológicas, ressalta-se que, mais recentemente, a AGU incorporou instrumentos de inteligência artificial generativa para a gestão e produção de documentos, denominados IAGU. As ferramentas serão capazes de, por exemplo, extrair dados de processos e sugerir modelos de petição, tornando mais célere a execução das tarefas e trazendo ganhos para toda a sociedade.

Nesse sentido, trecho de notícia divulgada pela AGU (Brasil, 2024):

O aumento da qualidade e agilidade no trabalho da AGU tem impacto positivo em toda a sociedade. A União e as entidades federais, juntas, são os entes com maior número de processos na Justiça. Por ano, a AGU movimenta cerca de 16 milhões de ações judiciais. Apenas em 2023, a AGU produziu 22,5 milhões de manifestações e atividades jurídicas, incluindo atos em processos judiciais e atividade consultiva, em consultoria jurídica aos órgãos federais.

No ano passado, essa atuação resultou em R\$ 57,8 bilhões em valores arrecadados aos cofres públicos e outros R\$ 64,6 bilhões economizados a partir de acordos judiciais. Parte da ação da AGU tem impacto direto sobre os cidadãos, sobretudo os de menor renda. É o caso dos acordos previdenciários, que reconhecem direitos assistenciais e de aposentadoria. No ano passado, a AGU celebrou 403 mil acordos previdenciários.

Nota-se que a AGU se posiciona, atualmente, como referência nacional na utilização de ferramentas de tecnologia inovadoras para a prestação de serviços jurídicos. Para além da otimização dos seus processos internos, a AGU contribui para a atualização de todo sistema jurídico, construindo uma Administração Pública mais moderna, eficiente, atenta às demandas da sociedade e, sobretudo, concretizadora de direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

Originalmente, a Advocacia Pública tinha sua atuação voltada para a resistência absoluta da pretensão do autor, em casos que figurava o ente público como demandado. Tal comportamento foi construído com base na concepção crua e inflexível da indisponibilidade do interesse público.

No entanto, a prática do dia a dia demonstrou a necessidade de flexibilização dessa normativa, de forma que a aplicação da indisponibilidade do interesse público e da proteção ao erário levasse em consideração outros princípios caros ao direito brasileiro, tais como o princípio da eficiência, o princípio da razoável duração do processo e o princípio da aplicação imediata dos direitos fundamentais.

A tradicional posição de “resistir a todo custo” a qualquer demanda judicial revelou-se extremamente cara e prejudicial ao Poder Público, implicando em aumento da condenação já esperada, bem como em um sufocamento do Poder Judiciário.

Diante dessa realidade, a Advocacia Pública, com protagonismo da AGU, viu-se compelida a mudar a forma de atuação, com foco na redução da litigiosidade e na concretização de direitos fundamentais, seja em demandas judiciais ou extrajudiciais.

Observa-se que as mudanças e programas implementados pela AGU aqui abordados têm o mesmo ponto de origem, qual seja, a percepção e atenção às alterações nas relações sociais e, conseqüentemente, nas necessidades dos jurisdicionados. E, inegavelmente, contribuem para um sistema jurídico mais justo, moderno e eficiente.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Felipe; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Direitos garantidos, Justiça efetiva. *Farol: Advocacia Pública e Cidadania*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 6-13, maio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/revista-farol/1a_edicao_revista_agu_2024.pdf. Acesso em: 16 set. 2024.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A desjudicialização da vida e o papel da advocacia pública. *Farol: Advocacia Pública e Cidadania*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 4-5, maio 2024. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/revista-farol/1a_edicao_revista_agu_2024.pdf. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Uso da inteligência artificial deve ser feito de forma humanizada e para reduzir litígios, defende advogado-geral da União*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/uso-da-inteligencia-artificial-deve-ser-feito-de-forma-humanizada-e-para-reduzir-litigios-defende-advogado-geral-da-uniao>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU apresenta ao STJ resultados de projeto piloto de redução de litigiosidade*. Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-apresenta-resultados-de-projeto-piloto-de-reducao-de-litigiosidade-ao-stj>. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU cria equipe para atuar na proteção dos biomas brasileiros*. Gov.br, 2003. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-cria-equipe-para-adotar-medidas-juridicas-de-protacao-dos-biomas-brasileiros>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU institui plataforma para resolver de forma mais ágil litígios entre cidadãos e a administração pública federal*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-institui-plataforma-para-resolver-de-forma-mais-agil-litigios-entre-cidadaos-e-a-administracao-publica-federal>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU participa de mutirão de atendimento à população de rua em São Paulo*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-participa-de-mutirao-de-atendimento-a-populacao-de-rua-em-sao-paulo>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU participa de mutirão de atendimento à população de rua em São Paulo*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-participa-de-mutirao-de-atendimento-a-populacao-de-rua-em-sao-paulo>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU passa a utilizar ferramentas de inteligência artificial na produção de documentos jurídicos*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-passa-a-utilizar-ferramentas>

de-inteligencia-artificial-na-producao-de-documentos-juridicos. Acesso em: 24 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Sapiens, sistema de informações jurídicas da AGU, ganha Prêmio Innovare na categoria Advocacia*. Gov.br, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/sapiens-sistema-de-informacoes-juridicas-da-agu-ganha-premio-innovare-na-categoria-advocacia>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Super Sapiens*. Gov.br, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/sapiens-1/super-sapiens>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Advocacia-Geral da União. Portaria Normativa nº 144, de 01 de julho de 2024. Institui, no âmbito da Advocacia-Geral da União, a Plataforma de Autocomposição Imediata e Final de Conflitos Administrativos - PACÍFICA. *Diário Oficial da União*, Brasília, seção 1, ed. 127, p. 30, 4 jul. 2024. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-normativa-agu-n-144-de-1-de-julho-de-2024-569928608>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Portaria Normativa PGF/AGU nº 60, de 06 de julho de 2024. Regulamenta, no âmbito da Procuradoria-Geral Federal, a Plataforma de Autocomposição Imediata e Final de Conflitos Administrativos - PACÍFICA, instituída pela Portaria Normativa AGU Nº 144, de 1º de julho de 2024. *Diário Oficial da União*, Brasília, seção 1, p. 1, 10 jul. 2024. Disponível em: <https://legis.agu.gov.br/intralegis/Atos/TextoAto/308473>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. Procuradoria-Geral Federal. Relatório PGF 23. Brasília: PGF, 2023.

CIRNE, Mariana Barbosa. *Defesa do meio ambiente e do clima: a contribuição da AGU para uma construção coletiva*. [S.l.]: Jota, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/defesa-do-meio-ambiente-e-do-clima-a-contribuicao-da-agu-para-uma-construcao-coletiva>. Acesso em: 15 set. 2024.

FURIATI, Adriano De Ávila. Direito e políticas públicas de inovação tecnológica. In: FURIATI, Adriano De Ávila. *Tecnologia Jurídica e Direito Digital: I Congresso Internacional De Direito E Tecnologia - 2017*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. página inicial-página final. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1524/E1579/5503>. Acesso em: 22 set. 2024.

GRANZOTTO, C. Advogado de Estado – Defesa do Interesse Público – Independência Funcional Mitigada. *Revista da Agu*, [S. l.], v. 6, n. 13, 2007. DOI:

10.25109/2525-328X.v.6.n.13.2007.370. Disponível em: <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/370>. Acesso em: 16 set. 2024.

HILL, Flávia Pereira. DESJUDICIALIZAÇÃO E ACESSO À Justiça ALÉM DOS TRIBUNAIS: PELA CONCEPÇÃO DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL EXTRAJUDICIAL. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 379-408, abr. 2021.

INSTITUTO INNOVARE. *AGU usa Inteligência artificial para otimizar e simplificar rotinas*. [S.l.]: Instituto Inovare, 2021. Disponível em: <https://www.premioinnovare.com.br/noticias/agu-usa-inteligencia-artificial-para-otimizar-e-simplificar-rotinas/3>. Acesso em: 21 set. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *A Advocacia Pública como função essencial à Justiça*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/interesse-publico-advocacia-publica-funcao-essencial-justica/>. Acesso em: 15 set. 2024.

RIO DE JANEIRO. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. *Sistema AGU de Inteligência Jurídica – Sapiens*. Rio de Janeiro: Procuradoria Federal, [s.d.]. Disponível em: <https://institucional.ufrrj.br/procuradoria/inicio/conheca-a-pfufrrj/sapiens/>. Acesso em: 21 set. 2024.

TEIXEIRA, Tarcisio. Internet das Coisas. Inteligência Artificial. In: TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito Digital e Processo Eletrônico*. São Paulo: Saraiva, 2023, cap. 9, p. 428-476.

VENTURINI, Adriana Maia. *AGU e Pacífica: revolução na resolução de conflitos e redução de litígios*. [S.l.]: Jota, 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/advogadas-publicas-em-debate/agu-e-pacifica-revolucao-na-resolucao-de-conflitos-e-reducao-de-litigios>. Acesso em: 24 set. 2024.

ADVOCACIA PÚBLICA E DEMOCRACIA: A FUNÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA PROTEÇÃO DEMOCRÁTICA EM REDE

PUBLIC ADVOCACY AND DEMOCRACY: THE ROLE OF THE ATTORNEY GENERAL'S OFFICE IN DEMOCRATIC NETWORK PROTECTION

*Átila Passos Cardoso de Menezes¹
Luan Brancher Gusso Machado²
Pedro Fabris de Oliveira³*

SUMÁRIO: Introdução. 1. A democracia como conceito (necessariamente) mutável. 2. Democracia em crise. 3. A proteção democrática em rede: *watchdogs* da democracia. 4. Características singulares da Advocacia Pública. 5. A função da Advocacia-Geral da União na proteção democrática em rede. Conclusões. Referências.

1 Especialista em Direito Tributário pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). Advogado da União.

2 Especialista em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado da União.

3 Especialização em Direito Constitucional (Uniderp). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado da União.

RESUMO: O presente artigo examina a função da Advocacia-Geral da União (AGU) na proteção do regime democrático brasileiro, especialmente no contexto contemporâneo marcado pela ciberdemocracia, pela descrença nas instituições e pela erosão democrática. A partir de uma análise teórica sobre a democracia e os *watchdogs* democráticos, identificou-se a Advocacia Pública como um ator singular nessa rede de proteção, como dispõem os art. 131 e 132 da Constituição de 1988. Discute-se a dupla função da Advocacia Pública – de conformação jurídica e controle das decisões políticas – e como essa instituição atua como intermediária entre o direito e a política, garantindo a prevalência do Estado Democrático de Direito. O estudo evidencia que, diante de novas formas de ataques à democracia, a AGU deve adaptar e reforçar a sua atuação, assumindo um papel proativo na defesa dos princípios democráticos. Conclui-se que a AGU, como função essencial à Justiça, tem um dever especial de proteção à democracia, devendo alinhar suas atribuições com os demais atores da rede de proteção democrática estabelecida pela ordem jurídica brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia pública. Democracia. Erosão democrática. Proteção em rede. Vigilantes democráticos. Advocacia-Geral da União.

ABSTRACT: This article examines the role of the Attorney General's Office (Advocacia-Geral da União – AGU) in protecting the democratic regime, especially within the contemporary context marked by cyberdemocracy, by the disbelief in the institutions and by the democratic erosion. Through a theoretical analysis of democracy and internal and external “democratic watchdogs”, the Public Advocacy is highlighted as a unique actor in this protection network, as outlined in Articles 131 and 132 of the Brazilian Federal Constitution of 1988. The dual function of Public Advocacy – legal conformity and control of political decisions – is discussed, illustrating how this institution acts as an intermediary between law and politics, ensuring the prevalence of the rule of law. The study reveals that, in light of new forms of attacks on democracy, the AGU must adapt and strengthen its role, assuming a proactive stance in defending democratic principles. It concludes that the AGU, as an essential function of justice, has a special duty to protect democracy and should align its responsibilities with other actors within the democratic protection network established by the Brazilian legal framework.

KEYWORDS: Public advocacy. Democracy. Democratic erosion. Networked protection. Democratic watchdogs. Attorney General's Office.

INTRODUÇÃO

Antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988), a Advocacia Pública reunia as funções de persecução penal, de defesa dos vulneráveis e hipossuficientes, de defesa judicial e extrajudicial dos entes federativos, além do exercício de atividades de consultoria jurídica. O termo Advocacia Pública, portanto, era adotado em sentido amplo, de cura e representação de interesse de terceiros.

Com o advento da nova ordem constitucional, foram criadas as funções essenciais à Justiça, e a Advocacia Pública foi fragmentada em Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia de Estado. Esta passou a ser popularmente designada como Advocacia Pública, em sentido estrito.

Por muitos anos, as suas atividades se limitaram à face mais visível das competências que lhe foram constitucionalmente atribuídas. A representação judicial ou extrajudicial dos entes políticos e o assessoramento e a consultoria jurídica de agentes públicos eram exercidos de maneira a privilegiar o atendimento do interesse público secundário.

Uma visão patrimonialista de atuação era prevalecente, ocasionando, por exemplo, a defesa de teses jurídicas contrárias a entendimentos sedimentados nos Tribunais Superiores e a postergação desarrazoada da solução de conflitos sociais graves. A autocomposição também era subutilizada sob o argumento da indisponibilidade do interesse público.

A entrega de valor à sociedade era vista sob a ótica do interesse patrimonial do Estado. O atendimento ao interesse público primário – caracterizado por valores como o incremento da coesão social por meio da solução de conflitos pelos métodos adequados, a segurança jurídica e o reconhecimento de direitos – nem sempre foi a preocupação central da Advocacia Pública, pois pairava a incerteza acerca do correto exercício da função institucional atribuída pelo constituinte.

O amadurecimento institucional, que aflora progressivamente há décadas, veio a reboque do agravamento de problemas resultantes da desmedida insegurança jurídica, da judicialização excessiva e da falta de pacificação social. Tais iniquidades, ao atingirem níveis de onerosidade intoleráveis à coesão social e às trocas econômicas, geraram descrença no Estado Democrático de Direito, tornando-se fatores de desestabilização do regime jurídico vigente.

Nos últimos anos, o fato social relacionado à multiplicação de discursos autoritários e à criação de novos métodos de erosão da democracia por lideranças populistas também serviu como elemento para trazer à reflexão da Advocacia Pública quais parâmetros devem guiar a sua institucionalidade.

Nesse contexto, a Advocacia Pública encontrou campo fértil para ressignificar a sua função institucional, calibrando as suas prioridades e migrando de um modelo que privilegiava excessivamente o interesse patrimonial do Estado para um outro que enxerga a entrega de valor à sociedade por meio da concretização do interesse público primário.

A necessária adaptação institucional tem suporte na densificação da norma que qualifica constitucionalmente a Advocacia Pública como função essencial à Justiça. O porquê de a Advocacia Pública ser constitucionalmente qualificada como função essencial à Justiça não é questão facilmente desvendada, mas há razões fático-jurídicas que justificam a escolha constitucional. Um vetor interpretativo inescapável do conceito jurídico indeterminado “função essencial à Justiça” é a atuação proativa e intransigente pelo aperfeiçoamento e pela defesa da ordem democrática.

Ao ressignificar a sua função institucional, a Advocacia de Estado passou a trilhar caminho promissor em busca de sua vocação constitucional e das razões fático-jurídicas que justificaram a sua qualificação como função essencial à Justiça.

Contudo, o presente artigo não trata apenas de Advocacia Pública, mas também de democracia. E, assim como ocorreu com a Advocacia Pública, a significação da democracia passou por alterações nas últimas décadas. A simples definição de democracia como “o governo da maioria” é insuficiente.

A coesão social, a proteção de direitos fundamentais, a preservação dos direitos das minorias, a defesa em face de ataques contra o regime democrático, a garantia de segurança jurídica e de estabilidade institucional são fatores sociopolíticos para os quais a democracia precisa apresentar caminhos viáveis.

Diante desse panorama, o problema de pesquisa deste artigo é de natureza teórica e delimita-se à compreensão do papel da Advocacia Pública, enquanto função essencial à Justiça, na defesa da ordem democrática em um contexto de transformações sociais e tecnológicas. Para isso, adotou-se como metodologia a revisão bibliográfica de literatura especializada sobre democracia, ciberdemocracia e Advocacia Pública, bem como a análise de dispositivos constitucionais e legais pertinentes, visando fundamentar teoricamente as reflexões apresentadas.

1. A DEMOCRACIA COMO CONCEITO (NECESSARIAMENTE) MUTÁVEL

A CF/1988 constituiu um Estado Democrático de Direito, conferindo ao povo a titularidade do poder e permitindo o seu exercício por meio de representantes eleitos ou diretamente pelo povo (art. 1º, CF/1988).

Outros dispositivos constitucionais revelam também a escolha do constituinte pela adoção do regime de governo democrático, como os que asseguram a alternância periódica do poder (art. 27, § 1º; 28; 29, I; 44, parágrafo único; 46, § 1º e 82); o pluralismo político e ideológico (art. 1º, V); o sufrágio universal e o voto direto, secreto e com igual valor para todos (art. 14, *caput* c/c art. 60, § 4º, II); a participação popular direta nas decisões estatais (art. 14, todos os incisos); a liberdade de manifestação do pensamento e de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IV e IX); a liberdade de associação para fins lícitos (art. 5º, XVII); a existência de instituições permanentes e funcionais (Título IV); o sistema de freios e contrapesos (art. 2º c/c, art. 60, § 4º, III); e o respeito aos direitos fundamentais, inclusive das minorias (art. 5º c/c, art. 60, § 4º, IV).

Também o preâmbulo da Constituição Federal revela a escolha por um regime democrático ao assim proclamar: “nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático (...)”.

O regime democrático pode ser definido por um conceito minimalista que o descreve como o regime de governo no qual:

o conjunto mais amplo possível de cidadãos efetivamente escolhe – e pode ser escolhido – representante, por meio de eleições periódicas, devendo contemplar alguma possibilidade de participação e influência direta da cidadania nas decisões que impactam sobre suas vidas (Mello; Rudolf, 2022, p. 108).

É um regime que tem como diretrizes fundamentais a legitimidade e a alternância do exercício do poder, a influência do povo – titular do poder – nas decisões públicas fundamentais e a existência de instrumentos que garantam transparência e reduzam a assimetria de informação dos cidadãos sobre os assuntos públicos fundamentais.

Georges Abboud (2023, p. 60-61) considera a democracia um conceito mutável e que acompanha o conjunto de regras e valores do Estado de Direito em determinado momento histórico. Atualmente, afirmar que a democracia é o governo do povo é insuficiente para tratar da sua essência. Conceituar a democracia somente como sendo o governo da maioria se tornou paradoxal frente à necessidade de preservação dos direitos fundamentais, inclusive das minorias. Daí falar-se que uma das características dos direitos fundamentais é o seu papel contramajoritário.

Esse papel funda-se na percepção histórica de que a maioria pode degenerar e oprimir grupos sociais minoritários, tal como foi demonstrado na primeira metade do século XX, com ideologias como o nazismo.

Nessa perspectiva, a Constituição, no pós-Segunda Guerra Mundial, assumiu o papel central na defesa dos direitos fundamentais, transformando o próprio conceito de democracia que, hoje, deve ser compreendido como um “modo de vida” que preserve os direitos fundamentais das minorias (papel contramajoritário), e não simplesmente um conjunto de instituições políticas. Pode-se dizer, nesse sentido, que haverá democracia quando houver a capacidade de contestar, dentro das regras legais, o governo estabelecido para, em seguida, reivindicar novo governo ou coalizão que, por sua vez, também estará sujeito à contestação de novos rivais (Abboud, 2023, p. 60).

Abboud (2023, p. 61-62) apresenta o conceito de democracia contemporânea de James T. Kloppenberg, professor de História Americana de Harvard, o qual contém os seguintes elementos-chave: (i) *a soberania popular* que, apesar da crescente polarização, determina que a vontade do povo é a fonte de legitimidade da autoridade; (ii) *a autonomia*, entendida como a capacidade que cada indivíduo tem de se autogovernar; (iii) *a equidade*, no sentido de que cada pessoa é detentora de direitos fundamentais de igual valor, respeitada a proteção das minorias contra as maiorias.

Esses elementos devem estar relacionados com três premissas complementares: (a) *deliberação*, como meio de resolver disputas; (b) *pluralismo ideológico, político e cultural*, possibilitando a convivência de diferentes grupos sociais e políticos no âmbito democrático; (c) *e ética da reciprocidade*, pois orienta a tratar todas as pessoas com respeito, sempre levando em conta seus anseios, sua visão de mundo, resgatando a concepção de Dworkin de que “*toda vida vale a pena ser vivida*” (Abboud, 2023, p. 64-65).

Ou seja, a história contemporânea demonstrou a necessidade de incorporar no conceito de democracia aspectos de tolerância, respeito, ética e reciprocidade.

A constante (re)descoberta do conteúdo democrático decorre da dinâmica dos fatos da vida. A democracia está permanentemente se adaptando à realidade política, econômica, cultural e social, também sempre mutantes, como estruturas vivas.

As inovações tecnológicas, por exemplo, ao serem indutoras de novos comportamentos sociais, constituem elemento fundamental na percepção do conceito de democracia na sociedade contemporânea.

A sociedade da informação, caracterizada por múltiplas e rápidas transformações científicas e tecnológicas, alterou a forma como os humanos vivem, comunicam-se e relacionam-se entre si e com o Estado. A complexidade dessas alterações e interações afeta a dinâmica democrática, a ponto de a literatura hoje reconhecer a existência de uma ciberdemocracia, conceito cunhado pelo filósofo francês Pierre Lévy.

Para Lévy (1999, p. 187), os ciberespaços e a cultura da rede (cibercultura) geram um ambiente de acesso à informação e comunicação, inclusive governamental, onde o cidadão pode opinar de maneira instantânea e direta sobre aspectos relevantes da vida civil e política. Em outras palavras, se o fundamento para o governante realizar decisões sobre a vida dos cidadãos é a inviabilidade de reunir todos os interessados para deliberar, talvez, com a popularização dos ciberespaços, essa realidade possa ser repensada para ampliar práticas políticas diretas. Nesse contexto, Lévy (1999, p. 187) ressalta que a democracia eletrônica, ou ciberdemocracia, consiste em:

[...] encorajar, tanto quanto possível - graças às possibilidades de comunicação interativa e coletiva oferecidas pelo ciberespaço -, a expressão e a elaboração dos problemas da cidade pelos próprios cidadãos, a auto organização das comunidades locais, a participação nas deliberações por parte dos grupos diretamente afetados pelas decisões, a transparência das políticas públicas e sua avaliação pelos cidadãos.

Consequência desse ciberespaço, no qual todos são aceitos, em número infinito, é a criação de uma cibercultura própria desses ambientes, universal, pois congrega virtualmente toda a humanidade no mesmo ambiente. Não há, contudo, totalidade, já que essa comunidade é altamente desigual e conflitante. Conforme expressa Lévy (1999, p. 255-256):

Ora, a cibercultura, terceira etapa da evolução, mantém a universalidade ao mesmo tempo em que dissolve a totalidade.

Corresponde ao momento em que nossa espécie, pela globalização econômica, pelo adensamento das redes de comunicação e de transporte, tende a formar uma única comunidade mundial, ainda que essa comunidade seja - e quanto! - desigual e conflitante. Única em seu gênero no reino animal, a humanidade reúne toda sua espécie em uma única sociedade. Mas, ao mesmo tempo, e paradoxalmente, a unidade do sentido se quebra, talvez porque ela comece a se realizar na prática, pelo contato e a interação efetivos. Conectadas ao universo, as comunidades virtuais constroem e dissolvem constantemente suas micrototalidades dinâmicas, emergentes, imersas, derivando entre as correntes turbilhonantes do novo dilúvio.

A cultura virtual reúne todas as pessoas, no sentido mais amplo possível, em um mesmo ambiente (ciberespaço), ao mesmo tempo em que, incentivada pela anonimização do interlocutor, normalmente um desconhecido qualquer, incrementa interações desiguais e conflitantes: um ambiente propício para o nascimento da hostilidade.

Um exemplo sentido da ciberdemocracia é o crescimento da participação popular em matéria política no ciberespaço. Ainda não para deliberar diretamente sobre todas as questões de Estado, mas certamente para expressar opiniões, demonstrar apreço ou despreço por agentes políticos, defender pautas de interesse, influenciar outros cidadãos e organizar-se politicamente. A ciberdemocracia é uma realidade posta e tem impactado a discussão política no mundo.

2. DEMOCRACIA EM CRISE

Até o fim dos anos 90, a discussão eleitoral era setORIZADA e a capacidade de influência dos cidadãos era limitada aos círculos de interação imediata, como familiar, profissional ou social. Poucos atores tinham potencial de influência com amplo alcance, sobretudo aqueles que atuavam diretamente com a imprensa escrita, a televisão e o rádio. Dessa forma, os formadores de opinião eram jornalistas, comentaristas, apresentadores e, naturalmente, os próprios agentes políticos.

Com o surgimento da internet e a popularização do seu acesso, o ciberespaço tornou-se universal, isto é, acessível a todos. Com isso, os cidadãos em geral passaram a ter potencial de influência ilimitado.

A discussão político-ideológica, a cobrança de postura dos mandatários e o poder de influenciar o ciberespaço são exemplos da ciberdemocracia na atualidade, já que os cidadãos participam diretamente do debate político, exercendo sua autonomia nas redes sociais.

Se antes o alcance do indivíduo era limitado aos seus círculos sociais, agora passa a ter potencial de influência sobre todos que frequentam o ciberespaço. Cidadãos comuns, pouco sujeitos ao controle estatal, passam a ter instrumentos para, de forma massiva, desinformar deliberadamente, incentivar autoritarismos, causar lesão a direitos fundamentais e fomentar a derrubada de instituições essenciais ao regime democrático.

Nesse contexto, as mídias sociais passam a ser instrumentos de danos potenciais à ordem democrática, suscitando discussões sobre a necessidade de serem submetidas à regulamentação estatal específica.

Embora seja vedada a censura de natureza política, ideológica e artística (art. 5º, IX; 220, § 2º, CF/1988), os ambientes da televisão e do rádio são regulados. O marco legal são as Leis n. 4.117/62 e 9.472/1997, e a Constituição Federal de 1988 impõe regime de delegação estatal à iniciativa privada, mediante autorização, concessão ou permissão dos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, conforme art. 21, XII, “a” e 223.

Como adverte Carvalho (2013, p. 262), esse modelo não está isento de críticas, em razão de dois aspectos: (i) a exacerbação das garantias jurídicas

aos concessionários privados, gerando uma quase imunidade das emissoras ao controle democrático; (ii) e o prosseguimento de práticas clientelistas na outorga das concessões. E conclui (2013, p. 274):

uma política democrática para a radiodifusão não pressupõe uma opção, à maneira de tudo ou nada, entre os extremos do autoritarismo estatal e da irrestrita liberdade das emissoras. Ao revés, o cerne de tal política se situa em um modelo pautado pelo equilíbrio e pela limitação recíproca entre os poderes político e econômico, condição esta que, sem dúvida, nem o autoritarismo, nem o ultraliberalismo satisfazem adequadamente.

Ainda com esse cenário, fato é que existe uma construção histórica sobre o grau adequado de responsabilidade dos concessionários e de controle democrático dessas mídias, além de um arcabouço jurídico que permite a sindicabilidade pelas instituições públicas, inclusive pela Justiça Eleitoral.

Os comportamentos humanos instrumentalizados pelas mídias sociais também são submetidos à sindicabilidade das instituições públicas, como a Justiça Eleitoral. Contudo, a regulamentação das mídias sociais, da liberdade, responsabilidade e transparência na internet é tema novo, objeto de discussão no mundo. No Brasil, a questão ainda será objeto de deliberação no Congresso Nacional, por meio do Projeto de Lei n. 2630/2020. Desse modo, é questão latente a forma de uso das redes sociais, a sua regulamentação e o seu potencial de causar danos à ordem democrática.

O descontrole do uso das mídias sociais é apenas um dos fatores apontados pela literatura para a erosão democrática.

Paralelamente, o Brasil e o mundo assistiram, nas últimas décadas, ao crescimento do sentimento de descrença na democracia e nas instituições públicas, em grande parte porque o regime democrático, tal como qualquer outro, é incapaz de entregar aos cidadãos todas as suas demandas subjetivas.

Michael Sandel (2023, p. 17-18), filósofo político e professor de Harvard, ilustra o cenário estadunidense que conduziu ao descontentamento com a democracia:

Há décadas que a divisão entre vencedores e perdedores vem se aprofundando, envenenando a política, afastando-nos um dos outros. Desde os anos 1980 e 1990, as elites políticas levaram adiante um projeto neoliberal de globalização que trouxe ganhos colossais para quem estava no topo e desemprego e salários estagnados para a maioria dos trabalhadores. Seus defensores argumentam que os ganhos dos vencedores poderiam ser usados para compensar a situação dos perdedores. Mas essa compensação nunca chegou. Os vencedores usaram suas conquistas

para garantir influência em altos postos e consolidar seus ganhos. Os governos deixaram de se contrapor ao poder econômico concentrado. Democratas e republicanos se uniram para desregulamentar Wall Street, colhendo generosas contribuições de campanha. Quando a crise financeira de 2008 levou o sistema financeiro para a beira do abismo, bilhões foram gastos para salvar os bancos, enquanto as pessoas comuns, proprietárias de imóveis, tiveram que se defender sozinhas.

A raiva diante do resgate dos bancos e a terceirização dos empregos para países de baixos salários alimentaram protestos populistas que mobilizaram todo o espectro político: à esquerda, o movimento Occupy e a forte oposição de Bernie Sanders a Hillary Clinton no pleito de 2016; à direita, o movimento Tea Party e a eleição de Trump.

Alguns apoiadores de Trump foram atraídos por seus apelos racistas. Mas ele também explorava a raiva originada por sofrimentos legítimos. Quatro décadas de governança neoliberal causaram desigualdade de renda e riqueza nunca vista desde os anos 1920. A mobilidade social foi paralisada. Sob a pressão implacável de corporações e de seus aliados políticos, os sindicatos entraram em decadência. A produtividade aumentou, mas os trabalhadores passaram a ganhar uma participação cada vez menor sobre o que produziam.

No Brasil, a situação não foi diferente. O sentimento de descrédito nos agentes políticos e nas instituições públicas estava latente em boa parte da população brasileira, fruto, em grande parte, da mesma sorte de problemas identificados por Michael Sandel na política norte-americana.

Mello e Rudolf (2022, p. 102-103) destacam que o descontentamento com o regime democrático no Brasil foi alavancado a partir de 2014, com a Operação Lava Jato. Trata-se de denominação dada a um conjunto de investigações policiais que culminou na condenação e prisão de diversos agentes políticos por crimes como corrupção, lavagem de dinheiro e organização criminosa. Não demorou para que emergissem discursos contra o regime, contra as instituições, contra os agentes políticos e contra todo o *status quo*.

Sequencialmente, a população brasileira passou a acompanhar tentativas de erosão democrática. O discurso antidemocrático ganhou engajamento no ciberespaço; manifestações de apreço por regimes de exceção, intervenção militar e cerceamento da independência do Poder Judiciário entraram na arena política; questionamentos sobre a forma de votação e o resultado das eleições passaram a ser pauta político-ideológica. Neste contexto, a depredação das sedes dos três Poderes da República, ocorrida em Brasília, em 8 de janeiro de 2023, é o resultado mais visível do movimento hostil às instituições democráticas.

Vê-se, pois, que a crise da democracia é multifatorial. São formas de erosão democrática (i) a *captura de árbitros*, sejam do Poder Judiciário, órgãos reguladores ou Tribunais de Contas, que garantem a imparcialidade das regras do jogo democrático; (ii) o *uso político de emergências* como pretexto para implementação de medidas de exceção, tais como crises econômicas, desastres naturais ou ameaças reais ou fictícias à segurança nacional, tradicionalidades ou costumes; (iii) o *enfraquecimento gradual das normas democráticas* pela corrosão de normas informais, tais como a *tolerância mútua de opositores políticos* que, quando enfraquecida, degenera debatentes em combatentes e ameaças existenciais, e o *respeito institucional* que, esquecido, legitima a relativização casuística das regras eleitorais e do reconhecimento dos limites ao exercício do poder, criando precedentes viciosos para o sistema eleitoral como um todo; (iv) a *manipulação do sistema eleitoral*, alterado pelo detentor do poder, que restringe progressivamente a participação política de grupos opositores e enfraquece o elemento competitivo das eleições; (v) o *controle da mídia via cooptação ou intimidação*, levando a comportamento acrítico ou mesmo autocensura pelo medo (Levitsky; Ziblatt, 2018).

A análise de fatos históricos recentes demonstra que as formas de ataque ao regime democrático sofreram transformações. A explícita tomada de poder por meio da força militar deu lugar a métodos que corroem o regime democrático. Aos ataques *no nível retórico*, são acrescentados atos formais concretos que visam enfraquecer as regras do jogo democrático e permitir o exercício do poder sem limitações.

No nível retórico, campanhas deliberadas de descredibilização de instituições democráticas e do sistema representativo são implementadas sistematicamente como método de erosão do ambiente democrático.

De forma gradual e orquestrada, ações de agressão ou microagressão visam erodir as bases de sustentação do regime democrático, por meio da deliberada desinformação social. Determinadas ações, se observadas individualmente, nem sempre são percebidas como ataques; mas, quando analisadas em conjunto e contextualizadas, demonstram a existência de um método de exercício do poder que reduz a própria compreensão dos agentes constitucionais sobre a existência de uma ameaça ao regime e, assim, a capacidade de resistência democrática.

No nível formal, são adotados atos concretos de corrosão democrática nominados pela literatura de *constitucionalismo abusivo e legalismo autocrático*. Mello e Rudolf (2022, p. 112) assim definem os referidos fenômenos:

O constitucionalismo abusivo caracteriza-se pela aprovação de novas constituições ou de emendas constitucionais, que aumentem o poder do Executivo, reduzam o poder dos demais Poderes de Estado e

agentes, incluindo eventualmente a participação cidadã, e entrincheirar constitucionalmente medidas antiliberais. O legalismo autocrático reflete processo semelhante, por meio da aprovação de normas infraconstitucionais, que, por exemplo, impliquem esvaziamento de órgãos de controle, cerceamento da imprensa e da sociedade civil organizada.

Esses são alguns exemplos da multiplicação e da transformação dos ataques antidemocráticos, evidenciando que se tornou inadiável ativar e organizar os mecanismos de defesa da ordem democrática. Essa metodologia de agressão ao Estado de Direito exigiu a adaptabilidade dos atores que compõem a rede de proteção democrática.

Como, no âmbito retórico, o palco para a organização, o incentivo e a prática dos atos antidemocráticos foi o ciberespaço, em especial as redes sociais, os instrumentos de defesa da democracia precisaram atuar coordenadamente para lidar com esse novo fato social, de maneira a encontrar meios protetivos eficazes diante deste novo cenário sociopolítico.

Mello e Rudolf (2022, p. 113) identificam que a adequada proteção da democracia nesse cenário exige atuação em rede de diversos atores, chamados de vigilantes ou *watchdogs* democráticos.

3. A PROTEÇÃO DEMOCRÁTICA EM REDE: WATCHDOGS DA DEMOCRACIA

A complexidade da democracia contemporânea remete a uma realidade desafiadora para a defesa do regime democrático, visto que os meios utilizados pelos grupos com interesse em suplantar o regime são mutantes, sofisticados e têm como alvo os eixos essenciais de sustentação da democracia.

A literatura aponta para a necessidade de adoção de um método de proteção do regime democrático por meio da atuação de instituições em rede. A defesa contra ataques antidemocráticos caracteriza-se pela atuação diversificada dos vigilantes do adequado funcionamento da democracia, isto é, os *watchdogs* democráticos. Trata-se de atores que recebem determinadas atribuições do sistema jurídico e, portanto, têm as ferramentas para conter comportamentos abusivos desempenhados por lideranças autoritárias (Mello; Rudolf, 2022, p. 113). Esses atores são divididos em internos e *externos*.

São *externos* os agentes estrangeiros, que podem fazer pressão e impor limites sobre as lideranças políticas nacionais. Mello e Rudolf (2022, p. 124-126) destacam a importância dos *sistemas internacionais de proteção de direitos humanos* aos quais o Brasil se vinculou por tratado internacional. Esses sistemas possuem órgãos de monitoramento de violações dos seus tratados, bem como tribunais para julgar tais violações. Assim, a submissão do Brasil

a essas cortes tem o potencial de dissuadir um líder autoritário, tendo em vista a possibilidade de impacto reputacional ou mesmo responsabilização internacional. As autoras destacam também o papel *da comunidade internacional, por meio da imprensa e ONGs internacionais*. São agentes importantes para fazer chegar ao conhecimento da comunidade internacional denúncias acerca de retrocessos democráticos e permitem que governos, mercados financeiros e consumidores exerçam pressão pela mudança de atitude política interna.

Os *watchdogs* internos são os atores com poder de influência sobre lideranças políticas que se encontram dentro do país no qual atua o líder autoritário. Eles podem ser horizontais ou verticais.

Os *verticais* não integram a estrutura estatal, mas têm o potencial de exercer influência no governo. Dentro desse grupo têm espaço a imprensa, os partidos políticos, a oposição, a sociedade civil, a academia e os grupos religiosos. Esses atores são importantes para tratar o problema da assimetria de informações que recai sobre o cidadão. Como atores qualificados, atuam para apresentar a informação com juízos críticos e auxiliam o cidadão a formar o seu próprio convencimento sobre a atitude do governo (Mello; Rudolf, 2022, p. 118-123).

São entendidos como *watchdogs* internos *horizontais* os órgãos e instituições designados pela Constituição ou pelas leis, com atribuição formal de conter o abuso de poder. O *Poder Judiciário* tem papel de destaque com o controle de constitucionalidade e legalidade de leis e atos normativos. Também desponta o *Poder Legislativo*, por meio da rejeição de projetos de lei que contribuam para o retrocesso democrático, a fiscalização da atuação do Executivo, uma vez que tem acesso a informações qualificadas, assim como o poder de instaurar o processo de *impeachment* contra o mandatário autoritário. O *Ministério Público*, na atuação como fiscal da ordem jurídica, também exerce vigilância quanto ao respeito aos direitos fundamentais e às normas antidemocráticas. As *agências reguladoras* editam regulações com alto grau de tecnicidade, regidas pelo princípio da deferência, e seus diretores possuem mandato fixo, o que cria certa blindagem contra alterações políticas de ocasião. As *Cortes de Contas* realizam o escrutínio das contas públicas, controlando e direcionando a atuação de lideranças autoritárias. As autoras também citam o papel da *burocracia técnica*, pois é composta de servidores altamente técnicos e estáveis, ou seja, não passíveis de demissão imotivada, de modo que esses atores podem tomar suas decisões de forma não politizada (Mello; Rudolf, 2022, p. 114-117).

Esses atores formam a rede de proteção democrática e limitam, cada qual na sua esfera de atuação, os arroubos de líderes autoritários e populistas. Essa rede será tão ampla quanto forem as formas de exercício do autoritarismo, seu método de atuação e a necessidade de defesa da Democracia Constitucional.

Em acréscimo à classificação acima descrita, identifica-se outro ator cuja atuação ganha relevância na defesa da democracia, seja pela proximidade com o ato potencialmente autoritário, seja pela insuficiência de atuação dos demais atores e a necessidade de ampliar a proteção em rede, ou ainda pela redescoberta de sua função institucional no cenário atual. Trata-se da Advocacia Pública.

4. CARACTERÍSTICAS SINGULARES DA ADVOCACIA PÚBLICA

A Advocacia Pública pode ser conceituada como função essencial à Justiça, exercida pela representação judicial e extrajudicial dos entes políticos, bem como pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 131, CF/1988, e art. 1º, LC n. 73/1993).

Na classificação apresentada para os vigilantes democráticos, a Advocacia Pública é considerada *watchdog* interno e horizontal. Interno por ser agente nacional integrante da rede de proteção, e horizontal por ser instituição prevista na Constituição Federal de 1988 (art. 131 e 132), exercendo atribuições que lhe foram formalmente garantidas.

No caso da Advocacia Pública federal, exercida pela Advocacia-Geral da União (AGU), as funções institucionais estão regulamentadas na sua lei orgânica, a Lei Complementar n. 73/1993. No caso da Advocacia Pública estadual e municipal, a regulamentação das funções institucionais é feita por atos legislativos editados no exercício da competência legislativa dos respectivos entes subnacionais.

Como todo integrante da rede de proteção, a Advocacia Pública possui singularidades que a caracterizam e a distinguem entre os vigilantes democráticos, merecendo destaque as principais delas.

Seja por meio da interlocução com o Poder Judiciário, no exercício da atribuição de representação judicial dos entes políticos, seja por intermédio da função de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, *a Advocacia Pública constitui elo dialógico e de encaixe entre a política e o direito.*

Na interlocução com o Poder Judiciário, a Advocacia Pública atua qualificando a prevalência do Estado de Direito ao dialogar com as razões de decidir explicitadas nas decisões judiciais. Como destacam Dal'Col e Oliveira (2023, p. 674 e 677):

Muito embora os juízes não sejam eleitos diretamente pelo povo, é inegável que possuem responsabilidade política; e a prestação de contas dessa responsabilidade se dá - no espaço do Estado (Constitucional) que se justifica - por meio da fundamentação adequada das decisões judiciais.

[...] A evolução de um regime democrático passa pela superação da ausência de parâmetros de controle das fundamentações judiciais e, por conseguinte, da subjetividade do julgador e da ideologia do juiz. Com efeito, há de se exigir motivação quanto ao convencimento, pois este deve ser extraído do direito, e ser veiculado em um processo judicial democrático, cuja decisão seja construída com a participação ativa das partes que serão por ela atingidas.

Na função de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, a Advocacia Pública possibilita que as decisões políticas observem as normas preestabelecidas, garantindo que o saber técnico-jurídico limite a atuação de lideranças autoritárias. Assegura, assim, a prevalência do Estado de Direito.

Ao tratar da burocracia técnica como *watchdog* democrático, Mello e Rudolf (2022, p. 117) destacam que:

[...] uma burocracia altamente técnica e estável (não passível de exoneração injustificada) também é um importante *watchdog* democrático, na medida em que garante a aplicação de decisões não politizadas sobre os temas que é chamada a avaliar. Mesmo quando as chefias são dominadas por pessoas cooptadas por lideranças autoritárias, o saber técnico e a cultura de apego ao Estado de Direito e às normas e procedimentos que lhe são inerentes, funciona como um elemento de contenção de medidas ilegítimas. Não surpreende, portanto, que, pelas mesmas razões já apontadas, lideranças autoritárias optem pelo desmonte da burocracia técnica. Quanto mais dependentes do beneplácito do governo tais agentes forem, para permanecerem em seus cargos, mais capturáveis e menos técnicos serão, deixando de desempenhar uma função de contenção técnica e de proteção das ‘regras do jogo’.

Alguns elementos da burocracia técnica acima descrita aplicam-se à Advocacia Pública. Contudo, a Advocacia de Estado possui singularidades de *ordem formal* e funcional que permitem qualificá-la separadamente na rede de proteção democrática.

A singularidade de *ordem formal* decorre da expressa previsão da Advocacia Pública na Constituição Federal de 1988, devendo exercer funções que lhe foram constitucionalmente atribuídas (art. 131 e 132). É também constitucionalmente qualificada como função essencial à Justiça, tal como outros vigilantes democráticos (Poder Judiciário e Ministério Público).

A singularidade de ordem funcional decorre das múltiplas, transversais e exclusivas funções atribuídas à Advocacia Pública. Tal especificidade merece maior detalhamento.

No Estado Democrático de Direito há a necessária submissão das decisões políticas à Constituição e às leis. Essa lógica impõe, a um só tempo, a procedimentalização e o controle das escolhas políticas.

O controle das opções políticas deve ser visto não como uma censura à discricionariedade exercida pelas lideranças legitimamente eleitas, mas como a imposição de limites dentro dos quais as escolhas precisam se enquadrar. A discricionariedade para o exercício das decisões políticas é ampla, mas não ilimitada.

Partindo dos pressupostos da existência de limites para as escolhas políticas e de que, no Estado de Direito, tais limites são impostos pelas normas constitucionais e legais, o exercício de interpretação das normas vigentes passa a ter relevância central, na medida em que concretiza as previsões normativas abstratas.

A interpretação das normas jurídicas não é exclusiva dos órgãos estatais ou dos juristas especializados, mas envolve todos os cidadãos e entidades que participam da vida social e econômica. Nos termos da teoria da *sociedade aberta dos intérpretes da Constituição* de Peter Häberle, a interpretação constitucional e legal deve ser vista como um processo pluralista e inclusivo, no qual diversos atores sociais contribuem para a compreensão e aplicação das normas jurídicas. Dessa forma, os Poderes da República, ao exercerem suas funções estatais, também estão sujeitos às normas e as interpretam, mas são apenas parte de um contexto interpretativo mais amplo, que inclui cidadãos e instituições da sociedade civil (Häberle, 2015).

Na didática repartição das funções estatais, incumbe ao Poder Executivo a função típica de administrar. E ao exercer tal função interpreta normas rotineiramente. Rafael Oliveira (2022, p. 68) identifica na literatura a adoção do critério residual para definir a função administrativa: “a função que não representar a criação primária de normas jurídicas (função legislativa), nem a resolução de lides com força de coisa julgada (função judiciária), será considerada, residualmente, função administrativa”.

O conceito residual da função administrativa revela a sua amplitude: abrange as ações estatais rotineiras, com destaque para as decisões políticas fundamentais que não dependem de lei e a execução de políticas públicas.

A digressão acima foi necessária para demonstrar o exercício amplo e diuturno de interpretação de normas jurídicas que é feito no âmbito da função administrativa no Poder Executivo. E, assim, situar especificamente a relevância da atuação da Advocacia Pública ao prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo.

O advogado público, no exercício do seu dever funcional, atua interpretando normas jurídicas e, assim, auxiliando e intermediando a decisão política do agente democraticamente eleito. A atuação consultiva e

de assessoramento jurídico possibilita a construção e viabilização jurídica de escolhas políticas que estão em conformidade com o ordenamento normativo, além de servir de obstáculo para opções antijurídicas.

Há, portanto, uma dupla função no agir do advogado público: de conformação jurídica e de controle de opções políticas. Deve atuar respeitando o programa e a agenda dos representantes eleitos, na medida máxima em que se adequam com o modelo constitucional.

Exemplo legislativo que evidencia a dupla função da Advocacia de Estado está normatizado na Lei n. 14.133/2021, a lei de licitações e contratos administrativos. Tal norma abriga dispositivos que (i) evidenciam a função de consultoria e assessoramento jurídico para garantir a tecnicidade jurídica das licitações e contratações públicas (por exemplo, os artigos 19, IV; 117, § 3º e 168, parágrafo único) e (ii) destacam a feição de controle de legalidade exercida pela Advocacia Pública (por exemplo, os artigos 53 e 169, II).

As funções de conformação jurídica e de controle de opções políticas não são concretizadas sem tensão. Algum grau de tensionamento é esperado, já que o exercício de conformação de escolhas e vontades por normas e interpretações jurídicas é forma de limitação de poder e de pretensas liberdades.

Contudo, há situações nas quais o agente político atua deliberadamente para modificar a realidade fática, à revelia dos limites legais e constitucionais. Em situações nas quais a atuação política ganha contornos autoritários e desborda os limites das tensões democráticas usuais, o exercício da função da Advocacia Pública necessita de adaptação.

Há calibragem funcional: a função viabilizadora da Advocacia Pública fica minorada, e a função controladora ganha relevo, de modo a garantir a prevalência de normas jurídicas que tutelam valores constitucionalmente qualificados.

Um dos elementos fundamentais para que haja controle efetivo é a capacidade de submeter a vontade política autoritária aos ditames do Direito.

Nesse contexto, é necessário destacar que a Advocacia Pública, embora tratada aqui como sinônimo de Advocacia de Estado, está inserida organicamente dentro do Poder Executivo, caracterizado pela hierarquia e subordinação administrativa entre agentes públicos.

Ou seja, nos casos de tensões antidemocráticas, os advogados públicos necessitam atuar equilibrando, de um lado, a submissão formal a um regime jurídico de escalonamento vertical de funções, no qual o agente gerador das tensões autoritárias costuma ser o chefe do Poder Executivo; e, de outro, a imposição constitucional do dever de agir como função essencial à Justiça, garantindo a prevalência do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF/1988).

Nesse contexto de tensão democrática e de necessidade de garantir o efetivo funcionamento institucional previsto na Constituição Federal de 1988, impende recorrer às lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 37-50), que, desde há muito tempo, adverte que existem três visões da Advocacia de Estado e ressalta o porquê de a Constituição a ter classificado como função constitucionalmente autônoma.

A primeira é a do *dever-ser*. Explica que a CF/1988 pretendeu pluralizar os centros de poder e melhorar os mecanismos de controle. Por isso criou diversos órgãos independentes, erigindo, entre outros, a Advocacia de Estado como função essencial à Justiça. Assevera que a Constituição Federal lhe outorgou nominalmente as funções de representação e consultoria jurídica (dever-ser), no entanto, a sua razão de ser permite que lhe sejam atribuídas outras funções, desde que não conflitantes com as duas missões fundamentais.

A segunda visão da Advocacia de Estado é a do *ser*. A Advocacia de Estado é vista, por muitos governantes e legisladores, por ignorância, descaso ou conveniência, como escritórios de advocacia à disposição dos agentes políticos, sujeitos a comandos interferentes sobre suas funções. A captação da Advocacia de Estado pelo governante é o principal fator que a impede de exercer com dignidade e eficiência seus deveres.

A terceira visão da Advocacia de Estado é a do *dever*. A visão do futuro passa por reconhecer a Advocacia de Estado como indispensável para o processo de transformação do Brasil de um Estado em desenvolvimento para um Estado Democrático de Direito, de patamar civilizatório e econômico mais elevado. A Advocacia de Estado terá a função de impedir que governantes tomem decisões políticas dissonantes com o Direito, o que deve ser feito por meio da realização do difícil, delicado e permanente controle interno de juridicidade da Administração Pública. E esse papel deve ser aperfeiçoado sob pena de perda de relevância institucional.

A ordem constitucional impõe à Advocacia Pública sustentar atos eficazes e aperfeiçoar a ordem jurídica, por meio do incentivo a comportamentos eficientes. Nesse aperfeiçoamento do sistema constitucional, inclui-se a efetiva supremacia de seus valores fundantes, como, por exemplo, a democracia.

Todo agente público possui um dever geral de proteção à democracia. Mas a Advocacia Pública, como função essencial à Justiça, participa do dever especial de proteção, de modo que o desempenho qualitativo do seu trabalho deve refletir em benefício concreto para a ordem jurídica e para a sociedade.

Como exemplo dessa atuação, em defesa de sua missão precípua, Diogo de Figueiredo destaca que qualquer interesse da Fazenda Pública em

juízo estará sempre subordinado aos princípios democráticos, devendo o advogado público, em razão disso:

[...] recusar-se a advogar com fins emulatórios; recusar-se a recorrer sistematicamente contra jurisprudência pacificada ou apenas com intenções protelatórias; recusar-se a obedecer a ordens hierárquicas que depassem da organização burocrática dos serviços para interferirem na condução formal e material dos processos administrativos e judiciais a seu cargo e outras desse jaez.

[...] aconselhar, persuadir e induzir os agentes políticos no sentido de adotarem, invariavelmente, todas as providências, normativas ou concretas, que se destinem à afirmação do primado dos valores jurídicos e democráticos, sempre que se apresentem as ocasiões concretas de fazê-lo, dentro ou fora de processo judicial ou administrativo sob seus cuidados (Moreira Neto, 2005, p. 55-57).

Na esteira dessas lições, a função da Advocacia Pública não se esgota na sua atribuição precípua de representação e na consultoria jurídica. Pode e deve assumir outras funções que sejam compatíveis com essa atribuição e igualmente com o dever especial de proteção à democracia, corolário de sua função essencial à Justiça.

A Advocacia Pública ainda não alcançou a plenitude de seu potencial. Contudo, na última década, pressionada e impulsionada pela intensificação de discursos contrários às instituições democráticas e pela necessidade prática de exercício do controle de juridicidade, vem adaptando os contornos da sua função institucional, de modo a incorporar normas e procedimentos que contribuem para o fortalecimento de sua função de defesa da democracia.

Como função essencial à Justiça e, portanto, portadora de dever especial de proteção à democracia, a Advocacia Pública deve ser classificada como *watchdog* democrático específico, e suas atribuições devem estar alinhadas com os demais atores integrantes da rede de proteção, complementando o arcabouço defensivo da ordem democrática desenhado pela Constituição de 1988.

5. A FUNÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO NA PROTEÇÃO DEMOCRÁTICA EM REDE

A AGU amadureceu o exercício do seu *mister* como função essencial à Justiça. Calibrando a forma de atender os interesses públicos primário e secundário, de modo consentâneo com os princípios constitucionais,

passou a atuar proativamente, otimizando mecanismos de cobrança, concretizando políticas públicas, resolvendo conflitos internos da Administração Pública federal, trazendo soluções às demandas sociais, reconhecendo e entregando direitos a quem faz jus, aproximando-se dos gestores públicos e da sociedade civil, e sendo intransigente na defesa das instituições democráticas.

Algumas iniciativas concretas adotadas no âmbito da Advocacia Pública federal demonstram, de forma inequívoca, a aludida transformação institucional. A realidade fática subjacente impôs a adoção de *medidas preventivas* e reativas à defesa da ordem democrática.

Medidas reativas são necessárias para inibir e combater atos deliberados de ataque aos fundamentos democráticos. Medidas preventivas são necessárias para reduzir as tensões sociais que causam descontentamento com a democracia.

São tratadas como medidas preventivas aquelas que, ao entregarem soluções estatais adequadas aos anseios dos cidadãos, ampliam a coesão social e a confiança no regime democrático. Neste conceito enquadra-se todo o ecossistema da AGU de solução de controvérsias pelos meios adequados (sistema multiportas), de reconhecimento de direitos, de desjudicialização e de aproximação da Advocacia Pública federal com o gestor e a sociedade. E, como *medidas reativas*, aquelas que visam a combater ataques diretos aos fundamentos da democracia.

Exemplo de medida reativa é a criação da Procuradoria Nacional da União de Defesa da Democracia (PNDD) pelo Decreto n. 11.328/2023, que reorganizou as atribuições da AGU. Trata-se de medida de especialização funcional no âmbito da Advocacia Pública federal, mais especificamente no âmbito da Procuradoria-Geral da União (PGU).

Nos termos do art. 47 do referido Decreto, a PNDD tem atribuição de adotar medidas para preservar a integridade da ação pública federal e a legitimação dos Poderes e de seus membros para exercício de suas funções constitucionais (inciso I), bem como de apresentar resposta e enfrentamento à desinformação sobre políticas públicas (inciso II). Assim, por exemplo, os ataques à higidez do pleito eleitoral que pretendem deslegitimar e enfraquecer os Poderes da República e as instituições públicas, com ciência do erro e má-fé, admitem a atuação da PNDD.

Algumas críticas foram direcionadas à criação do órgão. A primeira, relacionada à pretensa criação de atribuição por ato infralegal, sem suporte em lei. A segunda relacionada à suposta restrição indevida à liberdade de expressão que a atuação do órgão poderia causar.

Com relação à primeira crítica, Messias, Almeida e Roman (2023, p. 37) argumentam que houve a especialização de uma atividade já exercida

pela AGU com fundamento no art. 23, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que é competência material comum de todos os entes federativos zelar pela guarda das instituições democráticas. Dado o momento histórico de multiplicação de atos antidemocráticos, foi necessário redesenhar a estrutura organizacional da AGU para robustecer a atuação no enfrentamento desses atos.

Messias, Almeida e Roman argumentam que a segunda crítica também não procede (2023, p. 41-44). Afirmam que é preciso reconhecer a constitucionalidade da atuação institucional da AGU para preservar políticas públicas e membros dos Poderes constitucionais instituídos. Nesse sentido, pode a PNDD atuar contra a desinformação, cujo conceito tem sido construído na literatura especializada e na jurisprudência, sendo suficiente para restringir o objeto de atuação de modo a não restringir indevidamente a liberdade de expressão. A desinformação é entendida como o somatório de: (i) *informação errada*; (ii) *ciência do erro*; (iii) *má-fé ou busca de ganho pessoal*. Assim, não são objeto de atuação publicações que veiculam críticas ou informações inverídicas transmitidas de boa-fé. E acrescentam que as medidas adotadas pela AGU estão sujeitas ao controle jurisdicional.

Os exemplos de atuação da AGU na defesa da democracia, por meio da PNDD, são múltiplos. No contexto da invasão da sede dos três Poderes da República, no dia 8 de janeiro de 2023, Messias, Almeida e Roman (2023, p. 45-53) destacam: a) medidas judiciais para a desocupação de prédios públicos invadidos por manifestantes; b) medidas investigatórias em face das redes sociais para identificar os autores de conteúdos que incitem atos antidemocráticos; c) medidas judiciais visando à interrupção de monetização de perfis que incitem atos antidemocráticos; d) medidas judiciais para determinar às empresas de telecomunicação a guarda de georreferenciamento de aparelhos móveis para identificar pessoas potencialmente envolvidas; e) ações judiciais de reparação de dano; f) responsabilização de financiadores, com base na Lei Anticorrupção; g) atuação como assistente de acusação do Ministério Público Federal; h) atuação para restringir postagens que incitem crimes contra o chefe do Poder Executivo.

Como exemplo de *medida preventiva*, destaca-se a criação do Observatório da Democracia da Advocacia-Geral da União, via Decreto Presidencial n. 11.716 de 2023. Suas atribuições compreendem elaborar diagnósticos que subsidiem medidas de fortalecimento das instituições democráticas, promover estudos e pesquisas correlatos ao tema e constituir espaço permanente de diálogo sobre o equilíbrio democrático e institucional. Trata-se de um ambiente que incentiva o diálogo qualitativo entre as instituições governamentais, o meio acadêmico e a sociedade civil, fomentando o objeto de seus eixos temáticos: a democracia participativa, o fortalecimento das instituições, a

separação de Poderes, os desafios das democracias contemporâneas, o direito à informação e a liberdade de expressão.

Outro exemplo de *medida preventiva* é a atuação da AGU na resolução consensual de controvérsias, inclusive de demandas judiciais. Nesse contexto, menciona-se a criação da Procuradoria Nacional da União de Negociação (PNNE) pelo mesmo Decreto n. 11.328 de 2023, estruturada para atuar quando identificada a possibilidade de celebrar acordo, ainda que haja probabilidade de vitória da União, prestigiando o encerramento do processo. Trata-se de medida que antecipa de forma considerável a efetivação da tutela jurisdicional postulada, tendo em vista que, no Brasil, o tempo médio de duração dos processos judiciais é de quatro anos e três meses, conforme o Relatório Justiça em Números do CNJ (2024, p. 279).

Instituiu-se, também, o programa *Desjudicializa Prev*, que “é um mapeamento de teses já pacificadas e uma orientação firme, decisiva e final da administração de reconhecer esse direito” (Brasil, 2024). O programa tem o potencial de extinguir 137 mil ações e demonstra a alteração de visão institucional da Advocacia Pública federal na busca pela entrega de direitos aos cidadãos.

A Plataforma de Autocomposição Imediata e Final de Conflitos Administrativos (Pacífica), instituída pela Portaria Normativa AGU n. 144 de 2024, é uma plataforma tecnológica que busca a resolução ágil de litígios administrativos, permitindo acordos extrajudiciais em casos de baixa complexidade, como benefícios previdenciários negados, visando reduzir a judicialização e agilizar a entrega de direitos aos cidadãos.

Trata-se de iniciativas que representam mudança na postura adversarial dos entes públicos representados pela Advocacia Pública federal, prestigiando o interesse público primário – a resolução do conflito, a segurança jurídica e a redução da judicialização –, e não apenas o interesse patrimonial da União. Essa resposta institucional contribui para a redução do descontentamento com o Estado de Direito e a ordem democrática.

A prevenção e a solução consensual de conflitos que envolvem órgãos da administração pública federal, autarquias e fundações são também endereçadas pela AGU, na forma da Lei n. 9.469 de 1997 e da Lei n. 13.140 de 2015, por meio da Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF). O órgão tem a missão institucional de atuar por meio de autocomposição e é representado nos estados pelas Câmaras Locais de Conciliação (CLC). A AGU é pioneira no tema e o regulamentou com a Portaria n. 1.281 de 2007. Trata-se de mais um relevante componente do ecossistema que propicia o aumento da apaziguação social, classificado dentre as *medidas preventivas* de atuação da AGU.

A Câmara de Promoção de Segurança Jurídica no Ambiente de Negócios (SEJAN), instituída pela Portaria Normativa AGU n. 110 de

2023, é iniciativa que tem como objetivo promover a segurança jurídica no Brasil por meio do diálogo entre entidades representativas dos setores econômicos, dos trabalhadores e da sociedade civil. Trata-se de iniciativa que aproxima a Advocacia Pública federal da sociedade, fomentando a resolução de controvérsias tributárias e regulatórias e contribuindo para um ambiente de negócios mais seguro e eficiente.

A atuação da AGU na defesa da democracia também passa pela atividade de controle de juridicidade de políticas públicas, impedindo atos autoritários, populistas e de captura do interesse público, conformando a vontade política ao ordenamento jurídico.

Para cumprir esse *mister*, a AGU se aproximou do gestor público, participando da formação da política pública desde a sua gênese, de modo a antever possíveis obstáculos jurídicos e sugerir caminhos alternativos e viáveis para a execução da política pública. Exemplo dessa atuação, o programa *Assessoria Personalizada* permite

(...) que ocupantes de cargos de direção no governo federal estejam em contato direto com um membro da AGU responsável por responder dúvidas jurídicas mais simples e encaminhar demandas complexas às respectivas unidades da AGU, seja do consultivo ou do contencioso, atuando como um ponto focal da instituição junto ao gestor (Brasil, 2024).

A atuação minimiza o efeito negativo de o advogado público realizar o controle de juridicidade apenas ao final, quando a política pública já está alinhada entre o gestor público e os órgãos técnicos. Traz também agilidade e segurança jurídica na política pública entregue à população. Trata-se de iniciativa moderna e eficiente de viabilizar a vontade política em conformidade com o ordenamento jurídico.

Retomando a visão da Advocacia Pública do *devis*, a AGU tem espaço para avançar. E o caminho para tal é inovar na implementação de medidas preventivas e reativas que, dentro das balizas constitucionais de atuação da Advocacia Pública, incrementem a coesão social e fortaleçam a rede de proteção democrática.

CONCLUSÕES

A complexidade da democracia contemporânea remete a uma realidade desafiadora para a defesa do regime democrático. A literatura aponta para a necessidade de adoção de um método de proteção do regime democrático por meio da atuação de instituições em rede, os *watchdogs* democráticos.

Por meio de revisão bibliográfica e conforme os objetivos estabelecidos, o estudo concluiu que a Advocacia Pública desempenha papel crucial na proteção da democracia brasileira, atuando como um ator singular dentro da rede de proteção democrática.

A hipótese de que a Advocacia Pública, enquanto função essencial à Justiça, possui um dever especial de defesa do regime democrático foi confirmada.

Evidenciou-se que, diante dos desafios contemporâneos, como a ciberdemocracia e a erosão democrática, a Advocacia Pública adaptou a sua atuação institucional, assumindo postura proativa na defesa dos princípios democráticos e alinhando suas atribuições com os demais vigilantes da ordem democrática.

Nesse contexto, a Advocacia Pública federal, representada institucionalmente pela AGU, amadureceu o exercício do seu *mister* como função essencial à Justiça. Calibrando a forma de atender aos interesses públicos primário e secundário, passou a atuar proativamente, otimizando mecanismos de cobrança, concretizando políticas públicas, resolvendo conflitos internos da Administração Pública federal, trazendo soluções às demandas sociais, reconhecendo e entregando direitos a quem faz jus, aproximando-se dos gestores públicos e da sociedade civil, e sendo intransigente na defesa das instituições democráticas.

Em contato próximo com a realidade fática subjacente, a AGU passou a adotar medidas preventivas e reativas em defesa da ordem democrática. Medidas reativas são necessárias para inibir e combater atos deliberados de ataque aos fundamentos democráticos. Medidas preventivas são necessárias para reduzir as tensões sociais que causam descontentamento com a democracia. Ao entregarem soluções estatais adequadas aos anseios dos cidadãos, ampliam a coesão social e a confiança no regime democrático.

Medidas de especialização funcional de atuação da AGU foram criadas para combater ataques diretos aos fundamentos da democracia. Além disso, a instituição desenvolveu um ecossistema inovador de solução de controvérsias pelos meios adequados (sistema multiportas), de reconhecimento de direitos, de desjudicialização e de aproximação da Advocacia Pública federal com o gestor e a sociedade.

Conclui-se, por fim, que as adaptações funcionais da Advocacia Pública demonstram correta aceção do vetor interpretativo do conceito jurídico indeterminado “função essencial à Justiça”, no sentido de que sua atuação proativa e intransigente pelo aperfeiçoamento e pela defesa da ordem democrática é missão constitucional inescapável.

Ao ressignificar a sua função institucional, a Advocacia de Estado passou a trilhar caminho promissor em busca de sua vocação constitucional

e das razões fático-jurídicas que justificaram a sua qualificação como função essencial à Justiça.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Constituição Federal Comentada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

ALMEIDA, Marcelo Eugenio Feitosa; ROMAN, Flavio José. *Por que uma Procuradoria Nacional de Defesa da Democracia?* [S.l.]: Jota, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/por-que-uma-procuradoria-nacional-de-defesa-da-democracia>. Acesso em: 29 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU e CNJ lançam iniciativa para acelerar concessão de benefícios previdenciários e assistenciais*. Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-e-cnj-lancam-iniciativa-para-acelerar-concessao-de-beneficios-previdenciarios-e-assistenciais>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *AGU irá oferecer assessoramento jurídico personalizado a autoridades*. Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-ira-oferecer-assessoramento-juridico-personalizado-a-autoridades>. Acesso em: 28 set. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Portaria nº 1.281, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre o deslinde, em sede administrativa, de controvérsias de natureza jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, no âmbito da Advocacia-Geral da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, Seção 1, n. 188, p. 22, 28 set. 2007.

BRASIL. Decreto nº 11.716, de 26 de setembro de 2023. Institui o Observatório da Democracia da Advocacia-Geral da União. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 set. 2023.

CARVALHO, Lucas Borges de. A política da radiodifusão no Brasil e seu marco legal: do autoritarismo ao ultraliberalismo. *Revista de Direito Administrativo*, [s. l.], v. 264, p. 245-277, 2013. DOI: 10.12660/rda.v264.2013.14084. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/14084>. Acesso em: 2 out. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ, 2024.

DAHL, Robert A. *A Democracia e Seus Críticos*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

DAL'COL, João Roberto de Sá; OLIVEIRA, Pedro Fabris de. A fundamentação judicial como objeto de controle democrático do Judiciário. In: SIMONETTI, José Alberto; COELHO, Marcus Vinicius Furtado (Org.). *Defesa da Democracia e das Liberdades*. Brasília: OAB Editora, 2023, p. 673-684.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Revista Direito Público*, v. 11, n. 60, p. 25-50, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 22 set. 2024.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as Democracias Morrem*. São Paulo: Zahar, 2018.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; RUDOLF, Renata Helena Souza Batista de Azevedo. *Watchdogs* da democracia: proteção democrática em rede. In: MELLO, Patrícia Perrone Campos; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (org). *Democracia e resiliência no Brasil: a disputa em torno da Constituição de 1988*. Espanha: Bosch Editor, 2022, p. 101-140.

MESSIAS, Jorge Rodrigo Araujo; ALMEIDA, Marcelo Eugenio Feitosa; ROMAN, Flavio José. Advocacia Pública e Democracia. In: SIMONETTI, José Alberto; COELHO, Marcus Vinicius Furtado (org.). *Defesa da Democracia e das Liberdades*. Brasília: OAB Editora, 2023, p. 33-56.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Método, 2022.

SANDEL, MICHAEL J. *O descontentamento da democracia: uma nova abordagem para tempos perigosos*. Tradução Livia Almeida. Revisão técnica Antenor Savoldi Jr. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

SCHEPPELE, Kim L. Autocratic Legalism. *University of Chicago Law Review*, Chicago, Illinois, v. 85, 2018. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol85/iss2/2/>. Acesso em: 2 out. 2024.

NOVAS PERSPECTIVAS DE ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA EM CONFLITOS ADMINISTRATIVOS

*NEW PERSPECTIVES ON THE ROLE OF PUBLIC ADVOCACY
IN ADMINISTRATIVE CONFLICTS*

Gustavo José de Deus Souza Gomes¹

SUMÁRIO: Introdução. 1. As instâncias administrativas de solução de conflitos e a Advocacia Pública. Conclusão. Referências bibliográficas.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Procurador Federal.

RESUMO: O presente artigo objetiva identificar os desafios relacionados às novas perspectivas de atuação da Advocacia Pública em conflitos administrativos. A introdução apresenta as aspirações da Advocacia Pública e analisa o desempenho dessa função essencial à justiça na atual dinâmica entre os poderes republicanos. Na sequência, desenvolvem-se os conflitos administrativos, indicando as novas instâncias decisórias disponibilizadas pelo Estado. Nesse contexto, examinam-se os seguintes institutos: (i) decisão coordenada; (ii) *Dispute Board*; (iii) câmaras administrativas integrantes de órgãos e de entidades do Poder Executivo e, sobretudo, da Advocacia Pública; e (iv) estruturas conciliatórias de fora do Poder Executivo, bem como a posição da Advocacia Pública nessas instâncias. Por fim, conclui-se o trabalho com a síntese dos desafios propostos e com o encaminhamento de possíveis soluções.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia Pública. Função essencial à justiça. Desjudicialização. Métodos adequados. Instâncias administrativas.

ABSTRACT: The present article aims to identify the challenges related to the new perspectives of Public Advocacy's role in administrative disputes. The introduction presents the aspirations of Public Advocacy and analyzes the performance of this essential function for justice within the current dynamic between the branches of government. Following this, administrative disputes are discussed, pointing out the new decision-making bodies made available by the State. In this context, the following mechanisms are examined: (i) coordinated decision-making; (ii) Dispute Board; (iii) administrative chambers within bodies and entities of the Executive Branch, and particularly Public Advocacy; and (iv) structures outside the Executive Branch, as well as the position of Public Advocacy in these instances. Finally, the article concludes by summarizing the challenges raised and offering potential solutions.

KEYWORDS: Public Advocacy. Essential function of Justice. Dejudicialization. Appropriate methods. Administrative instances.

INTRODUÇÃO

O título deste artigo é segmentado em dois pontos, quais sejam: a atuação da Advocacia Pública e os conflitos administrativos. Quanto ao primeiro aspecto, trata-se de Função Essencial à Justiça (FEJ) que cuida da prestação de serviço jurídico ao ente estatal. A natureza dessa atribuição, por si só, provoca longos debates, tendo em vista que a advocacia é uma atividade bivalente. Quer-se dizer: independentemente do mérito do interesse particular, todo sujeito de direito pode constituir um advogado a fim de acessar ao Poder Judiciário. Apesar disso, nem todo interesse particular é contemplado pelo direito objetivo, cabendo ao advogado ser um primeiro filtro na realização da justiça.

Essa última constatação vai de encontro à clássica visão literária de que o advogado defende o seu cliente em qualquer circunstância, mas está coerente com o Ordenamento Jurídico, na medida em que a Constituição Federal de 1988 (CF) inaugurou a advocacia como função essencial e indispensável à administração da justiça (art. 133). Esse fenômeno é corroborado pela jurisprudência e tem desdobramentos, como, por exemplo, o recente julgado (sentença do Processo n. 1000514-90.2024.8.26.0390, que tramita na Comarca de Nova Grana – São Paulo) que corresponsabilizou advogado por patrocinar cliente em demanda evidentemente infundada.

Embora alguns vejam essa tendência como temerária, a advocacia é, antes de tudo, uma profissão e traz responsabilidades. Fechados esses parênteses éticos, volta-se ao aspecto central da advocacia em sentido amplo como função de Estado, exercida pelo Ministério Público, Defensoria Pública e Advocacia Pública. Ocorre que, diferentemente dos primeiros órgãos, as procuradorias dos entes são nitidamente órgãos de controle interno, já que o Ministério Público sempre foi instituição de controle externo, em especial no exercício da persecução penal, e a Defensoria Pública alçou à posição de órgão de assistência autônomo.

Fato é que a Advocacia Pública, como é positivada, é resultado do reaproveitamento de estruturas jurídicas já sedimentadas no Estado em período anterior à Constituição. Contudo, são necessárias alterações, começando pela autonomia. Hoje a Advocacia Pública é a única FEJ subordinada a um poder, o que, não raramente, provoca embates acerca da sua influência governamental. Além disso, é importante a expansão da consultoria aos demais poderes. Afinal, como será visto, conquanto a função administrativa seja preponderante no Poder Executivo, os órgãos dos demais poderes a realizam, atipicamente, e a fiscalizam (casas legislativas e tribunais de contas). Enfatiza-se que não se está falando sobre defesa institucional de órgãos independentes, mas do assessoramento jurídico em geral, a exemplo

do que ocorre no Poder Executivo, que poderia se dar de modo uniforme entre os poderes.

Há quem diga que a clássica e estanque divisão entre os Poderes culminou na criação de diferentes Estados (Féder, 1997, p. 84). Desse modo, políticas públicas previstas pelo Poder Legislativo são executadas insuficiente ou inadequadamente pelo Poder Executivo e, ao cabo, são invalidadas ou desconfiguradas pelo Poder Judiciário. Obviamente que, em muitos casos, a administração pública não tem condições de concretizar a positivação, assim como não há outra solução senão a declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou anulação de um ato administrativo.

Para tanto, surge uma noção moderna e mais fluida de divisão de poderes, com o fortalecimento de cada um deles, possibilitando-lhes a constante interação e realização de funções atípicas. Sem prejuízo do debate teórico, o que se espera, ao final, é a entrega do produto do Estado ao cidadão: a realização de direitos. Dito isso, importa verificar como a Advocacia Pública está posicionada nessa dinâmica entre poderes.

Sem dúvida, quando o assunto é a realização de direitos por meio da atuação de uma FEJ, o Poder Judiciário é, naturalmente, o centro das atenções na Academia. Inclusive, do ponto de vista social, muito se ouve que a população sabe os nomes de todos os ministros do Supremo Tribunal Federal, mas não conhece os jogadores titulares da seleção brasileira de futebol. A razão disso: a judicialização de matérias relevantes e variadas, bem como a veiculação desse fenômeno pelo noticiário político (Barroso, 2018). Já quanto à raiz jurídica, trata-se de evidente consequência do desenho institucional traçado pela Constituição Federal. Não por acaso, o Poder Judiciário é o único diretamente citado no art. 5º, ao enunciar que a lei não excluirá de sua apreciação qualquer lesão ou ameaça a direito.

Por outro lado, há de se ter em vista as dificuldades para realização de direitos pela via judicial. Entre as dificuldades teóricas, colocam-se o caráter não representativo e contramajoritário desse Poder – que o faz dar legitimidade às suas decisões pelo ônus da fundamentação – além da característica formal do processo judicial (Bickel, 1978, p. 35). Quanto às práticas, tem-se a ausência de especialização temática – já que, por vezes, os órgãos são divididos apenas por domínios do Direito (Público, Privado e Penal) – e o alto volume de processos.

A pretensão deste artigo não é discutir, a fundo, a organização do Estado, mas, também, faz-se necessário compreender as posições dos Poderes Executivo e Legislativo. Nesse sentido, é possível se valer da metáfora de que, enquanto esse último é o arquiteto, que “desenha” o Ordenamento Jurídico, o primeiro é o engenheiro que materializa o Direito. Em termos práticos, o Poder Executivo é o prestador de serviços públicos (saúde, educação,

segurança pública etc.), é o regulador de setores econômicos e é o iniciador e executor do planejamento orçamentário, bem como materializador do Estado Fiscal. Assim, como premissa, é evidente que a realização de direitos é, *prima facie*, atribuição do Poder Executivo.

Findada a observação do parágrafo anterior, onde entra o Poder Judiciário? Em se tratando de Direito Público, cabe ao Judiciário intervir em casos de ausência ou deficiência grave de serviços públicos. Conforme foi decidido no RE 684.612/RJ pelo STJ (Brasil, 2023), são parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais:

1. A intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas voltadas à realização de direitos fundamentais, em caso de ausência ou deficiência grave do serviço, não viola o princípio da separação dos poderes;
2. A decisão judicial, como regra, em lugar de determinar medidas pontuais, deve apontar as finalidades a serem alcançadas e determinar à Administração Pública que apresente um plano e/ou os meios adequados para alcançar o resultado;
3. No caso de serviços de saúde, o déficit de profissionais pode ser suprido por concurso público ou, por exemplo, pelo remanejamento de recursos humanos e pela contratação de organizações sociais (OS) e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP).

Em outras palavras, o Poder Judiciário atua protegendo o núcleo fundamental de direitos, dando diretrizes para realização desses. Nesse ínterim, a concretização de direitos tem sido explorada, em especial, mediante a tutela coletiva, como, por exemplo, nos litígios estruturais (Vitorelli, 2020). Se, de um lado, é imprescindível o trabalho do Poder Judiciário, que dá a “última palavra” técnico-jurídica para pacificação de conflitos, por outro, o processo judicial enrijece as soluções de conflitos e, às vezes, coloca-se à frente do direito em litígio, porque, como regra, tem (i) institutos bem delimitados; (ii) ordens de julgamento e prazos padronizados; e (iii) a atuação de instituições, por imposição procedimental, que mais executam uma função pró-forma do que contribuem para o bom debate de mérito.

Pelo exposto, são evidentes os motivos para o crescimento da utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, sobretudo os de natureza extrajudicial. Nessa conjuntura, a Advocacia Pública se posiciona como agente de deslocamento da decisão das estruturas comuns judiciais para o âmbito extrajudicial. E, tendo em vista que as referidas decisões versam sobre a formulação e a implementação de políticas públicas, criaram-se aparatos administrativos para que a administração pública resolva seus conflitos

internos “sem sair de casa”. Ao cabo, o papel da Advocacia Pública, como órgão de Estado nesse movimento, é o de realizar a comunicação entre o Direito e a política, sem se misturar à face partidária e temporal dessa última (Binenbojm, 2014, p. 119).

1. AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A ADVOCACIA PÚBLICA

A palavra “conflito” costuma ser definida como um choque de posições divergentes, resultado normal das diferenças e insatisfação de necessidades (Lagastra, 2016, p. 228). Embora, na Ciência Jurídica, seu significado esteja atrelado à pretensão e à não realização de direitos subjetivos, este artigo propõe um conceito mais amplo, que não seja sinônimo de litígio, mas que pode evoluir para um. Afinal, conflitos podem existir até mesmo no debate de soluções. No âmbito da administração pública não é diferente, já que há muitos órgãos, especialidades de pautas e desconcentração do poder decisório. Essas variáveis levam a constantes conflitos, que, por sua vez, devem ser brevemente solucionados a fim de entregar direitos à população.

A esse respeito, vale colacionar os ensinamentos do Professor Vasco Manuel Pereira da Silva (2003, p. 199):

Estamos, assim, perante situações em que não existe apenas um interesse público em confronto com um único interesse privado, mas em que podem existir vários interesses públicos de cariz diferente defrontando-se com interesses privados diversificados, ou situações em que os próprios interesses privados se batem, entre si, e cada um deles relativamente aos distintos interesses públicos em presença. A complexificação dos interesses em jogo e a sua interpenetração recíproca abrem caminho à relação jurídica – não já apenas bilateral como, em muitos casos, também multilateral – como expediente técnico-jurídico adequado para permitir a contraposição e a conciliação de posições contrapostas, encabeçadas em sujeitos de direito distintos.

Para tanto, são adotados meios auto e heterocompositivos. Em um contexto de administração pública, compreende-se que a heterocomposição ocorreria por meio da inserção de agentes ou órgãos que não sejam aqueles responsáveis diretos pela terminação da divergência. Nesse sentido, o terceiro tanto pode ser um indivíduo (ponto focal) quanto um órgão, um setor, uma estrutura ou um sistema.

Como exemplo de solução autocompositiva, há a tomada de decisão coordenada prevista no art. 49-A da Lei n. 9.784/1999, inaugurada pela Lei

n. 14.210/2021. Entre os desdobramentos desse dispositivo legal, chama-se a atenção para o seu § 1º, que define o referido instituto como uma instância decisória que tem por objetivo “a participação concomitante de todas as autoridades e agentes decisórios e dos responsáveis pela instrução técnico-jurídica” de uma determinada matéria. Trata-se de “instrumento de gestão condizente com o paradigma democrático e conformações de governança, busca a convergência de premissas de racionalidade administrativa, legitimidade e responsabilidade em lógica ampliativa, em relação à compreensão do problema e ao equacionamento proposto” (Pires; Cordeiro; Cardoso, 2012, p. 5).

Sobre tal redação, primeiramente, evidencia-se que tipo de conflito está associado à criação da decisão coordenada, por meio da transcrição da justificativa do projeto de lei (PLS 615/2015 do Senado Federal) que a instituiu (Brasil, 2015):

A administração pública moderna deve ser baseada nos tradicionais princípios da legalidade e da eficiência, mas lidos, agora, a partir de novos pressupostos, como a transparência e a celeridade na tomada de decisões e a participação democrática como elementos fundantes de qualquer ordem jurídica justa.

Nesse contexto, a legislação italiana sobre processo administrativo previu a criação do instituto da conferenza di servizi. Previsto no art. 14 da Lei Italiana nº 241, de 7 de agosto de 1990 (Lei do Processo Administrativo), tal procedimento serve para facilitar e abreviar o mecanismo de tomada de decisões administrativas que envolvam a responsabilidade multisetorial. **Aplica-se, especialmente, às hipóteses relacionadas à obtenção de licenças ou autorizações.**

Veja que a finalidade da alteração é dar celeridade à atividade administrativa que tenha repercussões sobre a esfera particular, isto é, que crie ou determine o modo de exercer o direito do administrado. Apesar disso, a redação legislativa não restringiu a decisão coordenada apenas aos atos negociais constantes da justificação citada. Nesse sentido, basta que sejam respeitadas as condições procedimentais estabelecidas e que não haja a sua aplicação nas hipóteses previstas no § 6º do art. 49-A da Lei n. 9.784/1999.

Um segundo aspecto a ser verificado é que, embora a organização administrativa seja matéria, em regra, regulamentada por meio de decreto autônomo expedido pelo chefe do Poder Executivo (art. 84, VI, “a”, da CF) e atos infralegais, o instituto em questão visa à segurança jurídica. Desse modo, evita-se que indivíduos busquem a anulação de atos administrativos, argumentando excesso de poder ou desrespeito ao devido processo legal.

Por fim, e mais relevante, observa-se que foi mencionada, expressamente, a participação de autoridades e agentes que desempenhem atribuição de instrução jurídica, o que indica a possível atuação da Advocacia Pública. Por outro lado, essa participação era sinalizada de maneira cabal no texto originário do PLS 615/2015, o qual previa em seu art. 49-G que “Da decisão coordenada participarão representantes dos órgãos de consultoria ou assessoramento jurídico, no âmbito de cada Poder” (Brasil, 2015).

O leitor agora deve estar se perguntando: por qual motivo tal dispositivo foi excluído do texto final? O artigo em referência (Brasil, 2015), que durante o trâmite legislativo se tornou um parágrafo, foi removido em razão de veto com o seguinte fundamento:

em que pese a boa intenção do legislador, suscitar-se-iam dúvidas sobre a necessidade do assessoramento jurídico no âmbito de cada Poder na tomada das decisões coordenadas, porquanto a aplicação do disposto na norma à função administrativa desempenhada pelos Poderes Legislativo e Judiciário já consta previsto no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.784, de 1999.

A premissa inicial dessa justificativa é de que a Lei obriga que o órgão de consultoria e assessoramento jurídico participe da decisão coordenada. Na sequência, tendo em vista que o dispositivo menciona “no âmbito de cada poder” e que a função administrativa é exercida por todos os poderes constituídos, e não apenas pelo Poder Executivo, seria necessária a presença de órgão de consultoria e assessoramento jurídico em cada poder.

É cediço que o Poder Judiciário (em especial) e o Poder Legislativo não costumam ter advocacia própria, pois não há previsão constitucional para sua instituição. Por outro lado, a função administrativa é especialmente relevante para concretização de políticas públicas, que é a atividade finalística e precípua do Poder Executivo. Não por outro motivo, na Itália, a decisão coordenada é chamada de conferência de serviço, em referência ao *múnus público*.

Fato é que a não obrigatoriedade de um órgão jurídico como mediador, conciliador do conflito administrativo objeto da decisão coordenada, dá feições ainda mais autocompositivas a esse instituto. A propósito, esse é um dos pontos que diferencia a tomada de decisão coordenada do processo das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos. Utilizando uma analogia com institutos tipicamente privados, é como se a *conferenza di servizi* aplicável ao processo administrativo fosse uma espécie de *Dispute Board* (instituto típico do Direito dos Contratos), ao passo que as câmaras são âmbitos para métodos mais tradicionais e formais (mediação, conciliação e arbitragem).

Sobre o *Dispute Board*, pontua-se a sua previsão no art. 151 da Lei n. 14.133/2021, com a nomenclatura de comitê de resolução de disputas. A propósito, o uso da palavra disputa leva ao entendimento de que essa estrutura é usada para o deslinde de questões técnicas do cotidiano contratual por profissionais independentes. Vale ainda dizer que tanto a decisão coordenada quanto o *Dispute Board* são modelos concertados de oferecimento de soluções entre as partes envolvidas, amparadas por fundamentos técnicos. Outro aspecto comum entre esses métodos é a busca de estabilização, com celeridade, de relações de trato sucessivo. Afinal, assim como há controvérsias em contratos, os órgãos públicos discordam no exercício cotidiano de suas atribuições. O que não pode ocorrer é a demora do encaminhamento de uma solução em prejuízo aos administrados.

A questão final dessa comparação é: tendo em vista a possibilidade de utilizar a decisão coordenada em contratações públicas (exceto durante a prévia licitação, conforme o § 6º do art. 49-A da Lei de Processo Administrativo), o que diferencia os dois institutos é que, em se tratando de decisão coordenada, o administrado é tratado como ouvinte no processo (art. 49-B da Lei de Processo Administrativo), e não como efetivo sujeito processual.

Finalizada a análise sobre a decisão coordenada e o *Dispute Board*, passa-se a estudar as câmaras administrativas de solução de conflitos. Diferentemente do primeiro instituto, o qual se aplica especificamente ao processo administrativo, a instância agora estudada é órgão ou setor cujo enfoque é a solução de litígios em sentido estrito e, consoante disposição legal, costuma integrar a Advocacia Pública.

A autorização formal para criação das câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos no âmbito dos órgãos de Advocacia Pública ocorreu com a publicação da Lei n. 13.140/2015 (art. 32). Quanto ao aspecto objetivo dos litígios, conforme o art. 3º da lei em referência, podem ser submetidos conflitos sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Simplificando, a ideia é tratar de direitos de natureza patrimonial, ressalvado o fundo (a existência ou mínimo assegurado por lei) daqueles caracterizados como indisponíveis. É dizer: em se tratando de um benefício previdenciário, por exemplo, é possível transigir sobre o valor de parcelas vencidas, mas não sobre o pagamento desse. A mesma lógica se aplica a créditos irrenunciáveis, como o tributário: negocia-se descontos sobre as multas e os juros, mas não sobre o valor correspondente à obrigação principal.

Apesar de a lei supracitada ser de 2015, a Câmara de Mediação e de Conciliação da Administração Pública Federal (CCAF), por exemplo, surgiu no ano de 2007, pelo Ato Regimental n. 5, de 27 de setembro de 2007, tendo sua estrutura sido definida pelo Decreto n. 7.392, de 13 de dezembro

de 2010. Vale mencionar que a CCAF faz parte da Consultoria-Geral da União (CGU), órgão vinculado à AGU, de modo que os conciliadores que a integram são membros da própria CGU e da AGU em geral.

O propósito do órgão em referência é, para além de evitar a judicialização por meio da homologação de acordos entre os órgãos e entidades administrativas envolvidas, findar processos já em trâmite no Poder Judiciário, dando efetividade ao princípio da celeridade processual e à satisfação de direitos. Apenas para contextualização, à luz do atual regulamento (Art. 41 do Decreto n. 11.328/2023), é possível que o representante do órgão ou entidade requiera a instauração de procedimento para findar o conflito. Igualmente, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público podem encaminhar controvérsias já judicializadas. Até mesmo os entes subnacionais podem figurar como parte. Logo, fica evidente a proposta da CCAF de ser um ambiente interinstitucional e interfederativo de solução de conflitos.

Por outro lado, observa-se que alguns órgãos e entidades, como regra, juntamente, com o órgão de consultoria e assessoramento jurídico integrantes (costumeiramente chamados de Consultorias, Procuradorias Especializadas, Procuradorias Setoriais etc.) instituíram estrutura própria para conciliação. Exemplo disso é a Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias (COMPOR). Tal iniciativa se trata de câmara criada, conjuntamente, pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a sua Procuradoria Federal Especializada. Conforme narra o sítio que divulgou a sua criação, a proposta é, especialmente, solucionar litígios ocorridos em contratos de concessão – do setor de infraestrutura de rodovias e ferrovias – que durariam 30 anos ou mais, caso fossem judicializados.

Conforme a Instrução Normativa Conjunta n. 1, de 21 de dezembro de 2023, a referida instância conta com um setor de negociação, em que Procuradores Federais atuam como moderadores e coordenadores do procedimento negocial. Ao final do trâmite, os advogados públicos apresentam relatório em que indicam a possibilidade ou não de consenso, sendo o referido documento submetido à aprovação da Diretoria Colegiada. Verifica-se que a COMPOR é uma via endógena de solução de conflitos, na medida em que os conflitos são solucionados dentro da Agência, e já rendeu resultados, como o primeiro acordo no conflito (já submetido à arbitragem) sobre reequilíbrio econômico-financeiro com a Via Eco 050, concessionária responsável pela BR-050/MG/GO.

A partir do exposto, constata-se que as câmaras ou setores vinculados aos próprios órgãos são iniciativas conciliáveis com a existência de uma câmara-geral vinculada ao órgão de Advocacia Pública. Aqui deve-se ponderar o fato de que, principalmente, os litígios relacionados a contratos de serviço

público regulados são altamente especializados. Sem prejuízo, é possível pensar em formas para que a CCAF contribua com essas estruturas.

Por fim, passa-se pela desjudicialização de conflitos administrativos externos ao Poder Executivo. É o caso da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos (SecexConsenso), criada em 2022 pelo Tribunal de Contas da União, tendo como propósito a solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e a entidades da Administração Pública Federal.

Com base no art. 70 da CF, o TCU, como órgão de controle externo, desempenha a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das suas entidades. É evidente, portanto, que o referido tribunal tem atribuição de auditar e de julgar a atividade administrativa no que se refere aos citados aspectos. Por consequência, face à inteligência da Teoria dos Poderes Implícitos, reconhecida pelo STF no MS 24.510-7/DF, o tribunal, igualmente, tem competência para conciliar litígios que se insiram dentro de sua atribuição de controle:

Impende considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v. Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos (Brasil, STF, 2004).

A controvérsia supostamente ocorreria com a sobreposição do TCU em relação às funções atribuídas pelo ordenamento jurídico aos órgãos do Poder Executivo, em especial, na revisão de atos que findariam conflitos com particulares ocorridos exercício da atividade finalística do Poder Público, isto é, na prestação do serviço público. Isso por que entidades especializadas, como agências reguladoras, possuem deferência até mesmo do Poder Judiciário – que, em tese, teria a “última palavra” na pacificação social por meio da coisa julgada:

2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa (Brasil, STF, 2019).

Nesse sentido, dois fatos relevantes ocorreram após a criação da SecexConsenso. Primeiramente, foi instituída a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve) pelo Decreto n. 12.091, de julho de 2024, um sistema de solução de conflitos que consolida, organicamente, todas as estruturas que atuam com métodos consensuais da AGU.

Conforme o art. 6º da supracitada norma, a estrutura organizacional do Resolve tem a AGU como órgão central, um comitê gestor como órgão superior, a CCAF, as câmaras especializadas e os comitês de resolução de disputas como unidades setoriais de mediação, além de unidades setoriais de negociação (responsáveis por transações e acordos em cada órgão de direção superior da AGU e na Secretaria-Geral de Contencioso) e pontos focais designados por órgãos e entidades da administração pública federal.

Considerando que o art. 13 do referido decreto previa a necessidade de autorização da AGU para que órgãos e entidades da administração pública federal ingressassem com proposta de solução consensual perante o TCU, este órgão de controle externo suspendeu as reuniões da SecexConsenso. Porém, diante de negociações políticas junto ao Poder Legislativo, ato contínuo, o Presidente da República revogou o dispositivo em questão, o que levou ao restabelecimento do trabalho da secretaria pelo órgão de controle externo. Atualmente, o TCU parece ter encontrado um meio termo para sua atuação, tendo, inclusive, anunciado a possibilidade de que a AGU indique representante para o assessoramento e consultoria nos procedimentos da SecexConsenso.

Concomitante à interação entre os Poderes Executivo e Legislativo, o segundo fato que permeou os noticiários foi o ajuizamento da ADPF n. 1183, datada de 29 de julho de 2024, contra a Instrução Normativa TCU n. 91, de 22 de dezembro de 2022, a qual regulamenta o funcionamento da instância conciliatória em questão.

Ao apontar os 21 pedidos de solução consensual recebidos pela Corte de Contas, o partido responsável pela judicialização alega que o TCU estaria substituindo a administração pública ao antecipar soluções meritórias em questões contratuais, principalmente, ligadas ao setor de infraestrutura (rodovias, energia elétrica e telefonia). Em arremate, segundo a inicial, citando informações do sítio do TCU, a atuação da SecexConsenso seria anacrônica, pois abandona a evolução histórica e constitucional do controle externo, que deixou de ser realizado previamente, para ser exercido de modo concomitante e *a posteriori*, e, assim, estaria violando princípios como o da reserva de administração. A despeito dessa e de outras alegações, a AGU apresentou contestação à ADPF para manutenção da Instrução Normativa. Outrossim, a PGR se manifestou pela ausência de descumprimento de preceito fundamental.

Em que pese não seja o objetivo deste artigo detalhar os bastidores políticos da questão em referência, é importante ter um conhecimento geral deles, porquanto têm relação direta com a posição ocupada pela Advocacia Pública na solução de conflitos administrativos no âmbito exterior ao Poder Executivo. A propósito, a questão ainda não foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser acompanhada.

Do ponto de vista objetivo, observa-se que a Instrução Normativa TCU n. 91, de 22 de dezembro de 2022, instituiu um procedimento preventivo de solução de conflitos, em detrimento de seu típico processo sancionador, sob as premissas de pedagogia e de orientação dos jurisdicionados. Se o aspecto da atuação prematura e sucedânea à da administração pública é o que fundamenta o pedido de invalidade da norma, o caráter facultativo da submissão do conflito à secretaria é o que sustenta a viabilidade jurídica dessa, como mais uma estrutura para viabilizar o disposto na Lei n. 13.140/2015 (que disciplina a mediação na administração pública).

De todo o modo, a presente situação ilustra o surgimento de novos locus de decisões e de pacificação de conflitos com repercussão para administração pública. Alguns poderiam falar que se trata da busca por um 4º Poder constituído, nesse caso, personificado pelo TCU. Para outros, cuida-se de um constante movimento de instituições de Estado transversais. Nesse sentido, posteriormente à promulgação da Constituição Federal, o Ministério Público ocupou esse lugar. Na sequência, vieram operações policiais. Mais recentemente, a Defensoria Pública tornou-se autônoma e teve validado seu poder de requisição. Atualmente, como visto neste artigo, o órgão que não se constitui como Poder objeto dessa atenção é o Tribunal de Contas. Quem sabe, no futuro, será a vez de a Advocacia Pública ocupar essa posição?

CONCLUSÃO

Sintetizando o que foi exposto, o fenômeno de excessiva judicialização juntamente com a dificuldade de o Poder Judiciário processar e decidir adequadamente certas questões levou à ascensão dos métodos adequados de solução de conflitos. Essa tendência, em meio à dinâmica de freios e contrapesos moderna, deu a possibilidade de a Advocacia Pública assumir a posição protagonista para solução de conflitos administrativos.

Aliado a isso, foram publicadas leis para concretizar o ideário de concertação administrativa. Para tanto, inicialmente, apresentou-se o instituto da decisão coordenada, aplicável aos processos administrativos, principalmente para emissão de atos autorizativos. A partir de uma comparação, também

foi indicado o comitê de resolução de disputas (*Dispute Board*) no contexto de relações de trato sucessivo, isto é, sobretudo, nas contratações públicas.

Não há dúvidas de que ambos os institutos representam um grande avanço, pois se compatibilizam com o ideário que deve ser mais explorado pela administração pública, qual seja: o de “atoficação” da atividade administrativa. Isto é, se de um lado a burocracia resultou na “processualização” da administração pública, do outro, a fase gerencial do Estado deve dar soluções rápidas às questões que possam ser assim resolvidas. No entendimento deste autor, isso pode ser viabilizado pela concentração do trâmite decisório numa só estrutura e em um só ato (daí o neologismo “atoficação”), formada por agentes de diferentes especialidades e com a constante participação da Advocacia Pública com a finalidade de conferir segurança jurídica.

Sobre a decisão coordenada, entende-se que o texto legislativo poderia contar com disposição que permitisse ao chefe do Poder Executivo incluir a Advocacia Pública, por meio de seus órgãos temáticos de consultoria, em tais decisões. Fala-se em “permissão” a fim de evitar a alegação de violação à separação dos poderes e à iniciativa exclusiva de proposição legislativa, dado que o projeto que resultou na lei em questão é de origem parlamentar. Do ponto de vista prático, busca-se possibilitar que o setor diretamente responsável pelo assessoramento e consultoria acompanhe os processos decisórios.

Ainda, verifica-se que a decisão coordenada é pouco utilizada pela administração pública brasileira. Nesse contexto, a Advocacia de Estado poderia ser o ator de popularização do instituto, máxima que pode ser aplicada a qualquer inovação legislativa de Direito Público. Em segundo lugar, sem prejuízo da celeridade do processo de decisão coordenada, o administrado deve ter um espaço mais ativo, uma vez que, embora tenha direito a voz em reunião, a negativa dessa participação não está sujeita a recurso, o que pode ensejar judicializações e provimentos judiciais baseados simplesmente em tal fato. Outrossim, entende-se que o diploma poderia ter trazido a possibilidade de efetivo contraditório, por meio da necessidade de que a instância decisória considere a manifestação dos interessados, o que poderia ser acompanhado pelo órgão de consultoria jurídica.

Já quanto ao *Dispute Board*, seguindo a lógica dos demais meios alternativos de resolução de controvérsias previstos na Lei de Licitações, encaminha-se a necessidade de integração entre o referido diploma, bem como outros correlatos a contratações públicas (Leis n. 8.987/1995 e 11.079/2004, por exemplo), ao sistema de solução de controvérsias definido pela Lei n. 13.140/2015, que tem as câmaras de prevenção e solução de conflitos da Advocacia Pública como órgão central.

Aproveitando o ensejo do final do parágrafo anterior, na sequência do desenvolvimento, analisou-se as instâncias decisórias de litígios administrativos, integrantes de órgãos e de entidades do Poder Executivo, propriamente ditas. Nesse contexto, constata-se que a Rede Federal de Mediação e Negociação (Resolve) pelo Decreto n. 12.091, de julho de 2024, dá importante passo para consolidação do posicionamento da Advocacia Pública na solução de conflitos administrativos, por meio da sistematização das estruturas por ela disponibilizadas. Como evolução desse movimento, encaminha-se a busca pelo maior acesso dos administrados, mediante inauguração de institutos e programas – como é o caso da transação, que, recentemente, ganhou nova modalidade com a Lei n. 14.973, de 16 de setembro de 2024 (transação de relevante interesse regulatório), e é viabilizada pela Advocacia Pública. Aliado a isso, há a necessidade de especialização dos facilitadores de soluções, levando em consideração o mérito dos conflitos e a uniformização das orientações gerais, principalmente, as de natureza procedimental.

Por fim, considerando a maior sensibilidade da atuação interinstitucional, compreende-se que eventuais iniciativas de solução consensual administrativa surgidas e que surjam fora do Poder Executivo são bem-vindas, desde que exercidas dentro da competência prevista para o órgão. Esclarece-se que a disponibilização – e não a imposição – dos métodos adequados e alternativos à judicialização é uma abordagem. Logo, resolver, de modo conciliatório, conflitos não é uma função privativa. Portanto, como premissa basilar, não se excluem as atribuições delegadas pelo Ordenamento Jurídico a cada um dos poderes. Outrossim, a palavra que permeia a atuação de órgãos transversais é a de “coexistência” com a finalidade de que exerçam com maior efetividade a execução e o controle de políticas públicas. Nessa conjuntura, a Advocacia Pública é um agente fundamental para intermediação da realização de direitos e preservação da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Obras

BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Forum, 2018.

BICKEL, Alexander M. *A ética do consentimento*. Tradução de Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1978, p. 35.

BINENBOJM, Gustavo. O papel da Advocacia Pública na estabilidade jurídica e no desenvolvimento do país. In: PEDRA, Adriano Sant Ana *et al.* (Coord.). *Advocacia Pública de Estado: estudos comparativos nas democracias euro-americanas*. Curitiba: Juruá, 2014, v. 1.

FÉDER, João. *Estado sem poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

LAGASTRA, Valéria Ferioli. Conflito, autocomposição e heterocomposição. In: BACELLAR, Roberto Portugal; LAGASTRA, Valéria Ferioli (coord.). *Conciliação e mediação ensino em construção*. 1. ed. São Paulo: IPAM/Enfam, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIRES, Maria Coeli Simões; COSTA, Mila Batista Leite C.; CORDEIRO, Caio B.; CARDOSO, José Luiz F. Conferência de Serviços: Reflexões e perspectivas para a construção de um novo instrumento de governança democrática. In: V Congresso Consad de Gestão Pública, 2012, Brasília. *Anais [...]*. Brasília: Conselho Nacional de Secretários de Estado da Administração, 2012.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. Coimbra: Almedina, 2003.

VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. Salvador: Juspodivm, 2020.

Leis, projetos de lei, ações e julgados

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Ato Regimental nº 5, de 27 de setembro de 2007. Dispõe sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Consultoria-Geral da União e as atribuições de seu titular e demais dirigentes. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2007.

BRASIL. Decreto nº 7.392, de 13 de dezembro de 2010. Prevê a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7392.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Decreto nº 12.091, de julho de 2024. Institui a Rede Federal de Mediação e Negociação – Resolve. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/D12091.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres. Diretoria Colegiada. Instrução Normativa Conjunta ANTT/PFE-AGU nº 1, de 21 de dezembro de 2023. Institui Câmara de Negociação e Solução de Controvérsias da Agência Nacional de Transportes Terrestres e estabelece procedimentos de prevenção e solução consensual de controvérsias entre a ANTT e as entidades reguladas, no âmbito de contratos de concessão. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2023. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-21-de-dezembro-de-2023-533460273>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.973, de 16 de setembro de 2024. Institui a transação na cobrança de relevante interesse regulatório para as autarquias e fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Presidência da República, Brasília, DF, 2024. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14973.htm. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Sentença do Processo nº 1000514-90.2024.8.26.0390, que corresponsabilizou advogado por litigância de má-fé em *Ação Declaratória De Nulidade Contratual C/C Repetição De Indébito C/C indenização Por Danos Morais*. [São Paulo]: TJSP, [2024]. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=AU000Q4H40000&processo.foro=390&processo.numero=1000514-90.2024.8.26.0390>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 615, de 2015*. Inclui na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, capítulo para dispor sobre a decisão coordenada no âmbito da Administração Pública federal. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123174>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 1183*. Objeto: Instrução Normativa TCU Nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui, no âmbito do Tribunal de Contas da União, procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal. Ajuizada em 29 de junho de 2024, ainda pendente de julgamento. [Brasília, DF]: STF, [2024]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6990125>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Primeira Turma). *Mandado de Segurança nº 24.510*. Objeto: poderes implícitos do TCU para determinação de medidas cautelares. Rel. Min. Ellen Gracie, voto do Min. Celso de Mello, j. 19 de novembro de 2003, publicado em de 19 de março de 2004. [Brasília, DF]: STF, [2004]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2115148>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Primeira Turma). *Recurso Extraordinário 1.083.955 AgR (Repercussão Geral – Tema 991)*. Objeto: deferência judicial às Agências Reguladoras. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 28 de maio de 2019, publicado em 7 de junho de 2019). [Brasília, DF]: STF, [2019]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5287514>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF (Plenário). *Recurso Extraordinário 684.612/RJ (Repercussão Geral – Tema 698, Info 1101)*. Objeto: intervenção do Judiciário sobre políticas públicas. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, redator do acórdão Min. Roberto

Barroso, 1º de julho de 2023. [Rio de Janeiro]: TJRJ, [2023]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4237089>. Acesso em: 4 out. 2024.

Links de notícias

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *ANTT aprova primeiro acordo na Câmara COMPOR com a Via Eco 050*. [Brasília]: Gov.br, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/antt-aprova-primeiro-acordo-na-camara-compor-com-a-via-eco-050>. Acesso em: 4 out. 2024.

BRASIL. Ministério dos Transportes. Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT. *Câmara Compor, criada pela ANTT e PF-ANTT, inova na resolução de conflitos em contratos de concessão*. [Brasília]: Gov.br, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/camara-compor-criada-pela-antt-e-pf-antt-inova-na-resolucao-de-conflitos-em-contratos-de-concessao>. Acesso em: 4 out. 2024.

SOUZA, Nivaldo. *Motivo de disputa com AGU, Secex:Consenso do TCU será julgada pelo STF*. [S.l.]: JOTA, 2024. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/motivo-de-disputa-com-agu-secexconsenso-do-tcu-sera-julgada-pelo-stf>. Acesso em: 4 out. 2024.

PODER360. *TCU convidará a AGU para rito inicial da secretaria de consenso*. [S.l.]: Poder360, 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/poder-infra/tcu-convidara-a-agu-para-rito-inicial-da-secretaria-de-consenso/>. Acesso em: 4 out. 2024.

LIMITAÇÃO DA LITIGÂNCIA PREDATÓRIA NO TEMA 1198 DO STJ: RESTRIÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA OU RACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO DO PODER JUDICIÁRIO E DA ADVOCACIA PÚBLICA?

*LIMITATION OF PREDATORY LITIGANCE IN TOPIC 1198
OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE: RESTRICTION OF
ACCESS TO JUSTICE OR RATIONALIZATION OF THE WORK
OF THE JUDICIARY AND PUBLIC ADVOCACY?*

Lucas Campos de Andrade Silva¹

Lucas Gabriel Laurindo Casé²

SUMÁRIO: Introdução. 1. Litigância predatória. 1.1. Elementos caracterizadores da litigância predatória. 1.2. Impactos da litigância predatória. 2. Acesso à jurisdição. 2.1. O amplo acesso à jurisdição e a crise do Poder Judiciário. 2.2. Arbitragem como alternativa à jurisdição estatal. 2.3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e a limitação do acesso à jurisdição. 3. Tema 1198 do Superior Tribunal de Justiça: restrição do acesso

1 Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito (PUC Minas). Pós-graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil (Damásio Educacional). Graduação em Direito pelo Centro Universitário Una (Betim). Professor assistente no Centro Universitário Una (Contagem). Advogado da União.

2 Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado da União.

à jurisdição ou racionalização do trabalho do poder judiciário e da Advocacia Pública? 3.1. Princípios da boa-fé, cooperação, instrumentalidade do processo e abuso do direito de ação. 3.2. A exigência da apresentação de documentos que embasem minimamente a ação e o acesso à jurisdição. 3.3. Possíveis penalidades pela prática de litigância predatória. Conclusão. Referências.

RESUMO: O acesso à jurisdição é um direito fundamental consagrado no texto constitucional e possui em nosso ordenamento jurídico diversas ferramentas que garantem sua efetivação. Contudo, existem formas de abuso desse direito, dentre elas a litigância predatória. Esta prática tem custado bilhões aos cofres públicos, por meio de demandas artificiais que movimentam desnecessariamente a máquina do Poder Judiciário e das procuradorias. O Superior Tribunal de Justiça afetou para julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos o Tema 1198, que se propõe a impor mais requisitos ao acesso à jurisdição quando houver indícios de litigância predatória. Este artigo buscou analisar o fenômeno da litigância predatória e sua relação com o acesso à justiça e a inafastabilidade da jurisdição, verificando a compatibilidade da proposição de tese apresentada pelo relator do Tema 1198 com nosso ordenamento jurídico. O método utilizado foi o hipotético dedutivo e concluiu-se pela legalidade da estipulação de requisitos extras para petições iniciais quando identificado pelo Poder Judiciário indícios de litigância predatória.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processo Civil. Acesso à justiça. Inafastabilidade da Jurisdição. Litigância Predatória. Abuso de Direito. Recurso Especial Repetitivo.

ABSTRACT: Access to jurisdiction is a fundamental right enshrined in the constitutional text and our legal system has several tools that guarantee its implementation. There are several forms of abuse of this right, including predatory litigation. This practice has cost billions to the public coffers, through artificial demands that unnecessarily move the machinery of the Judiciary and the public lawyer. The Superior Court of Justice allocated topic 1198 for judgment in the special or repetitive appeals system, which proposes to impose more requirements on access to jurisdiction when there is evidence of predatory litigation. This article sought to analyze the phenomenon of predatory litigation and its relationship with access to justice and the inevitability of jurisdiction, verifying the compatibility of the proposed solution presented by the rapporteur of topic 1198 with our

legal system. The method used was the hypothetical deductive and it was concluded that the stipulation of extra requirements for initial petitions was legal when the Judiciary identified signs of predatory litigation.

KEYWORDS: Civil Procedure Law. Access to justice. Inseparability of Jurisdiction. Predatory Litigation. Abuse of Law. Repetitive Special Appeal.

INTRODUÇÃO

Ao consagrar o acesso à jurisdição e a inafastabilidade da jurisdição como direitos fundamentais, conforme art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), o Estado brasileiro optou por escancarar as portas do Poder Judiciário para que os brasileiros e estrangeiros, pessoas físicas, jurídicas e entes despersonalizados pudessem se valer da tutela judicial para resolver ou prevenir seus litígios.

Para dar efetividade a esses direitos fundamentais, a CF/88 instituiu, na qualidade de função essencial à justiça, as Defensorias Públicas, em âmbitos estaduais e federal “incumbindo-lhe [...] a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados” (Brasil, 1988).

Nesse mesmo sentido, foram estabelecidos certos procedimentos em que a parte poderá ingressar em juízo sem a representação de um advogado, tais como nos Juizados Especiais Federais e da Fazenda Pública, em causas de sua competência, excetuados recursos. Cita-se ainda como exemplos dessa possibilidade os processos na Justiça do Trabalho, nos Juizados Especiais estaduais e na impetração de habeas corpus (Alvim, 2024).

Além da atuação sem advogado, outro fator que demonstra a amplitude do acesso à justiça está consagrado no Código de Processo Civil (CPC), que determina que a “pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça” (Brasil, 2015).

Esses dispositivos denotam a intenção do legislador em estabelecer o amplo acesso à jurisdição como uma política pública, permitindo que a população em geral possa buscar na jurisdição a solução de suas demandas de maneira simplificada e até mesmo gratuita.

Entretanto, esses direitos fundamentais podem ser utilizados de forma abusiva causando prejuízos ao funcionamento do próprio Judiciário ou dos seus usuários. Diante dessa situação, nosso ordenamento jurídico

vem construindo ferramentas para coibir esses abusos. Ferramentas já consagradas, como a multa por litigância de má-fé (Brasil, 2015), a proibição funcional de que o advogado seja demandista e o dever de tentar conciliar (OAB, 2015), somam-se a novas ferramentas, como a adoção da proibição ao “*sham litigation*” como prática anticoncorrencial pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) (Sinamoto, 2021).

Um fenômeno recente que tem feito o Poder Judiciário se debruçar sobre os abusos do acesso à jurisdição é a litigância predatória, que consiste no ingresso em massa de ações com petições idênticas ou quase idênticas, adotando teses genéricas, em nome de pessoas vulneráveis, muitas vezes com ausência de documentos essenciais, culminando em enriquecimento ilícito, tendo em vista que, na maioria das vezes, essas pessoas sequer sabem da existência do processo e jamais percebem as vantagens econômicas deles decorrentes. Em regra, esses direitos são pleiteados em face do Estado ou em relações de consumo (Sá, 2022).

Segundo estimativa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os processos baseados em litigância predatória custam aos cofres públicos no mínimo R\$ 24,8 bilhões por ano.

A estimativa é baseada em cálculo de custo processual médio levantado pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a pedido do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), e de uma incidência mínima de 30% de feitos processuais com focos de abuso de direito de ação, considerados dois dos assuntos mais demandados na Justiça Comum estadual, que são “obrigações/espécies de contratos (direito civil)” e “responsabilidade do fornecedor/indenização por dano moral (direito do consumidor)”, conforme descrito no *Relatório Justiça em Números 2023* (Vieira; Santos; Assunção, 2023).

A litigância predatória atrapalha as atividades do Poder Judiciário na medida em que um sem-número de processos infundados, e que, muitas vezes, sequer são de conhecimento do autor, movimentam toda a “máquina” desse poder, trazendo maior morosidade processual (Sá, 2022).

A Advocacia Pública, em especial a Advocacia Pública federal, é profundamente afetada por essa conduta, na medida em que benefícios previdenciários, seguro-desemprego, FIES, auxílio emergencial e requerimento de tratamentos e remédios estão no topo dos assuntos mais recorrentes na prática de litigância predatória (Silva; Zucoloto; Barbosa, 2022).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou para julgamento o Tema Repetitivo 1198, cuja proposta de tese fixada pelo relator, Ministro Moura Ribeiro, é de que “vislumbrando a ocorrência de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com apresentação de documentos capazes de lastrear minimamente as pretensões deduzidas em juízo, como procuração atualizada, declaração de pobreza e de residência [...]” (Brasil, STJ, 2024).

A tese proposta vem encontrando substancial resistência de parte da classe da advocacia, por supostamente configurar uma restrição indevida ao direito de acesso à jurisdição (Mourão; Freitas; Guglinski, 2023)

Nesse contexto, o artigo se propõe a responder o seguinte problema: o estabelecimento de critérios extras para a admissibilidade da ação diante de indícios de litigância predatória, conforme proposto pelo Tema 1198 do STJ, viola o direito fundamental de acesso à jurisdição?

Para tanto, será debatido, no primeiro deles, o conceito de litigância predatória e sua relação com o abuso de direito e a boa-fé processual; no segundo, o direito fundamental de acesso à jurisdição; e, no terceiro, a compatibilidade da tese proposta pelo relator do Tema 1198 do STJ com nosso sistema de direitos fundamentais.

O método adotado foi o hipotético-dedutivo e o levantamento de fontes concentra-se na doutrina e na jurisprudência sobre a temática.

1. LITIGÂNCIA PREDATÓRIA

1.1. Os elementos caracterizadores da litigância predatória

A litigância predatória é um fato social que ainda não foi regulado pelo Direito. Dessa forma, não há uma homogeneidade sobre quais seriam seus elementos mínimos de caracterização. E, como alertado na introdução, sequer há unanimidade sobre sua existência. Há uma vocal resistência ao reconhecimento deste instituto, especialmente na advocacia. Nesse sentido:

Falar em litigância predatória é colocar o advogado como um charlatão, um desonesto, um predador em busca de carne fresca. Como já citado neste artigo, o Tema Repetitivo não acrescenta nenhuma exigência que já não conste da lei hoje. Ele só dá aos infringentes da lei consumerista um escape, uma nova frase, um bordão para usarem em suas contestações padrão.

Ademais, com tal subterfúgio, o poder judiciário deita-se em berço esplêndido, ao passo que ao invés de buscar meios efetivos de prestação

jurisdicional, independente da demanda, se esconde atrás de um termo sem qualquer lógica fonética para simplesmente extinguir processos e dar vazão às demandas (Mourão; Freitas; Guglinski, 2023).

Entretanto, há uma enorme preocupação com a caracterização e limitação dessa prática por parte do Poder Judiciário, da Advocacia Pública e da academia sobre o tema. Dessa forma, o fenômeno da litigância predatória vem sendo observado em casos concretos e se está construindo a doutrina de quais seriam seus requisitos mínimos para caracterização. O CNJ adotou a litigância predatória como tema da 7ª edição do Justiça Pesquisa (Brasil, CNJ, 2024).

Os elementos recorrentes, não só no julgamento do Tema 1198 do STJ, mas também aparecem repetidamente nos artigos sobre o tema, são: multiplicidade de ações, petições praticamente idênticas, geralmente em comarcas diversas, com pedidos genéricos e problemas nos documentos essenciais à ação, tais como um mesmo comprovante de endereço para vários autores, procurações com um grande lapso entre a outorga e o ingresso com a petição inicial, assinaturas da procuração não condizentes com as dos documentos de identidade e até mesmo documentos forjados (Fachini, 2024).

Corroborando o conceito, o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE) definiu em sua Nota Técnica n. 02/2021 demanda predatória.

A oriunda da prática de ajuizamento de ações produzidas em massa, utilizando-se de petições padronizadas contendo teses genéricas, desprovidas, portanto, das especificidades do caso concreto, havendo alteração apenas quanto às informações pessoais da parte, de forma a inviabilizar o exercício do contraditório e da ampla defesa (Brasil, TJPE, 2021).

A Ordem dos Advogado do Brasil (OAB), Seccional São Paulo, por sua vez, define a prática como:

A advocacia predatória é configurada por ações de massa, em petições padronizadas, objetivando vantagens indevidas. As alegações são, em geral, genéricas, sem fundamentação idônea. Quando são identificadas, percebe-se, em grande parte, o uso de pessoas vulneráveis no polo ativo dos processos (OAB São Paulo, 2024).

Outra característica comum a quase todos os casos é que o advogado ingressa com o processo sem o conhecimento do autor, baseando-se em

dados como ser o autor cliente de banco em empréstimo consignado ou ser beneficiário de programas sociais como o auxílio emergencial. Os documentos essenciais à propositura da ação em grande parte são forjados pelo advogado que ingressa com a demanda e embolsa sozinho os eventuais benefícios que dela decorrerem (Sá, 2022).

Dois casos recentes ocorridos no TJPE ajudam a ilustrar a situação. A Vara Única de Ipubi extinguiu 1.917 ações, praticamente iguais, propostas por um mesmo advogado, que correspondiam a 50% do acervo da comarca. Nessa comarca, apenas um advogado ajuizou 69,37% das ações protocoladas ao longo de todo o ano de 2021. A 1ª Vara Cível da Comarca de Araripina extinguiu 1.571 processos na mesma situação, que representavam mais de 30% do acervo da vara. O TJPE verificou que apenas um advogado ajuizou 4.956 ações praticamente idênticas e desamparadas de documentos fundamentais em apenas um ano (Brasil, TJPE, 2022).

Casos como esses se multiplicam pelo país, colocando em alerta o Poder Judiciário e a Advocacia Pública.

1.2. Impactos da litigância predatória

“Os efeitos da litigância predatória são amplos e profundos, afetando diversos aspectos do sistema judicial e da sociedade. A multiplicação de processos infundados sobrecarrega os tribunais, retardando a resolução de casos legítimos e prejudicando a eficiência judicial” (Lobo; Netto, 2024).

São afetados por essa prática o Poder Judiciário, a Advocacia Pública, as empresas demandadas artificialmente, as partes envolvidas diante das custas processuais, as vítimas que têm seus dados utilizados indevidamente e até o mesmo o Estado brasileiro, na medida em que a prestação de serviços públicos fica comprometida.

O Poder Judiciário percebe um aumento artificial em sua demanda, que prejudica a celeridade na prestação da tutela jurisdicional e sua qualidade, tendo em vista que a relação de carga processual por vara no Brasil já é alta e seu inflacionamento artificial contribui para uma piora sistêmica (Sá, 2022). “Além dos custos, as práticas predatórias produzem relevante impacto no tempo médio de tramitação processual, levando ao seu aumento, em varas cíveis de competência residual, em cerca de um ano e um mês” (Vieira; Santos; Assunção, 2023).

A Advocacia Pública também é profundamente, afetada na medida em que políticas públicas, especialmente de viés social, como seguro-desemprego, benefícios previdenciários, auxílio emergencial, Bolsa Família, FIES, dentre outros, são recorrentemente objeto de litigância predatória, o que culmina no aumento de ações a serem contestadas pelas procuradorias e na necessidade

de se implementar sistemas de inteligência para identificar e tomar medidas contra essa prática (Silva; Zucoloto; Barbosa, 2022).

Conforme já apresentado, a litigância predatória também tem um efeito perverso no orçamento público, na medida em que uma estimativa realizada pelo Ipea, a pedido do CNJ, verificou que os processos baseados em litigância predatória custam aos cofres públicos no mínimo R\$ 24,8 bilhões por ano (Vieira; Santos; Assunção, 2023).

Destaca-se ainda que:

As partes envolvidas em litígios predatórios enfrentam custos significativos, incluindo honorários advocatícios, despesas processuais e perda de tempo, além de perpetuar desigualdades sociais e econômicas, já que pode ser usada por partes mais poderosas para intimidar ou esgotar os recursos de adversários mais fracos (Vieira; Santos; Assunção, 2023).

O próprio Estado, na medida em que há um grave comprometimento do serviço público prestado pelo Poder Judiciário, o aumento injustificado da carga de trabalho dos advogados públicos e, em última instância, até mesmo o orçamento do Poder Público para conduzir outras políticas públicas. “Mas há de se ter em mente que o exercício abusivo da advocacia, além de causar prejuízos às partes do processo, compromete a própria noção de eficiência do serviço judicial, por conta do congestionamento gerado pelo grande número de ações temerárias” (Zulani, 2021).

Nesse sentido, é possível concluir que a litigância predatória é uma prática que impacta negativamente toda a prestação da tutela jurisdicional e os agentes que atuam nesse ambiente.

2. ACESSO À JURISDIÇÃO

O texto constitucional incorporou o princípio do acesso à justiça, também denominado de princípio da inafastabilidade da jurisdição, no artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88. A redação do referido dispositivo, a priori, é de relativa simplicidade, positivado nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Ocorre que o princípio do acesso à justiça deriva de uma estrutura de Estado e de ideal de justiça que ampliam o seu escopo interpretativo (Brasil, 1988).

Alexander Hamilton (2021) escreveu em um dos seus celebrados artigos defendendo o modelo federativo na América do Norte, de maneira bastante pragmática, que a separação de poderes é fundamental para a governança da humanidade, na medida em que estabelece a ambição humana como um freio à ambição humana. Pode parecer paradoxal, mas não o é. A divisão dos

poderes do Estado busca limitar as ambições que são inerentes aos humanos em geral. Nesse sentido, a engrenagem funciona não para que um poder assuma o protagonismo na sociedade, mas para que todos se contenham e, antes de serem eficientes, não sejam obstáculos na vida dos cidadãos.

No breve contexto apresentado, já é possível perceber uma das funções essenciais do acesso à jurisdição: limitar o poder do Estado, permitindo que os cidadãos e os membros dos demais poderes possam apelar às autoridades judiciais para cessar uma conduta ou ato que sobeja os limites das leis e da CF/88. É o ciclo demarcador que coloca cada qual em seu lugar.

O Judiciário não é o único legitimado a restabelecer o status de normalidade da ordem jurídica, pois os demais poderes influenciam na sua própria composição e têm poderes para processar e julgar membros do Judiciário em nosso país. Cite-se como exemplo que Senado Federal detém a competência para processamento e julgamento dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) nos crimes de responsabilidade (Brasil, STF, 1988). Nesse sentido, volta-se à ideia de Hamilton: mais do que ser eficiente, o Estado não deve atrapalhar os cidadãos e não deve permitir que ambições pessoais o distorçam e o levem à tirania.

O acesso à jurisdição também traz no seu conteúdo a noção de isonomia e de justiça. Ambos os conceitos são polissêmicos e possuem vertentes diversas, a exemplo da clássica divisão entre isonomia formal e isonomia material. Sem adentrar nas múltiplas definições dos autores do Direito, da Ciência Política, da Filosofia e outros ramos do conhecimento acerca do conceito de isonomia ou de justiça, algo parece comum nas conceituações, ainda que de maneira subjacente: justiça e jurisdição não se confundem (Alvim, 2024).

A jurisdição, conforme idealizada Montesquieu, seria somente a aplicação do Direito, não imbuída de valores morais. Enquanto a Justiça é essencialmente axiológica, carregada de valor, virtude, da “bondade”. Modernamente, autores discorrem sobre a necessidade de aproximar esses dois institutos, devendo-se abarcar os objetivos traçados pelo Estado e o cumprimento da função social própria dos Estados modernos (Rodrigues, 2005).

As duas concepções foram adotadas pela ordem jurídica do Brasil. A primeira, vale dizer, a função de freios e contrapesos, materializa-se no artigo 2º da CF/88, dispositivo que proclama a separação de poderes ou de funções. Não merece discussão se o viés limitador do acesso à jurisdição foi adotado, pois se trata de algo ínsito ao sistema de divisão de poderes.

A segunda concepção, incorporadora de valores sociais, é algo mais discutível embora praticamente pacificada, tendo em vista que os grandes autores do Direito Constitucional brasileiro defendem há algum tempo que

o país possui uma Constituição-dirigente, ou seja, não se restringe a fixar premissas do estatuto do poder. A Constituição brasileira propugna ações e programas que o Estado deve adotar com a finalidade de efetivar direitos de cunho eminentemente social (Mendes, 2017). Ademais, o acesso à jurisdição foi citado expressamente como um instrumento transformador da sociedade na Assembleia Nacional de 1987, sob o argumento de que “na prática não há Igualdade de direito sem uma efetiva igualdade de oportunidade: – acesso à Justiça: – garantia de educação [...]” (Brasil, 1987).

O fato é que o acesso à jurisdição se revela um direito fundamental, tanto por ser uma ferramenta cooperativa da separação de poderes quanto por ser uma porta que permite ao cidadão pleitear a tutela de direitos no âmbito do Poder Judiciário. Considerando sua natureza, impõe-se a reflexão sobre a possibilidade de se instrumentalizar um direito fundamental que possui as características supracitadas, para fins meramente privados e de notória finalidade econômica. A questão é saber se toda premissa histórica do acesso à jurisdição tolera atos que o tensionam e provocam uma autofagia que o desvirtua, senão pelo viés limitador, com certeza pelo viés da tutela de direitos.

A atividade jurisdicional do Estado é profundamente marcada pelo princípio da inércia. Ou seja, é necessário que haja provocação da parte interessada para que um processo judicial seja regularmente instaurado. O que motiva esta característica da jurisdição é a necessidade de imparcialidade do juízo. Isso porque, se houvesse liberdade aos membros do Poder Judiciário iniciarem processos de ofício que seriam julgados por eles mesmos, haveria um insanável prejuízo à equidistância do juízo perante as partes (Alvim, 2024).

Segundo este princípio, não pode haver “jurisdição sem ação”, pois a jurisdição depende de provocação do interessado no seu exercício, não sendo, de regra, automovimentada. No particular, prefiro falar em dependência de provocação, pois “inerte” é o que não se movimenta, e a jurisdição se movimenta (Alvim, 2024, p. 71).

Dentro desse contexto, a função jurisdicional acontece mediante o exercício do direito público e subjetivo de ação. Em outras palavras, “A ação é o direito de provocar o exercício da tutela jurisdicional pelo Estado, para solucionar dado conflito existente entre certas pessoas” (Martins, 2023, p. 35).

O direito de ação é consectário do direito fundamental ao acesso à jurisdição, ou inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5o, inciso XXXV da CF/88, com a seguinte redação: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (Brasil, 1988).

Entretanto, mesmo os direitos fundamentais não são absolutos. O exercício do direito de ação pode se dar em desacordo com suas finalidades e caracterizar abuso de direito (Aragão, 2019). O Código Civil equipara o abuso de direito a um ato ilícito, nos termos do seu artigo 187 “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Brasil, 2001).

2.1. O amplo acesso à jurisdição e a crise do Poder Judiciário

A Base Nacional de Dados do Poder Judiciário revelou que até o dia 30 de junho de 2024, o Brasil possuía mais de 83 milhões de processos pendentes de julgamento (Brasil, CNJ, 2024). Então, a primeira questão que se coloca é saber se, no país, o problema é o acesso à jurisdição.

Os dados apontados pelo CNJ (2024) demonstram o massivo ingresso de ações todos os anos no Poder Judiciário, e as normas brasileiras que consagram medidas que facilitam o cidadão bater às portas do Judiciário podem ser parte da explicação para esse fenômeno de litigiosidade judicial excessiva.

Nesse sentido, o amplo acesso à jurisdição tem reflexos na efetividade do acesso à justiça, pois muitos processos contribuem na ampliação do tempo necessário para se julgar a matéria e, conseqüentemente, entregar a tutela do direito ao cidadão. O raciocínio exposto é bastante difundido; convém, inclusive, lembrar o famoso comentário de Rui Barbosa: “A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta” (Barbosa, 1997, p. 40).

A morosidade é apontada como um dos principais fatores da crise do Poder Judiciário. A autora destaca que tal realidade implica descrença da população em relação a ele, inclusive no que diz respeito à legitimidade da justiça estatal em apreciar os pleitos dos cidadãos, tendo em vista que a função de distribuir justiça, ínsita ao órgão, resta prejudicada pela sua ineficácia. Os processos de mudanças da sociedade não conseguem ser acompanhados adequadamente pelo Judiciário, em razão do dinamismo daqueles (Silva, 2005).

Ou seja, o Poder Judiciário enfrenta dificuldades de lidar com seu papel constitucional de garantir o acesso à jurisdição, e o fenômeno da litigância predatória é um pode contribuir para o aprofundamento dessa litigiosidade judicial excessiva e para a ineficiência na prestação da tutela jurisdicional.

2.2. A arbitragem como alternativa à jurisdição estatal

A patologia institucional do Poder Judiciário criou terreno ou, pelo menos, impulsionou os métodos adequados³ capazes de solucionar litígios

3 Expressão mais ampla que abriga diversos institutos como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

com maior celeridade e eficiência. Tais instrumentos são próprios do mundo moderno e se justificam em virtude de sua habilidade em resolver conflitos de modo não tradicional, embora os métodos alternativos não afastem de modo absoluto a jurisdição do Estado (Júnior, 2019).

Característica relevante da arbitragem que a distingue dos demais métodos adequados diz respeito ao fato de que ela, ainda que facultativa, é a única que se equipara à clássica condução de um processo pelo Estado-juiz, por ser um procedimento de heterotutela. No procedimento, a vontade das partes é substituída por decisão de terceiros, não passível de ser objeto de discussão no âmbito do Judiciário no que interessa ao mérito da decisão, mas tão somente em relação a eventuais irregularidades que possam viciar a higidez do procedimento arbitral (Messa; Rovai, 2021).

A peculiaridade do instrumento provocou ruídos acerca da constitucionalidade da lei de arbitragem, por volta do final dos anos 90 e início dos anos 2000. No julgamento de um Agravo Regimental em Sentença Estrangeira, o STF decidiu, incidentalmente, que o instituto da arbitragem não viola a CF/88.

[...] Não creio que - com relação às primeiras - as sentenças arbitrais brasileiras - à sua equiparação às sentenças judiciais se possa opor a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário. O que a Constituição não permite à lei é vedar o acesso ao Judiciário da lide que uma das partes lhe quisesse submeter, forçando-a a trilhar a via alternativa da arbitragem (Hamilton de Moraes e Barros, Comentários ao C. Pr. Civil, Forense, v/d, IX/377).

O compromisso arbitral, contudo, funda-se no consentimento dos interessados e só pode ter por objeto a solução de conflitos sobre direitos disponíveis, ou seja, de direitos a respeito dos quais podem as partes transigir (Brasil, STF, 2004).

O julgamento citado é importante na medida em que revela que a universalidade da jurisdição não é algo absoluto, imponderável. O constituinte não quis positivar tal direito para blindar, por exemplo, situações nas quais não se busca justiça – no seu sentido polissêmico –, mas apenas tumultuar o sistema de justiça para obter vantagem decorrente da disfunção gerada por práticas abusivas.

O fundamento para se declarar constitucional a arbitragem, como se percebe do trecho replicado no voto do Ministro Sepúlveda Pertence, é que a vontade das partes, quando versarem sobre direitos disponíveis, não agride o art. 5º, XXXV, da CF (Brasil, STF, 2004). Não se trata de uma hipótese que exclui a jurisdição, mas permite que as partes interessadas possam escolher a ela uma alternativa, reforçando o caráter não absoluto deste direito.

2.3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e a limitação do acesso à jurisdição

Apesar de ainda não ter se debruçado sobre a litigância predatória, os ministros do STF, em julgamentos recentes, trataram da possibilidade de limitação do acesso à justiça em situações que gerem ineficiência na prestação da tutela jurisdicional.

No tema de repercussão geral 1184, a Suprema Corte fixou a tese de que é possível ao Judiciário extinguir execução de baixo valor, caso verifique existirem meios extrajudiciais mais eficientes, fulminando o interesse de agir. Destaca-se o trecho da ministra relatora que trata da necessidade de equacionar o direito de acesso à justiça com eficiência administrativa e financeira.

O princípio da eficiência administrativa e financeira impõe que somente possa se valer do caminho que importa onerar o Estado-juiz se outro instrumento para a mesma finalidade inexistir nas mesmas condições.

(...) o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou da garantia do acesso à Justiça com direito a petição, entre outros, assegura a todo cidadão que possa reivindicar seus direitos, porém cumprindo-se as exigências que são feitas para se exercer esse direito, como em todo direito. Aquela garantia, portanto, não afasta deverem ser observados e atendidos os pressupostos processuais, neles incluído o interesse de agir para o regular exercício dessa garantia.

Deve haver observância, portanto, de condições legais mínimas para a provocação da função jurisdicional, o que não pode ser visto como fechamento de portas a quem delas se socorre. Por isso, o Supremo Tribunal Federal tem julgados no sentido de que a extinção de processos com fundamento na ausência de interesse de agir não descumpra a garantia constitucional do acesso ao Judiciário.

O interesse de agir é demonstrado pela comprovação de utilidade, adequação e necessidade (Brasil, STF, 2023).

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, que tratou da constitucionalidade do depósito prévio em ação rescisória, ficou consignado que não se deve considerar apenas os custos diretos do processo para as partes, mas também seus custos sociais decorrentes da litigância, com o custo da movimentação da máquina judiciária.

[...] possibilidade de provocar a prestação jurisdicional precisa ser exercida [...] com equilíbrio, de modo a não inviabilizar a prestação da justiça com qualidade.

O exercício abusivo do direito de deflagrar a jurisdição, a litigiosidade excessiva, a utilização do Judiciário como instrumento para a obtenção de acordos indevidos ou, ainda, para a procrastinação do cumprimento de obrigações implica o uso ilegítimo do Judiciário e a sensação difusa de que a Justiça não funciona. O volume desproporcional de processos compromete a celeridade, a coerência e a qualidade da prestação jurisdicional e importa em ônus desmedidos para a sociedade, à qual incumbe arcar com o custeio da máquina judiciária (Brasil, STF, 2019).

Dessa forma, podemos perceber que a Suprema Corte aponta para a possibilidade de restrições à inafastabilidade da jurisdição, quando esse direito fundamental entra em rota de colisão com outros direitos, como acontece no caso da litigância predatória.

3. TEMA 1198 DO STJ: RESTRIÇÃO DO ACESSO À JURISDIÇÃO OU RACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO DO PODER JUDICIÁRIO E DA ADVOCACIA PÚBLICA?

Nesse contexto, o STJ afetou para julgamento, na sistemática de recursos especiais repetitivos, o Tema 1198, que trata da litigância predatória. Nele, o ministro relator Moura Ribeiro propõe uma tese que permite ao juiz, verificando indícios de litigância predatória, exigir que a parte autora emende a petição inicial com documentos que embasem minimamente os pedidos, como procuração atualizada, comprovante de residência e cópia do contrato e extratos bancários, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. Apesar de a tese do relator ter sido proposta o julgamento não foi ultimado por um pedido de vista (Brasil, STJ, 2024).

O requerimento dos documentos e a extinção do processo não são novidade e têm como fundamento o poder geral de cautela, aquele conferido ao juízo para conceder tutela cautelar não prevista expressamente na legislação. Sua legitimidade e eficácia decorrem da própria Constituição (Zavascki, 1996).

Trata-se de uma ferramenta que decorre da necessidade de que o Estado possa criar mecanismos para proteger a eficácia do monopólio da função jurisdicional (Carpena, 2005).

Em audiência pública realizada no STJ entidades de representação de advogados que se habilitaram como *amicus curiae* manifestaram temores em relação à fixação da tese. A Associação dos Advogados de São Paulo sugeriu maior precisão no termo “litigância predatória” para evitar o uso indiscriminado da ferramenta. O representante do Conselho Federal da OAB asseverou que o Judiciário deveria melhorar sua capacidade de

fluidez e solução de demandas e não cerrar suas portas. A Advocacia-Geral da União ressaltou a importância da diferenciação entre litigância predatória e defesa de interesses homogêneos, ao mesmo tempo que apontou concordância com a possibilidade de requerimento de mais documentos e a extinção do processo em caso de descumprimento da medida (Brasil, STJ, 2023).

Em sentido contrário, as associações de magistrados e os acadêmicos que compareceram à audiência, também na condição de *amicus curiae*, destacaram que a litigância predatória drena os poderes do Judiciário e afeta a distribuição da justiça. O CNJ se manifestou pela possibilidade de utilização do poder geral de cautela do magistrado, mas sempre baseado em situações concretas que permitam verificar indícios da prática de litigância predatória (Brasil, STJ, 2023).

3.1. Princípios da boa-fé, cooperação, instrumentalidade do processo e abuso do direito de ação

O CPC de 2015 inaugurou seu texto com um capítulo sobre as normas fundamentais do processo, em que ficaram estabelecidos os princípios da boa-fé e da cooperação. “Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”; e “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (Brasil, 2015).

Assim, faz-se surgir para as partes o direito de participar da construção da decisão aplicável ao caso concreto, impondo, em contrapartida, deveres relacionados ao padrão de comportamento legal e *probo* (Freitas, 2023).

A prática de litigância predatória não é compatível com nenhum destes dois princípios. Ela viola a boa-fé pois são demandas construídas com base em documentos e fatos não verdadeiros ou não autorizados pela parte autora. Igualmente viola o dever de cooperação porque cria demandas artificiais que sobrecarregam o Poder Judiciário e a Advocacia Pública sem um fundamento fático real.

A litigância predatória pode ser caracterizada como um abuso do direito de ação, ou seja, um ato ilícito. O Código Civil estabelece que “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (Brasil, 2002).

Registra-se que o Código de Ética da Advocacia determina que o advogado deve “desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica” (OAB, 2015). Ou seja, a prática de litigância predatória constitui além de um ilícito civil, uma infração ético-funcional do advogado.

Deve-se destacar ainda que, conforme preceitua o princípio da instrumentalidade do processo, o direito de ação e o próprio direito processual não são fins em si mesmos. São meios para entregar ao jurisdicionado os “bens da vida” que pretendem (Fux, 2023). Nessa prática predatória, a instrumentalidade das formas não é observada, pois a tutela jurisdicional alcançada não é revertida em favor da parte que a ela teria direito, mas em favor do advogado.

Portanto, a litigância predatória constitui, de uma só vez, um abuso de direito, uma infração ética do advogado e uma violação aos princípios da instrumentalidade das formas, cooperação e da boa-fé.

3.2 A exigência da apresentação de documentos que embasem minimamente a ação e o acesso à jurisdição

A solução proposta para os casos de litigância predatória na tese, ainda não fixada, apresentada pelo relator do Tema Repetitivo 1198 do STJ é conferir ao juízo a possibilidade e de exigir documentações mínimas que comprovem a viabilidade da demanda, ao se verificar indícios de litigância predatória.

Observa-se que o que o tema propõe, em última análise, não é uma novidade e pode encontrar amparo no artigo 321 do CPC, que determina a obrigatoriedade de que a petição inicial seja acompanhada de seus documentos essenciais (Freitas, 2023).

A diferença da tese proposta pelo relator do tema repetitivo parece apontar para conferir maior segurança jurídica para que os juízos possam extinguir os processos dos demandantes que não cumprirem as exigências.

Logo, não há nenhuma grande diferença entre o arranjo proposto e o atual estado de coisas, apenas haverá mais segurança para que os magistrados e os tribunais monitorem os casos de litigância predatória e extingam os processos se a parte interessada não conseguir diferenciar seus processos dessa prática.

Para tanto, serão necessários investimentos em inteligência jurídica para que se verifiquem com muita cautela os casos de litigância predatória, diferenciando-os dos casos de defesa de direitos difusos ou coletivos.

Nesse sentido, não há uma violação aos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, mas sua compatibilização com os princípios da instrumentalidade do processo, boa-fé, cooperação e vedação ao abuso de direito.

3.3 Possíveis penalidades pela prática de litigância predatória

A prática de litigância predatória pode constituir infrações aos deveres das partes previstas no CPC, destacando as vedações “a formular

pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento” e a “usar do processo para conseguir objetivo ilegal”, previstas em seus artigos n. 77, inciso II, e 80, inciso III, sendo o último litigância de má-fé, que autoriza a aplicação de multa com valor de um a dez por cento sobre a importância da causa (Brasil, 2015)

Além disso, a prática pode constituir também os crimes de apropriação indébita, estelionato e falsidade.

Os tribunais admitem a responsabilização processual do causídico pela litigância de má-fé (multa), nos casos de comprovado abuso e falta de cooperação (art. 6º do CPC), nos termos do art. 81, §2º do CPC (STJ, 3ª T., REsp. nº 947.927-AgRg). No campo penal, os desvios atraem a intervenção do Ministério Público e até do GAECO, se houver evidência de apropriação indébita, estelionato e falsidade. No campo civil o advogado responderá por danos morais e materiais que a vítima comprovar ter suportado pelo não cumprimento dos deveres funcionais (artigos 5º, V e X, da CF e 186 do Código Civil), se demonstrado o dolo ou culpa (art. 32, da lei 8.906/94). E as sanções administrativas e disciplinares são aplicadas pelos Tribunais de Ética da Ordem dos Advogados, em geral por seus Conselhos Seccionais (art. 34, da lei 8.906/94) (Zulani, 2021).

Nesse sentido, além da extinção da causa, é necessário que o juízo empreenda atitudes punitivas, aplicando a multa por litigância de má-fé e encaminhando o caso para análise de infrações criminais, se for o caso.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, verifica-se que a litigância predatória é uma prática que tem causado enormes prejuízos às políticas públicas, drenando parte da capacidade de ação do Poder Judiciário, muitos recursos financeiros do erário e sobrecarregando também o trabalho das procuradorias.

Não há um consenso na doutrina sobre os elementos caracterizados desse fenômeno e sequer há uma unanimidade sobre a sua existência. Mas são apresentados como seus elementos caracterizados mais comuns, são multiplicidade de ações, petições praticamente idênticas, geralmente em comarcas diversas, com pedidos genéricos e problemas nos documentos essenciais à ação, e mesmo documentos forjados. Na maior parte das vezes, os jurisdicionados titulares do direito sequer ficam sabendo do ajuizamento da ação.

É importante que se fixe um conceito claro e auferível de litigância predatória para evitar que a defesa de direitos difusos e coletivos possa ser confundida com essa prática.

O Poder Judiciário, em âmbito estadual e federal, tem empreendido esforços para identificar esse fenômeno, por meio de inteligência jurídica. Alguns juízos fizeram extinções de processos em massa após identificarem a prática de litigância predatória.

A proposta de tese do Tema Repetitivo 1198 do STJ pretende conferir ao juiz segurança jurídica para que, verificando indícios de litigância predatória, possa exigir os documentos que lastreiam a ação, sob a pena de extinção dos processos. Em alguma medida, essas ações já podem ser praticadas, com amparo no poder geral de cautela e no artigo 231 do CPC. Contudo, o tema oferecerá segurança jurídica para que os magistrados possam agir de maneira mais contundente nesses casos.

Nesse contexto, conclui-se que a tese proposta pelo citado tema não viola o princípio do acesso à jurisdição, nem o da inafastabilidade da jurisdição porque a litigância predatória constitui um abuso do direito de ação, portanto, é ato ilícito. Afronta ainda os princípios da boa-fé, da cooperação e da instrumentalidade do processo, além de constituir uma violação ética da advocacia.

A dicotomia entre pleno e integral acesso à jurisdição versus restrição do acesso à justiça, que configura uma violação de direitos, é falsa. Não existe direito fundamental cuja finalidade seja fragilizar o sistema jurídico, não obstante seja invocado erroneamente para justificar condutas que caminham ao largo de sua função.

A ação judicial que é proposta para fraudar um princípio do Direito não encontra sustentação jurídica no princípio do acesso à jurisdição, pois não é albergada pelo seu conteúdo. Em outras palavras: só haverá pleno e integral acesso à jurisdição quando os atos que eventualmente possam desconfigurá-lo forem afastados, ainda que por meio de uma restrição.

Modificações conjunturais da sociedade exigem olhares atentos às alterações provocadas. O fenômeno da litigância predatória traz implicações negativas que abalam o acesso à justiça e desafiam soluções capazes de enfrentá-la.

Os precedentes do Supremo Tribunal admitem restrições ao acesso à justiça em casos similares, em que a litigiosidade excessiva traz prejuízos para as atividades do Poder Judiciário sem que exista um benefício social correspondente.

Portanto, conclui-se que a proposta de tese do Tema Repetitivo 1198 do STJ é perfeitamente compatível com o acesso à justiça, na medida em que

harmoniza o exercício do direito de ação com outros deveres processuais, além de trazer maior racionalidade às atividades dos magistrados e advogados públicos que atualmente são compelidos a trabalhar em um número inflado de demandas fabricadas.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. 25. ed, ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

ARAGÃO, Nisilton Rodrigues de Andrade; VIANA, Emilio de Medeiros. Levando a sério o abuso de direito processual: a insuficiência das disposições do Código de Processo Civil de 2015, que não previu a possibilidade de sancionamento dos advogados por atos que violem a boa-fé processual. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, v. 29, n. 2, p. 22-36, jul./dez. 2019.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997, p. 40. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/67EAF6D4D04FB_Oracao-aos-Mocos.pdf. Acesso em: 24 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm?ref=blog.suitebras.com. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 13.015 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ (Corte Especial). *Tema em Incidente de Resolução Demandas Repetitivas 16/TJMS (IRDR 0801887-54.2021.8.12.0029/50000)* – Recurso Especial em Incidente de Resolução Demandas Repetitivas. Litigância predatória. Relator: Min. Moura Ribeiro. [Brasília]: STJ, [2021]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/listaImpressaoTema.jsp?cl=10&i=1. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Entidades temem que combate à litigância predatória prejudique advocacia e defesa de interesses coletivos*. Brasília: STJ, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/04102023-Entidades-temem-que-combate-a-litigancia-predatoria-prejudique-advocacia-e-defesa-de-interesses-coletivos.aspx>. Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Relator admite que Justiça exija documento para evitar litigância predatória*. Brasília: STJ, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/21022024-Relator-admite-que-Justica-exija-documentos-para-evitar-litigancia-predatoria--vista-suspende-julgamento.aspx>. Acesso em: 29 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Plenário. *Agravo Regimental em Sentença Estrangeira 5206/Espanha*. Rel. Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001. Publicação 30/04/2004. [Brasília]: STF, [2004].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Plenário. *Recurso Especial 1.355.208/SC*. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/12/2023. Tema 1184 de repercussão geral. [Brasília]: STF, [2023].

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Plenário. *Ação direta de inconstitucionalidade 3995*. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/12/2018, acórdão eletrônico DJe-043, divulgado 28-02-2019 publicado 01-03-2019. [Brasília]: STF, [2019].

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – TJPE. *Nota técnica 02/2021 do Centro de Inteligência e da Justiça Estadual de Pernambuco*. Recife, PE: TJPE, 2021. Disponível em: <https://www.tjpe.jus.br/portaltjpi/nugep/cijepi/notas-tecnicas/#::~:~:text=Ades%C3%A3o%20%C3%A0%20Nota%20T%C3%A9cnica%202021,a%20mesma%20mat%C3%A9ria%20ou%20assunto>. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – TJPE. *Para coibir a advocacia predatória, juiz extingue 3.488 processos nas comarcas de Araripina e Ipubi*. Recife, PE: TJPE, 2022. Disponível em: https://portal.tjpe.jus.br/comunicacao/noticias/-/asset_publisher/ubhL04hQXv5n/content/para-coibir-a-advocacia-predatoria-juiz-extingue-3-488-processos-nas-comarcas-de-araripina-e-ipubi. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Litigância predatória é tema de 7ª edição do Justiça Pesquisa*. Brasília: Agência CNJ de Notícias, 2024. Disponível em: <https://>

www.cnj.jus.br/litigancia-predatoria-e-tema-da-7a-edicao-do-justica-pesquisa/. Acesso em: 20 ago. 2024.

BRASIL. República Federativa do Brasil. Assembléia Nacional Constituinte. Ata da 1ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte em 1º de fevereiro de 1987. *Diário da Assembléia Nacional Constituinte*, ano I, n. 1 a 23, Livro I, 2 fev. 1987. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/N001.pdf>. Acesso em: 24 set. 2024.

CARPENA, Márcio Louzada. *Do processo cautelar moderno*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FACHINI, Tiago. *Litigância predatória: o que é, quais suas características e problemas*. [S.l.]: Projuris, 2024. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/litigancia-predatoria/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

FREITAS, Alexandre. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 6. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. *Os artigos federalistas*. Tradução de Maria Luiza de Borges. São Paulo: Faro Editorial, 2021.

JÚNIOR, Joel Dias Figueira. *Arbitragem*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LOBO, Arthur Mendes; NETTO, Antônio Evangelista de Souza. *Impactos e desafios da litigância predatória no sistema judicial*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-ago-09/impactos-e-desafios-da-litigancia-predatoria-no-sistema-judicial/#:~:text=Os%20efeitos%20da%20litig%C3%A2ncia%20predat%C3%B3ria,e%20prejudicando%20a%20efici%C3%A2ncia%20judicial>. Acesso em: 30 ago. 2024.

MARTINS, Sergio P. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63.

MOURÃO, Samuel Augusto de Freitas; FREITAS, Thiago Augusto de; GUGLINSK, Vitor. *A falácia do termo “litigância predatória”*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-22/a-falacia-do-termo-litigancia-predatoria/>. Acesso em: 19 ago. 2024.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. *Código de Ética e Disciplina da OAB*. Resolução n. 02/2015. [Brasília]: OAB, 2015. Disponível em: <https://www.oab.org.br/publicacoes/AbriirPDF?LivroId=0000004085>. Acesso em: 29 ago. 2024.

ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL – OAB SÃO PAULO. *A advocacia predatória põe em risco atendimento jurídico à sociedade*. São Paulo: OAB, 2024. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/noticia/24-03-20-1240-advocacia-predatoria-poe-em-risco-atendimento-juridico-a-sociedade#:~:text=A%20advocacia%20predat%C3%B3ria%20%C3%A9%20configurada,no%20polo%20ativo%20dos%20processos>. Acesso em: 29 ago. 2024.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994, p. 24.

SÁ, Acácia Regina Soares. *Litigância predatória compromete garantia constitucional*. [Brasília]: TJDFT, 2022. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2022/litigancia-predatoria-compromete-garantia-constitucional>. Acesso em: 19 ago. 2024.

SILVA, Adriana dos Santos. *Acesso à justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 114.

SILVA, Lucia Helena Salgado e; ZUCOLOTO, Graziela Ferrero; BARBOSA, Denis Borges. *Litigância Predatória no Brasil*. [Brasília]: Ipea, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/6796/1/Radar_n22_Litig%C3%A2ncia.pdf. Acesso em: 19 ago. 2024.

SINAMOTO, Katia Maria da Costa. *Sham Litigation: o abuso do direito processual como prática anticoncorrencial*. [S.l.]: Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342536/sham-litigation-o-abuso-do-direito-processual-na-pratica>. Acesso em: 19 ago. 2024.

VIEIRA, Monica Silveira; SANTOS, Daniel Geraldo Oliveira; ASSUNÇÃO, Rafaella Costa da Rocha. *Litigância predatória consome anualmente 25 bilhões de cofres públicos*. São Paulo: Consultor Jurídico, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-out-31/opiniao-litigancia-predatoria-consome-25-bilhoes>. Acesso em: 20 ago. 2024.

ZAVASKCI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 5. ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

ZULANI, Guilherme Stamillo Santarelli. *Litigância predatória: juiz explica o modus operandi dos profissionais*. [S.l.]: Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/348830/litigancia-predatoria-juiz-explica-modus-operandi-dos-profissionais>. Acesso em: 20 ago. 2024.

OS INCENTIVOS ECONÔMICOS À LITIGÂNCIA CONTRA A UNIÃO

ECONOMIC INCENTIVES FOR LITIGATION AGAINST THE UNION

Marcos Pires de Campos¹

“I pay very little attention to legal rules, statutes, constitutional provisions... A case is just a dispute. The first thing you do is ask yourself—forget about the law—what is a sensible resolution of this dispute? The next thing ... is to see if a recent Supreme Court precedent or some other legal obstacle stood in the way of ruling in favor of that sensible resolution. And the answer is that’s actually rarely the case. When you have a Supreme Court case or something similar, they’re often extremely easy to get around.”

Richard Posner

SUMÁRIO: Introdução. 1. O modelo básico da litigância civil. 2. O sistema recursal. 3. Influência do advogado. 4. Fatores específicos das causas contra a União. 4.1. A escolha do foro. 4.2. A manipulação do valor da

¹ Graduado em Economia pela Universidade de São Paulo (USP) e Direito pelo Centro Universitário de Brasília (CEUB). Advogado da União.

causa. 4.3. O viés decisório das lides interfederativas.
5. Neoconstitucionalismo e sua influência processual.
5.1. Neoconstitucionalismo e o custo baixo de criar teses jurídicas. 5.2. Neoconstitucionalismo e insegurança jurídica. 5.3. Neoconstitucionalismo e escolha dos juízes.
6. A Tragédia do Judiciário. Conclusão. Referências.

RESUMO: Usando metodologia da análise econômica do direito, analisa-se os incentivos econômicos à litigância contra a União e fatores que a aumentam, como a manipulação do valor da causa e o viés interfederativo. Analisa-se o impacto do neoconstitucionalismo no aumento da litigância e as consequências sociais por meio da Tragédia do Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Análise Econômica do Direito. Processo Civil. Incentivos à litigância contra a União. Fatores explicativos. Impacto do neoconstitucionalismo. Tragédia do Judiciário.

ABSTRACT: Using Law and Economics methodology, the economic incentives for litigation against the Union are analyzed, and factors that increase it, such as manipulation of the value of the case and the inter-federative bias. Analyzes the impact of neoconstitutionalism on the increase in litigation, and the social consequences through the Tragedy of the Judiciary.

KEYWORDS: Law and Economics. Civil Procedure. Incentives to litigate against the Union. Explanatory factors. Impact of neoconstitutionalism. Tragedy of the Judiciary.

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca, com base na metodologia da Análise Econômica do Direito, descrever os principais incentivos das partes que determinam a litigância civil, incluindo o papel do sistema recursal e dos advogados.

Posteriormente, com base nos fundamentos do modelo geral, serão analisados fatores específicos que influenciam a litigância contra a União, como a escolha do foro, o viés interfederativo e a manipulação do valor da causa.

Os impactos do neoconstitucionalismo nos incentivos econômicos do processo são explorados, com hipóteses sobre a razão de sua adoção pelo Judiciário.

Por fim, culmina-se com a tragédia do Judiciário, que pode ser explicada pelos fatores que incentivam a litigância excessiva.

1. O MODELO BÁSICO DA LITIGÂNCIA CIVIL

A Análise Econômica do Direito, ou *Law and Economics*, é uma metodologia de estudo do Direito que utiliza premissas e métodos da Ciência Econômica, em especial da Microeconomia. A análise é classificada em dois tipos: **positiva**, quando se busca apenas descrever os incentivos das regras jurídicas em vigor e suas consequências esperadas; e **normativa**, quando se utiliza o ferramental econômico como fundamento para interpretar, aplicar ou alterar o direito posto (Timm; Guarrisse, p. 158).

A possibilidade do uso da análise econômica normativa, com largo uso na jurisprudência americana, tem viés pragmático e se fundamenta, no Direito brasileiro, tanto no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que determina a análise das consequências práticas das decisões administrativas e judiciais, quanto no princípio da eficiência, a ser respeitado por toda a Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal – CF), inclusive pelo juiz ao aplicar o ordenamento jurídico no processo civil (art. 8º do Código de Processo Civil – CPC).

A análise econômica se baseia em alguns pressupostos da conduta humana, com o intuito de entender incentivos, explicar comportamentos e prever resultados futuros. Entre eles, destacam-se: i) a racionalidade; ii) o autointeresse; iii) a escassez; e iv) o individualismo metodológico (Gico Junior, p. 42).

Nessa seara, estudos clássicos da litigância civil, desde **Richard Posner**, buscaram modelar as principais variáveis que interferem no fenômeno da litigância civil, chegando a um modelo básico nos termos a seguir expostos (Machado; Dias, p. 406; Gico Junior, 2020, p. 222).

Do **ponto de vista do autor**, dado um bem da vida **B** que ele disputa com um potencial réu, p_a a probabilidade que ele estima para conquista via Judiciário, e c_a os seus custos de litigar, seu retorno esperado de um potencial litígio pode ser expresso como:

$$= p_a * B - c_a$$

Para o retorno ser positivo, tem-se que $p_a * B > c_a$.

Caso essa situação seja dada na prática, será racional o ajuizamento da ação pelo autor, podendo-se dizer que o valor da mesma para ele, ou seja, o quanto ele espera ganhar pesando a situação de risco, é $p_a * B - c_a$.

Isso significa que, caso ele procure o réu demandando o bem da vida, caso esse lhe ofereça um valor maior que $(p_a * B - c_a)$ como um acordo para evitar o litígio, o autor deve aceitar.

Do **ponto de vista** do réu, considerando que o bem da vida tem o mesmo valor **B** dado pelo autor, p_r a probabilidade que ele estima para vitória do autor, e c_r seus custos de litigar, o retorno esperado de um potencial litígio é:

$$= -p_r * B - c_r$$

Para o retorno do litígio ser positivo, o valor de $p_r * B + c_r$ deve ser menor que zero.

Do contrário, o litígio não será racional para o réu, já que terá menor valor esperado do que simplesmente entregar o bem B demandado pelo autor, pois ao litigar, se adicionam os custos relacionados.

Anteriormente, foi visto que $(p_a * B - c_a)$ é o valor da ação para o autor, sendo assim o seu preço de reserva da mesma (caso o réu lhe ofereça um valor superior como acordo, ele aceitará).

Para o réu, pelo contrário, o valor da ação é $(p_r * B + c_r)$, sendo assim seu preço máximo para evitar um possível litígio. Se for possível oferecer ao autor um valor menor do que $(p_r * B + c_r)$ e fazer um acordo, será racional ao réu.

Juntando as duas condições, que expressam o valor mínimo que o autor estaria disposto a receber para evitar a ação, e o valor máximo que o réu poderia oferecer, temos as seguintes equações:

$$\text{Para o autor: } p_a * B - c_a < \text{Valor do acordo}$$

$$\text{Para o réu: Valor do acordo} < p_r * B + c_r$$

Porém, desde Coase (1960), o problema dos custos de transação é sempre registrado como um impeditivo que pode evitar trocas que seriam

mutuamente benéficas. Tãmanha é a importância do tãpico que alguns autores consideram a minimizaçaõ dos custos de transaçã o principal objetivo das instituições econãmicas, sendo essas as principais responsãveis pelos diferentes nãveis de desenvolvimento das nações.

No caso, considerando que para a negociaçaõ de um acordo, autor e rãu teriam respectivamente os custos n_a e n_r , as condições para um acordo ficariam:

$$\text{Para o autor: } p_a * B - c_a < \text{Valor do acordo} - n_a$$

$$\text{Para o rãu: } \text{Valor do acordo} + n_r < p_r * B + c_r$$

Sintetizando as equações em uma:

$$p_a * B - c_a + n_a < p_r * B + c_r - n_r$$

$$= p_a * B - p_r * B + (n_a + n_r) < c_a + c_r$$

$$= (p_a - p_r) * B + N < C$$

Equaçãõ Fundamental I – para ser possãvel um acordo:

$$= \frac{\Delta p * B + N}{C} < 1$$

Sendo:

N = soma dos custos de negociaçaõ;

C = soma dos custos de litigar;

B = valor do bem da vida em disputa;

Δp = diferença entre as probabilidades subjetivas que autor e rãu estimam para o provimento do pedido.

Se essa equaçãõ fundamental não for satisfeita, então não serã racional a realizaçaõ de um acordo e haverã o litãgio.

Estando a condiçãõ satisfeita, apenas se demonstra que hã um espaço racional de negociaçaõ entre autor e rãu, em que ambos ficariam melhores do que se houvesse disputa. O valor do acordo poderia ser qualquer um entre o preço de reserva do autor e o preço mãximo do rãu, o que não

mudaria o excedente de utilidade social total a ser gerado pelo acordo. A diferença entre os possíveis valores alteraria apenas o quanto cada parte conseguiria do excedente total, sendo dependente do poder de barganha de cada uma, do poder de negociação e de outras variáveis próprias do processo negocial.

Esse modelo básico demonstra vários *insights* importantes sobre a estrutura de incentivos do processo civil.

Com relação aos **custos totais de litigar, “C”**, quanto maiores forem, maior a probabilidade de ocorrer racionalmente um acordo. Por outro lado, quanto menores forem, até o limite de serem próximos de zero, menor será a janela de oportunidade de um acordo e maior a chance de o litígio ser o equilíbrio estratégico racional de ambos os jogadores.

Com relação aos **custos totais de negociação “N”**, quanto maiores forem, menor a probabilidade de um acordo. Por outro lado, quanto menor for o custo de negociar, maior a possibilidade de se evitar racionalmente um litígio entre as partes.

É por esse motivo que, dada a situação de “tragédia do Judiciário” (Gico Junior, 2020, p. 399), com a grande quantidade de processos sob análise judicial, e como consequência lógica dos movimentos de acesso à Justiça que diminuíram em muito os custos C de litigar, observa-se diversos esforços para proporcionar mecanismos institucionais que facilitem a negociação, diminuindo seus custos inerentes, como a audiência obrigatória do CPC e a criação de setores especializados em órgãos públicos como na Advocacia-Geral da União (AGU) e no Tribunal de Contas da União (TCU), além de mutirões organizados pelo Poder Judiciário.

Com relação ao **valor do bem da vida “B”**, observa-se que, *ceteris paribus*, quanto maior for, menor a probabilidade de ocorrer o acordo, tendo mais chance de o equilíbrio estratégico ser o litígio. Isso ocorre porque, quanto maior o valor B, mais se atenuam os custos de litigância envolvidos. Por outro lado, quanto menor o valor do bem em disputa, maior será a probabilidade de ser irracional a ocorrência do litígio, em detrimento de um acordo ou simplesmente da desistência da ação.

Por fim, cabe analisar o papel do Δp , ou seja, da diferença de estimativa subjetiva para a probabilidade de sucesso da causa. Quanto maior for esse diferencial, menor a probabilidade de um acordo e maior a de o litígio ser o equilíbrio estratégico entre as partes. Por outro lado, quanto menor o diferencial, menor a chance de ocorrer o litígio.

No limite, em um estado de certeza e segurança jurídica perfeitas, em que todas as decisões judiciais fossem previsíveis, Δp seria zero. Nesse caso, o litígio só seria racional se N fosse maior que C, ou seja, se os custos de negociar fossem maiores que os custos de litigar. Supõe-se

que os custos de litigar, para a maioria dos casos, são maiores que os custos de negociar. Assim, para a maioria dos casos não haveria litígio. Esse insight demonstra uma correlação muito importante: **quanto maior for a segurança jurídica, menos litígios devem ocorrer racionalmente**. Por outro lado, quanto mais imprevisíveis forem as decisões judiciais, maior tende a ser o Δp e maior a probabilidade de ajuizamento de processos.

Com relação a essa variável Δp , que é fundamental para o entendimento dos incentivos do processo civil, outros fatores, além da previsibilidade objetiva do sistema jurídico, devem ser considerados.

Como demonstram os *insights* da economia comportamental, muitas vezes as pessoas não adotam comportamentos totalmente racionais, estando presentes **vieses cognitivos**, como o excesso de autoconfiança, que podem distorcer as percepções subjetivas das probabilidades de sucesso judicial.

As pessoas leigas normalmente tomam suas percepções a partir do conselho de advogados. Com isso, surge um outro *player* relevante no jogo, com seus próprios interesses, em uma interação com seu cliente análoga ao problema econômico do **agente-principal**. O papel do advogado será analisado em seção a seguir.

Por fim, **informações assimétricas** podem causar diferenças substantivas nas estimativas do sucesso da causa. Cada parte pode não saber as provas e teses que a outra apresentará, o que pode influenciar os *payoffs* do valor da causa para cada parte.

Posto o modelo básico e suas variáveis, cabe aprofundar em alguns aspectos antes de adentrar em fatores específicos das litigâncias contra a União.

2. O SISTEMA RECURSAL

Do ponto de vista da eficiência do processo civil, os benefícios de se ter um sistema recursal, com os custos administrativos relacionados, são principalmente dois: i) corrigir erros judiciais; e ii) uniformizar a interpretação das leis, aumentando a segurança jurídica.

Na visão de Gico Junior (2020, p. 116), o respeito ao princípio da eficiência processual tem como dimensões a minimização dos custos administrativos para prestar o serviço jurisdicional e a correta alocação dos bens da vida, que se dá quando o direito é corretamente aplicado, sendo que este, em um estado de direito democrático, reflete de alguma forma a preferência mediana da sociedade sobre o assunto. A primeira função do sistema recursal, assim, existe para concretizar a eficiência alocativa do bem da vida, que pode ser alocado inadequadamente por erro judicial.

A segunda função, prevista normativamente no art. 926 do CPC, se fundamenta no fato de que o Direito não é, e nem nunca poderá ser, composto integralmente por regras claras, completas e sem margem interpretativa, pois, em primeiro lugar, o Direito regula condutas humanas sociais, e sendo a realidade fática e a sociedade extremamente dinâmicas e (cada vez mais) complexas, não se aventa possível prever todas as situações futuras hipotéticas com suas consequências a serem cumpridas, em um sistema fechado como um algoritmo. Lembre-se também de que **produzir o Direito também tem custos**, envolvendo complexos e custosos processos de negociação e formalização, especialmente em um estado democrático. Diante disso, grande parte das normas jurídicas, especialmente as que usam conceitos indeterminados, e os princípios, darão azo a margem interpretativa. Além disso, as situações não previstas pelo Direito, mas que demandam solução por métodos integrativos, também terão amplo espaço para diferentes interpretações aceitáveis. Com isso, mesmo supondo que todos os juízes sejam tecnicamente competentes e não incorram em comportamento oportunista (quando decidem não conforme o Direito escolhido pela sociedade, mas conforme desejos pessoais, em clássico problema de agente (o juiz) e principal (a sociedade), o sistema de primeiro grau necessariamente gerará decisões conflitantes, ambas aceitáveis do ponto de vista jurídico, para mesmas questões.

Esse tipo de risco prejudica as funções do Direito de pacificação social e estabilização das expectativas com relação a comportamentos futuros, tornando-o menos íntegro e estável. Com isso, os custos do sistema recursal se justificam em busca desses benefícios esperados.

Dada a existência e as funções do sistema recursal como dados, cabe averiguar sua influência nos incentivos das partes.

Como citado anteriormente, o processo civil pode contar no seu início com fortes assimetrias de informação. Porém, com as regras que obrigam o anexo dos documentos relevantes na petição inicial e contestação, com a definição dos aspectos controvertidos na fase de saneamento, e, especialmente, após o fim da instrução probatória, chega um momento em que os fatos determinantes para a disputa ficam disponíveis para todos. E, por fim, com a sentença, com o pronunciamento jurídico de um magistrado oficial do Estado sobre o caso, haveria, em tese, fortes razões para se tender a uma equalização entre as probabilidades subjetivas sobre o deferimento do pedido. Assim, seria de se esperar maior probabilidade de realizações de acordos após a sentença.

Não é o que é observado, porém. Conforme Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) da “Justiça em Números” de 2024, o índice de conciliação no 2º grau é de menos de 1%, bem abaixo do primeiro grau.

Um fator explicativo desse comportamento é o fenômeno dos **custos afundados**. Como visto anteriormente, uma premissa dos modelos econômicos é o individualismo metodológico, analisando a decisão de cada indivíduo em dado momento. Os custos incorridos anteriormente não podem ser recuperados, assim o indivíduo analisa os custos e benefícios esperados de cada decisão sempre com olhar futuro. Assim, o autor decide se ajuíza a ação ou não. Se o réu oferecer um valor para encerrar o processo, decide se aceita ou não. Após a sentença, se perder, decide se recorre ou não, e assim por diante.

Ora, no sistema processual atual, a maior parcela dos custos de litigar é incorrida no início, sendo comparativamente pequeno o custo adicional de recorrer e manter o litígio. O CPC tentou contrabalançar esse problema ao instituir honorários sucumbenciais recursais (art. 85, § 11), mas aparentemente não foi suficiente para diminuir a taxa de recorribilidade das decisões judiciais, que continua elevada, conforme o Relatório do CNJ (2024).

Se o fenômeno dos custos afundados colabora para que o litígio seja estendido no sistema recursal, seria de se esperar, no entanto, que após um pronunciamento judicial já realizado no processo, com todos os fatos relevantes já postos e a causa estabilizada, houvesse uma tendência de diminuição do Δp , o que poderia colaborar para o encerramento dos processos via acordo sem precisar esgotar todos os recursos.

O grau em que isso ocorreria dependeria do grau de aderência entre as decisões judiciais e suas revisões por instâncias superiores. Quanto mais aderentes as decisões, ou seja, quanto menor for a probabilidade de que a decisão de certo juiz ou Tribunal seja revista por instância superior, mais tenderiam as probabilidades das partes a convergirem, o que aumentaria os incentivos para a realização de um acordo e ao fim do litígio. Como o índice de conciliação no segundo grau brasileiro é muito baixo, menor que no primeiro, isso sinaliza que, atualmente, os operadores não veem as decisões de primeiro grau como sinais confiáveis do provimento jurisdicional definitivo do caso.

Para inverter essa tendência, Gico Junior (2020, p. 318) defende que as taxas de reversibilidade das decisões judiciais, por vara e tribunal, fossem públicas e amplamente divulgadas, o que ainda não é o caso (o Relatório do CNJ tem apenas taxas de recorribilidade das decisões, e não de sucesso dos recursos). Com isso, para os juízos que tivessem altas taxas de manutenção das decisões (sinalizando que respeitam a jurisprudência das instâncias superiores), as partes poderiam convergir mais na previsão final da decisão jurisdicional, e, assim, aumentaria a taxa de acordos. Igualmente, para os juízes com altas taxas de reversibilidade (sinal de que não seguem a jurisprudência dos Tribunais), a divulgação pública dos indicadores poderia

constrangê-los a respeitar a jurisprudência, tornando suas decisões mais previsíveis ao longo do tempo.

3. INFLUÊNCIA DO ADVOGADO

Salvo raras exceções, as partes não podem postular diretamente no Judiciário, precisando se valer do serviço de advogados. Com a participação desses no jogo processual, cabe investigar seus incentivos próprios na formação da litigância civil.

O retorno esperado dos advogados depende em grande parte da forma acertada de sua remuneração, sendo que as principais são: por horas contratadas, por um valor cheio para a causa e por êxito na demanda. Também se pode combinar essas para uma metodologia híbrida de remuneração (ex.: um valor cheio mais porcentual de êxito).

Como em grande parte da litigância repetitiva contra a União observa-se o uso dos honorários por êxito, partiremos de um modelo com essa base, partindo de uma remuneração de 30% do êxito processual, além de honorários sucumbenciais de 10%. Nesse caso, o retorno esperado que o advogado espera obter para uma possível causa pode ser exposto como:

$p_a * B * 0,3 + p_a * B * 0,1 - c_m - c_c$, sendo p_a a probabilidade de êxito da causa, B , o valor do bem da vida, c_m o custo marginal de trabalho na causa e c_c o custo de captação do cliente da causa.

Com isso, chega-se à seguinte equação para o ajuizamento da ação ser racional para o advogado:

Equação fundamental II – do advogado por êxito

$$p_a B > \frac{Cm + Cc}{0,4}$$

Ao mesmo tempo, a ação também precisa ser vantajosa para a parte autora, conforme a equação:

$$0,7 * p_a * B - c_a > 0$$

c_a , os custos de litigar para o autor, podem ser modelados da seguinte forma:

$c_a = c_s + (1 - p_a) * (c_p + 0,1B)$, sendo c_s = custos afundados de litigar, c_p = custas processuais e $0,1B$ honorários sucumbenciais em caso de derrota.

A equação para retorno esperado positivo para a parte fica, assim:

$$= 0,7 * p_a * B > c_s + (1 - p_a) * (c_p + 0,1B)$$

$$= 0,7 * p_a * B > c_s + c_p + 0,1B - p_a c_p - 0,1B p_a$$

Equação fundamental III – para se ajuizar ação com advogado de êxito

$$p_a > \frac{C_s + C_p + 0,1B}{0,8B + c_p}$$

Veja-se que, quanto maior o valor B do bem da vida, menor precisa ser a probabilidade êxito p_a para o ajuizamento ser racional. Igualmente, quanto maior for o custo afundado de litigar c_s , maior deve ser p_a .

Nas últimas décadas, diversos mecanismos de acesso à justiça foram instituídos, em que os custos de litigar c_s e c_p foram chegando para próximo de zero. Nesse caso, observa-se que o ajuizamento será racional se a probabilidade de êxito da ação for maior que $1/8 = 12,5\%$, **isso se a parte tiver que arcar com honorários de sucumbência em caso de derrota.**

Caso a parte tenha gratuidade de justiça e nem com honorários sucumbenciais precise arcar, ou, ainda, o procedimento escolhido não preveja sucumbência (mandado de segurança ou ação civil pública), então os custos de litigar tenderão a zero. Com isso, qualquer valor p positivo, por menor que seja, maior que zero, será suficiente para o ajuizamento racional da ação pela parte, desde que a condição de retorno positivo para o advogado também seja satisfeita (nos casos em que se exige um).

Esse mecanismo pode explicar o grande aumento de ações judiciais a partir de reformas para expandir o acesso ao Judiciário, como a criação de Juizados Especiais, a gratuidade de justiça e a expansão das ações coletivas.

4. FATORES ESPECÍFICOS DAS CAUSAS CONTRA A UNIÃO

Considerando os incentivos expostos com as equações fundamentais da racionalidade da litigância de partes e advogados, cabe analisar certas peculiaridades que ocorrem nas causas, especialmente as de caráter repetitivo, contra a União.

4.1. A escolha do foro

Conforme disposição constitucional, quando a União ajuíza uma ação, ela precisa seguir a regra geral do foro do domicílio do réu (art. 109, § 1º).

Contudo, quando ela é ré, a parte pode escolher no foro de seu domicílio, no local do ato ou fato em disputa, onde esteja situada a coisa, ou no Distrito Federal (art. 109, § 2º).

Com isso, a partir de teses aplicáveis a casos repetitivos, as partes e advogados podem observar, após o ajuizamento das primeiras, os diferentes resultados em juízos e tribunais diferentes, para, **posteriormente**, escolher o foro onde a probabilidade p_a , conforme as equações II e III, é maior. Como quanto maior p_a , *ceteris paribus*, maior a probabilidade racional de ajuizamento de uma ação, temos que essa possibilidade de escolha do foro é um fator que contribui para o aumento da litigância contra a União.

4.2. A manipulação do valor da causa

Conforme art. 292 do CPC, toda ação tem um valor da causa, que corresponde ao proveito econômico desejado, e que é a base para diversos cálculos relacionados com o litígio, como multas, custas processuais e honorários de sucumbência.

A adequação do valor da causa, assim, é importante para racionalizar os incentivos do litígio, já que é um fator que influencia custos e benefícios esperados das partes e de seus advogados.

Ocorre que, em diversos litígios contra a União, **tanto de municípios como de entes privados**, é comum que o pedido principal na fase de conhecimento venha de forma genérica, pedindo a condenação ao pagamento de indenização em função de algum ato da União, referente aos cinco anos anteriores mais o período a partir do protocolo, mas **sem especificar o valor total que a parte estima**, pedindo que o cálculo seja deixado para fase posterior de liquidação. O valor da causa, nesse contexto, é colocado “para fins meramente fiscais” em valor baixo, muitas vezes entre R\$ 10 mil e R\$ 100 mil.

Se a parte consegue decisão favorável, posteriormente entra com pedido de cumprimento ou liquidação, anexando cálculos que apontam para valores muito maiores, muitas vezes na casa de dezenas ou centenas de milhões de reais. Nesses pedidos, vem anexado o contrato de honorários por êxito do advogado, com autorização de destaque dos precatórios em 20% ou 30% do valor total, mais os honorários de sucumbência normais, em caso de impugnação da União, de 10 a 20%.

Caso a União tivesse ganho a ação de conhecimento, o custo da parte seria muito baixo, tendente inclusive a zero, pois os honorários sucumbenciais a favor da União seriam tão baixos que nem seria eficiente sua execução. Igualmente, as custas processuais também seriam baixas ou zero, como no caso de municípios. Porém, em verdade, os benefícios esperados, o valor “B” do bem da vida esperado, é altíssimo. Assim, considerando a equação III, vê-se que com alto

valor de “B” da ação, e com os custos de litigar, inclusive de sucumbência, sendo manipuladamente minimizados, tem-se que, **mesmo com valores muito baixos de p_a , será racional o ajuizamento da ação pela parte.**

Para o advogado, igualmente, considerando um benefício real potencial muito alto, e sendo o custo marginal de atuação muitas vezes baixo, pois a tese jurídica já está pronta com modelos, o ajuizamento será racional, e com retorno esperado tão vantajoso, que poderá incentivá-lo a adotar custos altos de captação de clientes, para conseguir o maior volume possível de ações.

Tal prática, em respeito à eficiência, isonomia, legalidade e boa-fé do processo, deveria ser rechaçada pelo Poder Judiciário, como prática de litigância predatória ou de má-fé. Contudo, a prática vem sendo aceita, o que muito colabora para o excesso de litígios contra a União.

4.3. O viés decisório das lides interfederativas

Litígios interfederativos contra a União, por estados e municípios, são frequentes. Echeverria (2018) destaca como causa o desenho federalista constitucional, com impulso de distribuição de verbas, mas com centralização de competências na União.

Na linguagem popular, a União é a “viúva”, na qual, em último caso, todas as contas e os prejuízos são alocados. Echeverria (2018) observa que, nas disputas entre estados e a União, o Supremo Tribunal Federal (STF) apresenta um viés decisório a favor dos entes subnacionais, muitas vezes *contra legem* e solapando controles e garantias fiscais legais. São invocados princípios como o da “solidariedade”, “lealdade federativa” e “dever de cooperação”.² Como consequência, é criado um “jogo do resgate”, em que os entes têm incentivo a comportamentos fiscalmente oportunistas, contando com o seguro judicial da União.

Assim, com a tendência de que o Judiciário aloque uma p_a maior a um ente subnacional do que seria legalmente previsto, e considerando ainda que os custos de litigar para os entes públicos costumam ser baixos, vê-se que é criada uma situação de grande incentivo à litigância interfederativa contra a União.

No caso de municípios, em especial os pequenos, observa-se a mesma tendência de aumento artificial de p_a pelo Judiciário. Nesses casos, em que o município não possui procuradoria, é contratado um advogado privado por contrato de êxito. Assim, especialmente nos casos de **ocultação do real proveito econômico em disputa**, o município tem praticamente custo zero para litigar, e o advogado, por outro lado, como explicado acima, pode ter grande benefício esperado com a ação.

2 Ação Cível Originária (ACO) 2178.

5. NEOCONSTITUCIONALISMO E SUA INFLUÊNCIA PROCESSUAL

5.1. Neoconstitucionalismo e o custo baixo de criar teses jurídicas

O neoconstitucionalismo é a filosofia jurídica dominante na aplicação do Direito brasileiro. É raro ver decisões judiciais que não se apoiam precipuamente em princípios, muitas vezes sem previsão legal e considerados implícitos. Nem mesmo regras dogmáticas tradicionais de certos campos do direito estão a salvo.³ A aplicação muitas vezes se dá sob princípios abstratos, sem nenhuma preocupação com os efeitos práticos ou concretos da decisão, como por exemplo na bizarra decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5422.⁴ Não se olvida que qualquer sistema jurídico precisa se basear em princípios, pela intrínseca incompletude do Direito e pelo seu custo de produzi-lo. Os princípios sempre serão necessários como método integrativo de direito, bem como, pela carga axiológica que possuem, servirem de guia interpretativo de regras, em caso de ambiguidade e dúvida em sua aplicação. Atualmente, no entanto, os princípios adquirem um uso muito mais disseminado, entendidos como “mandamentos de otimização”, que precisam ser aplicados com a maior eficácia possível dentre as limitações fáticas e jurídicas, e que estão sujeitos ao método da ponderação e não da subsunção legal clássica.

O objetivo aqui não é discutir filosoficamente se isso é adequado ou não, mas mostrar algumas consequências para a análise econômica do processo civil.

Como visto na equação II, para ser vantajoso a um advogado, contratado por êxito, ajuizar uma ação:

$$p_a B > \frac{C_m + C_c}{0,4}$$
, sendo C_m o seu custo marginal de litigar e c_c o custo de captação do cliente.

O custo marginal de litigar do advogado pode envolver analisar o caso e tentar criar uma tese jurídica nova com potencial de gerar êxito a seu cliente. Sabendo que os juízes podem aceitar argumentos baseados apenas em

3 Vide Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26.

4 O STF deu interpretação conforme para afastar o imposto de renda sobre o recebimento de pensão alimentícia, independentemente do valor, sob argumentos como “igualdade de gênero” e “mínimo existencial”. Como quem paga pensão pode descontar dos seus rendimentos tributáveis, o ativismo do STF tem como consequências lógicas: perda de bilhões de arrecadação à União de contribuintes de renda alta (efeito regressivo); desincentivo a cumprir deveres familiares espontaneamente; incentivo a todos os benefícios interfamiliares serem formalizados por pensão alimentícia; e enorme oportunidade de planejamento tributário familiar, em especial para famílias de alta renda.

princípios, que têm muita relação com o senso pessoal de justiça do julgador, é verossímil supor que o custo de criar teses jurídicas fica mais baixo, pois se consegue, em uma análise superficial dos fatos e das normas reguladoras de certo instituto, argumentar diretamente com base em princípios como a “razoabilidade” e a “isonomia”, que, no fundo, apenas alegam que a situação é ou tem aparência de “injusta”, sem a necessidade de se aprofundar na análise de regulações legais complexas, que podem envolver muitos atos administrativos normativos e que têm muita nuance fática.

Com o menor custo de criar teses jurídicas, a probabilidade de vitória da parte pode ser muito pequena para o litígio ser vantajoso ao advogado, que passa a ter como único custo relevante o de captação de cliente.

Ademais, nas causas com viés repetitivo, após criada a tese, ela pode ser aplicada diversas vezes a custo marginal zero, assim como também copiando a tese criada por outrem, e, como a regra de honorários sucumbenciais do CPC não diferencia para casos originais e meramente repetitivos, os incentivos à litigância também se mostram evidentes.

5.2. Neoconstitucionalismo e insegurança jurídica

Como visto **na Equação Fundamental I**, quanto maior o Δp – a diferença entre as estimativas de êxito da ação pelas partes –, maior a probabilidade de o litígio ser a estratégia dominante para ambos. Por outro lado, quanto maior a segurança jurídica, e consequentemente menor o Δp (pois as decisões judiciais são previsíveis), menor a probabilidade de existir o processo civil, com cumprimento voluntário pelo réu, acordo entre as partes ou desistência do autor sendo o resultado racional.

Uma das principais críticas dirigidas ao neoconstitucionalismo é que ele diminui a segurança jurídica, tornando as decisões judiciais menos previsíveis (Guedes Fontes, p. 111).

Essa tendência é natural, pois o julgamento por princípios envolve **julgamento de prioridade de valores**, e não há possibilidade racional de falsificar um julgamento de valor, pois do ser não se consegue concluir para o dever ser e vice-versa (Hume, 2016, posição 1.355).

O método da ponderação, desenvolvido por Alexy, que utiliza o postulado normativo da **proporcionalidade** (Ávila, p. 205), deixa evidente essa característica. Enquanto que a análise da adequação e da necessidade pode ser feita tomando como base certos estudos empíricos, o teste final da **proporcionalidade em sentido estrito**, em que se analisa se os benefícios na consecução de certo princípio/valor são maiores que o sacrifício de outro, acaba resvalando em juízo de prioridade de certos valores em relação a outros, no contexto da situação sob litígio.

Ora, enquanto que sobre os valores que devem ser buscados pela sociedade é possível alguma concordância entre as pessoas, conforme se vê pelas constituições e leis democráticas, a questão da prioridade entre um e outro tem um viés subjetivo, como é cristalino pela própria existência de partidos e ideologias políticas distintas. Em certos casos, algumas pessoas vão valorizar mais segurança em detrimento de liberdade do que outras, em outros casos, o binômio justiça social e liberdade terão valorização distinta e assim por diante.

Isso aponta para o fato de que a aplicação de normas jurídicas por princípios em detrimento de subsunção de regras (quando essas existem), leva **inexoravelmente a uma maior imprevisibilidade do direito, o que eleva o Δp , e contribui para o aumento da taxa de litigância judicial e uso exacerbado pelo Judiciário.**

Como o excesso de litigância e uso exacerbado do Judiciário, que causa o problema da “tragédia do Judiciário”, impõe custos à sociedade, os eventuais benefícios do neoconstitucionalismo deveriam ser sopesados com esses custos, para verificar qual é o retorno líquido à sociedade.

5.3. Neoconstitucionalismo e escolha dos juízes

Não há nenhum comando normativo que determine a adoção do neoconstitucionalismo pelo Judiciário, nem razão filosófica inexorável. Pelo contrário, considerando que o art. 1º da CF estabelece que a República se constitui em um Estado Democrático de Direito, que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes”, que o art. 5º, II, estabelece o direito fundamental à legalidade (Gico Junior, 2020, p. 135), e que os juízes devem julgar conforme analogia, costumes e princípios apenas quando a lei for omissa (art. 4º da LINDB), e, mesmo nesses casos, podem usar equidade, seu senso de justiça do caso, apenas quando a lei autorizar, o ordenamento alberga a possibilidade de maior autocontenção do Judiciário.

Igualmente, considerando o art. 20 da LINDB e o respeito ao princípio da eficiência na aplicação da lei (art. 8º do CPC), uma filosofia mais consequencialista e pragmática também seria viável.

O Direito Comparado também mostra que o Direito possibilita diversas filosofias e visões normativas sobre como deve ser a sua interpretação e aplicação.

Nos Estados Unidos, país onde a doutrina da *Law and Economics* e o pragmatismo jurídico têm grande influência (Garoupa; Ginsburg, p. 144), Richard Posner – e não Dworkin – é o jurista mais citado academicamente de todos os tempos (Shapiro, s.d.), seguido por Cass Sunstein, proponente do *judicial minimalism*, arguindo que os juízes, prioritariamente, devem emitir decisões rasas e restritivas, sem ter amplos efeitos ou alterando substancialmente a lei.

A doutrina alemã tem grande influência no Brasil, sendo comum diversas transcrições na língua estrangeira em decisões judiciais, mas não há nenhuma razão intrínseca de porque as tradições jurídicas de outros países, como França e Inglaterra, sejam intrinsecamente piores ou de menor valor.

Diante disso, é legítimo colocar a questão de **por que** o neoconstitucionalismo foi adotado pelos juízes e tribunais brasileiros como a filosofia prioritária e quais os incentivos em jogo.

Uma análise completa das variáveis que definem o comportamento do Judiciário brasileiro deve levar em conta a forma de escolha dos magistrados, perfis dos integrantes, regramentos e metas do CNJ, benefícios diretos e indiretos auferidos, entre outros, e foge do escopo deste trabalho.

Porém, é possível analisar hipoteticamente a influência de algumas variáveis, como o e a satisfação pessoal com as mesmas.

Com relação ao **custo de produzir decisões**, considerando o abarrotamento do Judiciário e a existência de metas do CNJ, é racional supor que os juízes adotem métodos de aplicar o Direito (e cumprir seu trabalho) que **minimizem seu custo de fazê-lo**.

Um juiz que queira seguir o consequencialismo jurídico, conforme o art. 20 da LINDB, sopesando bem as consequências de suas decisões para a sociedade, consequências essas que transcendem os meros conceitos da dogmática jurídica e exigem conhecimentos de Economia, Sociologia, Política e outros, precisa estudar profundamente cada ação, ouvir especialistas de outras áreas, o que provavelmente levará a um **alto custo para adjudicar o Direito**.

Para temas complexos, uma análise de todo o sistema normativo positivo também pode ser muito custosa, pois pode envolver muitos normativos distintos, regulações administrativas, cláusulas contratuais e a necessidade de interpretar a vontade do legislador ou da lei, ou a racionalidade econômica das partes. Por exemplo, uma análise aprofundada de políticas públicas com participação de todos os entes federativos é muito custosa, pois envolve muitos normativos infralegais, com diversos mecanismos de remuneração diretos e indiretos, incentivos por produtividade e incentivos próprios de cada ente.

Por outro lado, o sentimento de justiça e outros valores, como “isonomia”, “razoabilidade” e “solidariedade”, são algo que **surge facilmente na mente de todo ser humano**. Ao se deparar com uma situação complexa, após uma análise ou conhecimento superficial, é fácil já surgir um sentimento, argumentável, de que o dado é justo ou injusto, razoável ou irrazoável. Se for possível concluir sua ação (e cumprir suas metas) apelando rapidamente para esse tipo de sentimento, é racional supor, para alguns casos, que **se trata de um método de resolução de tarefas que traz menor custo a magistrados**. Em demandas de políticas públicas complexas, em vez de

todo o custo para entender toda a rede de incentivos do financiamento tripartite e concluir, com razoável grau de certeza, se a União está causando danos ilícitos a terceiros ou não, simplesmente conhecer superficialmente o tema e concluir, com fulcro na “razoabilidade”, “isonomia”, ou seja, em um sentimento de justiça que já surge, que a União está agindo ilicitamente, acaba sendo um método de resolução de menor custo ao Judiciário, e assim pode-se esperar que haja um incentivo ao seu uso.

Se o excesso de litigância incentiva a adoção do neoconstitucionalismo, por ser um método de adjudicação menos custoso, e se essa filosofia aumenta o nível de litigância, por aumentar a imprevisibilidade das decisões judiciais, **pode-se estar na presença de um ciclo trágico que pode explicar parte dos problemas atuais de abarrotamento do Judiciário.**

A outra variável que pode ser tratada hipoteticamente é a **satisfação pessoal com as decisões**. Esse risco é previsto expressamente no art. 1º, § 1º, da Lei n. 13.869/2019, sendo que diversas regras reconhecem-no e trazem garantias para garantir isonomia e imparcialidade aos julgadores, como a proibição de atuação político-partidária.

Ceteris paribus, é racional esperar que os juízes – como todos os outros seres humanos – ao escolher uma forma de trabalho, prefiram aquela que mais lhes dá satisfação pessoal. Se o sistema entende legítimo o julgamento com maior deferência às regras, mas igualmente o com interpretação aberta de princípios, é de se esperar que a escolha por um ou outro, não obstante outras variáveis, possa variar conforme a filosofia jurídica pessoal de cada um e sua satisfação pessoal.

Ora, a decisão neoconstitucionalista, ao concretizar princípios-valores, dando força normativa à Constituição, acaba tendo uma roupagem muito maior de concretização da **Justiça** na sociedade, como uma espécie de dádiva divina. O julgador pode se encontrar “empurrando a História para a frente” (Barroso, 2016), como um grande déspota esclarecido, trazendo luzes para as massas ignaras.

Pode ser que haja razão e seja necessário esse tipo de atuação, mas o que é relevante aqui é que é racional supor que, pelo menos para certas personalidades intelectuais, como as que têm a visão ungida – em detrimento da trágica – do

mundo⁵ (Sowell, 2012, posição 1.645), tal tipo de metodologia de adjudicação do direito traga grande **satisfação pessoal**, o que pode ser um fator a mais para explicar o triunfo do neoconstitucionalismo no Direito brasileiro. Para a análise econômica do processo civil, a relevância é que tal fator tende a aumentar o grau de litigiosidade do sistema jurídico, o que traz custos sociais que precisariam ser ponderados com os benefícios iluministas do método.

6. A TRAGÉDIA DO JUDICIÁRIO

A teoria econômica dos bens parte de duas características essenciais: a rivalidade e a excludabilidade.⁶ Quando um bem é rival, mas é não excludente, ele acaba se tornando um **recurso comum, que tende a levar à “tragédia dos comuns”** (Araujo Junior; Shikida, 2020, p. 69), pois o comportamento estratégico de todos acaba sendo o uso excessivo do bem, que acaba tendendo à exaustão.

Gico Junior (2020, p. 394) argumenta que o serviço adjudicatário pode ser excludente ou não, assim como rival ou não, dependendo da intensidade do seu uso. No Brasil, no entanto, com as reformas passadas para eliminar todos os custos de acesso ao Judiciário, na linha de garantir efetivo **acesso à Justiça**, o serviço adjudicatário acabou se tornando, na prática, não excludente e rival, pois a grande quantidade de processos sob gestão do Judiciário prejudica a qualidade do serviço e, assim, a utilidade de cada usuário potencial do sistema. Com isso, o serviço judiciário se comporta como um **recurso comum**, originando a **Tragédia do Judiciário**, com tendência de uso excessivo do mesmo, gerando diversos outros vieses negativos, como a seleção adversa dos litigantes e o uso estratégico do litígio, especialmente do tempo que leva para a concreta adjudicação do mesmo.

Igualmente, falhas no serviço judiciário também prejudicam o **Direito na sua condição de bem público**, em sua função de diminuir as incertezas

5 Para Sowell, grande parte das diferentes ideologias que se veem no mundo pode ser explicada por diferentes visões de como é a realidade. Para a visão ungida (*anointed vision*), a informação relevante do mundo pode se encontrar na RAZÃO de poucos intelectuais, os “ungidos”, que têm a capacidade de enxergar a verdade oculta da realidade que pessoas comuns não veem, e podem utilizá-la para manipular o mundo para criação da sociedade ideal. Para a visão trágica, contrariamente, não se pode criar uma sociedade utópica porque o mundo é escasso e exige escolhas trágicas, e a maior parte da informação relevante do mundo está **difusa** na sociedade. Com isso, esses costumam dar preferência aos mecanismos sociais que agregam e revelam as informações espalhadas na sociedade, como **leis, costumes e mercados**, enquanto aquela visão prefere controle estatal, revoluções e outras formas de gerenciamento *top-down*. No Direito, a visão ungida tende a defender o ativismo judicial, enquanto que a trágica a autocontenção e respeito às leis e costumes. Ver *A Conflict of Visions: Ideological Origins of Political Struggles* e, ainda, o capítulo *Intellectuals and the Law* de *Intellectuals and Society*.

6 A excludabilidade diz respeito à possibilidade de se excluir alguém do uso do bem a baixo custo; a rivalidade ocorre quando o consumo de um bem por uma pessoa diminui a utilidade dos demais que o consomem.

sociais, ao apontar como as pessoas devem se comportar no futuro e como o Judiciário agirá se certos eventos ocorrerem.

Tal fato demonstra a importância do estudo apresentado neste trabalho, que mostra como incentivos econômicos podem explicar a atual condição do grande número de ações no Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

O trabalho apresentou, utilizando a metodologia da análise econômica do direito, o modelo básico de litigância civil, demonstrando as principais variáveis que explicam as decisões das partes, bem como os impactos da existência do sistema recursal e da presença dos advogados.

Posteriormente, aprofundou-se em fatores específicos que explicam a litigância excessiva, inclusive contra a União, mostrando os incentivos econômicos subjacentes a esses fatores.

Foi tratado como a filosofia jurídica adotada pelos juízes pode influenciar os incentivos econômicos do litígio, bem como hipóteses que podem explicar sua adoção pelo Judiciário. Concluiu-se que a predominância do neoconstitucionalismo pode contribuir para o excesso de litígios pelo aumento da imprevisibilidade das decisões judiciais.

Por fim, demonstrou-se como incentivos econômicos a uma litigância excessiva podem levar a uma situação de “Tragédia do Judiciário”, o que evidencia a relevância do tema proposto.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, Ari Francisco de; SHIKIDA, Claudio Djissey. Microeconomia. In: TIMM, Benetti Luciano *et al.* (coord). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 33.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARROSO, Luis Roberto. A Razão sem Voto: a função representativa e majoritária das cortes constitucionais. *Revista de Estudos Institucionais*, v. 2, p. 518-546, 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. *Justiça em números 2024*. Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024-v-28-05-2024.pdf>.

COASE, Ronald. *The problem of social cost*. *Journal of Law and Economics*. [S.l.]: [s.n.], 1960, p. 1-44.

ECHEVERRIA, A. de Q. D.; RIBEIRO, G. F. O Supremo Tribunal Federal como árbitro ou jogador? As crises fiscais dos estados brasileiros e o jogo do resgate. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, v. 4, n. 2, p. 642-671, 2008. DOI: <https://doi.org/10.21783/rei.v4i2.249>.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Benetti Luciano *et al.* (coord). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 133-156.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Análise Econômica do Processo Civil*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020. Kindle Edition.

GUEDES FONTES, Paulo Gustavo. *O Manual definitivo para entender a Filosofia do Direito*. 2. ed. EUA: Library of Congress, 2020.

HUME, David. An Enquiry Concerning Human Understanding. In: *Delphi Complete Works of David Hume*. [S.l.]: Delphi Classics, 2016. Posição 1.332. Kindle Edition.

MACHADO, Rafael Bicca; DIAS, Jean Carlos. Análise Econômica do Processo. In: TIMM, Benetti Luciano *et al.* (coord). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 405.

SHAPIRO, Fred R. The Most-Cited Legal Scholars Revisited. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, s.d. Disponível em: <https://lawreview.uchicago.edu/print-archive/most-cited-legal-scholars-revisited#heading-5>.

SOWELL, Thomas. *Intellectuals and Society*. New York: Basic Books, 2012. Kindle Edition.

SOWELL, Thomas. *A Conflict of Visions: Ideological Origins of Political Struggles*. New York: Basic Books, 2007. Kindle Edition.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Benetti Luciano *et al.* (coord). *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020, p. 157-177.

