

Revista de Direito Público

da Procuradoria-Geral do
Município de Londrina



Uma publicação conjunta:



Associação dos Procuradores do Município de Londrina – APROLON



Procuradoria-Geral do Município de Londrina

Ano 10 ■ Vol. 10 ■ N. 1 ■ Jan./Jul. 2021



Associação dos Procuradores do
Município de Londrina – APROLON



Procuradoria-Geral do Município de
Londrina

Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina

Vol. 10, N° 1, Julho 2021
Londrina

RDP-PGM Londrina	Londrina	V. 10 – N° 1	184 p.	Julho 2021
------------------	----------	--------------	--------	------------

Revista de Direito Público

da Procuradoria-Geral
do Município de Londrina

Conselho Editorial

Carlos Renato Cunha (Coordenador)
João Luiz Martins Esteves
Vinícius Caleffi de Moraes
Esthevam Lermen Eidt
Renato Cavalcante Calixto

As opiniões emitidas nos artigos são de
responsabilidade exclusiva de seus autores.

Publicação conjunta da Procuradoria-Geral do
Município de Londrina e da Associação dos
Procuradores Municipais de Londrina –
APROLON.

Endereço eletrônico para remessa de artigos: revista@aprolon.com.br

Catálogo na publicação por Waléria de Luza – CRB 9/1402

Revista de Direito Público da Procuradoria –Geral do Município de
Londrina/ Associação dos Procuradores do Município de
Londrina – APROLON / Procuradoria –Geral do Município de
Londrina, - v.10,n.1, (Jul, 2021) – Londrina, 2021.

Anual

ISSN: 2317-4188 (on-line)

Disponível em:

<<http://www.aprolon.com.br/pkp/ojs/index.php/rdp-pgmlondrina>>

1. Direito Público - Periódicos. I. Associação dos Procuradores
do Município de Londrina – APROLON / Procuradoria –Geral do
Município de Londrina .

CDU 342

Revisão e Editoração: APROLON e Cíntia Bocchi Sonoda
Publicação: jul. 2021

Associação dos Procuradores do Município de Londrina -
APROLON
Av. Rio de Janeiro, 1389
Vila Ipiranga - Londrina-PR
CEP 86.010-150
(43) 9996-4715
aprolon@aprolon.com.br - www.aprolon.com.br

Procuradoria-Geral do Município de Londrina
Av. Duque de Caxias, 635,
Prefeitura Municipal - Centro Cívico
Bairro Petrópolis - Londrina-PR
CEP 86.015-901
(43) 3372-4327
www.londrina.pr.gov.br



Administração da Procuradoria-Geral do Município de Londrina

Procurador-Geral do Município

João Luiz Martins Esteves

Procurador-Geral Adjunto de Gestão do Contencioso

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

Procuradora-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria

Renata Kawasaki Siqueira

Corregedor-Geral do Município

Jefferson Bento Costa

Diretor Executivo do Núcleo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor Procon-Ld

Thiago Mota Romero

Gerente de Assuntos de Pessoal - GAP

Diego Ribeiro Vieira

Gerente de Serviços Públicos - GSP

Vinícius Caleffi de Moraes

Gerente de Patrimônio Público, Urbanismo e Meio Ambiente - GPPUMA

Renata Kawasaki Siqueira

Gerente de Assuntos Legislativos e Normativos - GALN

Marcelo Moreira Candeloro

Gerente de Assuntos Fiscais e Tributários – GAFT

Carlos Renato Cunha

Gerente de Execução Fiscal – GEF

Leonardo Martin Garcia

Gerente de Licitações e Contratos – GLC

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

Diretor Técnico Orçamentário e Financeiro

Lucas Norihiko Shimada

Diretora Técnica Administrativa

Aline Cássia Diana

Os cargos até aqui nominados são os que compõem o Conselho Superior da PGM-Londrina.

Assessora-Técnica Administrativa de Gabinete – ATAG

Cíntia Bocchi Sonoda



Coordenador de Apoio Administrativo ao Gabinete – CAA-Gab
Lucas Ferreira Santana

Coordenadora de Apoio Administrativo à Execução Fiscal – CAAEF
Eliza Tizuru Sonomura

Coordenadora de Apoio à Arrecadação Fiscal – CAAF
Amanda Maia Fracaroli

Coordenadora de Apoio Administrativo de Grandes Devedores e Habilitação de Crédito – CGD
Marianne Paola de Assis

Coordenadora de Análise de RPVs e Precatórios - CARP
Queila Justo de Oliveira

Coordenador de Análise Técnica do Ambiente Urbano - CATAU
Cesar Ricardo Benini

Coordenadora de Apoio ao Setor de Ações em Massa da Justiça do Trabalho - CSAMJT
Bárbara Maria Moraes da Luz



**Diretoria da Associação dos Procuradores do Município de Londrina -
APROLON**

Presidente

Marcelo Moreira Candeloro

Diretor de Assuntos Jurídicos e Institucionais (Vice-Presidente)

Carlos Renato Cunha

Diretora Administrativa

Lia Correia

Diretora Financeira

Sabrina Favero Rezende

Diretor de Comunicação

Sérgio Correa

Diretor de Eventos

Leonardo Martin Garcia

Diretor do Núcleo de Estudos Jurídicos

Esthevam Lermen Eidt

Conselho Fiscal

Vinícius Caleffi de Moraes

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

Paulo César Tieni

Diego Ribeiro Vieira (suplente)



SUMÁRIO

EDITORIAL.....09

ARTIGOS

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA PLURAL

Luís Henrique Toniolo Serediuk Silva.....11

ACESSO À JURISDIÇÃO E A CRISE DO NOVO CORONAVÍRUS

Lorenzo Furlaneti Albregard.....33

A POSSIBILIDADE DA QUEBRA DE PATENTES DE VACINA DA COVID-19 DIANTE DE UMA NOVA PERSPECTIVA DE ESTADO

Júlia Brosso Said

Júlia Martins

João Victor Benito Quinalha Damiatti.....51

O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA LEGITIMIDADE ATIVA EM QUESTÕES DE INTERESSE DIFUSO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 NO ANO DE 2020

Amanda Grande Ribeiro dos Santos

Amanda de Araujo Betarello Castro

Anna Luiza Massarutti Cremonesi.....63

BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA POUQUÍSSIMA UTILIZADA LEGITIMIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA NAS TUTELAS COLETIVAS

Veríssimo Moraes Simões.....77

COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

ADI 2332

Washington Aparecido Pinto.....91

PARECERES

POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS A PEDIDOS DE INFORMAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL

Vinicius Caleffi de Moraes.....101

USO DE VIDEOCONFERÊNCIA EM LICITAÇÕES PRESENCIAIS

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho.....107

ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CALAMIDADE PÚBLICA

<i>Ronaldo Gusmão</i>	141
PUBLICIZAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS CONTRIBUINTES QUE ESTÃO SENDO NOTIFICADOS ATRAVÉS DE EDITAL	
<i>Ana Lucia Malavasi Costa</i>	151
LIMITES TERRITORIAIS DOS MUNICÍPIOS DE LONDRINA E CAMBÉ. DÚVIDA SOBRE A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	
<i>Carlos Renato Cunha</i>	161

EDITORIAL

Chegamos à 10ª Edição da Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina com artigos e pareceres de relevância dos profissionais que integram o corpo jurídico da PGM - Londrina, bem como de outros colegas profissionais de outras localidades.

Como nas edições anteriores, os artigos e pareceres ora veiculados são de diversas áreas do direito e podem contribuir para o estudo e melhor compreensão dos temas propostos. Nossos agradecimentos aos que contribuíram com seus trabalhos, e aos que se dedicam na organização da Revista.

Boa leitura a todos.

Londrina-PR
Julho de 2021.

João Luiz Martins Esteves
Procurador-Geral do Município

Carlos Renato Cunha
Coordenador da Revista

Marcelo Moreira Candeloro
Presidente da APROLON

Esthevam Lermen Eidt
Diretor do Núcleo de Estudos Jurídicos da APROLON

O VALOR SOCIAL DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO: UMA ABORDAGEM ANTROPOLÓGICA PLURAL

Luís Henrique Toniolo Serediuk Silva

Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2020), pós-graduando em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes.

Resumo

Através deste trabalho, o principal objetivo foi o de preencher a lacuna conceitual na Constituição no que diz respeito ao valor social do trabalho. Para fazê-lo, diferentes cosmovisões foram empregadas, como a filosofia africana e asiática, numa operação dialética, de modo a oferecer alternativas que, diferentemente do capitalismo (que é direcionado ao lucro), focam na pessoa humana, virtudes, no bem comum e na comunidade. Aquelas são amarradas, comparadas e explicadas pelas categorias macintyreanas de prática, bens internos e externos. Finalmente, após se discutir brevemente se a Constituição é embasada ou não no capitalismo, os resultados apontaram à última opção, demonstrando ser tanto possível quanto necessário adotar as mencionadas teorias pré-modernas e não-capitalistas para alcançar o valor social do trabalho e tornar efetiva a Constituição (especialmente a dignidade humana).

Palavras-chave: Direito Constitucional. Antropologia. Trabalho. Ordem econômica. Dignidade humana.

Abstract

Throughout this work the main objective was to fill the conceptual gap in the Constitution regarding the social value of labor. In order to do so, different worldviews were employed, like African and Asian philosophy, in a dialectical operation, so as to offer alternatives that, unlike capitalism (which is directed towards profit), focus on the human person, virtues, the common good and the community. Those are bound up, compared and explained by the MacIntyrean categories of practice, internal and external goods. Finally, after it was briefly discussed whether the Constitution is based on capitalism or not, the results pointed to the latter option, proving it both possible and necessary to adopt the aforementioned premodern and non-capitalist theories in order to achieve the social value of labor and make the Constitution (especially human dignity) effective.

Key-words: Constitutional Law. Anthropology. Labor. Economic Order. Human Dignity.

INTRODUÇÃO

A Constituição oferece as diretrizes a partir das quais pensar e construir o Direito em concreto; muitas vezes essas diretrizes são dadas com termos amplos e polissêmicos, sobre os quais é preciso haver um debate em busca de uma definição mais sólida que permita ao intérprete e ao aplicador do Direito delimitar seu campo e seu modo de atuação.

O artigo 1º da Constituição vigente institui o Estado Democrático de Direito tendo como um de seus fundamentos, no inciso IV, “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. O que quer que constitua algo tão basilar e caro à cultura jurídica contemporânea como o Estado Democrático de Direito tem qualquer coisa de grande, pois da grandeza da árvore se pode inferir o tamanho das raízes: assim se demonstra a importância, para o vasto mundo das relações empresariais, trabalhistas, das políticas públicas e da gestão econômica em geral, de se estudar o que seja o valor social do trabalho e quais as suas implicações no mundo jurídico.

O presente estudo tem por objetivo geral definir, à luz da antropologia filosófica, o que seja o valor social do trabalho, e em que implica essa caracterização no plano jurídico e econômico. Quanto à antropologia filosófica optou-se pelo sentido mais amplo possível do termo, considerando o pluralismo característico do Estado de Direito contemporâneo, e a positividade em incluir uma diversidade de fontes para a dita caracterização: a opção foi de utilizar tanto a chamada antropologia clássica (ou seja, aquela herdada dos povos helênicos) quanto outras antropologias não-ocidentais, como, por exemplo, a budista e a africana. Nesse espectro, parte-se de uma operação dialética, buscando pontos de contato entre as ditas teorias, de modo a permitir delinear o conceito de valor social do trabalho da maneira mais inclusiva possível. Trata-se de um trabalho comparativo.

Para tanto, surgem como objetivos específicos: traçar um histórico do valor social do trabalho no histórico constitucional brasileiro e também da ordem econômica, ressaltando as novidades da novel Constituição; conceituar o que seja a ordem econômica, relacionando-a com a correspondente conceituação do valor social do trabalho (dada nas diversas e complementares perspectivas antropológicas adotadas aqui como referencial teórico); à luz da resposta das antropologias ao problema do homem, delimitar sua relação com o trabalho e buscar o que haja nelas em comum e que permita humanizar a economia e as relações laborais no contexto do capitalismo

tardio – a análise, nesse teor, também percorrerá os termos do artigo 170 da Constituição atual. Por fim, trata-se também da questão sobre se é possível incluir os elementos dessas antropologias no contexto da economia e política capitalista contemporânea, à luz dos conceitos de prática, bens internos e externos, e sobre como é possível ler a Constituição nesse contexto.

1 FUNDAMENTOS: O TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

1.1 Histórico da ordem econômica no constitucionalismo brasileiro

A história do termo “ordem econômica” enquanto inserido nas Constituições através do mundo se inicia com a do México, de 1917, e a de Weimar, de 1919, de cunho marcadamente social. O Brasil seguiu seu exemplo nas que vigoram entre 1934 e 1967, acrescentando uma “ordem econômica e social” (com exceção da de 1937, em que há apenas menção a uma “ordem econômica”).

O primeiro artigo desse gênero silencia a respeito do valor social do trabalho. Dispõe ele da seguinte maneira (sendo o de número 115 da Constituição de 1934): “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica”. Esse artigo guarda, contudo, razoável similitude com a redação do artigo 170 da Carta Magna vigente, como será apresentado em tempo oportuno: desde logo cabe dizer que ambos mencionam uma existência digna a todos e aprovam, ao lado do valor social do trabalho, a liberdade econômica. Na mesma Constituição é instituída a Justiça do Trabalho (art. 122).

A de 1937 assim trata sobre o trabalho, elencando-o a um só tempo como dever e como direito:

Art. 136. O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

Já a Constituição de 1946, em seu artigo 145, assim refere: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”. E, em seu parágrafo único: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social”.

A de 1967, no artigo 157, estabelece que “a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social” com base nos princípios elencados a seguir, dentre os quais a “valorização do trabalho como condição da dignidade humana” (inciso II).

1.2 Ordem econômica e trabalho na Constituição de 1988

Na Constituição atual, houve preferência pela divisão em uma “ordem econômica” e uma “ordem social”. Eros Grau, seja dito *en passant*, critica essa divisão, ao perguntar se as outras normas constitucionais não teriam também, porventura, caráter social (2008, p. 68-69).

No capítulo I da Constituição, que trata dos princípios gerais da atividade econômica, encontra-se o artigo 170. Seu caput dispõe que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Nota-se que ele guarda razoável similitude com redações das Constituições anteriores.

Cumprido dissecar o mencionado artigo, a fim de que os conceitos se apresentem com maior clareza. Num primeiro instante, para Eros Roberto Grau, a ordem econômica diz respeito ao:

conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser) (2008, p. 68).

Em segundo lugar, é importante também ressaltar, no contexto do mesmo artigo, que a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa são verdadeiros *fundamentos* dessa ordem econômica acima definida.

Novamente, assim como no art. 1º, IV, da Constituição, o trabalho aparece ao lado da livre iniciativa. A opção pelo modo capitalista de produção parece clara, mas parte da doutrina

demonstra suas ressalvas:

É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215; e 217, § 3º, da Constituição). [ADI 1.950, rel. min. Eros Grau, j. 3-11-2005, P, DJ de 2-6-2006.]

O renomado José Afonso da Silva ressalta, por sua vez, em se tratando da ordem econômica no sistema constitucional brasileiro, que, embora adotando o capitalismo, “dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado” (2001, p. 766). Pode-se citar como valores da economia de mercado alguns daqueles positivados no artigo 170, tais como a livre iniciativa (caput), a propriedade privada (inciso II) e a livre concorrência (inciso IV).

Por derradeiro, a finalidade, ou, *ipsis litteris*, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Uma questão que se levanta é sobre o que seja existência digna, e será respondida na seção seguinte.

1.3 O trabalho à medida do homem

Por existência digna se compreende aquilo que garante o desenvolvimento integral da pessoa. Entretanto, aqui se encontra um ponto de entrave, pois que é necessário definir o que seja a pessoa humana, de modo a poder delimitar qual o seu modo típico de desenvolvimento ou florescimento. Florescimento, aqui, é buscado como uma tradução mais acurada para o termo aristotélico *eudaimonia*, por vezes chamado “felicidade”. Essa tendência se encontra em versões anglófonas recentes das obras e estudos aristotélicos (BROWN, 2009, p. X). Para tanto, entram em ação as antropologias supramencionadas.

Existência digna transcende o bem-estar material, os aspectos “tangíveis” ou corpóreos, ainda que os pressuponha. Trata-se, muito mais, de um conjunto de elementos psíquicos, emocionais, espirituais, que compõem uma mesma realidade: uma existência harmônica, fundada na liberdade e tendo por meta a felicidade (ou florescimento, melhor dizendo).

É impossível abordar tal tema sem explicar sua relação com a noção de bem comum; pode-se, em verdade, fazer convergir a “existência digna” em “bem comum”. André Franco Montoro assim o define, com maestria:

O bem comum de uma sociedade não é a simples soma das vantagens e benefícios oferecidos aos cidadãos, como estradas, escolas, meios de comunicação, hospitais, etc. Não se confunde, também, com o progresso do Estado, suas boas finanças, seu poder militar. Também, não é apenas o conjunto de instituições, leis, costumes, tradições históricas e riquezas de cultura. Muito mais do que isso, mais simples, mais concreto, mais humano, o bem comum é o bem de uma comunidade de homens. Ele consiste, fundamentalmente, na vida dignamente humana de uma população (1972, p. 294).

No título VIII da Constituição, dito “Da Ordem Social”, encontra-se o artigo 193, que traz: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Novamente o trabalho de esclarecer os conceitos: por ordem social se pode entender

todas as manifestações sociais relevantes, jurídicas, ou não, da vida de uma nação. Não se trata de noção jurídica, sim social; e não há confundir ordem social com ordem jurídica, porque a vida abrange mais que o direito. A ordem social não é compreendida pelo direito; ao contrário: abarca-o. Transcende os confins da dogmática jurídica, atinge as condições de vida, envolvendo todos os fins sociais, não apenas regras jurídicas desta, ou daquela, espécie. Ordem social são os preconceitos informativos do viver de um grupo, ou patrimônio espiritual inquebrantável de um povo, como reflexo de seus costumes e suas tradições, de suas ideias políticas, econômicas, morais, religiosas, jurídicas, em determinada época. É o bem comum (CASTRO, 1959, p. 28-29).

Assim como o conceito de ordem econômica trouxe uma dimensão fática ou do mundo da vida e outra jurídica, parece justo também trazer ao caso da ordem social uma dimensão jurídica e outra extrajurídica, tanto no plano horizontal (entre as pessoas) como no vertical (entre as pessoas e a sociedade ou Estado). O bem comum é o objeto próprio da justiça social, o que se refere à sociedade civil, ou seja, que transcende o indivíduo, alcançando o bem das comunidades nas quais ele

se insere, como a família, as associações, etc. (MONTORO, 1972, p. 293-294). Esse ponto será essencial mais adiante, ao tratar das distintas abordagens antropológicas.

2 FINS: ASPECTOS EXTRAJURÍDICOS DO TRABALHO E DO CAPITAL

Tratar de aspectos extrajurídicos não implica em tratar de aspectos absolutamente alheios ao Direito. Com tal expressão se quer dizer que são categorias e planos que não se encontram positivados, mas que auxiliam sobremaneira na correta construção e aplicação das normas se se quer alcançar a justiça em todos os seus planos (em especial a justiça social), à medida do homem considerado em sua integralidade. Essa medida, a dignidade da pessoa humana, é um terreno sempre a ser descoberto; como num poliedro, cuja quantidade de lados é desconhecida ao observador, tomá-la por um novo ângulo apresenta uma nova face, dimensão, expressão ou aspecto. Mas o lado só se compreende no contexto do todo; os direitos fundamentais ou direitos humanos não podem ser compreendidos isoladamente. O direito-dever ao trabalho é uma dessas faces.

2.1 Trabalho moderno e o homem não-moderno

Na economia moderna, entretanto, o trabalho passou a ser visto de maneira diversa. Segundo o economista E. F. Schumacher (1979, p. 46), tornou-se um mal necessário, um peso: para o empregador, o trabalho é meramente uma parte dos custos, um óbice ao seu lucro, uma despesa, que idealmente seria eliminada através da automação ou mecanização permitida pelas novas tecnologias; para o empregado, é uma “desutilidade”, tolhendo-lhe conforto e lazer, e para ele o ideal seria ter rendimento sem ter emprego. Bem se vê que há uma espécie de alienação do trabalho humano nos dois polos das relações contratuais: ambos buscam o lucro (o bônus) sem trabalho (o ônus). A lógica de mercado é, ademais, aquela da “institucionalização do individualismo e da não-responsabilidade” (*idem*, p. 37); uma oposição a ela, portanto, deve transcender o individualismo (sem cair no erro oposto, o coletivismo) e restaurar a responsabilidade pessoal no contexto da comunidade.

A crítica a esse modo de produção (e, portanto, da sua agência moral típica) não é nova, mas ela pode ser feita a partir de diferentes referenciais. No presente estudo, optou-se, para sair de tal lógica econômica predatória, estritamente voltada para o lucro, e – pode-se dizer – “despersonalizadora”, olhar a partir do ponto de vista de cosmovisões que lhe sejam alheias, de um outro *ethos*. Julgou-se conveniente abordar referenciais “extracapitalistas” (ou seja, pré-modernos ou

não-modernos), como a filosofia *ubuntu*, a doutrina cristã, o budismo, etc.

2.1.1 Dimensão budista

O próprio Schumacher elenca, sob a ótica da visão budista do trabalho, as suas funções: em primeiro lugar, dar oportunidade de o homem utilizar e desenvolver suas faculdades naturais, de se desenvolver humanamente; em segundo, ajudá-lo a superar o seu egocentrismo, por se unir aos outros numa tarefa comum; e, por fim, gerar os produtos e serviços necessários para uma existência digna (1976, p. 46).

O trabalho contaria, assim, com uma função humanizadora ou “personalizadora”. É nele que há as mais eminentes possibilidades de a pessoa exercitar e adquirir virtudes (ou hábitos positivos), que compõem o seu caráter. Daí que se diga que o caráter é formado sobretudo no trabalho (SCHUMACHER, 1979, p. 47); trata-se, portanto, de uma oportunidade de florescimento humano, ideia não tão alheia ao próprio conceito aristotélico. Há, ademais, um vínculo mais verdadeiro e mais forte entre os participantes da atividade laboral no *ethos* da comunidade, em seu empreendimento comum.

Outra característica em que a cosmovisão budista vai na contramão da ideologia econômica atual é que, enquanto esta mede o padrão de vida pelo consumo (e na verdade enxerga nele o único fim e propósito de toda atividade econômica), aquela enxerga o consumo apenas como meio: o ideal seria o máximo de bem-estar com o mínimo de consumo (*idem*, p. 49). Essa frugalidade escapa ao sistema capitalista contemporâneo.

2.1.2 Dimensão de Gandhi

Para Gandhi, os pobres do mundo não podem ser ajudados pela produção *em massa* (tecnologia requintada, aplicação intensiva de capitais, dependência de muita energia, automação, intrinsecamente violenta, ecologicamente nociva), mas pela produção *pelos massas*, que é ecologicamente balanceada, descentralizada, “planejada para servir à pessoa humana, em vez de torná-la escrava da máquina” (SCHUMACHER, 1979, p. 136-137).

Na linha do pensamento gandhiano, Kumarappa fala de cinco estágios da atividade econômica: a parasitária, a predatória, a de empreendedorismo, a gregária e a de serviço – e seus

exemplos seriam, respectivamente, o imperialismo britânico que subjugou a Índia (economia parasitária), a penetração financeira americana em outros países (economia predatória), a agricultura hindu (economia de empreendedorismo), a URSS e a Alemanha nazista (economia gregária); não há exemplo, na História, de economia de serviço, mas o mesmo autor afirma que Gandhi estava trabalhando nesse sentido (p. 1951, p. 7-8). Um conceito fundamental nessa perspectiva é a essencialidade da cooperação no trabalho humano: todo membro da sociedade depende, para sua própria felicidade, do bem-estar de todos os outros (*idem*, p. 15). Tudo isso também se volta à ideia de autossuficiência local, como defesa pacífica à agressão econômica estrangeira, própria da luta que Gandhi travou contra o imperialismo britânico. Assim se nota como aquilo que é local é privilegiado em detrimento do estrangeiro ou internacional, e como os laços da comunidade (em nível tanto econômico quanto moral e cultural) se estreitam.

Por fim, há também um foco no trabalho subjetivo (se pode ser chamado assim), e não no trabalho objetivo: ou seja, na formação do caráter, no aspecto que afeta o próprio trabalhador, e não na coisa produzida ou no serviço prestado. Isso leva Kumarappa a afirmar que o que o trabalho produz na mente do trabalhador é mais importante do que a manifestação material do trabalho – a ênfase não deve ser nas coisas materiais produzidas, mas nas oportunidades de fazer as pessoas crescerem. Ele chega mesmo a afirmar que essa era a base do projeto de educação de Gandhi (*idem*, p. 47).

2.1.3 Dimensão ubuntu

A filosofia *ubuntu*, originária da África do Sul, foi fator de unidade no país após sua democratização e superação do *apartheid*, sendo amiúde associada às figuras de Nelson Mandela e Desmond Tutu. Um de seus conceitos-chave é a máxima “Eu apenas sou/existo porque você é/existe” (*I am because you are*). Vê-se, assim, que ela afirma o oposto do individualismo que informa a filosofia política, moral, econômica e jurídica moderna pelo menos desde o tempo de Hobbes. Se o Ocidente cresceu num contexto (tanto teórico quanto prático) de “guerra de todos contra todos” e de busca predatória pelo lucro (tanto em desarmonia com os outros seres humanos quanto com o próprio meio-ambiente), as cosmovisões alheias à modernidade – como a *ubuntu* – têm um remédio a oferecer.

O *ubuntu* rejeita a ideia de que um ser humano possa formar-se a si próprio, pois ninguém pode existir isoladamente (NGOMANE, 2019); essa linha é próxima da tese do animal político aristotélico (ARISTÓTELES, 1998), pela qual o lugar típico de florescimento do homem é na *pólis* ou comunidade política. Certamente que esse engajamento político também pressupõe um cotidiano de relações econômicas e de empreendimentos comuns nas atividades de trabalho, em que o

papel que cada um desempenha é essencial no conjunto da comunidade. Especificamente sobre a dimensão do trabalho no Ocidente, ela se tornou muito automatizada, virtual e impessoal, em contraste com o modo de vida africano, em que a cooperação é essencial para superar as condições adversas do meio – é possível mesmo citar um provérbio africano: “é preciso um vilarejo para educar uma criança”; o senso de comunidade é forte, pois cada pessoa conta, todos contribuem (NGOMANE, 2019). Não se trata de um espírito competitivo (tão louvado na ideologia do livre-mercado), mas cooperativo.

2.1.4 Dimensão cristã

Por dimensão cristã aqui se quer dizer, especificamente, a doutrina católica que tem sido reafirmada desde o surgimento das questões sociais no final do século XIX. O motivo é singelo: Max Weber, em seu clássico *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, é tido por ter comprovado a conexão entre a mentalidade pós-Reforma (em especial do puritanismo) e o surgimento do modo de produção ao qual a presente seção se propõe oferecer um contraponto ou oposição (WEBER, 2007). A vertente católica do cristianismo, por outro lado, é alheia a essa modernidade, tal como as culturas até agora mencionadas.

Segundo essa doutrina (disponível no Compêndio do PONTIFÍCIO CONSELHO DE JUSTIÇA E PAZ, 2004), o trabalho tem uma dimensão dupla: a objetiva, ou o conjunto de atividades, técnicas, instrumentos de que o homem se serve para operar na Terra, transformando-a; e a subjetiva, que é o homem como pessoa, como sujeito, agente, enquanto ser dotado de racionalidade e capaz de autodeterminar-se. A dimensão objetiva é o que há de contingente, porque varia no tempo e no espaço, de acordo com seu contexto cultural, social, político. O que há de estável, que independe da espécie de trabalho que realize ou dos meios de que faça uso, é sua condição de pessoa, que lhe confere o fundamento do valor e da dignidade do trabalho.

Pinckaers explica com maestria essa doutrina: o trabalho objetivo é governado por leis técnicas e econômicas; o trabalho subjetivo, por sua vez:

introduces the moral dimension into the work world and postulates the primacy of the person over technology, because the person is both origin and end of the work. The main criterion of judgement about work, therefore, becomes respect for and the promotion of human dignity (1995, p. 86).

Se essa relação se inverte, entretanto, (ou seja, se é dada maior prioridade ao trabalho objetivo do que ao trabalho subjetivo, se as leis econômicas e técnicas prevalecem sobre a pessoa) ocorre uma despersonalização ou reificação: o ser humano se torna reduzido a uma engrenagem na máquina. Prossegue Pinckaers a dizer que “*the key question is how to reaffirm the primacy of the person over work, of morality over technique. Is the person made for work or is work, including technology, meant to serve the person?*” (1995, p. 97).

Novamente, quando se menciona a pessoa, não se quer dizer o indivíduo isolado, mas aquela inserida no corpo da comunidade. Seu trabalho, necessariamente, se entrelaça com o dos outros, numa rede de comunicação e dependência mútua. O trabalho humano é, necessariamente, social. Incide sobre ele como que uma hipoteca social ou função social, que se estende à própria propriedade: não é um fim em si mesmo nem um direito absoluto. O Papa Francisco, recentemente, defendeu o trabalho como âmbito do desenvolvimento pessoal, em que se entrelaçam dimensões da vida como “a criatividade, a projeção do futuro, o desenvolvimento das capacidades, a exercitação dos valores, a comunicação com os outros” (2016, p. 79). A bem de verdade, essa mesma doutrina, em situações concretas, batalhou pela diminuição das diferenças entre empregados e empregadores, advogando em favor de uma distribuição mais equitativa dos lucros. No mesmo documento pontifício se encontra a ideia de que a ajuda aos necessitados com dinheiro é sempre uma solução provisória: “o verdadeiro objetivo deveria ser sempre consentir-lhes uma vida digna através do trabalho” (*ibidem*).

Outro de seus princípios se encontra velado no próprio artigo 193 da Constituição: quando se fala do “primado do trabalho”, quer-se dizer a primazia do trabalho sobre o capital ou qualquer outro fator de produção. Diz-se que o trabalho é a causa eficiente, enquanto que o capital (ou os meios de produção) é mero instrumento. Eles existem numa relação de complementaridade necessária. Por isso se diz, também, que o trabalho não é mercadoria, e que os trabalhadores não devem ser tratados como “recursos humanos”, como se fosse possível uma equiparação com os recursos naturais (RAMALHETE, 2017, p. 172).

2.1.5 Dimensão confuciana

Ao traçar um paralelo entre a economia chinesa e a liberal, Poznanski afirma que se trata quase que de contrários absolutos: por exemplo, na visão confuciana, o indivíduo age e trabalha por sua família, e não para o fim imediato ou consumo; a motivação para o trabalho vem, portanto, de uma atitude moral, e não dos direitos de propriedade, e a unidade básica, economicamente falando, não é o mercado, mas a família (2017, p. 149). Pode-se dizer que o modelo econômico chinês tradicional mantém a raiz grega da palavra (em que “*oikonomia*” quer dizer a administração do lar),

porque embasada na célula familiar. Além disso, na visão chinesa, parte-se, em economia, não da escassez dos recursos naturais, mas do pressuposto de sua abundância – a diferença consiste em que a sobrevivência se torna uma questão de trabalho diligente, e viável, e não mais uma aquisição forçada e competição desenfreada entre indivíduos completamente destacados (POZNANSKI, p. 150).

Para o pensamento econômico de Confúcio, o lucro deve estar associado à justiça e à moralidade (YOUJIN; TIANCHEN, 2000), e deve ser apenas um objetivo secundário. O esforço laboral é tido como vindo da preocupação pelos outros, ou, nas palavras do próprio Confúcio, “tu vives para os outros, e não para ti mesmo” (POZNANSKI, p. 157). O outro, nesse contexto, representa o membro da família, ou então do clã, na comunidade imediatamente próxima.

2.1.6 Concepção aberta de trabalho

A palavra “trabalho”, por si mesma, já parece evocar ideologias, sejam mais à direita ou mais à esquerda. Para Victor García Hoz, a visão de mundo capitalista, assim como a marxista, posteriormente, atribuiu ao trabalho uma nova valoração: para a primeira, seria um meio (desagradável) necessário para conseguir riqueza, conforto e poder; para a segunda, é a única coisa que dá sentido à vida humana (HOZ, 1988, p. 68). O pedagogo espanhol propõe uma ótica que transcenda ideologias, no que chama de concepção aberta:

Numa concepção aberta do trabalho, este é um elemento necessário, porém não único, da existência humana. No trabalho encontra-se a possibilidade e a justificativa do homem satisfazer as necessidades materiais. Mas ao mesmo tempo o trabalho precisa de justificativa, e a encontra na possibilidade de desenvolver a personalidade humana, tornando-a capaz de comunicação e de serviço aos outros. Na medida em que podemos dizer que, embora desde perspectivas diferentes, a burguesia e o marxismo subordinam o homem à produtividade, a concepção aberta do trabalho representa uma superação do conceito burguês e marxista do trabalho, porque este não se esgota na produção nem reduz o homem à condição de produtor; o trabalho está a serviço da pessoa humana, subordinado a ele e constituindo um fator de aperfeiçoamento pessoal (1988, p. 69).

Partindo do pressuposto de que o trabalho é feito para servir o homem e não o contrário, a pessoa é livrada de qualquer ideologia que diga o contrário.

Lorenzon, na esteira do pensamento do pensador personalista francês Emmanuel Mounier, afirma que, no advento do capitalismo:

a posse desigual da terra, do dinheiro e dos bens materiais passa a ser aceita, sancionada e generalizada como um corolário normal da iniciativa, da criatividade e da competência administrativa do proprietário. E será essa base argumentativa o suporte da moral capitalista e burguesa, legitimadora da exploração da força de trabalho, tratado na revolução industrial como simples mercadoria (1996, p. 88).

Embasados na antropologia clássica, Stork e Echevarría afirmam que o fim do trabalho é triplo: obter aquilo de que o homem necessita materialmente, organizar e transformar o meio natural em que vive, e aperfeiçoar-se a si próprio. A preguiça é, assim, um vício antropológico, porque vai contra esses três fins ao mesmo tempo (2005, p. 116-117). Nota-se, uma vez mais, a constante do aperfeiçoamento próprio, da excelência humana, da interioridade sendo ressaltada e elevada. Para os mesmos autores, o fim imediato da economia é superar a escassez, mas o fim (mediato) dela vai muito além disso, porque busca o *bem-estar*, que transcende muito a satisfação material; mas ressaltam que esse bem-estar não é alcançado sem uma base material – o homem é interioridade, mas é também corpo; negar a necessidade dessa base material seria um espiritualismo quase que maniqueísta (2005, p. 376). A economia, uma vez mais, é a “fonte de riqueza baseada na criatividade humana. O trabalho é o leito dessa criatividade e da capacidade humana de dar” – ora, adquirir sem dar é um empobrecimento do ser humano, naturalmente voltado à doação, à comunicação e comunhão com seus semelhantes (2005, p. 378); o trabalho é, mesmo, uma manifestação do amor-dávica, aquilo que faz com que o homem planeje e aja pelo bem-estar de sua família e da sociedade, ainda que não saiba se ele mesmo usufruirá disso (LEWIS, 2017, p. 11).

3 MEIOS: A PROTEÇÃO AO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

3.1 O capitalismo mitigado da Constituição

A partir da análise das diversas versões antropológicas acima, é possível afirmar que existem, ressalvadas as distinções, algumas constantes. Em primeiro lugar, todas são alternativas ao individualismo, sem cair no erro oposto (o coletivismo), posicionando o âmbito do agir moral na comunidade local (na família ou clã, em primeiro lugar, irradiando para o bairro, o vilarejo ou cidade), na realização do bem comum. Em seguida, há uma perene ênfase no que o trabalho opera na interioridade do homem, ou seja, ao forjar o seu caráter, permitir seu desenvolvimento, florescimento,

e alcançar os níveis mais altos de excelência (outra palavra para “virtude” ou *areté*), num processo que se desenvolve na doação aos demais; não é mais o centro de gravidade o consumo ou o lucro, a fruição individual. Também há uma preocupação ineludível com um equilíbrio entre a intervenção humana no mundo e o meio-ambiente, através de tecnologias sustentáveis e agir responsável. No lugar da competitividade, surge a cooperação.

Todos esses modelos podem parecer distantes histórica, geográfica, política e juridicamente; afinal, o que se observa na prática é precisamente o fenômeno oposto: a própria Constituição parece adotar, ainda que de forma mitigada, o sistema capitalista, o que se pode comprovar inclusive com artigos já mencionados acima, ou com excertos da doutrina. Ademais, qualquer alteração substancial que se quisesse fazer no âmbito político e econômico implicaria, muito mais que uma mudança no Direito positivo, uma transformação cultural, no próprio *ethos*, partindo de baixo para cima, e não de cima para baixo, e envolveria um processo de muitos anos.

Antes de tudo, pode-se definir o capitalismo, na doutrina, como:

o sistema econômico no qual as relações de produção estão assentadas na propriedade privada dos bens em geral, especialmente dos de produção, na liberdade ampla, principalmente de iniciativa e de concorrência e, conseqüentemente, na livre contratação de mão-de-obra (TAVARES, 2003).

Pode-se complementar tal conceito com o que diz G. K. Chesterton: “*too much capitalism does not mean too many capitalists, but too few capitalists*” (1920, p. 41); é muito dinheiro nas mãos de poucos. Também ele era favorável à mais equitativa distribuição dos meios de produção e dos lucros entre os empregados.

Para demonstrar se há ou não uma incompatibilidade essencial entre os elementos referidos na seção passada e o sistema econômico em questão (ou seja, se é ou não possível um capitalismo mitigado, humanizado, eclético), será oportuno fazer uso de alguns conceitos do pensamento de Alasdair MacIntyre, um crítico contumaz da modernidade e do liberalismo. Integrando a tradição aristotélica, MacIntyre os apresenta, sendo incompreensíveis um sem o outro: prática, bens internos (ou de excelência) e bens externos (ou de eficácia). A definição de prática é:

Qualquer forma coerente e complexa de atividade humana cooperativa, socialmente estabelecida, por meio da qual os bens internos a essa forma de atividade são realizados durante a tentativa de

alcançar os padrões de excelência apropriados para tal forma de atividade (MACINTYRE, 2001, p. 316).

Bens internos são aqueles apenas alcançados através dessa prática; os externos seriam meramente secundários, e poderiam ser adquiridos por outros modos que não essa prática. Um exemplo pode ilustrar melhor a questão: a medicina é uma atividade que demanda uma série de conhecimentos, e está alicerçada em princípios e regras que ditam o seu exercício (ou seja, é uma prática); seus bens internos são a restauração ou manutenção da saúde, o alívio da dor, o aumento da longevidade; bens externos poderiam ser considerados o dinheiro, o status social que o médico alcança quando desempenha a medicina com maestria, a fama, e até a influência que ele exerce por sua função ou conhecimento. Mesmo um jogo ou um esporte pode ser uma prática, pois há um bem que somente pode ser alcançado através de um jogo honesto de xadrez ou de futebol; focar no bem externo quereria dizer que a vitória (o título de um campeonato, um prêmio, medalha, ou o dinheiro de uma aposta) poderia ser alcançada a qualquer custo.

A aquisição e o exercício das virtudes são indispensáveis para alcançar os bens internos, e eles são justamente caracterizados por se distribuírem a todos os que participam da prática (exemplos poderiam ser uma nova tecnologia ou método na medicina, ou uma abordagem ou abertura diferente no jogo de xadrez), enquanto que os bens externos são escassos, não distribuíveis, e, portanto, objeto de competição (MACINTYRE, 2001, p. 321). Essa ênfase na prioridade dos bens internos e externos, na imprescindibilidade das virtudes e na sociabilidade das práticas harmoniza bem com os elementos abordados na seção anterior.

A visão de MacIntyre sobre o capitalismo é de que se trata da procura *par excellence* do lucro (bem externo), o que por vezes implica o sacrifício das práticas ou dos seus bens internos (SEHGAL, 2016, p. 56). Tomando por ilustração um paradigma do próprio MacIntyre – a comparação entre uma tripulação A, de pescadores que operam nos moldes de produção capitalista, com metas mínimas de produção, penalidade quando elas não são alcançadas, etc., e uma tripulação B, de uma comunidade tradicional de pescadores, de quem herdaram os materiais e conhecimento, fazendo parte de sua própria identidade –, Sehgal afirma que não pode haver um capitalismo verdadeiramente aristotélico pelos seguintes motivos: porque a tendência é que o capitalismo incentive a tripulação de tipo A (ou seja, a prática está comprometida, sem seus bens internos), e porque os produtores que buscam o lucro enganam os consumidores e estreitam a vida humana a aspirar apenas ao consumo (2016, p. 65).

O caso do aristotelismo foi apenas um paradigma a partir do qual é possível julgar as outras visões aqui abordadas. A teoria de MacIntyre demonstra sua coerência; se há um sistema econômico que foca apenas no lucro, no dinheiro (nos bens externos), de fato, ele não permite que as

pessoas alcancem os padrões de excelência (bens externos), seja no molde aristotélico, confuciano, ubuntu, cristão ou gandhiano. Essa visão, no entanto, é considerada demasiado radical por alguns críticos, como John Kay, que afirmam que é possível, um capitalismo aristotélico, pois o lucro viria como consequência de ser moralmente bom (SEHGAL, 2016, p. 58). No entanto, sabe-se que por vezes é necessário optar *entre* agir de maneira moral e o lucro; uma coisa não segue, necessariamente, a outra. As leis do mercado, em si, não são necessariamente as leis da ética, ou mesmo da legislação. Aqui cabe perguntar, para já encerrar esta discussão que não é o centro deste trabalho (e que, portanto, não cabe alongar mais), se o que se defende na Constituição é, de fato, a mesma coisa que MacIntyre chama de capitalismo, já que vem acompanhado de outras balizas, como a justiça social.

3.2 Mecanismos constitucionais

Não é demais falar em um processo de “descapitalização”, pois o capitalismo não é diretamente mencionado uma vez sequer na Constituição; trata-se de uma construção da doutrina, é verdade, mas de uma doutrina ainda presa ao binômio indivíduo-Estado, e, portanto, alheia à existência da *pessoa* (ou seja, daquela que somente existe enquanto conectada à comunidade, onde se concebe o verdadeiro bem comum). Nada impediria uma leitura mais social da Constituição à luz desses princípios (a pessoa, a comunidade, os bens internos, a distribuição da propriedade e dos meios de produção, as concepções de vida pré-modernas) em detrimento do capitalismo. Por que não dizer uma Constituição distributista, por exemplo?

A Constituição não é uma apologia completa e irrestrita do *laissez-faire*, mas também não se pode dizer com clareza cabal que seja capitalista – ao menos não o capitalismo que MacIntyre ataca; poderia ser um capitalismo de nome, um *flatus vocis*. Ao contrário, ela é amplamente louvada por trazer elementos que resguardem a dignidade humana, dentre os quais se pode citar a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), que também se encontra no Código Civil (art. 1.228, § 1º), como meio de relativizar a propriedade, que, em sistemas jurídicos mais liberais, é tida como absoluta. A função social da propriedade é, em verdade, um dos princípios da ordem econômica (art. 170, III), junto da livre concorrência, defesa do consumidor e do meio ambiente. Também a novel lista de direitos sociais e garantias oferecidas aos trabalhadores, o direito de associação sindical e de greve (art. 7º a 9º da Constituição).

Não é demais repetir o que já se disse a respeito do caput do artigo 170, ou seja, a ideia de que a livre iniciativa vem ao lado do valor social do trabalho, e arrematada com a obrigatoriedade do cumprimento da justiça social (FRAZÃO, 2020, p. 98). É impossível concebê-la, nesse sentido, sem os outros dois elementos. Mais uma vez, outrossim, cabe trazer o artigo 193, a fim

de amarrá-lo com o que está sendo presentemente exposto: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Se, por um lado, não se pode alcançar em plenitude o ideal de vida das comunidades pré-modernas (africanas, asiáticas, ou do aristotelismo e seus descendentes diretos) no contexto do capitalismo contemporâneo – porque a conclusão não seguiria das premissas –, isso não quer dizer que seja impossível qualquer mudança para melhor. Pequenas alterações podem ser o início de uma grande e necessária revolução, e a larga escala pressupõe a pequena. Ademais, não é razoável esperar por uma nova Constituição, um novo modelo econômico positivado, para que se cumpram os direitos; a necessidade da vida é mais imediata, e deve haver uma sincera preocupação com o cumprimento da Carta Magna vigente.

Um meio hábil para alcançar aquilo a que o presente trabalho se propõe é uma devida proteção aos pequenos negócios, àquilo que é local, ao senso de comunidade. Um exemplo é o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123, de 2006). Ainda sobre o artigo 170 da Constituição, outro princípio que rege a ordem econômica é o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte (art. 170, IX). Ressalte-se, entretanto, que a letra da lei pouco significa se, de fato, não há um fortalecimento da produção, comércio e prestação de serviços a nível local. Isso ocorre porque não se pode mais operar no binômio indivíduo-Estado, que é aquele que rege a filosofia política desde o início da Era Moderna, com Hobbes; o ponto de partida, desde então, tem sido o indivíduo, destacado de quaisquer laços de comunidade. Com isso, uma vez mais é preciso dizer, ou se cai no individualismo (absolutismo do indivíduo) ou no coletivismo (absolutismo do Estado). Faz-se imprescindível, portanto, para o cumprimento da própria Constituição, para um verdadeiro e saudável pluralismo, para a existência da justiça social (realização do bem comum) e da valorização do trabalho humano à luz do que foi até aqui exposto, o reconhecimento das comunidades intermediárias, que permitem a existência da pessoa humana (não mais anulada por estar dissolvida no Estado ou por estar à deriva e sem os laços que a unem aos outros).

CONCLUSÃO

No decorrer deste artigo, procurou-se pôr em paralelo a concepção moderna do trabalho – a nível capitalista e informada pelo individualismo – com outras concepções pré-modernas, de diversas culturas, que enfocam, em contrapartida, o caráter, o bem comum e o senso de

comunidade. O principal intento foi o de demonstrar as falhas do liberalismo aplicado e maneiras alternativas de superá-lo, com o auxílio de outras concepções sobre a pessoa humana e sua relação com o trabalho em geral.

Pode-se dizer que a Constituição é um sistema de balizas – nem sempre claras e bem definidas –, entre as quais há um amplo espaço de liberdade para a atuação dos particulares, e mesmo para a discricionariedade do Poder Público em qualquer esfera. É possível que seja eleito um Presidente que opte por medidas mais liberais, ou então outro que aplique medidas mais significativas de intervenção estatal. Nesse mesmo espaço de liberdade é possível buscar uma maior distribuição da propriedade, dos meios de produção, o maior fomento pela economia local, o fortalecimento do sentido de comunidade, o maior equilíbrio para com o meio-ambiente, o refreio da vida totalmente voltada para o lucro e para o consumo.

Ainda assim, a conclusão é de que, enquanto se considerar como adotado o capitalismo (mesmo que mitigado e, por assim dizer, adestrado através de princípios), não é possível uma alteração radical que propicie os bens alcançáveis através de visões antropológicas distintas, que se mostraram tão valiosas e coerentes. A ausência de uma menção direta ao capitalismo na Carta Magna permite que se diga que é possível, sim, adotar um modelo que tenha por inspiração uma pluralidade de antropologias que permitam maior igualdade, desenvolvimento com consciência e vínculos mais estreitos entre aqueles que se dedicam ao projeto comum da democracia como estilo de vida.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Politics**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1998.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 11 nov. 2020.

BROWN, Lesley. Introduction. IN: ARISTÓTELES. **The Nicomachean Ethics**. Nova Iorque: Oxford University Press, 2009.

CASTRO, Amílcar de. **Ordem social**. Revista da Faculdade de Direito. Ano XI. Outubro de 1959. Belo Horizonte. Universidade de Minas Gerais. p. 27-47.

CHESTERTON, G. K. **The superstition of divorce**. Londres: Chatto & Windus, 1920.

FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica para quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (Org.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 89-121.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

HOZ, Víctor García. **Pedagogia visível: educação invisível**. São Paulo: Nerman, 1988.

KUMARAPPA, Joseph Cornelius. **Gandhian Economic Thought**. Varanasi: Sarva Seva Sangh Prakashan, 1951.

LEWIS, C. S. **Os quatro amores**. 1. ed. Rio de Janeiro: Thomas Nelson, 2017.

LORENZON, Alino. **Atualidade do pensamento de Emmanuel Mounier**. 2 ed. Ijuí: UNIJUÍ Ed., 1996.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude: um estudo em teoria moral**. Bauru: EDUSC, 2001.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 5. ed. Livraria Martins Editora, 1972. vol. 1

NGOMANE, Mungi. **Everyday Ubuntu: living better together, the African way**. [S.l.] Bantam Press, 2009.

PAPA FRANCISCO. **Carta Encíclica Laudato Si'**: sobre o cuidado da casa comum. Cachoeira Paulista: Canção Nova, 2016.

PINCKAERS, Servais-Théodore. **The Sources of Christian Ethics**. Edimburgo: T&T Clark, 1995.

PONTIFÍCIO CONSELHO JUSTIÇA E PAZ. **Compêndio da Doutrina Social da Igreja**. Vaticano: Libreria Editrice Vaticana, 2004. Disponível em: http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_po.html. Acesso em 30 out. 2020.

POZNANSKI, Kazimierz. Chinese economics as a form of ethics. **Real-World Economics Review**, n. 80, p. 148-170. 2017. Disponível em: <http://www.paecon.net/PAERreview/issue80/Poznanski80.pdf>. Acesso em 4 nov. 2020.

RAMALHETE, Carlos. **Doutrina social da Igreja: uma introdução**. São Paulo: Quadrante, 2017.

SCHUMACHER, E. F. **O negócio é ser pequeno: um estudo de economia que leva em conta as**

peessoas. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SEHGAL, Rajeev. Is Aristotelian Capitalism Possible? In: BIELSKIS, Andrius; KNIGHT, Kevin (ed.). **Virtue and economy**: essays on morality and markets. Nova Iorque: Routledge, 2016. p. 55-72.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STORK, Ricardo Yepes; ECHEVARRÍA, Javier Arangurén. **Fundamentos de antropologia**: um ideal de excelência humana. São Paulo: Instituto Brasileiro de Filosofia e Ciência Raimundo Lúlio, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. São Paulo: Companhia Das Letras 2007.

YOUMIN, Zhang; TIANCHEN, Li. Economic lessons from Confucius for the new century. **Culture Mandala**: The Bulletin of the Centre for East-West Cultural and Economic Studies: vol. 4, n. 1, 2000. Disponível em: <http://www.international-relations.com/cm4-1/Zhang.htm>. Acesso em 4 nov. 2020.

ACESSO À JURISDIÇÃO E A CRISE DO NOVO CORONAVÍRUS

ACCESS TO JURISDICTION AND THE NEW CORONAVIRUS CRISIS

Lorenzo Furlaneti Albreghard

Estudante de bacharelado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

Resumo: O princípio do acesso à jurisdição, ou direito de ação, assim como outros direitos fundamentais, foi um instituto que variou entre momentos altos e baixos dentro da história jurídica brasileira. Considerando a sua importância, como forma do ser humano ser tutelado por alguém que não por si mesmo, e a nova pandemia que se alastra profundamente, a finalidade é dar enfoque a tal princípio e aos seus desdobramentos, assim como as consequências causadas pelo novo coronavírus no âmbito processual e a necessidade do processo eletrônico em tempos de crise. O estudo foi realizado através do método indutivo, com análise documental. Concluiu-se que o princípio não pode deixar de ser observado, mesmo com a pandemia, fortificando a ideia de processo eletrônico.

Palavras-chave: Direito fundamental. Justiça. Efetividade. Acessibilidade. Processo eletrônico.

Abstract: The principle of access to jurisdiction, or right of action, as well as other fundamental rights, was an institute that varied between high and low moments within Brazilian legal history. Considering its importance, as a way for human beings to be protected by someone other than themselves, and the new pandemic that is spreading deeply, the purpose is to focus on such principle and its developments, as well as the consequences caused by the new coronavirus in the procedural sphere and the need for electronic process in times of crisis. The study was conducted using the inductive method, with documentary analysis. It was concluded that the principle can't

be overlooked, even with the pandemic, fortifying the idea of electronic process.

Keywords: Fundamental right. Justice. Effectiveness. Guardianship. Electronic process.

1. INTRODUÇÃO

Diz-se que o Poder Judiciário brasileiro não faz justiça, que há demora processual, que buscar justiça é sempre uma dor de cabeça indesejada e que talvez é melhor deixar que o tempo cure determinado litígio. A verdade é que a demora processual não é uma doença exclusiva do Brasil e que muitas vezes o tempo não é capaz de solucionar certos conflitos, deixando sempre sequelas.

Uma das possíveis causas para a demora processual é a enorme pilha de processos na mesa de um juiz. Isso graças ao amplo acesso jurisdicional que a população brasileira tem o privilégio de gozar. Assim como os outros direitos fundamentais da pessoa humana, o direito de ingresso com ação foi moldado ao longo da história, sendo que não seria possível seu simples surgimento. Há uma construção histórica até a sua consolidação, passando pela justiça violenta, com o uso das próprias mãos, até a proibição da autotutela, necessitando a intervenção de um terceiro.

Além disso, não se pode falar apenas numa simples justiça, prestada pelo Estado de qualquer forma. Pelo contrário, o princípio do acesso à jurisdição deve ser acompanhado por uma gama completa de outros princípios, muitos deles processuais, como o princípio do devido processo legal e o da efetividade. Em outras palavras, a justiça não deve ser oferecida de forma “desleixada”, mas deve possuir efetividade, entre outros aspectos.

Dito isso, nota-se a relevância que o princípio tem nos dias atuais. Devem-se traçar planos para acessibilidade e de qualidade da tutela jurisdicional prestada. O processo eletrônico também passa a ganhar espaço, com os adventos cada vez maiores da tecnologia em todas as áreas do conhecimento. Por fim, o sistema brasileiro de justiça passa por uma grande necessidade das redes tecnológicas, diante da nova pandemia viral, que força os servidores e usuários do Judiciário a permanecerem em casa, mas, em contraponto, os primeiros não podem deixar que as engrenagens do sistema enferrujem, para que os segundos continuem gozando de um dos principais direitos dentro da

sociedade, o acesso à jurisdição.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Breve contextualização do princípio

Num país de cultura extremamente litigiosa, como é o caso do Brasil, nada mais importante que falar no direito de acesso à justiça. Tal princípio, encontrado na Constituição Federal, é um dos princípios gerais do processo civil, estando ao lado do devido processo legal. Por possuir forte conteúdo ético, é norteador nos procedimentos processuais.

Como já dito, o princípio em questão não surgiu do nada, ou seja, foi criado, moldado e transformado ao longo do tempo, já que não nasceu pronto. Assim, na história constitucional, passou por períodos de exaltação, mas também foi alvejado algumas vezes.

Primeiramente, o art. 10 da Declaração Universal de Direitos do Homem (elaborada pela ONU em 1948) evidenciou que “toda pessoa tem direito em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com equidade, por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações, ou para o exame de qualquer acusação contra ela dirigida, em matéria penal.”. Esse documento não foi o único que se preocupou com a idealização de tal direito, sendo que textos semelhantes apareceram no art. 6º da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950); no art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); no art. 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969); e, no âmbito nacional, mas não menos importante, na Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu esplendoroso art. 5º.

Entretanto, o direito fundamental também foi, em certas ocasiões, subjugado. É o caso do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o qual proibiu qualquer apreciação pelo Poder Judiciário de ato estatal praticado com base no próprio AI-5 ou nos seus atos complementares; a lei do Habeas Data, que condicionou o exercício do direito de ação ao esgotamento da via administrativa; e a Lei 9.985, de 12 de janeiro de 2000, a qual condicionou o exercício do direito de ação trabalhista à prévia submissão do caso à Comissão de Conciliação prévia.

Analisando o princípio sob a ótica constitucional, após 1988, pode-se dizer que o

mesmo recebe outras denominações, como a “inafastabilidade do controle jurisdicional”, “direito de ação”, “princípio do direito à jurisdição”, etc. De acordo com José Afonso da Silva, a inafastabilidade do Poder Judiciário é a principal garantia dos direitos subjetivos, e fundamenta-se no princípio da separação dos poderes, já que este último é a “garantia das garantias constitucionais”.

2.2. Direito de ação e jurisdição

A jurisdição, em seu sentido amplo, é o poder-dever do Estado de aplicar o direito a um determinado conflito de interesses, objetivando solucioná-lo para manter a paz social. Em outras palavras, é quando o Poder Judiciário assume a incumbência de decidir um conflito, sendo sua decisão imperativa e sua atuação neutra e imparcial. Assim, o órgão jurisdicional substitui a atividade das partes interessadas por uma atividade sua, buscando a pacificação social.

A ação, por sua vez, é o direito ao exercício da atividade jurisdicional, é o direito a obter um pronunciamento do juiz acerca de uma pretensão, independente de tal pronunciamento ser favorável ou desfavorável àquele que o pede, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carilho Lopes. A ação é abstrata, pois qualquer um pode propô-la, mesmo que não possua o direito alegado e seja prejudicado ao final do processo. Mais adiante, será tratado sobre os requisitos formais para a elaboração da ação.

2.3. A inafastabilidade do Poder Judiciário

O princípio em questão está explícito no catálogo constitucional, encontrado no art. 5º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”. Não está garantido apenas o direito de ação, mas o direito ao processo, pois é uma constelação de garantias (independência e imparcialidade do juiz, juiz natural, direito de ação, etc.), ou seja, todos os componentes do devido processo legal. Além disso, o direito não restringe o ingresso em juízo apenas em caso de lesão, sendo permitido o ingresso mesmo em casos em que o direito está sob ameaça, em caráter potencial de lesão. Fala-se, então, no caráter reparatório, mas também no preventivo. No mesmo sentido, é direito de ambos, autor e réu, o acesso à justiça, como postulado no inciso LV do mesmo artigo: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”. Ou seja, o réu tem direito à defesa, por meio da contestação ou da reconvenção.

José Afonso da Silva mostra em sua obra (Curso de Direito Constitucional Positivo) duas garantias do princípio. A primeira delas é o monopólio do Poder Judiciário sobre a jurisdição, sendo que este exerce tal função (jurisdicional) de forma típica. A segunda é a de invocar a tutela sempre que um direito for lesado ou estiver sendo ameaçado, sendo ele individual, coletivo ou difuso. Isso proporcionou o fim do contencioso administrativo, da jurisdição condicionada.

De acordo com o Magistério de Liebman,

O poder de agir em juízo e o de defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos cívicos¹.

Existem, dessa forma, dois polos em uma situação jurídica, conflituosa ou não. A situação jurídica ativa é aquela representada pela titularidade do direito subjetivo, ou seja, é o direito à jurisdição conferido à pessoa física ou à jurídica. A situação jurídica passiva é a representada pelo dever da prestação jurisdicional, sendo o Estado seu responsável. O interessado deve possuir uma pretensão ao invocar a tutela, como mostra Rogério Lauria Tucci:

Em suma, a invocação da tutela jurisdicional, preconizada na Constituição, deve efetivar-se pela ação do interessado que, exercendo o direito à jurisdição, cuide de preservar, pelo reconhecimento (processo de conhecimento), pela satisfação (processo de execução) ou pela assecuração (processo cautelar), direito subjetivo material violado ou ameaçado de violação².

O destinatário principal do direito fundamental é o legislador, já que ele é o responsável por assegurar meios responsáveis para sua realização. Contudo, atinge a todos indistintamente. Dessa forma, o direito à ação envolve um contexto de direitos individuais, coletivos e difusos.

Assim sendo, a título de exemplo, podem-se citar a ação civil pública e a ação

¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

² TUCCI, Rogério Lauria. **Constituição de 1988 e Processo**: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

popular. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública em alguns casos, como a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares. Na mesma linha, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, etc. São temas tratados, respectivamente, nas súmulas 643 (24/09/2003) e 365 (13/12/1963), do Supremo Tribunal Federal. Dessa maneira,

Deixar de conceder legitimação para que alguém ou alguma entidade ou organismo possa vir a juízo na defesa dos direitos e interesses difusos ou coletivos é ofender o princípio constitucional que garante o acesso à justiça por meio do exercício do direito de ação judicial.³

Nas palavras do mesmo autor, o direito à tutela jurisdicional não é suficiente. A tutela deve ser efetiva, adequada e tempestiva, não pode ser qualquer tutela. Deve ser adequada na medida em que os serviços jurisdicionais prestados sejam de boa qualidade, compatíveis e aderentes aos interesses em jogo no processo, além da observância dos valores presentes nas normas de direito material; deve ser tempestiva, dotada de celeridade processual compatível com a complexidade da causa, ou seja, é a duração razoável do processo; por fim, deve ser efetiva, buscando a satisfação real do direito reconhecido juridicamente.

Relevante falar sobre o fim da jurisdição condicionada na Constituição Federal de 1988, aspecto já citado anteriormente. Com a revogação da Constituição anterior, foi por terra, também, a exigência do prévio esgotamento das vias administrativas para que se possa ingressar em juízo. Assim, inconstitucional é a medida que propõe o não acesso aos serviços do Poder Judiciário sem antes passar pela via administrativa. A única questão que se exige o esgotamento de vias para depois ajuizar ação no Poder Judiciário é a relacionada aos esportes e competições esportivas. Nesse caso, exige-se o esgotamento das instâncias da justiça desportiva.

Além disso, o juiz não pode alegar obscuridade ou lacuna na lei como forma de não prestar a tutela jurisdicional. Em casos de lacunas, há autorização legal para o uso dos costumes, analogias e princípios gerais do direito como forma de complementação da norma. Isso porque os litigantes têm o direito de saber o motivo da decisão judicial, é o princípio da motivação das decisões judiciais.

Por fim, é cabível uma diferenciação rápida acerca do direito de petição e direito de ação, já que não possuem o mesmo significado. O primeiro remonta à defesa de direitos contra

³ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ilegalidade ou abuso de poder, sendo um direito político que pode ser exercido por qualquer pessoa (seja física ou jurídica). Há certa informalidade, já que não se exige forma rígida de procedimento, bastando identificação do peticionário e o conteúdo a ser tratado. Além disso, o ponto mais importante para a diferença é que não é necessário interesse processual, ou seja, não é preciso que o peticionário tenha sofrido lesão em seu direito, pois é um princípio de participação política. Já o segundo é um direito subjetivo público, cívico e abstrato. Necessita, além disso, do interesse processual.

2.4. Requisitos técnico-processuais

Existem alguns requisitos técnico-processuais para o aceite da causa e da prestação tutelar, configurados como possíveis barreiras legais e naturais ao exercício da jurisdição, desde que não observados.

Dessa forma, para que a parte interessada possa propor a ação, ela deve possuir interesse processual em dois aspectos. O primeiro deles é o interesse-necessidade, o qual revela que sem a prestação tutelar a parte não conseguiria um bem desejado, ou seja, para adquirir seu direito, necessita do Estado. O segundo é o interesse no sentido de utilidade processual, já que existem vários tipos de ações e a parte interessada deve propor a ação correta perante o órgão competente correto.

O outro requisito é a legitimidade. Neste caso, ambas as partes (autor e réu) devem possuir. Legitimidade ativa é daquele que postula em juízo, possível detentor do direito e que reclama a atuação estatal. A legitimidade passiva é do réu, que possivelmente terá que arcar com alguma consequência ao final do processo. Se tais requisitos não forem preenchidos corretamente na petição inicial, a causa não receberá sentença de mérito, podendo o juiz indeferir o pedido sem a resolução. Entretanto, a situação não é uma ofensa ao princípio, pois esses requisitos são limitações naturais e legítimas do processo.

Outro aspecto que não fere o direito ao serviço jurisdicional é a escolha pela arbitragem como meio alternativo de solução de conflitos. Não fere porque as partes abrem mão de utilizarem a jurisdição estatal, optando pela jurisdição arbitral. Ou seja, há o elemento volitivo, baseado na escolha de outro método.

2.5. Assistência jurídica e igualdade jurisdicional

É necessário, agora, atentar para a situação jurídica brasileira, ou seja, como se dá o acesso à jurisdição no Brasil, se o princípio é efetivado, quais suas dificuldades, barreiras, etc.

Primeiramente, deve-se falar em igualdade perante a lei, um dos princípios democráticos norteadores. De acordo com José Afonso da Silva, o princípio da igualdade jurisdicional possui dois prismas: ao aplicar a lei, o juiz não pode fazer distinções em situações iguais; o legislador não pode editar leis que possibilitem tratamentos desiguais em situações iguais, ou tratamento igual a situações desiguais por parte da justiça. Tal idealização é utópica, já que tratar de forma igual pessoas socialmente desiguais e com diferenças econômicas é uma injustiça. Nota-se que há um acesso precário dos economicamente desfavorecidos à justiça, pois carecem de recursos para contratar bons advogados.

Diante de tal contexto, a Carta Maior brasileira trouxe, em teoria, uma possível solução para o problema, em seu art. 5º, inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”. Almeja-se, dessa forma, a criação de Defensorias Públicas (os Defensores Públicos devem abrir os tribunais aos pobres). A realização da igualdade perante a justiça exige a busca da igualização de condições dos desiguais. Assim sendo, deve-se falar em acessibilidade econômica e acessibilidade técnica.

A respeito da acessibilidade econômica, a gratuidade do processo aos menos favorecidos economicamente, mediante assistência judiciária, mostra-se utópica, já que uma justiça indiscriminadamente gratuita contribuiria para fomentar o número de demandas, ou seja, de litigar por litigar, nas palavras de Rogério Lauria Tucci.

Então, dada tal impossibilidade, o ideal a ser perseguido é o da manutenção dos custos judiciais dentro de limites razoáveis, uma assistência judiciária que consiste na isenção de todas as despesas indispensáveis ao reconhecimento, satisfação ou assecuração de direito subjetivo material de pessoa necessitada. Diante disso, o acesso aos juízes e tribunais não deve ser negado em nenhuma hipótese, especialmente na de insuficiência econômica. A assistência deve ser gratuita e integral, abrangendo a fase preparatória para o ingresso da ação, o desenvolvimento do processo e a execução da decisão final até a satisfação do direito. Isso graças à impossibilidade de igualdade entre o rico e o pobre num processo, já que enquanto o pobre consome todas as suas reservas mais essenciais para a sua vida, o rico litiga sem qualquer sacrifício e até com certo desprezo em relação ao custo da justiça, como leciona Tucci.

Acerca da acessibilidade econômica, a melhor maneira de solução do problema

seria como na Alemanha: estabelecer igualdades criando desigualdades. O litigante menos rico que enfrenta um adversário mais abastado não deve arcar com despesas exorbitantes, ou seja, fixa-se um valor à causa menor que o real, apenas à parte mais débil do processo.

A respeito da acessibilidade técnica, preza-se pelo efetivo exercício do direito à jurisdição por profissional devidamente qualificado, além da assistência gratuita ou não exorbitante. Exige-se um defensor dotado de conhecimento técnico especializado e que domine os mecanismos procedimentais, buscando-se a “paridade de armas”. Assim, o auxílio não deve ocorrer apenas dentro do processo, mas fora dele também, nos campos da prevenção, consultoria, informação e orientação, como forma de evitar a litigiosidade. É a assistência extrajudicial, na qual as pessoas devem conhecer o ordenamento jurídico de seu país, orientando-se os menos afortunados e representando um freio à litigiosidade. Daí a importância do art. 134, que versa sobre a Defensoria pública.

Por fim, citam-se as ondas renovatórias do acesso à justiça, idealizadas por Mauro Cappelletti e Bryan Garth. A primeira onda buscou prover assistência judiciária à população carente. Ocorreu em duas fases, sendo a primeira representada pelos advogados particulares não remunerados (não deu certo) e a segunda pelo Estado, que passou a custear tais advogados, a partir do Sistema Judicial Care. A segunda onda preconiza a defesa dos interesses transindividuais, sendo o Ministério Público o maior agente na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais. Por fim, a terceira onda versou sobre a qualidade da tutela jurisdicional, a qual deve ser tempestiva, adequada e efetiva, como citado anteriormente.

2.6. Acesso à jurisdição em tempos de pandemia

Dada a exponencial disseminação do novo vírus, não só no Brasil, mas pelo mundo todo, nota-se claramente um enorme impacto nas esferas da vida cotidiana, entre elas a social e coletiva, a econômica, dos interesses privados e públicos e até mesmo a política. Diante desta situação, a busca por um equilíbrio deve ser recorrente, almejando o bloqueio da pandemia, mas, ao mesmo tempo, garantindo direitos fundamentais, como o direito de ação, e fortalecendo o Estado Democrático de Direito. Tal esforço deve partir da sociedade como um todo, compreendida como todos os cientistas, médicos, juristas, magistrados e a população.

Mostra-se evidente, portanto, a importância do Direito Constitucional e da Constituição, na medida em que, sob o manto de obscuridade que o Brasil vive, os direitos fundamentais idealizados pelo primeiro e positivados no segundo devem ser legitimados, não restritos, mesmo em tempos sombrios.

Foi decretado estado de calamidade pública no Brasil, nos termos do Decreto Legislativo nº 6 de 20 de março de 2020. Seus efeitos estão estendidos até 31 de dezembro do mesmo ano. Tal estado consiste em permitir ao Estado e à sociedade civil ações excepcionais, extraordinárias, as quais não seriam tomadas em tempos comuns. Contudo, tais ações devem estar restritas ao que permite a Constituição Federal brasileira, ou seja, não devem ferir o Estado Democrático de Direito, nem seus objetivos e muito menos o rol de direitos fundamentais abarcados por ele. Reitera-se, neste sentido, o argumento já supracitado de que há enorme importância de ações contra o vírus, que barrem a sua disseminação. Mas, em sentido contrário, não se pode omitir alguns direitos dentro desse contexto, muito menos agir negativamente contra eles, o que seria claramente um ataque ao Estado de Direito. A título de elucidação, cita-se o exemplo do presente artigo. Há uma quarentena instituída, os trabalhos estão buscando meios para a realização eletrônica, como o teletrabalho, videoconferências, entre outros. Se uma pessoa sofre algum dano, praticado por outro indivíduo, no período em que todos estão dentro de casa, seria injusto impedir que a primeira busque um reparo pelo dano sofrido. Então, mesmo em período excepcional, o princípio do acesso à jurisdição deve ser lembrado e, mais que isso, protegido. Mas, é evidente, em sentido oposto, que a liberdade de locomoção, direito fundamental, seja obstruída para diminuir a velocidade de propagação da doença.

Agora, partindo para uma análise mais processual, a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, inseriu a alínea C ao seu artigo 6º, representando que

Não correrão os prazos processuais em desfavor dos acusados e entes privados processados em processos administrativos enquanto perdurar o estado de calamidade de que trata o Decreto Legislativo nº6 de 2020.⁴

Tal dispositivo tem efeitos, como já dito, no âmbito processual. Sabendo que o processo é direito constitucional aplicado, já que estabelece procedimentos para a efetivação dos direitos e garantias postas na Constituição, a suspensão dos prazos mencionada traz a segurança jurídica e a efetividade processual à tona, assuntos que serão abordados mais adiante, quando da Resolução nº313 de 19 de março de 2020.

Acerca dos impactos trazidos pelo vírus aos tribunais, no Supremo Tribunal Federal (STF) houve restrições de acesso ao plenário e às turmas nos dias de sessão, pela Resolução nº 663 de 12 de março de 2020. Além disso, instituiu-se o regime de trabalho remoto e a suspensão do

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.** Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 11 maio de 2020.

atendimento presencial ao público externo.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), houve também a suspensão do atendimento presencial, a instituição do trabalho remoto e, mais que isso, a suspensão da prestação presencial de serviços não essenciais e de prazos processuais, nos termos da Resolução n° 5 de 18 de março de 2020, alterada posteriormente, prorrogando a suspensão de prazos.

De forma igual, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) suspendeu os prazos processuais e as sessões presenciais de julgamento, a partir do ato n° 126 de 17 de março de 2020.

Por fim, os Tribunais Regionais Federais (TRFs) utilizaram das mesmas medidas, o teletrabalho e mais outras restrições. A segunda, a terceira e a quinta regiões suspenderam prazos processuais.

Acerca de tais informações, acrescenta-se que, inicialmente, havia diferenças entre os tribunais do país como um todo. Alguns continuaram funcionando normalmente, sem receio algum do vírus; outros restringiram parcialmente o acesso; e há aqueles que impediram totalmente o acesso presencial. Como é notório, é um assunto delicado, de complicada solução. Por isso houve divergências nas atitudes e ainda hoje há, já que os casos de contaminação não são uniformes pelo país todo.

Para que se possa levantar as informações contidas na Resolução n° 313, é necessário comentar sobre a implantação do processo eletrônico no Brasil, ou seja, como funciona, se é eficaz, etc., já que tal documento traz o regime de trabalho remoto para que o acesso à jurisdição continue existindo.

A Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006 permitiu a implantação do processo judicial eletrônico a ser utilizado nas justiças civil, penal e trabalhista, além dos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição. Dessa forma, a prática de todos os atos processuais pode ser por meio informatizado, desde que contenham assinatura eletrônica. O artigo 8° deixa explícito a formação do processo eletrônico, ao mostrar que os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais.

Além deste dispositivo, a prática eletrônica de atos processuais encontra respaldo no Novo Código de Processo Civil, entre os arts. 193 e 202.

É visível, então, a tentativa do sistema jurídico brasileiro de acompanhar a evolução tecnológica, tal como citada no começo do presente artigo, trazendo-a aos processos brasileiros. Mas há dificuldades, mais na ordem prática do que na normativa, já que, como exemplificado, o assunto encontra respaldo legal. Há lei, mas nem todos os tribunais têm a mesma facilidade no uso da tecnologia, diante das disparidades regionais, dificultando, então, a uniformização

dos processos eletrônicos em todo o país. Por isso, a própria Lei 11.419 reconheceu a necessidade de cada órgão complementar tal disciplina de acordo com a sua regulamentação local, considerando as próprias possibilidades.

Dito isso, chega-se ao ponto crucial acerca do acesso à jurisdição em tempos de pandemia. Fala-se na Resolução nº 313, de 19 de março de 2020, a qual estabeleceu regime de Plantão Extraordinário diante da situação de calamidade.

Tal dispositivo traz em suas linhas considerações importantíssimas a respeito do acesso à atividade jurisdicional, já que considera sua natureza essencial e reconhece, ainda, a necessidade de garantir condições mínimas para a sua continuidade, de forma a compatibilizar tais condições à proteção da saúde de magistrados, advogados e outros interessados.

Além disso, a própria Resolução garantiu o caráter ininterrupto da atividade jurisdicional, mesmo que suspenso o expediente forense, por meio de plantões judiciais. Tal é a relação com a insegurança jurídica e o possível dano aos direitos fundamentais que a suspensão total da atividade jurídica poderia causar. Lembre-se, novamente, são tempos sombrios, em que há a necessidade de respeitar as determinações pelos órgãos de saúde, mas não se pode permitir que alguns direitos fundamentais sejam aplacados, tal qual o de acesso ao Poder Judiciário.

Analisadas todas as considerações feitas pela Resolução, parte-se agora para as suas resoluções. Primeiramente, instituiu o regime de Plantão Extraordinário, para que, nestes tempos de crise, continue existindo o acesso à jurisdição. Tal Plantão, segundo o art. 2º do dispositivo,

Funcionará em idêntico horário ao do expediente forense regular, estabelecido pelo respectivo Tribunal, importa em suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores nas unidades judiciárias, assegurada a manutenção dos serviços essenciais em cada Tribunal.⁵

Também, de acordo com o parágrafo primeiro do mesmo artigo, garante minimamente o atendimento aos advogados de forma prioritariamente remota e excepcionalmente presencial; a manutenção de serviços para a expedição e publicação de atos judiciais e administrativos; e, o mais importante, prioriza os processos que necessitam de urgência. Esses processos são aqueles

⁵ Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 313**, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-313-5.pdf>.

em que há perigo de dano ao resultado útil do processo e a mínima probabilidade de direito por quem ingressa com o pedido. Inclusive, o próprio dispositivo garante a apreciação de matérias que exigem medidas liminares e antecipação de tutelas, tratando das tutelas cautelares. Dessa forma, em tempos de crise ou não, tais processos devem possuir certa especialidade, já que passa a ser necessário combater os riscos de injustiça ou de dano, causados pela demora processual.

Além disso, suspendeu, em todo o país, os prazos processuais, assim como o trabalho presencial de magistrados e servidores do Poder Judiciário. Contudo, mostrou que o atendimento remoto deve ser disponibilizado pelos meios tecnológicos para os advogados, partes e usuários em geral. É uma medida importante, já que a suspensão de expediente forense gera a insegurança jurídica. Vale refletir, também, até que ponto o regime de atendimento remoto é suficiente e eficaz na garantia de direitos.

A Resolução vem sendo debatida entre processualistas famosos, como Fredie Didier Jr., Marco Antonio Rodrigues, etc. Alguns acreditam que nenhum ato processual deva ser praticado, exceto os de extrema urgência. Outros dizem que os atos devem ser limitados à citação, à intimação e à tutela de urgência. Na verdade, o caminho que se mostra mais coerente é aquele em que o juiz, diante do caso concreto, deve decidir qual ato deve ou não ser praticado, objetivando o acesso à jurisdição, a efetividade e a tempestividade, sempre que possível. Em outras palavras, sempre que for possível a prática de algum ato processual, ou o conjunto deles, seja por videoconferência ou qualquer outro meio remoto, visando às garantias processuais fundamentais, o juiz deve fazê-lo.

Dessa maneira, pode-se afirmar que o sistema de justiça não parou. Os juízes continuam proferindo suas decisões normalmente. Os atos que puderem ser praticados não estão vedados, já que há a possibilidade de realizar todos os atos que não conflitem com os objetivos da suspensão. Do ponto de vista do acesso à jurisdição e à efetividade processual, o dispositivo não impede decisões, nem sessões de julgamento online. Visa, da mesma forma que o processo comum, dar duração razoável ao processo, assim como efetividade. A diferença está no meio, não no fim.

Finalizando, há que se falar, também, no consenso acerca do processo nos tempos atuais, já que o advogado não é obrigado a praticar atos processuais neste período e a consensualidade pode ser um fator a evitar a nulidade em atos processuais. É o que citam Ingo Wolfgang Sarlet e Hermes Zaneti Junior, ao mostrarem que

A melhor forma de prosseguir nos feitos pendentes para além dos atos urgentes e expressamente previstos na lei é através do case management consensual entre o juiz, as partes e seus advogados. Isso significa que os direitos fundamentais processuais são respeitados e protegidos em sua maior amplitude, tais como os direitos de acesso à

justiça e à efetividade da jurisdição, o direito à segurança jurídica e o auto regramento da vontade no processo.⁶

3. Considerações finais

Ao longo do texto, mostrou-se evidente a necessidade de preservação do direito fundamental ao acesso à jurisdição. Mesmo que muitos conflitos pudessem e possam ser resolvidos de outra forma, numa simples conversa, num simples acordo de vontades, ou até mesmo pela resolução consensual, a ação estatal continua e continuará sendo muito importante na proteção de seus indivíduos, os quais, através de um pacto, cederam parte de sua liberdade e de seus direitos individuais em prol de um bem maior.

A vida em sociedade nunca foi fácil, sempre haverá litígios. A convivência humana gera tal aspecto naturalmente, dada a divergência de crenças, opiniões, e a má conduta de uma parcela da população. Evidencia-se, além disso, as divergências econômicas e sociais da população brasileira. Há que se falar, então, em acessibilidade, em como os menos favorecidos podem obter um acesso à jurisdição de qualidade, assim como qualquer outro cidadão.

Levando em consideração tais aspectos, o Poder Judiciário não pode deixar de zelar pela sociedade, pois exerce de forma típica a jurisdição. No mesmo sentido, qualquer cidadão deve possuir, sempre, o direito de ação, tendo um direito ferido ou ameaçado. O que há de se pensar é a forma como o conflito será solucionado; o direito ao pronunciamento estatal sempre estará presente, mas não quer dizer que sempre é o melhor caminho. Nem mesmo em tempos de crise, como os atuais, o acesso à jurisdição pode ser ignorado, deixado de lado, como é o caso da liberdade de locomoção.

Chega-se, então, à conclusão de que os órgãos judiciários brasileiros devem, durante a pandemia, disponibilizar todos os meios possíveis de acesso ao Poder Judiciário aos cidadãos. Da mesma forma, protegê-los, assim como seus magistrados, servidores públicos e os advogados, da contaminação do COVID-19. Isso se dará por meio do processo judicial eletrônico, já normatizado em lei e no Novo Código de Processo Civil. O regime de Plantão Extraordinário é sim necessário, para tanto, o teletrabalho, as videoconferências e as sessões de julgamento online devem ser almejadas e cada vez mais evoluídas, já que os processos brasileiros já se encontram em migração do processo físico para o eletrônico.

⁶ JUNIOR, Hermes Zaneti; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em tempos de pandemia II: estado de calamidade e justiça. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia-ii>. Acesso em: 11 maio de 2020.

Contudo, assim como na justiça ordinária, o processo e todo seu procedimento devem zelar pela efetividade, pela tempestividade (principalmente nos que exigem certa urgência), pelo contraditório e pela ampla defesa, o processo eletrônico também deverá. Não é porque os órgãos do Poder Judiciário tentarão disponibilizar um mínimo essencial para a continuidade do acesso à jurisdição que a sua qualidade deve ser mínima. Devem sempre concretizar ao máximo tal princípio.

Espera-se que, ao final da atual conjuntura, não só o sistema econômico e político do mundo, mas também o jurídico, retornem melhorados, humanizados, preocupados com a estabilidade individual e coletiva. Que a justiça brasileira se modernize cada vez mais, buscando amplamente fornecer um rígido acesso à jurisdição aos cidadãos em todas as suas formas, físicas ou eletrônicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015/ supervisão editorial Jair Lot Vieira. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Secretaria de Editoração e Publicações do Senado Federal, 2019.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 11 maio de 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 313, de 19 de março de 2020. Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, regime de Plantão Extraordinário, para uniformizar o funcionamento dos serviços judiciários, com o objetivo de prevenir o contágio pelo novo coronavírus – Covid-19, e garantir o acesso à justiça neste período emergencial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-313-5.pdf>. Acesso em: 11 maio de 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Novo Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. 8.ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2019.

JUNIOR, Hermes Zaneti; SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais em tempos de pandemia

II: estado de calamidade e justiça. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-05/direitos-fundamentais-direitos-fundamentais-tempos-pandemia-ii>. Acesso em: 11 maio de 2020.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v.1.

JUNIOR, Nelson Nery. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7. ed. ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SÚMULA do STF. In: Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>. Acesso em: 11 maio 2020.

TUCCI, Rogério Lauria. Constituição de 1988 e Processo: regramentos e garantias constitucionais do processo. São Paulo: Saraiva, 1989.

**A POSSIBILIDADE DA QUEBRA DE PATENTES DE VACINA DA COVID-19
DIANTE DE UMA NOVA PERSPECTIVA DE ESTADO**

**THE POSSIBILITY OF PATENT BREAKING OF COVID-19 VACCINE IN
FACE OF A NEW STATE PERSPECTIVE**

Júlia Brosso Said

Acadêmica de Direito

Júlia Martins

Acadêmica de Direito

João Victor Benito Quinalha Damiatti

Acadêmico de Direito

Resumo: Este trabalho tem como escopo trazer uma ponderação acerca da possibilidade da quebra de patentes das vacinas da COVID-19 mediante resolução da Organização Mundial da Saúde (OMS) como forma de garantir o controle da síndrome respiratória aguda grave 2 (“severe acute respiratory syndrome coronavirus 2” ou “SARS-CoV-2”) ocasionada pelo novo coronavírus que assola todo o globo. Para tanto, analisar-se-á o instituto das patentes no Brasil, com enfoque nos medicamentos. Por conseguinte, será abordado o fenômeno da globalização e seus reflexos no cenário internacional decorrente da pandemia da COVID-19. Por fim, através da Teoria da Transnormatividade, diante dos novos desafios impostos, será destacada a importância de se entender o Direito Internacional voltado para os indivíduos e a necessidade de se atender às recomendações da OMS com a finalidade de se atingir uma nova perspectiva além da do Estado de bem-estar social.

Palavras-Chave: COVID-19. Direito Internacional. Organização Mundial da Saúde.

Abstract: This work has as scope to bring a consideration about the possibility of the break of patents of the vaccines of COVID-19 through a resolution of the World Health Organization (WHO) as a way to ensure the control of severe acute respiratory syndrome 2 (“SARS-CoV-2”) caused by

the new coronavirus that assails the entire globe. For this purpose, the patent office in Brazil will be analyzed, focusing on drugs. Therefore, the phenomenon of globalization and its effects on the international scenario resulting from the COVID-19 pandemic will be addressed. Finally, through the Theory of Transnormativity, in face of the new challenges imposed, the importance of International Law focused on individuals and the need to meet the recommendations of WHO in order to achieve a new perspective beyond that of the welfare state will be highlighted.

Keywords: COVID-19. International Law. World Health Organization.

INTRODUÇÃO

Com o alastramento da síndrome respiratória aguda grave 2 (“severe acute respiratory syndrome coronavirus 2” ou “SARS-CoV-2”) ocasionada pelo vírus COVID-19, também denominado novo coronavírus, que se alastrou perante o globo, fez com que o mundo se paralisasse para enfrentar tamanho desafio. Os reflexos e consequências desta pandemia ainda são incalculáveis e indizíveis, o número de mortos já ultrapassa a casa do milhão, e continua crescendo sem indicação de estagnação.

A busca pela cura e tratamento da COVID-19 é de interesse e expectativa mundial, porquanto, há um verdadeiro esforço coletivo global para encontrá-la, ao mesmo tempo que existe uma competição entre as Potências econômicas para descobrir primeiro como forma de reafirmar sua autoridade. Indiscutivelmente, traz à tona a preocupação acerca das patentes das possíveis curas desenvolvidas, visto que muitos dos tratamentos já estão em fase final de testes.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) que tem como principal objetivo, garantir que todos tenham acesso à saúde, através de medidas que visam assegurá-la a toda humanidade, tem-se mostrado apreensiva ante a postura soberanista e hegemônica de muitos Estados no combate à pandemia, que vem, insistentemente ignorando suas recomendações.

Assim, diante deste contexto, será proposta uma reflexão acerca da quebra das patentes das vacinas como meio de garantir a cura da COVID-19 seguindo resolução da OMS que a determina como forma de assegurar a todo o mundo, inclusive aos países emergentes. Para tanto, basear-se-á o estudo na necessidade de se atingir o Estado de responsabilidade social para fundamentar a ideia central como consequência da globalização.

REFLEXÃO ACERCA DA ADESÃO À RESOLUÇÃO DA OMS QUE DETERMINA A QUEBRA DE VACINA DA COVID-19 COMO FRUTO DA GLOBALIZAÇÃO

Tema recorrente e que recentemente voltou a ter grande destaque, dada a atual pandemia da COVID-19 que atinge todo o mundo, diz respeito às patentes de medicamentos. Para tanto, inicialmente cabe esclarecer o que a envolve e seu impacto na cura da doença ocasionada pelo novo coronavírus.

As patentes, instituto que visa proteger as invenções e suas tecnologias, surgiram há séculos, com o mesmo propósito que as conhecemos atualmente, fomentar o desenvolvimento de novos inventos ao garantir aos inventores privilégios sobre o bem inventado ou melhorado.

Movidos pela necessidade de não reprodução por terceiros de uma invenção própria, o direito às patentes começou a ser desenvolvido, ainda de forma abstrata, em 1421 em Florença, contudo, foi apenas em 1474 em que se promulgou a primeira Lei de Patente do mundo, na Itália, oficializada no Estatuto de Veneza.

Passaram-se anos para que houvesse uma concordância entre vários países a respeito da legislação de patentes, apenas em 1883, na Convenção da União de Paris, fez-se o primeiro acordo internacional conjunto sobre patentes, marcas e desenhos industriais, tendo 14 países participantes, entre eles o Brasil.

Atualmente, o Registro de Patente é conceituado como um documento formal expedido por órgão público pelo qual são reconhecidos os direitos de propriedade e uso exclusivo para uma invenção industrializável, visando proteger o inventor de concorrentes e ainda, como forma de privilegiá-lo.

De certa forma, entende-se o direito à patente como forme de retribuição ao inventor por sua disponibilidade e investimentos, concedendo-o a exclusividade de reprodução, mas também se busca que através dela ocorra um estímulo à busca de novos conhecimentos.

No Brasil, país signatário da Convenção da União de Paris, a proteção ao Registro de Patente encontra-se assegurada na Carta Magna, em seu Artigo 5º, XXIX, que dispõe:

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a

outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

E, encontra abrigo também na Lei 9.279 de 1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial, que determina os requisitos necessários para se obter uma patente no país e os direitos de exploração exclusiva de patentes. Cabendo destaque ao art.42 da respectiva lei dada a relação direta com o assunto discutido.

Art. 42. A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos:

I - produto objeto de patente;

II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado.

§ 1º Ao titular da patente é assegurado ainda o direito de impedir que terceiros contribuam para que outros pratiquem os atos referidos neste artigo.

§ 2º Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente.

Para a concessão da patente, é necessário que seja feito um pedido junto ao Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, o qual irá analisar e verificar se o pedido segue os requisitos obrigatórios para a concessão do direito industrial de patente e do registro desta.

Para tal, serão analisadas duas premissas fundamentais, se a invenção é novidade e tem aplicação industrial e se se trata de uma nova forma ou de uma nova disposição de alguma forma existente, envolvendo ato inventivo que gere melhoria funcional de um objeto.

Assim, diante da explanação a respeito do surgimento, da atual forma de funcionamento e da legislação da patente, será feita uma breve análise a respeito das particularidades existentes a respeito das concessões no que tange aos medicamentos e vacinas.

Através de dado, é perceptível que a Lei 9.729/96, LPI, teve grande repercussão na indústria farmacêutica, posto que houve autorização ao patenteamento de medicamentos, assim, como aumentou o tempo de patente, a partir do depósito, de 15 para 20 anos.

E, que a partir de 1999, com a Lei 9.787/1999, conhecida como Lei dos Medicamentos Genéricos, houve um fortalecimento ainda maior da indústria no país, e um fomento não antes visto em relação às inovações desse ramo.

Contudo, nota-se que o cenário brasileiro, apesar dos grandes lucros, possui um reduzido interesse em pesquisa, desenvolvimento e inovação, assim é possível observar a pequena parcela de indústrias farmacêuticas nacionais entre as grandes empresas as quais são concedidas patentes no país.

Mas, embora nosso país não seja referência neste aspecto, é na indústria farmacêutica que se espera encontrar a solução para tratar os contagiados a partir de medicamentos, e ainda, a imunização de toda a população através da invenção de vacinas combatente ao vírus.

Sendo a única esperança para combater a pandemia da COVID-19, mais de 120 projetos ao redor do mundo estão desenvolvendo testes de vacinas imunológicas, proporcionando uma verdadeira corrida na indústria farmacêutica, cada qual gastando milhões de dólares para sair à frente com resultados positivos. Muitos deles são de iniciativa privada, outros subsidiados por governos, como o caso dos Estados Unidos da América que investiram já mais de dois bilhões de dólares em estudos.

Por sua vez, A União Europeia, após conferência realizada entre seus membros arrecadou 7,4 bilhões de euros destinados aos estudos e produção de uma possível vacina.

O professor Paulo Dutra Costantin, coordenador do curso de Economia da Fundação Armando Alvares Penteado (Faap), esclarece que, diante deste cenário pandêmico:

A concorrência monopolística perfeita é quando nenhum participante de mercado tem poder suficiente para definir o preço de um mesmo produto. O caso da vacina da covid-19 é, provavelmente, de concorrência monopolística.

Olaf Tölke, especialista farmacêutico da agência de classificação Scope, salienta que:

As empresas arcam com o risco de chegarem atrasadas na corrida com a concorrência. (...) Quem obtiver uma vacina primeiro pode esperar bilhões de dólares em lucros. O mundo inteiro vai avançar nela.

O fato é que, mesmo que o descobrimento da vacina gere grande expectativa em

torno do fim do estado excepcional em que o mundo vive, as empresas que estão investindo em uma possível cura estão despendendo valores exorbitantes nas pesquisas, e em decorrência, esperam poder reaver o empreendimento através da comercialização de doses do tratamento.

Algumas indústrias farmacêuticas de grande renome já afirmaram que caso desenvolvam uma vacina que se mostre eficaz em relação à COVID-19, não venderão a preço de custo, como a Pfizer, MSD (Merck Sharp & Dohme) e Moderna, mesmo que tenham recebido subsídio do governo.

É por isso, que, por serem empresas privadas, podem obstar que toda a população tenha acesso à cura e/ou imunização do novo coronavírus haja vista, uma expressiva parte de o mundo viver em situação de grave miserabilidade e pobreza.

É por isto que se discute acerca da possibilidade da quebra de patentes da vacina da COVID-19 como forma de garantir o acesso à toda população mundial ao tratamento. Neste sentido, a 73ª Assembleia Mundial da Saúde realizada pela OMS, teve apenas um documento aprovado: a resolução intitulada “Resposta à Covid-19”, que dentre todos seus Estados-Membros apenas os Estados Unidos da América apresentaram ressalva.

O principal intuito da resolução é garantir o acesso equitativo e universal de todos os produtos necessários na resposta à pandemia, para tanto, defende intrinsecamente a possibilidade de quebras de futuras vacinas ou remédios para a COVID-19, devendo serem tratados como bem público global, garantindo o acesso igualitário aos países emergentes, o que foi rejeitado pelos Estados Unidos.

OP8.2 Work collaboratively at all levels to develop, test, and scale-up production of safe, effective, quality, affordable diagnostics, therapeutics, medicines and vaccines for the COVID-19 response, including, existing mechanisms for voluntary pooling and licensing of patents to facilitate timely, equitable and affordable access to them, consistent with the provisions of relevant international treaties including the provisions of the TRIPS agreement and the flexibilities as confirmed by the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health;

Conforme aborda a resolução, é necessária a mudança de postura dos Estados, tendo como dever agir de forma coerente conforme os Tratados e Convenções Internacionais que pugnam pela promoção ao acesso global à saúde. Tal pedido se mostra essencial frente às mudanças ocasionadas pela globalização.

Como bem destacado ao longo do artigo “International Law post-pandemic” publicado em renomada revista científica estrangeira, é necessária a capacidade humana de se organizar enquanto comunidade global para garantir nossa sobrevivência.¹

Vivemos em um mundo interligado não só pelos fluxos da globalização contemporânea, mas por estarmos todos sujeitos às consequências de uma mesma organização ecológica. Diante das possíveis crises que podem vir, a unidade mundial não é uma utopia cosmopolita. A sobrevivência humana depende significativamente de nossa capacidade de organização enquanto uma comunidade global.²

Não obstante a necessidade de agir pensando enquanto uma comunidade global, é importante destacar que, a pandemia do novo coronavírus tomou tamanha proporção justamente em decorrência da globalização, e por isto deve-se pensar um novo cenário para a humanidade a partir de uma ética de espécie que permeie as discussões globais.³

É no cenário em que o Direito Internacional ocupa nos dias de hoje, não mais voltado para regular as ações dos Estados como entes soberanos, mas sim, voltado à proteção dos indivíduos⁴, que o jurista Wagner Menezes, através da Teoria da Transnormatividade, pondera que as normas Internacionais e Internas ocupam o mesmo plano, transcendendo fronteiras⁵. E é com base nesse ideal que o presente trabalho fundamenta a ideia do papel que a resolução da OMS em que recomenda a quebra de patentes dos tratamentos da COVID-19 tem perante o mundo.

Cabe destacar que, embora as resoluções não tenham natureza obrigacional, possuem caráter vinculativo moral aos Estados que a ratificam, importa ainda salientar que adentram no nosso Ordenamento Jurídico através de decretos. Contudo, no caso em análise, mesmo sendo signatário da resolução, informou no dia 02 de setembro que afastou a possibilidade de quebras de patentes das vacinas da COVID-19 como forma de assegurar o seu acesso à população. Tal postura incoerente, coloca em xeque até mesmo o Brasil ter acesso ao tratamento devido, pois ainda é

¹ MENEZES, Wagner. MARCOS, Henrique, International Law Post-Pandemic. Gonzalo Levi Obregón Salinas (Org.). Lo Multidisciplinario del Antes y Después del Covid-19. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680205>>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

² Tradução feita pelas Autoras

³ Neste sentido que decorre o jurista Wagner Menezes: Diante dessa complexa realidade internacional, é preciso tirar algumas lições e desenhar um novo cenário para a humanidade que emergirá no futuro, após a superação da crise. A primeira delas é que a explosão demográfica mundial e a facilidade das inter-relações humanas trazida pela globalização e a ampla circulação de pessoas obriga a pensar uma ética da espécie, que possa permear as discussões globais. MENEZES, Waner. Scientia Vincit Omnia. Estadão. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/scientia-vincit-omnia/>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

⁴ MENEZES, Wagner. “Ordem Global e Transnormatividade”. Editora Unijuí. 2005.

⁵ MENEZES, Wagner. “O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade”. Revista Pensar. 2007.

considerado país emergente, podendo não ter meios de garantir a cura aos cidadãos.

Mas, embora tenha sido dispersada a possibilidade da quebra de patentes diante de emergência nacional em saúde, a Lei de Propriedade Industrial em seu artigo 72 preleciona sobre o abarcamento da licença compulsória de patentes.

Não obstante a postura brasileira, diante da pandemia se restou comprovada a importância da ciência como meio de solucionar os desafios da contemporaneidade, e a necessidade de reconhecê-la, amparando-se a ela, a única esperança de controle da pandemia.⁶

Repousada nessa ideia, é que se pugna por uma nova perspectiva de Estado, como bem defende o Professor Wagner Menezes em “SCIENTIA VINCIT OMNIA”.

É preciso avançar para além da perspectiva de um Estado de “bem-estar”, para um Estado de “responsabilidade social”, superando os abreviamentos políticos e a discricionariedade para definir políticas públicas primordiais, pautado sempre pelo conhecimento científico.

Diante de um Estado de responsabilidade social, em que há uma interrelação constante entre todo o mundo, é necessário pensar além da própria soberania, levando em conta que, o que ocorre em determinado lugar do globo o afeta por completo, como já bem destacado ao longo do presente trabalho.

Com isto é que se demonstra a importância da quebra de patentes de vacinas da COVID-19 como forma de garantir o acesso irrestrito a toda a humanidade, controlando a pandemia que assola todo o globo, independente de nacionalidade, cultura, religião, ideologias ou condições financeiras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que a pandemia ensejou uma verdadeira mudança de paradigmas em todos os âmbitos da sociedade, ao mesmo tempo que escancarou a fragilidade, não somente humana,

⁶ MENEZES, Waner. Scientia Vincit Omnia. Estadão. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/scientia-vincit-omnia/>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

mas de nossos sistemas, e ainda, por outro lado, despertou em muitos, o desejo de mudança.

É justamente com esta intenção de transformação que se mostra imprescindível a licença compulsória das vacinas e tratamentos da COVID-19, como meio de ceder espaço às posturas soberanistas de muitos Estados, para uma em que se enxergue o mundo através de uma perspectiva de comunidade global, ansiando não somente os próprios interesses e particularidades, mas visando o de toda a humanidade, mas, sobretudo, pautada na ciência, e não sobre viés político e econômico.

REFERÊNCIAS

Abrangência e normas legais das patentes. SEBRAE. 2020. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/abrangencia-e-normas-legais-das-patentes,c499634e2ca62410VgnVCM100000b272010aRCRD>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

BAKOTIC, Božidar. *International Law: New Actors, New Concepts, Continuing Dilemmas: Liber amicorum Božidar Bakotić*.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 set. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.279, 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 mai. 1996. Disponível em: . Acesso em: 04 out. 2020.

BUSS, Paulo. GALVÃO, Luiz Augusto. Assembleia Mundial da Saúde: equidade na resposta à pandemia?. Centro de Estudos Estratégicos da Fio Cruz. 2020. Disponível em: <<https://cee.fiocruz.br/?q=node/1183>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

CHADE, Jamil. Trump bombardeou resolução proposta por Brasil por acesso à vacina. UOL. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/05/19/oms-aprova-resolucao-que-estabelece-acesso-a-vacina.htm>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. *The Humanisation of International Courts In: VUKAS, Budislav; ŠOŠIĆ, Trpimir (Org.)*. 2010.

EUA rejeitam decisão da OMS que apoia quebra de patentes de produtos contra coronavírus. UOL. 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/19/eua-rejeitam-decisao-da-oms-que-apoia-quebra-de-patentes-de-produtos-contra-covid.htm>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

MENEZES, Wagner. “Ordem Global e Transnormatividade”. Editora Unijuí. 2005.

MENEZES, Wagner. “O direito internacional contemporâneo e a teoria da transnormatividade”. Revista Pensar. 2007.

MENEZES, Waner. Scientia Vincit Omnia. Estadão. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/scientia-vincit-omnia/>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

MENEZES, Wagner. MARCOS, Henrique, International Law Post-Pandemic. Gonzalo Levi Obregón Salinas (Org.). Lo Multidisciplinario del Antes y Después del Covid-19. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3680205>>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

OLIVEIRA SOARES NETO, Paulo Bryan. A propriedade Industrial segundo a legislação brasileira. Âmbito Jurídico. 2020. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-169/a-propriedade-industrial-segundo-a-legislacao-brasileira/>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

Organização Mundial da Saúde. 2020. International cooperation to ensure global access to medicines, vaccines and medical equipment to face COVID-19. Disponível em < <https://undocs.org/en/A/RES/74/274>>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

Organização Mundial da Saúde. 2020. 37ª Assembleia da Saúde Mundial. Disponível em < https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA73/A73_CONF1Rev1-en.pdf>. Acesso em 04 de outubro de 2020.

Patentes, Patentear, Patenteamento que história é essa. ABPI – Associação Brasileira de Propriedade Intelectual. 2020. Disponível em: <<https://abpi.org.br/blog/patentes-patentear-patenteamento-que-historia-e-essa/>>. Acesso em: 03, outubro e 2020

PONTES, Carlos. Patentes de medicamentos e a indústria farmacêutica nacional: estudo dos depósitos feitos no Brasil. Revista Produção e Desenvolvimento. 2017. Disponível em: <<https://revistas.cefet-rj.br/index.php/producaoedesenvolvimento>>. Acesso em: 03, outubro e 2020

PORTO, Patricia. ZUCOLOTO, Graziela. MIRANDA, Pedro. A propriedade industrial pode limitar o combate à pandemia?. IPEA- Centro de Pesquisa em Ciência, Tecnologia e Sociedade. 2020. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/188-a-propriedade-industrial-pode-limitar-o-combate-a-pandemia>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

REGATTIERI OLIVEIRA, Juliano. COVID-19, vacinas e a Licença Compulsória de Patentes. OAB Espírito Santo. 2020. Disponível em: <<http://www.oabes.org.br/artigos/covid-19-vacinas-e-a-licenca-compulsoria-de-patentes-58.html>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

SINGER, Peter. One World: The Ethics of Globalization. New Haven: Yale University Press, 2002.

SOUZA, Murilo. Governo descarta quebrar patentes para assegurar acesso a vacina contra Covid-19. Agência Câmara de Notícias – Câmara dos Deputados. 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/689553-governo-descarta-quebrar-patentes-para-assegurar-acesso-a-vacina-contracovid-19/>>. Acesso em: 03, outubro e 2020.

TRUMP, Donald J. Donald J. Trump (@realDonaldTrump) on Twitter: “This is the letter sent to Dr. Tedros of the World Health Organization. It is self-explanatory! <https://t.co/pF2kzPUpDv>” / 11:55 PM, May 18, 2020, Twitter for iPhone. Twitter. Disponível em: <https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1262577580718395393>. Acesso em: 04 out. 2020.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA LEGITIMIDADE ATIVA EM QUESTÕES DE INTERESSE DIFUSO DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 NO ANO DE 2020

Amanda Grande Ribeiro dos Santos

Graduanda do 5º período de Direito pela Universidade Estadual de Londrina, e-mail: amanda.gribeiro@uel.br. Monitora da Pós-Graduação em “Direito Civil e Processo Civil” da UEL. Membro do Grupo de Estudos em Processo Civil (GEPro) e do Programa de Formação Complementar em Ciências Criminais da mesma instituição. Vinculada aos Projetos de Pesquisa “Do Acesso à Justiça no Direito das Famílias”, “Direitos Fundamentais na Sociedade Contemporânea: Tipologia, Conteúdo, Acesso, Eficácia e Restrições” e “Estado, Soberania e Direito Internacional: Interfaces de uma relação em transformação”, também da UEL.

Amanda de Araujo Betarello Castro

Graduanda do 5º período de Direito pela Universidade Estadual de Londrina, e-mail amandabetarello.ac@gmail.com. Vinculada ao grupo de pesquisa: “Perspectivas do Direito Internacional Contemporâneo: (In)Certezas - Um Mudo Em Transformação e os Desafios para a Pacificação Social e a Segurança Jurídica.

Anna Luiza Massarutti Cremonezi

Graduanda do 5º período de Direito pela Universidade Estadual de Londrina, e-mail annaluiza.cremonezi@uel.br. Monitora da disciplina de Métodos Adequados de Solução de Conflitos. Vinculada aos grupos de pesquisa “O Acesso à Justiça e sua Concretização por meio da Mediação e Conciliação”, “Perspectivas Do Direito Internacional Contemporâneo: (In)Certezas - Um Mudo Em Transformação E Os Desafios Para A Pacificação Social E A Segurança Jurídica”, “Impactos e Perspectivas do Código de Processo Civil na efetivação do Acesso à Justiça” e “Programa de Formação Complementar em Direito em Tecnologia”.

Resumo: O presente resumo busca analisar a legitimidade do Ministério Público na defesa dos interesses difusos frente a pandemia que assolou a comunidade mundial, tendo em vista que são os fatos sociais e as circunstâncias que aperfeiçoam a proteção normativa disciplinada na legislação e, principalmente, clamam pela intervenção dos entes públicos que zelam pela proteção e efetividades dos interesses difusos junto ao acesso à justiça. Através do método dedutivo, buscamos analisar a legitimidade

ativa do Ministério Público no âmbito da saúde pública em meio a pandemia do Covid-19. Utiliza-se de pesquisa dedutiva com amostragem reduzidas, com a análise dos institutos correlacionados por meio de pesquisa bibliográfica. Já a análise de atuação da instituição dar-se-á de modo empírico por meio de amostragem reduzida extraída do portal judiciária paranaense. Como resultado, descobriu-se que a atuação da instituição aparenta estar sendo satisfatória, mas que não se pode ter uma conclusão definitiva em face da dificuldade de coleta de dados suficientes, expondo lacuna de conhecimento à posteriores pesquisas.

Palavras-chave: Ministério Público. Legitimidade Ativa. Interesses Difusos. Pandemia

Abstract: This summary seeks to analyze the legitimacy of the Public Prosecutor's Office in the defense of diffuse interests due to the pandemic that has plagued the world community, considering that it is the social facts and circumstances that improve the regulatory protection disciplined in the legislation and, mainly, call for intervention public entities that ensure the protection and effectiveness of diffuse interests in access to justice. Through the deductive method, we seek to analyze the active legitimacy of the Public Ministry in the field of public health in the midst of the Covid-19 pandemic. Deductive research with reduced sampling is used, with the analysis of correlated institutes through bibliographic research. The analysis of the institution's performance will take place in an empirical way through reduced sampling extracted from the Paraná judicial portal. As a result, it was found that the institution's performance appears to be satisfactory, but that a definitive conclusion cannot be reached in the face of the difficulty of collecting sufficient data, exposing a knowledge gap to further research..

Key-words: Public ministry. Active Legitimacy. Diffuse Interests. Pandemic

INTRODUÇÃO

Na esfera dos direitos coletivos e difusos, em que os indivíduos detentores do direito são indeterminados em sua singularidade, mas determináveis coletivamente, visto que os danos causados aos direitos coletivos ou difusos ultrapassam a percepção de um único membro da sociedade, pois todos os demais sentiram os reflexos da lesão, há de se questionar como se dá o acesso à justiça.

Nesse sentido, a pesquisa exposta busca visualizar a atuação do resguardo do direito difuso à saúde frente a pandemia do Covid-19, tendo como enfoque a legitimidade ativa do Ministério Público como ente que tem como finalidade salvaguardar os direitos da coletividade, rol

este, que engloba o direito à saúde, analisando, de maneira mais específica a atuação da entidade estadual no Estado do Paraná.

A própria perspectiva processual dos interesses difusos enquanto mecanismo da prestação jurisdicional efetivação do direito constitucional de acesso à ordem jurídica justa, célere e de qualidade. Outrossim, o objeto orientador da pesquisa, espécie de direito difuso e coletivo possui delicada proteção constitucional, ao passo que o acesso à saúde pública é um direito fundamental basilar aos cidadãos naturais ou residentes no Brasil que aborda de forma secundária a dignidade da pessoa humana.

E, neste deslinde, a presente pesquisa buscou abordar o tema com o objetivo de averiguar o exercício do Ministério Público em propor ações dentro do contexto atual da saúde pública brasileira durante a pandemia causada pelo COVID-19 no Estado do Paraná no ano de 2020, tendo em vista a necessidade da atuação da administração pública com o intuito de proteger os interesses difusos que atingem a coletividade.

Para tanto, objetiva-se, especificamente, a análise da relação entre a proteção dos interesses difusos e o acesso à justiça, a legitimidade do Ministério Público para propor ações do tipo e analisar, por meio de amostragem exemplificativa, como tem sido a atuação da instituição paranaense no ano de 2020.

Metodologicamente, utiliza-se de pesquisa dedutiva com amostragem reduzidas, com a análise dos institutos correlacionados por meio de pesquisa bibliográfica. Já a análise de atuação da instituição dar-se-á de modo empírico por meio de amostragem reduzida extraída do portal judiciária paranaense.

Ventila-se, como hipótese, que a instituição tem utilizado de sua prerrogativa com o objetivo de fiscalizar a atuação da administração pública voltada à proteção da saúde pública em cenário pandêmico.

1. A PROTEÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS E O ACESSO À JUSTIÇA

Preliminarmente, os interesses difusos são institutos protegidos pelo artigo 5º, XXII e XXIII, da Constituição Federal, sendo que se caracteriza por serem aqueles “interesses” ou

“direitos” indivisíveis e transindividuais, ao passo que competem a um grupo específico, o qual se distingue pela situação fática¹.

Os atributos que circundam basilares dos interesses difusos são a invisibilidade do objeto, a indeterminabilidade do sujeito detentor do direito e a ligação fática entre os sujeitos².

A proteção dos interesses difusos se dá não pelo vínculo jurídico, o qual exigiria o nexo causal do dano para configurar a percepção do direito, entretanto, no caso deste ente legal apenas vínculo fático que aperfeiçoa a existência do direito, sendo que o interesse se caracteriza pela indivisibilidade não é possível proteger um único indivíduo, considera-se, portanto, para o nexo causal, a potencial exposição coletiva do grupo ao risco ou ao dano³.

Nas palavras de Kazuo Watanabe não é possível tutelar o interesse ou direito por átomo de indivíduo, mas sim, deverá ser concedida molecularmente⁴, assim concluímos que a proteção dos interesses difusos é defender seu próprio interesse, visto que o risco ou o dano causado atinge a todo o grupo ou a coletividade, visto que como define Ada Pellegrini Grinover não há como separar o objeto a um único indivíduo que compõe o grupo atingido pela lesão ao direito difuso, sendo impossível satisfazer o direito individualmente.

[...] o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genérico, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habilitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinados condições sócio-econômica, sujeitar-se a determinados empreendimento, etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidades, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida (...) relativa a seu objeto, que é sempre um bem coletivo, insuscetível de divisão, sendo que a satisfação de todos, ao mesmo tempo em que a lesão de um indica a lesão de toda a coletividade.⁵

A proteção dos interesses difusos se concretiza, portanto, pela legitimação ordinária, em que o indivíduo, a pessoa jurídica e o próprio Estado têm acesso à pretensão jurisdicional, com a finalidade de diretamente defender seus interesses junto ao judiciário. Entretanto,

¹ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.20

² GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.20.

³ BRANCO, José Eduardo. **Tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 23.

⁴ DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública e suas condições da ação**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000, p. 58.

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 79, p. 283-307, 1984, p. 284.

após a pública lei nº 8.078/1990, conferiu-se ao Ministério Público a legitimidade de agir genérica, através da Ação civil pública, abandonando, portanto, o sistema taxativo anterior⁶.

Surge, no entanto, a questão de como configura o acesso à justiça dos legitimados a agir em defesa dos interesses difusos. O acesso à justiça se atinge quando atinge a plena quando existem instituições efetivas para enfrentar todos os obstáculos⁷ que envolveu o insucesso do indivíduo a atingir uma tutela jurisdicional satisfativa.

Destaca Mauro Cappelletti, em sua obra, os problemas direcionados ao interesse difuso, o qual se inicia por não haver indivíduo com direito de corrigir ou pleitear o prêmio oriundos da lesão coletiva⁸, verifica-se que a indivisibilidade já explanada neste capítulo gera um obstáculo para a concretização da tutela jurisdicional efetiva dos interesses difusos lesados.

A fim de atingir a tutela jurisdicional dos interesses difusos a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover estabelece que é preciso que se supere o modelo tradicional processual a partir de técnicas adequadas de interesse meta-individual⁹.

Logo, a proteção dos interesses difusos se aperfeiçoa com a uma efetiva tutela jurisdicional, ao passo que cabe aos legitimados a propor a competente ação para proteger, defender e reparar a lesão que venha, o grupo ou a própria coletividade, sofrer. E, em equivalência a prestação jurisdicional deve técnicas individuais aplicadas ao procedimento e analisa-lo de forma meta-individual, visto que os reflexos das medidas necessárias tomada pelo Ministério Público, bem como a própria lesão ao direito comum atingem a coletividade, na buscar por garantir os interesses difusos.

2. A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DIREITOS DIFUSOS, DE MODO ESPECIAL NAS QUESTÕES DE SAÚDE PÚBLICA

Após a apresentação da relevância dos interesses difusos na seara do Acesso à Ordem Jurídica Justa, deve-se, agora, compreender como a entidade responsável pelo seu manejo atua, sendo necessária especial atenção às questões de saúde pública, em razão do recorte temática exarado.

⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. Interesses Coletivos e Difusos. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. Vol. 4, p. 1211-1228, mar/2011, p.49.

⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 1^a. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 70.

⁸ Ibidem, p. 26.

⁹ GRINOVER, Op. Cit., p. 290.

No sistema jurídico processual brasileiro, tem-se a legitimidade ordinária e a legitimidade extraordinária. De frente, esclarece-se que a legitimidade guarda relação com a capacidade da parte estar em juízo pleiteando a materialização de seu direito, podendo ser exercida de forma ordinária, pelo titular do direito, ou de forma extraordinária, por aquele que não é necessariamente o titular do direito, mas que possui a capacidade de legal de aduzir as alegações em juízo¹⁰.

Relativamente à legitimidade, a proposta do Código aponta para as mais abrangentes possibilidades de legitimação (art. 3.º). Permite propositura da ação pelo cidadão, por membros do grupo, classe ou categoria, por associações civis e por uma vasta gama de entidades públicas, passando, entre outras, pelo Ministério Público e pelas pessoas de direito público interno. Essa abrangência, por certo, atende à necessidade de compatibilizar sua aplicação nos mais variados sistemas jurídicos e constitucionais, abrindo possibilidades para o legislador local¹¹.

Ressalta-se, ainda, que poderá ser ativa, quando relacionar-se com a capacidade de propor a ação, e passiva, quando relacionar-se com a capacidade de exercer o direito à defesa. Esse tópico encontra-se sacralizado no Código Processualista nos termos: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”¹² e “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”¹³.

Com a lesão de alguma esfera de direito, tem-se a maneira clássica de propor a sua proteção com a legitimação ordinária, anteriormente exposta, na qual o lesado reivindica diretamente a proteção a sua esfera de direito no órgão jurisdicional competente.

Em nosso sistema jurídico, fica limitada a hipóteses excepcionais a chamada legitimação extraordinária, ou seja, a possibilidade de alguém, em nome próprio, defender interesse alheio (art. 6.º do CPC (LGL\1973\5)). Quando isso ocorre, configura-se verdadeira substituição processual, inconfundível com a representação; nesta última, alguém, em nome alheio, defende o

¹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020, p.152-153.

¹¹ SALLES, Carlos Alberto. Interesses Difusos e Coletivos. **Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor**. Vol. 6, p. 321-344, abr/2011, p. 38.

¹² BRASIL, Lei nº 13.105 de março de 2015. Código de Processo Civil. D.O.U. de 17/03/2015, p. 1, art. 17

¹³ *Ibidem*, art. 18.

interesse alheio (ex.: CPP (LGL\1941\8), art. 68; art. 9.º, II, do CPC (LGL\1973\5))¹⁴.

Nesse ponto, uma vez que notória a relação da legitimidade processual com o direito material discutido, retoma-se a conceituação dos interesses difusos.

Como já se sabe, os interesses difusos são aqueles que são socialmente relevantes, desprovendo-se, ainda, que de um titular determinável¹⁵. É uma categoria de direito ostentada não por um indivíduo enquanto pessoa singular, mas sim por um membro da coletividade, sendo comuns a indetermináveis sujeitos¹⁶.

Note-se que os interesses coletivos não devem ser identificados como pertencentes à categoria dos interesses públicos sob o ponto de vista da Administração, tampouco dos interesses privados. Portanto, incluem-se em um *tertium genus*, ou seja, uma terceira categoria de interesses – originada das incessantes relações na sociedade moderna –, que são inerentes a toda comunidade, e, por isso, têm uma conotação pública ou social (são os chamados interesses sociais).⁸ Os interesses metaindividuais constituem mais um exemplo da insuficiência de argumentos que mantém o reconhecimento de uma dicotomia “público-privado”¹⁷

Retomando o objeto de pesquisa, qual seja a legitimidade ativa do Ministério Público para atuar em questões pertinentes ao interesse público, cumpre rememorar a função constitucional deste órgão, bem como o conteúdo da Súmula 601, notoriamente pertinente.

Art. 127 CF. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis¹⁸

SÚMULA N. 601 STJ: O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público¹⁹

¹⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. Interesses Coletivos e Difusos. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. Vol. 4, p. 1211-1228, mar/2011, p. 1214.

¹⁵ SALLES, Carlos Alberto. Políticas Públicas E A Legitimidade Para Defesa De Interesses Difusos E Coletivos **Revista de Processo**. Vol. 121, p. 38 - 50, mar/2005.p. 324

¹⁶ MELLO, Fernando de Paula Batista. O Dano Não Patrimonial Transindividual. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 96, p. 41-74, nov.-dez./2014. P. 44-45

¹⁷ *Ibidem*, p. 44

¹⁸ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. D.O.U de 05/10/1988, pág. nº 1

Temos, então, a Ação Civil Pública, meio pelo qual o Ministério Público intervirá em questões de interesse difuso, sendo regulamentada pela Lei. 7.347 de 1985, que não limitou a legitimidade ao Ministério Público, mas o incluiu no rol expresso do art. 5º da referida lei. Salutar, ainda, apresentar o entendimento doutrinário de que a instituição possuiria o dever de agir nas questões em que se notasse a lesão a direitos de interesse coletivo, vez que é constitucionalmente definido como o protetor destes²⁰.

Outro aspecto importante da referida lei é o rol de interesses que podem ser objetos da ação civil pública, exposto em seu art. 1º, assinalando-se, de modo especial, seu inciso IV, que assevera a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo.

Neste ponto, a saúde destaca-se como direito fundamental, vinculado à dignidade da pessoa humana, constituindo-se como interesse da coletividade, podendo ser requerido de forma singular, como quando se requiere o fornecimento de um medicamento, ou de forma coletiva, no caso de uma pandemia.

A expressão “interesse público”, no entanto, apesar de largamente utilizada no campo da saúde, em especial nas legislações vinculadas à área, constitui-se em um imaginário a ser desvendado, uma vez que é conceitualmente imprecisa. É necessário contextualizá-la e, portanto, compreendê-la a partir do conhecimento da realidade em que a expressão se faz manifesta. Esse “modo de” compreensão de interesse público toma por base a sua dimensão ético-política e corresponde a um método humanístico de análise da realidade.

Mesmo considerando a imprecisão jurídica do termo “interesse público”, em um Estado democrático de direito deveria ser de consenso geral que a expressão significasse, a priori, a responsabilidade do Estado em garantir que o objetivo de suas políticas econômicas gerasse condições dignas de vida para a população, o que estaria na dependência da formação econômica e social vigente²¹.

Portanto, uma vez compreendida a legitimidade processual ativa do ministério público em questões de saúde pública, devendo este agir de modo a ressaltar a esfera de direitos da

¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 601**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47_capSumulas601-605.pdf. Acesso em 25 nov. 2020

²⁰ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 1214

²¹ ALVES, Thaís Fávero; LIMA, Rita de Cássia Gabrielli Souza. Interesse público na saúde: contribuições para uma agenda ético-política. **Cad. saúde colet.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, p. 343-350, July 2018. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-462X2018000300343&lng=en&nrm=iso>. access on 29 Nov. 2020. Epub Sep 17, 2018, p. 1

coletividade, cumpre analisar, de modo específico, como tem sido a atuação deste órgão em meio a Pandemia causada pelo COVID-19 no Estado do Paraná.

3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E SUA ATUAÇÃO NO ÂMBITO DA SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 NO ESTADO DO PARANÁ

Uma vez compreendida a função do Ministério Público enquanto guardião dos interesses difusos, em especial de coletividades vulneráveis, bem como como está se dá em questões de saúde pública, interessante observar, por meio de coleta de julgados, como se deu essa atuação no período pandêmico de 2020 no Estado do Paraná.

Metodologicamente, a coleta de dados foi feita por meio do portal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com a utilização dos termos de pesquisa: "ministério público" e legitimidade e pandemia ou Covid-19 e "Ação Civil Pública", sendo, ainda, excluídos os julgados que tramitassem em segredo de justiça bem como aqueles nos quais não disponibilizada a ementa. Como resultado, teve-se dois julgados: 0016372-08.2020.8.16.0000 e 0018089-55.2020.8.16.0000. Com relação à análise dos dados, procedeu-se à observação do contexto fático do pedido analisado, à atuação do ministério público e à decisão proferida.

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA APARECIDA BLANCO DE LIMA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU MEDIDA LIMINAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO DECRETO MUNICIPAL Nº 88/2020 DO MUNICÍPIO DE CÂNDIDO RONDON. DESISTÊNCIA DO RECURSO PELO MUNICÍPIO AGRAVANTE. ARTIGO 998 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO²².

Neste primeiro caso, foi movida, pelo Ministério Público, Ação Civil Pública objetivando a suspensão dos efeitos do Decreto Municipal nº 88/2020 de Cândido Rondon, que

²² PARANÁ, Tribunal de Justiça, 4ª C.Cível - 0016372-08.2020.8.16.0000 - Marechal Cândido Rondon - Rel.: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima - J. 30.07.2020

possibilitava a reabertura gradual do comércio na cidade mesmo em face da situação de calamidade pública provocada pelo vírus.

A manifestação do *Parquet* trouxe como fundamentação ao ataque do decreto à não observância das recomendações sanitárias de prevenção à transmissão do vírus, comprovadas cientificamente. Baseou-se, também, na imprecisão dos dados públicos vez que não se adotava a política de testagem em massa no Brasil, sendo notória a subnotificação.

Ainda, em sua exposição do Direito, o Ministério Público, que, no referido recurso, atuava na posição de Agravado, vez que a suspensão de efeitos fora concedida em 1º grau, expos sua legitimidade em questões do tipo. Trouxe, expressamente, que, enquanto guardião dos interesses públicos e coletivos, possuiria legitimidade para interpor ação civil pública questionando a atuação da administração pública.

O Agravo em comento foi conhecido e desprovido, entendendo-se pela razoabilidade das alegações feitas pelo Ministério Público, que atuou de modo a zelar pela Saúde Pública.

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS E ICMS-ST. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INTELIGÊNCIA DO ART. 10 DA LEI Nº 12.016/2009. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

“(…) 3. Não há direito apto a ser tutelado por meio do Mandado de Segurança, na medida em que a doutrina e a jurisprudência conceituam direito líquido e certo como aquele que resulta de fato certo, ou seja, aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documentação inequívoca, uma vez que o direito é sempre líquido e certo, pois a caracterização de imprecisão e incerteza recai sobre os fatos que necessitam de comprovação. Em lição do saudoso Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, o Mandado de Segurança é instrumento adequado à proteção do direito, desde que presentes os seus pressupostos, notadamente o direito líquido e certo, que ocorre quando a regra jurídica incidente sobre fatos incontestáveis configurar um direito da parte (Superior Tribunal de Justiça, RMS 10.208/SP, 4ª Turma, DJ de 12/4/1999). 4. Recurso de agravo a que se nega provimento” (STF, RMS 37258 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 28/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020)²³.

Por sua vez, esse segundo julgado tem como escopo o pedido de redução da tributação por Associação Comercial, em razão da pandemia trazida pelo COVID-19, sem contar, no

²³ PARANÁ, Tribunal de Justiça, 2ª C. Cível - 0018089-55.2020.8.16.0000 - Rel.: Desembargador Rogério Kanayama - J. 21.10.2020

entanto, com a atuação do Ministério Público e sem guardar qualquer relação com a proteção da saúde enquanto direito difuso, acreditando-se que a ementa foi adicionada aos resultados em virtude dos termos escolhidos, os quais estão presentes na decisão, a despeito da não conexão com o objeto de pesquisa.

Outrossim, apesar da amostragem limitada, a qual foi notoriamente reduzida em função do caráter exemplificativo da pesquisa, que não objetivava esgotar o tema e foi, também, prejudicada, pelo funcionamento do mecanismo de pesquisa, assinala-se que este concluiu com o objetivo proposto, qual seja a verificação da atuação do Ministério Público como guardião da saúde enquanto direito difuso no âmbito da pandemia causada pelo COVID-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa objetivava a apresentação exemplificativa da atuação do ministério público enquanto legítimo ativamente para a proteção dos interesses difusos, de modo especial a saúde pública, no Estado do Paraná durante a Pandemia do COVID-19.

Como resultado, descobriu-se, inicialmente, a importância da regularidade processual dos interesses difusos enquanto ferramenta de efetivação do direito constitucional de acesso à ordem jurídica justa. Percebeu-se, ainda, que tanto a saúde pública como os interesses coletivos, considerado aquela como espécie desta e estes enquanto gênero, possuem específica e delicada proteção constitucional.

Trata-se de uma esfera de direitos coletivos, os quais são dos indivíduos enquanto coletividade, mas não necessariamente destes de modo singular, razão pela qual costumam ser relegados na esfera processual, vez que comumente despercebidas as suas lesões.

Neste ponto, salutar a importância do Ministério Público que tem a função de resguardar os direitos da coletividade e, conseqüentemente, a obrigação de propor as medidas necessárias à proteção desta esfera de direitos.

Outrossim notou-se que a atuação do Ministério Público do Estado do Paraná tem agido neste sentido durante a pandemia causada pelo vírus do COVID-19, vez que tem exercido sua legitimidade ativa para propor ações coletivas que questionem e averiguem a atuação da administração pública com o escopo de proteger a coletividade.

Ainda, perceptível a lacuna de pesquisa, oriunda da amplitude do recorte científico, que pode ter desconsiderado amostras importantes, existindo lacuna jurídica suficiente a motivar nova pesquisa, colhendo amostragem maior de atuação, permitindo a melhor averiguação da realidade fática.

Outrossim, ventila-se a necessidade de averiguar quais são as ofensas à saúde pública que chegam ao conhecimento do Ministério Público e quais destas são questionadas judicialmente com a utilização dos instrumentos adequados, à disposição da instituição fiscalizadora, para então, concluir se a atuação desta tem sido efetiva.

Esbarra-se, novamente, no problema central da análise empírica do Acesso à Justiça, com a problemática de como coletar dados suficientemente relevantes e pertinentes para que se possa extrair conclusões satisfatórias, sendo, inclusive, a razão pela qual optou-se por uma amostragem reduzida e exemplificativa na presente pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Thaís Fávero; LIMA, Rita de Cássia Gabrielli Souza. Interesse público na saúde: contribuições para uma agenda ético-política. **Cad. saúde colet.**, Rio de Janeiro, v. 26, n. 3, p. 343-350, July 2018. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-462X2018000300343&lng=en&nrm=iso>. access on 29 Nov. 2020. Epub Sep 17, 2018

BRASIL, Lei nº 13.105 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. D.O.U. de 17/03/2015, p. 1

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 601**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2018_47_capSumulas601-605.pdf. Acesso em 25 nov. 2020

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. D.O.U de 05/10/1988, pág. nº 1

MAZZILLI, Hugo Nigro. Interesses Coletivos e Difusos. **Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental**. Vol. 4, p. 1211-1228, mar/2011

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

MELLO, Fernando de Paula Batista. O Dano Não Patrimonial Transindividual. **Revista de Direito do Consumidor**. Vol. 96, p. 41-74, nov.-dez./2014.

PARANÁ, Tribunal de Justiça, 2ª C. Cível - **0018089-55.2020.8.16.0000** - Rel.: Desembargador Rogério Kanayama - J. 21.10.2020

PARANÁ, Tribunal de Justiça, 4ª C. Cível - **0016372-08.2020.8.16.0000** - Marechal Cândido Rondon
- Rel.: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima - J. 30.07.2020

SALLES, Carlos Alberto. Interesses Difusos e Coletivos. **Doutrinas Essenciais do Direito do Consumidor**. Vol. 6, p. 321-344, abr/2011.

SALLES, Carlos Alberto. Políticas Públicas E A Legitimidade Para Defesa De Interesses Difusos E Coletivos **Revista de Processo**. Vol. 121, p. 38 - 50, mar/2005

BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA POUQUÍSSIMA UTILIZADA LEGITIMIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA NAS TUTELAS COLETIVAS

Veríssimo Moraes Simões

<http://lattes.cnpq.br/6025837578760200>

RESUMO: No âmbito da tutela transindividual inúmeras são as normas de regência e, por conseguinte, inúmeros são os legitimados para a sua propositura. Contudo, este breve trabalho buscará traçar uma rápida e objetiva evolução da legitimidade nas ações coletivas buscando, ao seu final, dar mais ênfase na pouca utilizada legitimidade da Advocacia Pública nas tutelas coletivas. Sabe-se que quando se fala em Advocacia Pública em verdade estão abarcados todos os entes federativos, quais sejam, União, Estados e Municípios. Infelizmente, em que pese estarem legitimidade permitidos na atuação de proteção coletiva de grande relevância na sociedade acaba sendo pouco utilizado pelas procuradorias e, em verdade, acaba-se acreditando que a legitimidade da, por exemplo, ação civil pública seja, na prática, como sendo exclusiva do Ministério Público o que, em verdade, não o é.

PALAVRAS-CHAVE: Legitimidade; Ações coletivas; Advocacia Pública.

ABSTRACT: Within the scope of transindividual tutelage, there are countless rules of conduct and, therefore, countless are those legitimized for its purpose. However, this brief work will seek to trace a rapid and objective evolution of legitimacy in collective actions seeking, at the end, to place more emphasis on the little used legitimacy of Public Advocacy in collective tutelage. It is known that when it comes to Public Advocacy in truth, all federal entities are included, namely, the Union, States and Municipalities. Unfortunately, in spite of the legitimacy permitted in the collective protection action of great relevance in society, it ends up being little used by the prosecutors and, in fact, it ends up believing that the legitimacy of, for example, public civil action is, in practice, as being exclusive to the Public Ministry, which, in fact, is not.

KEYWORDS: Legitimacy; Collective actions; Public Advocacy.

1. INTRODUÇÃO

Para tratarmos do tema legitimidade, primeiramente, há que se entender o que venha a ser tanto a situação legitimante e a sua consequente legitimação.

Por situação legitimante entende-se a previsão abstrata prevista em lei, que, assim, vem a ser um modelo ideal previsto que deve ser observado na formação do contraditório.

Em relação, ainda, a esta situação legitimante temos que esta pode ser dar de forma ativa, passiva e, até mesmo, interveniente.

Por sua vez, temos que, na coincidência da ocorrência da situação legitimante com a realidade fática, há, assim, a legitimação.

Explicando este fenômeno temos o Doutrinador pertencente dos quadros do Ministério Público do Estado do Paraná Thadeu Augimeri de Goes Lima que assim aduz:

É lição corrente que, para todo e qualquer processo, considerado em relação ao conflito que por meio dele se busca compor, cria a lei, explícita ou implicitamente, um esquema subjetivo abstrato, um modelo ideal que deve ser observado na formação do contraditório. Esse esquema é definido pela indicação de determinadas situações jurídicas subjetivas, as quais costumeiramente são chamadas de situações legitimantes. A cada uma das partes corresponde no modelo legal, em princípio, uma situação legitimante. Há necessariamente uma situação legitimante ativa, correspondente ao autor, e uma situação legitimante passiva, correspondente ao réu, além de outras eventuais situações legitimantes correspondentes aos possíveis intervenientes.

Denomina-se legitimação a coincidência entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. Diz-se que um determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes coincidem com as respectivas situações legitimantes. Outra maneira de expressar o mesmo pensamento consiste em dizer que o contraditório se instaurou regularmente. Processo de contraditório regularmente instaurado é expressão equivalente a processo cujas partes são legítimas.¹

¹ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Sobre a legitimação ativa para agir no processo coletivo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 18, n° 975. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-civil/10111/sobre-legitimacao-ativa-agir-processo-coletivo>. Acesso em 20 outubro 2020.

Assim sendo, fazendo um paralelo com os ensinamentos do direito tributário é como a situação legitimante fosse a previsão abstrata da norma (hipótese se incidência) e com a sua ocorrência no mundo dos fatos faria surgir fato imponible.

Desta forma, há a legitimação no momento da ocorrência da subsunção do fato a norma.

Assim verificamos que em um processo as partes são legítimas no momento em que há perfeita subsunção entre os envolvidos nas ações (seja no polo ativo, passivo ou de forma interveniente na relação processual).

2. A LEGITIMIDADE NOS DIREITOS COLETIVOS

Verifica-se que no plano individual já há enorme dificuldade em verificar-se, a depender do caso, quem são de fato e de direito as partes legítimas, muito o mais é no plano de uma relação jurídica transindividual (coletiva ou difusa) cuja titularidade se apresenta dispersa e imprecisa.

No plano teórico a lei criará ou reconhecerá um direito como sendo SUPRAINDIVIDUAL, contudo, mesmo diante a tal reconhecimento, a legitimidade de agir será individualizada ao ente ou legitimado a defende-lo nas vias judiciais.

No Brasil optou-se em conferir legitimidade de defesa aos direitos coletivos e difusos não só ao poder público (leia-se também) entidades paraestatais, mas também a sociedade entendida como entidade privada e também ao próprio particular.

Notamos que a legitimidade se dá de acordo com o seu tempo, leia-se, a política legislativa confere legalmente legitimidade a quem naquele momento vivido possa resolver o problema verificado na sociedade naquele tempo.

Nota-se, que, em verdade, a legitimação para a defesa dos direitos difusos e coletivos deve se dar de forma a quem de fato mostre-se apto a garantir a efetiva participação na sociedade perante o Poder Judiciário.

Em nosso país verificamos que o critério adotado para a legitimidade nas ações coletivas foi o misto, ou seja, admite-se o ajuizamento tanto entre órgãos públicos quanto entes da sociedade civil.

Assim através tanto ao artigo 5º da Lei 7.347/85 (lei a.c.p.) bem como o artigo 82 da lei 8.078/90 (lei c.d.c.) temos que a legitimação ativa para o ajuizamento da ação civil pública pode ser proposta de forma concorrente e disjuntiva, ou seja, independe da participação dos outros, logo, qualquer um dos legitimados pode, sozinho, ajuizar a demanda para a tutela de interesses, sendo o eventual litisconsórcio formado meramente facultativo.

3. OS LEGITIMADOS ATIVOS NOS DIREITOS COLETIVOS

A previsão legal dos legitimados para a defesa ativa dos direitos coletivos, se dá, por exemplo, em conformidade a previsão constante do artigo 5 da Lei de Ação Civil Pública, que, por sua vez, assim prevê, como legitimados ativamente:

- O Ministério Público;
- A Defensoria Pública (incluída no rol em 2007 até então não prevista inicialmente como legitimada, contudo, reconhecida a sua atuação na jurisprudência e doutrina até, legalmente, ser incluída em 2007);
- A União, Estados, D.F. e Municípios;
- Autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privada) e sociedade de economia mista;
- Entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; e
- Associação constituída desde pelo menos um ano, nos termos da lei civil, com finalidades institucionais compatíveis com defesa dos interesses em questão.

Ainda, contendo legitimidade para a propositura de defesa de direitos coletivos temos os Sindicatos, as comunidades indígenas, partidos políticos com representação no Congresso Nacional, estes, por sua vez, contendo legitimação ativa em previsões constantes da Constituição da República de 1988.

Por fim, sem deixar de ser abordado temos, ainda, a defesa coletiva podendo ser efetuada por cidadão, em conformidade as previsões constantes da lei de ação popular.

4. O CONTROLE JUDICIAL OU NÃO NA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA – DISCRICIONARIDADE *OPE LEGIS* OU *OPE IUDICIS* NOS ARTIGOS art. 5, § 4º DA L.A.C.P. E art. 82, §1º do C.D.C.

Primeiramente há que se definir, nem que seja de forma singela, o que vem o termo discricionariedade e, ainda, representação adequada.

Por discricionariedade entende-se e liberdade que se tem o aplicador da norma num campo regrado pela lei, ou seja, ela existe, é permitida, mas deve possuir balizas legais para tanto.

De forma, assim, termos segurança em relação ao seu conceito e alcance do que vem a ser a discricionariedade, oportuno trazer os ensinamentos do Doutrinador Administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello que faz considerações importantes, a saber:

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei do da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.²

Por sua vez por representação adequada que o pretense autor deve comprovar que tem condições de bem representar os demais membros da coletividade que não figuram no processo, trata-se do chamado requisito da “*representatividade adequada*”.

Acerca de tal tema, qual seja, representação adequada, temos, inclusive, inúmeros julgados que balizam tal conceito, alcance, a exemplo do seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. BANCÁRIO. COBRANÇA DE TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. MUNICÍPIO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. REPRESENTAÇÃO ADEQUADA. 1. O propósito do presente recurso especial é determinar se o Município de Brusque tem legitimidade ad causam para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos consumeristas, questionando a cobrança de tarifas bancárias de "renovação de cadastro". 2. Recurso especial interposto em: 23/07/2014. Conclusos ao gabinete em: 26/08/2016. Aplicação do CPC/73.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

3. O traço que caracteriza o direito individual homogêneo como coletivo - alterando sua disponibilidade - é a eventual presença de interesse social qualificado em sua tutela, correspondente à transcendência da esfera de interesses puramente particulares pelo comprometimento de bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação importa à comunidade como um todo. 4. A ação civil coletiva em que se defendem interesses individuais homogêneos se desdobra em duas fases: a) a primeira, caracterizada pela legitimidade extraordinária, na qual são definidos, em sentença genérica, os contornos homogêneos do direito questionado; e b) a segunda, onde impera a legitimidade ordinária, na qual são estabelecidos a titularidade do direito e o quantum debeat, essenciais à exequibilidade da primeira sentença. 5. A qualidade moral e técnica necessária para a configuração da pertinência temática e da representatividade adequada tem íntima relação com o respeito das garantias processuais das pessoas substituídas, a legitimidade do provimento jurisdicional com eficácia ampla e a própria instrumentalização da demanda coletiva, evitando o ajuizamento de ações temerárias, sem fundamento razoável, ou propostas por motivos simplesmente políticos ou emulatórios. 6. Em relação ao Ministério Público e aos entes políticos, que tem como finalidades institucionais a proteção de valores fundamentais, como a defesa coletiva dos consumidores, não se exige pertinência temática e representatividade adequada. 7. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem recusou legitimidade ao ente político em virtude de ter considerado que o Município estaria defendendo unicamente os direitos do grupo de servidores públicos, por entender que a proteção de direitos individuais homogêneos não estaria incluída em sua função constitucional e por não vislumbrar sua representatividade adequada ou pertinência temática. 8. Ainda que tenha sido mencionada como causa de pedir e pedido a cobrança da tarifa de "renovação de cadastro" de servidores municipais, é certo que o direito vindicado possui dimensão que extrapola a esfera de interesses puramente particulares dos citados servidores, o que é suficiente para o reconhecimento da legitimidade do ente político para essa primeira fase da tutela coletiva de interesses individuais homogêneos. 9. Recurso especial conhecido e provido.³

Superado tais conceitos técnicos, convém, ainda, trazermos a legislação que será abordada no estudo, qual seja, tanto as previsões constantes do do art. 5, § 4º da Lei de Ação Civil Pública e o art. 82, §1º do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

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

³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1509586 SC 2015/0019490-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2018.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Assim, sabe-se que ponto controvertido na análise da adequação se dá diante a previsão legal destacada, quais sejam, as constantes tanto do art. 5, § 4º da Lei de Ação Civil Pública quanto a do art. 82, §1º do Código de Defesa do Consumidor ao aduzir que o magistrado poderá dispensar o requisito da pré-constituição mínima de um ano para a associação, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

A partir de tal previsão vem a controvérsia acerca da discricionariedade ou não por parte do Juiz, ou seja, estaria ele permitido a dispensar o período mínimo de constituição da entidade quando da propositura da demanda coletiva.

Os doutrinadores Pedro Dinamarco e Nelson Nery Júnior defendem que não há controle judicial da adequação, pois não cabe ao Juiz agir com discricionariedade na análise da representação (*ope legis*)⁴.

Por sua vez, entendendo de forma diversa, temos o professor **Antonio Gidi** que seu artigo “A representação adequada nas ações coletivas brasileiras”⁵ apresenta dois argumentos na defesa da legitimidade *ope judicis* um em relação as associações e outro em relação ao alcance da coisa julgada.

Em relação as associações, informa que a exigência de pré-constituição de no mínimo 1 ano não garantiria uma representação adequada, vez que, havendo representação adequada o Juiz poderia dispensar tal período mínimo em expressa atuação *ope judicis*, por sua vez, em relação ao alcance da coisa julgada informa que havendo improcedência com matéria probatória suficiente, a coisa julgada será *erga omnes* para outras ações coletivas.

Note-se que, para a busca de tutela jurisdicional em prol de interesse transindividual, não depende a associação de autorização assemblear ou de especial outorga de poderes, bastando que inclua estatutariamente como sua finalidade a proteção daquele específico interesse.

O § 5º do art. 5º da LACP permite até a formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, ao passo que o § 3º preconiza que, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Parquet ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

⁴ SATIN, Alice. Legitimidade ativa e passiva nas ações coletivas. Âmbito Jurídico. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/legitimidade-ativa-e-passiva-nas-aco-es-coletivas/>. Acesso em 15 outubro 2020.

⁵ GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In WANBIER, Tereza Arruda Alvin (coord). Revista de Processo. out-dez/2002. Págs. 62.

E, ainda que não figure como autor, o Ministério Público sempre intervirá nos processos coletivos como fiscal da ordem jurídica, ex vi do art. 5º, § 1º, da LACP e do art. 92 do CDC, c/c o art. 178, caput e inc. I, do CPC/2015.

5. A LEGITIMIDADE DA ADVOCACIA PÚBLICA – PREVISÃO LEGAL E ATUAÇÃO

Vistos a legitimidade e seus consequentes desdobramentos, passamos a abordar o ponto principal do artigo ora elaborado, qual seja, a legitimidade da ADVOCACIA PÚBLICA sob alguns aspectos.

Em relação aos Entes Públicos (leia-se União Estado DF e Municípios) há quem entenda que deva haver pertinência temática quando da sua atuação e há quem entenda que tais Entes possuem legitimidade ativa ampla no processo coletivo.

Entendendo pela legitimidade ativa ampla no processo coletivo pelos Entes Públicos temos Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery que assim aduz:

Não há nenhuma exigência da lei para que os órgãos da administração direta estejam legitimados à propositura da ACP. O estado federado do sul, por exemplo, pode ajuizar ACP na defesa do meio ambiente do estado do Amazonas, porque o interesse processual na ACP é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o estado federado move ACP, não está ali na tutela de direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade. Para a correta solução dos problemas processuais decorrentes da tutela jurisdicional dos direitos difusos e coletivos, não se pode raciocinar com o instituto do interesse processual, como se estivéssemos diante da tutela meramente individual. Assim, o Estado de São Paulo, legitimado que está pela norma comentada, tem, ipso facto, interesse processual em ajuizar a ACP no Amazonas, para a tutela de interesses difusos.⁶

Por sua vez, mais especificamente a ADVOCACIA PÚBLICA não poderia deixar de mencionar e abordar o recente julgado veiculado no informativo 989 do STF que reconheceu a PGE (e neste

⁶ NERY JR., Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1531.

caso estende-se a Advocacia Pública por extensão e igualdade de fundamento jurídico) uma discricionariedade técnica que independe do ato político do Chefe do Executivo.

Diante a relevância do tema, sobretudo, diante a independência técnica dos Advogados Públicos, trazemos o julgado mencionado, a saber:

A Primeira Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo interno e, em voto médio, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, a fim de declarar incompatível com a Constituição Federal (CF) o entendimento de que o governador do estado deve autorizar a propositura de ação de improbidade pela procuradoria. Determinou, ainda, o retorno dos autos ao juízo de origem, para que prossiga o julgamento como entender de direito.

No acórdão impugnado, o tribunal de origem compreendeu que procurador do estado de Sergipe não pode ajuizar ação civil pública sem anuência do procurador-geral e autorização do governador daquela unidade da Federação (Informativo 952).

Na Turma, prevaleceu o voto médio do ministro Roberto Barroso, que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber.

Em maior extensão, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux deram provimento integral ao agravo e ao recurso extraordinário. Entenderam que a restrição imposta pelo tribunal a quo não encontra respaldo na lei orgânica da procuradoria-geral — Lei Complementar sergipana 27/1996 — e ofende o art. 132 da CF (1). Logo, não poderia ser exigida a autorização do governador, tampouco a anuência do procurador-geral nas ações de improbidade.

Já o ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo regimental e ao recurso extraordinário. A seu ver, os autos versam matéria estritamente legal. O relator sublinhou que o pronunciamento atacado mediante recurso extraordinário envolveu a interpretação de legislação local.

(1) CF: Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.⁷

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal - ARE 1165456 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.9.2020. (ARE-1165456).

Verifica-se, assim, que em uma ação de improbidade administrativa não precisaria a PGE de autorização do Governador do Estado e nem mesmo do Procurador Geral para propositura de ação de improbidade administrativa, ratificando, assim, o S.T.F. tal independência técnica no manejo das ações coletivas.

Nota-se que em simples pesquisa pela internet verificamos que, infelizmente, a maioria das tutelas coletivas, sobretudo, proposituras de ações civis públicas são propostas pelos Ministérios Públicos.

Verificou-se que, em verdade, o Ministério Público diante a sua organização e, sobretudo, garantias constitucionais conseguem ter maior liberdade de atuação, contudo, nota-se, que a legitimidade de propositura das demandas coletivas não cabe a tão somente ele, como, parecer ser.

Diante este recente julgado do S.T.F. temos que cabe a Advocacia Pública fortalecer-se e, assim, ser o verdadeiro controle interno da legalidade no âmbito de seu alcance, leia-se, Município, Estado ou União de forma, assim, buscar cada vez mais sua independência em prol a Interesse Público em sua vertente primária e não, como o querem os chefes de governo, em sua exclusiva vertente secundária ou, em alguns casos, pessoal.

Para fins de registo e alcance do tema legitimidade, temos, ainda, que lembrar que tal legitimidade não se dá tão somente no polo ativo, mas, sobretudo, no polo passivo.

Assim, temos que a legitimidade passiva nas ações coletivas, se dá, de forma exemplificada, em relação a torcidas organizadas, associações de indústrias, moradores de bairro, sindicatos, etc, que é definida pela Ministra **Nancy Andrichi** como *“a pretensão exercida em face de um grupo de pessoas, citadas na pessoa de um representante adequado em hipóteses nas quais esteja caracterizado um relevante interesse social”*⁸

Três argumentos tentam sustentar a falta de legitimidade passiva na ação coletiva, quais sejam:

I – falta de previsão legal

II – problema da identificação do representante adequado no polo passivo

III – regime da coisa julgada coletiva que não pode prejudicar os direitos individuais

⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Reflexões acerca da Representatividade Adequada nas Ações Coletivas Passivas. In MOREIRA, Alberto Camiña (coord). 2011. Pág. 337.

Por fim, sem ter o intuito de esgotar o tema mas apresentar o outro lado da moeda, temos, mais uma vez, a citada Ministra Nancy Andrighi que entende seu cabimento e, ainda, defende que o artigo 83 do CDC admite todos os tipos de ações para a defesa dos interesses difusos, o que incluiria a ação coletiva passiva.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou de forma singela e objetiva, sobretudo, após as breves explanações conceituais de legitimidade, discricionariedade e representação adequada, trazer a atenção dos demais protagonistas da defesa dos direitos coletivos, sobretudo, dos **ADVOGADOS PÚBLICOS**, pois, infelizmente, o que se vê, é quase que uma atuação exclusiva do Ministério Público quando se fala em defesa coletiva.

Contudo, notamos, ainda que singelo, um avanço em relação a atuação da Advocacia Pública e, assim, a exemplo do julgado veiculado no informativo 989 do S.T.F. destacado alhures, notamos que está se sedimentando a **ADVOCACIA PÚBLICA** em prol da população, leia-se **ADVOCACIA DE ESTADO** em detrimento, infelizmente que se dá habitualmente, da **ADVOCACIA DE GOVERNO** que a cada pleito eleitoral muda-se as prioridades e metas ao bel prazer temporário do Chefe de Governo do momento.

BIBLIOGRAFIA

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Reflexões acerca da Representatividade Adequada nas Ações Coletivas Passivas. In MOREIRA, Alberto Camiña (coord). 2011. Pág. 337.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - REsp: 1509586 SC 2015/0019490-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal - ARE 1165456 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.9.2020. (ARE-1165456).

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In WANBIER, Tereza Arruda Alvin (coord). Revista de Processo. out-dez/2002. Págs. 62.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes..Sobre a legitimação ativa para agir no processo coletivo. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 18, nº 975. Disponível em <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-processual-civil/10111/sobre-legitimacao-ativa-agir-processo-coletivo>. Acesso em 20 outubro 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e Controle Jurisdicional. 2ª ed. São Paulo: Malheiros,2006.

NERY JR., Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 1531.

SATIN, Alice. Legitimidade ativa e passiva nas ações coletivas. *Âmbito Jurídico*. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/legitimidade-ativa-e-passiva-nas-acoes-coletivas/>. Acesso em 15 outubro 2020.

COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA – ADI 2332

Washington Aparecido Pinto

Mestrando em Ciências Jurídicas pelo UniCesumar, Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pós-Graduando Direito Tributário pelo Complexo Educacional Damásio de Jesus e Procurador do Município de Paranavaí

ADI 2332 – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Origem: Distrito Federal

Relator atual MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

PROC.(A/S)(ES) MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO E OUTROS

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Decisão: Ementa: ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIME JURÍDICO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA DESAPROPRIAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o controle judicial dos pressupostos constitucionais para a edição das medidas provisórias tem caráter excepcional, justificando-se apenas quando restar evidente a inexistência de relevância e urgência ou a caracterização de abuso de poder do Presidente da República, o que não ocorre no presente caso. 2. É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88). 3. Declaração da inconstitucionalidade do termo “até” e interpretação conforme a Constituição do caput do art. 15-A, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença. 4. Constitucionalidade dos §§ 1º, 2º e 4º, do art. 15-A, do Decreto-lei nº 3.365/1941, ao determinarem a não incidência dos juros compensatórios nas hipóteses em que (i) não haja comprovação de efetiva perda de renda pelo proprietário com a imissão provisória na posse (§ 1º), (ii) o imóvel tenha “graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero” (§ 2º), e (iii) sobre o período anterior “à aquisição da propriedade ou posse titulada pelo autor da ação”. Voto reajustado para expressar o

entendimento da maioria. 5. É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios, previstos no § 1º, do art. 27, do Decreto-lei nº 3.365/1941. 6. Declaração da inconstitucionalidade da expressão “não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)” por inobservância ao princípio da proporcionalidade e por possibilitar violação reflexa ao justo preço na indenização do expropriado (art. 5º, XXIV, CF/88). 7. Ação direta julgada parcialmente procedente. **Fixação das seguintes teses:** “(i) É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação; (ii) A base de cálculo dos juros compensatórios em desapropriações corresponde à diferença entre 80% do preço ofertado pelo ente público e o valor fixado na sentença; (iii) São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade; (iv) É constitucional a estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios em desapropriações, sendo, contudo, vedada a fixação de um valor nominal máximo de honorários.”

INTRODUÇÃO

A relevância da escolha desta decisão para discussão deveu-se a duas razões primordiais:

i) *prima facie*, pela importância da matéria jurídica nela tratada (regramento sobre desapropriações e questões relativas aos valores para fins de desapropriação) veiculada inclusive site oficial do STF¹; e ii) a necessidade e adequação da aplicação do Art. 525, §§12 e seguintes, CPC/15 pelos Tribunais pátrios, face o cabimento de ação rescisória, fundada na aplicação anterior do percentual de juros compensatórios de 12%, que após a decisão fora declarado como constitucional o percentual de 6%.

No mais, procurar-se-á fazer as devidas conexões teóricas relacionadas ao tema em destaque, bem como, abordar de maneira sintética quanto à amplitude de tal decisão e ainda delinear os aspectos fáticos que autorizam o manejo da ação rescisória em face dos títulos judiciais fundados na interpretação anterior ao julgamento, considerando a possibilidade do manejo da ação autônoma, à luz do §12º do Art. 525, CPC/15.

¹ STF julga constitucional redução de juros compensatórios em desapropriação. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378758>

1. COMENTÁRIOS

Com o advento do julgamento da ADI 2332, alterando de maneira sensível a interpretação do Decreto-lei nº 3.365/1941, iniciou-se o fenômeno da judicialização de situações já acobertadas pela coisa julgada.

Apenas para fins de melhor compreensão, na mencionada decisão, a Suprema Corte, conforme entendimento encampado pelo ministro Luís Roberto Barroso, a jurisprudência construída pelo próprio STF, que estabeleceu como devidos os juros compensatórios e, posteriormente, fixou o percentual de 12% (Súmulas 164 e 618), justificou-se dentro de uma conjuntura de instabilidade econômica e inflacionária em que, por largo período de tempo, sequer havia previsão de correção monetária, situação que se difere nos dias hodiernos. Neste diapasão ainda, os processos desapropriatórios duravam décadas sem previsão de correção monetária, onde atualmente não se vislumbra mais tal ocorrência, até mesmo pelo advento do processo eletrônico e outros mecanismos de celeridade e eficiência na administração da justiça.

No voto vencedor, Barroso sustentou que a taxa de juros de 6% é perfeitamente compatível com as aplicações que existem no mercado financeiro, havendo uma escolha legislativa válida e a nosso sentir de acordo com a atual realidade jurídica e econômica. O relator referiu-se a dados oficiais apresentados no processo pela Advocacia-Geral da União (AGU) que revelam distorções nos processos de desapropriação em razão da incidência de juros compensatórios de 12%. Além das entidades federais, estados e municípios possuem passivo considerável quanto a tais feitos de desapropriação, tornando-se verdadeiro mecanismo de enriquecimento sem causa a incidência indiscriminada dos juros compensatórios no patamar de 12%.

Como bem destacado pelo ministro relator, houve declaração pela constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em “ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade”, promovendo assim, verdadeira justiça social.

Deste julgamento, fez com que houvesse o nascimento do direito de rediscussão dos processos, mesmo que acobertados pela *res iucata*, visando a harmonização do sistema jurídico, ante a força vinculante do precedente formado pela ADI 2332.

Pensando em situações desta índole, o legislador processual, previu expressamente no *códex* adjetivista, a possibilidade de manejo da ação rescisória nessas situações, visando restabelecer a

harmonia sistêmica e a força vinculante dos precedentes decorrentes do controle concentrado de constitucionalidade.

Neste sentido, a legislação obtempera de maneira expressa:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no [art. 523](#) sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - penhora incorreta ou avaliação errônea;

V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

[...]

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a [Constituição Federal](#), em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, **caberá ação rescisória**, cujo

prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, as pessoas jurídicas de direito público, que figurarem na qualidade de devedoras em ações que já estejam na fase de cumprimento de sentença em face da fazenda pública, tendo o título judicial se fundado na interpretação anterior ao julgamento de mérito da ADI 2332, ocorrido em maio de 2018, resta lançar mão do permissivo constante no §15 do Art. 525, CPC/15, face a literalidade do texto processual.

Conquanto a clareza desse permissivo, há alguma recalitrância nos Tribunais (órgãos competentes para apreciação das ações rescisórias) quanto ao cabimento dessa ação autônoma, ao argumento deturpado da necessidade de se evitar insegurança jurídica ou mesmo, quanto à utilização de entendimentos jurisprudenciais até então vigentes.

Sempre é de bom alvitre rememorar que o entendimento jurisprudencial e mesmo entendimento sumular não cria direito, mas, sim, é apenas instrumento destinado a alcançar uniformidade à interpretação de lei cuja aplicação se revela controvertida. Não se trata de instrumento autônomo, dotado de valor absoluto frente ao ordenamento jurídico, sobretudo diante da existência de orientação proferida em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, instrumento máximo voltado à segurança jurídica.

No caso ora vertido, o até então entendimento jurisprudencial e a própria Súmula 618 editada pelo STF alterou o que havia sido assinalado originariamente por ocasião da Súmula 164 da mesma Corte, a qual, diante da inexistência de previsão legal que fixasse o percentual a ser pago a título de juros compensatórios, fixou-o em 6% ao ano com base no que dispunha o Código Civil de 1916. Posteriormente, quando da edição da Súmula 618, aquele percentual foi majorado para 12% ao ano, tendo como fundamento, sobretudo, o cenário de inflação existente à época de sua edição. Foi a partir da Medida Provisória 1.577, de 11 de junho de 1997, que se estabeleceu em diploma normativo um percentual específico para remunerar aqueles que haviam sido expropriados. Fixados inicialmente em 6% ao ano, as posteriores edições daquele diploma normativo deram redação distinta, passando a prever que os juros compensatórios seriam fixados em até 6%.

Diante desse cenário é que fora ajuizada a ADI 2332, cuja medida liminar, como é sabido, proferida no ano de 2001, suspendeu os efeitos daquele diploma a partir de 13/09/2001. Nesse passo, a intelecção externada por alguns Tribunais não se sustenta porque o título judicial atacado por ações rescisórias, ao adotar enunciado de súmula e entendimento jurisprudencial como fundamento, aplicou orientação jurisprudencial vigente à época a respeito da solução ao cenário de insegurança então existente,

para o quê se fez necessário o pronunciamento da Corte Constitucional brasileira, em controle concentrado de constitucionalidade, acerca da controvérsia jurídica então estabelecida.

Desta forma, é certo, a ulterior manifestação do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade teve por efeito e desiderato suplantar os entendimentos que com a definição da controvérsia sejam contrários. Por tais razões, não se sustenta a compreensão pela impossibilidade do manejo da ação rescisória nesses casos.

Ora, o que se vislumbra é a existência até então de matéria controvertida na época do julgamento dos processos já transitados em julgado, contudo, em momento algum houve orientação do Supremo Tribunal Federal em sentido diverso, sendo apenas os efeitos de uma tutela liminar efêmera, provisória e precária, por sua própria natureza.

Neste sentido o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já decidiu:

A Corte Especial deste Tribunal pacificou o entendimento de que cabe ação rescisória, por violação a literal disposição de lei, conforme previsto no art. 966, V do CPC (art. 485, V do CPC/73) quando, à época do acórdão rescindendo, "**não havia qualquer orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria constitucional controvertida**". É o que se vê da transcrição a seguir: JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE ORIENTAÇÃO À ÉPOCA DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. REPERCUSSÃO GERAL. ENTENDIMENTO INAPLICÁVEL AO CASO. É de ser mantido acórdão que julgou procedente ação rescisória, fundada em violação literal a disposição de lei, em caso no qual, à época do acórdão rescindendo, não havia orientação sobre a matéria constitucional controvertida, sendo inaplicável o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado em sede de repercussão geral, no julgamento do RE nº 590.809/RS, apenas para os casos em que se busca desconstituir julgado com base em superveniente orientação do Supremo. (TRF4, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013170-07.2011.404.0000, Corte Especial, Rel p/ Acórdão RÔMULO PIZZOLATTI, POR MAIORIA, D.E. 05/06/2018, PUBLICAÇÃO EM 06/06/2018) Destaco o seguinte trecho do voto condutor do referido acórdão, prolatado pelo Exmo. Des. Federal Rômulo Pizzolatti: É que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento - submetido ao regime previsto no art. 543-B do Código de Processo Civil - do Recurso Extraordinário nº 590.809/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11- 2014), se aplica apenas aos casos em que a ação rescisória visar desconstituir julgado com base em superveniente modificação de orientação do Supremo em matéria constitucional, o que não é o caso dos autos, em que à época da prolação do acórdão rescindendo não havia qualquer orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria constitucional controvertida. Aqui, aplica-se o

entendimento do Supremo Tribunal Federal segundo o qual "**cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal**". (Grifo no original). **No caso em exame, verifica-se que antes do julgamento da ADI nº 2.332/DF, não havia no Supremo Tribunal Federal decisão sobre a constitucionalidade do artigo 15-A do Decreto-lei nº 3.365/41. Assim, não se pode falar em nova orientação do STF, pois, antes do julgamento da citada ADI nº 2.332/DF, o STF não havia examinado a constitucionalidade dessa matéria.**

Deste cenário, extrai-se em inúmeras ações rescisórias intentadas pelo DNIT e demais entidades federais a possibilidade e procedência da tese vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal, onde o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, possui entendimento uníssono, não apenas quanto ao cabimento, mas inclusive quanto ao mérito, julgando procedente as rescisórias cujo pano de fundo é a ADI 2332 – no que tange aos percentuais dos juros compensatórios.

Vejamos um exemplo:

EMENTA AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA. SÚMULA 343 DO STF, INAPLICABILIDADE EM CONTROLE CONCENTRADO. **DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. ADI 2332. OCORRÊNCIA.** O DNIT se insurge contra o capítulo da decisão que determinou a incidência de juros compensatórios a razão de 12% ao ano, em conformidade com o disposto na Súmula nº 618 do STF, o que, violou o art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41. Aplicação da regra prevista no artigo 535, § 8º, do CPC, segundo a qual, Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. O STF, no julgamento do RE n.º 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 24/11/2014, decidiu que "o Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda". É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse do seu bem, na medida em que consiste em ponderação legislativa proporcional entre o direito constitucional do proprietário à justa indenização (art. 5º, XXIV, CF/88) e os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade (art. 37, caput, CF/88) - ADI 2.332. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, **por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória,**

para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão indicado e, em juízo rescisório, dar parcial provimento o apelo e à remessa para redefinir o índice de juros aplicáveis, mantendo o julgado nos demais pontos, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Porto Alegre, 10 de setembro de 2020. AÇÃO RESCISÓRIA (SEÇÃO) Nº 5040532-15.2019.4.04.0000/RS PROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 5007661-33.2014.4.04.7104/RS RELATOR: JUIZ FEDERAL SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA.

Frise-se ainda que, eventual despeito ao julgado na ADI 2332, ou mesmo quanto ao entendimento do cabimento ou não de ação rescisória sobre a temática, enseja a abertura da via estreita, mas cabível da Reclamação constitucional, que já fora objeto de manejo, vejamos:

RECLAMAÇÃO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. REGIME JURÍDICO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.332. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA LIMINAR. RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. RECLAMAÇÃO 36.199 SÃO PAULO RELATOR: MIN. LUIZ FUX. Brasília, 17 de março de 2020.

Por todo o exposto, o julgamento da ADI 2332, além de trazer justiça social, evitando o enriquecimento de particulares em desfavor da coletividade, é um importante paradigma de conformação jurídica, que pode ser utilizado pelos entes federados municipais na busca de diminuição de valores que poderão ser remanejados nas mais diversas políticas públicas, trazendo benefícios e dando concretude ao postulado da supremacia do interesse público.

2. CONCLUSÃO

O direito de propriedade, apesar de sua relevância nas sociedades democráticas e modernas, como os demais direitos e princípios, não possui caráter absoluto, sob pena de quebra à harmonia do sistema jurídico. Nesta esteira, a desapropriação é um instituto que visa dar concretude à supremacia do interesse público sobre o particular, desde que devidamente indenizado tal particular.

De outro turno, os juros compensatórios diferem dos juros remuneratórios, pois enquanto esses visam retribuir o capital, o primeiro é uma forma de indenizar pelos lucros deixados de serem auferidos pelo expropriado, se aproximando do instituto dos lucros cessantes.

Nesta vertente, como bem enfatizado e já sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal, a escolha legislativa que reduziu os juros compensatórios de 12% ao ano para 6% ao ano, guardam plena compatibilização com o Texto constitucional, onde há a necessidade de respeito à escolha do parlamento, casa e representação do cidadão e dos estados da federação.

Malgrado o tempo esperado para o deslinde/julgamento da ADI 2332 e até mesmo sua liminar, que por conceituação natural possui caráter precário, o fato é que mesmo para aquelas demandas já julgadas e acobertadas com o manto da coisa julgada, a mencionada decisão em controle concentrado, possui o condão de abrir a via rescisória, vez que expressamente estabelecido no texto processual vigente.

Com o advento do novo código de processo civil, restou pacificado e por escolha legislativa, o pleno cabimento da ação rescisória em situações onde o título judicial fundou-se em lei a ser declarada posteriormente (in)constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo outra alternativa, senão o entendimento do pleno cabimento quanto a tais ações, que visam em última análise promover uma adequação ao próprio ordenamento jurídico, pois lei inconstitucional não deve produzir efeitos, mesmo que no caso em apreço, seja o reverso, onde a lei apesar de ora declarada constitucional, deixou de produzir efeitos.

Qualquer compreensão em sentido diverso, quanto ao cabimento da ação rescisória, nas situações de inexigibilidade da obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou ainda, fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso, deve ser rechaçada, sob pena de não aplicação do precedente vinculante acima e ainda, da declaração de inconstitucionalidade, por via oblíqua, do previsto no Art. 525, §§, CPC/15, o que lhe é vedado.

3. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2332**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RCL 36199**.

_____. **STF julga constitucional redução de juros compensatórios em desapropriação**. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=378758>.

**PARECER: POSSIBILIDADE DE FORNECIMENTO DE DADOS
PESSOAIS SENSÍVEIS A PEDIDOS DE INFORMAÇÕES DA CÂMARA
MUNICIPAL**

Vinícius Caleffi de Moraes

Mestre em Ciências Jurídicas pelo Unicesumar (2019). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá (2014). Advogado. Procurador do Município de Londrina.

PARECER Nº 537/2021.

CONSULENTE: Ouvidoria-Geral do Município

ASSUNTO: Possibilidade de fornecimento de dados pessoais sensíveis a pedidos de informações da Câmara Municipal.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE LEGISLATIVO. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES DE INTERESSE DO PODER LEGISLATIVO. RESPONSABILIDADE PELO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS SENSÍVEIS.

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, formulada pela Ouvidoria-Geral do Município, na qual aponta a existência de pedidos de informações encaminhados por vereadores da Câmara Municipal de Londrina direcionados ao chefe do Poder Executivo, com fundamento no art. 18, inciso XIV, da Lei Orgânica do Município de Londrina, diploma que também prevê ao seu art. 18, §3º, a possibilidade de se caracterizar infração político-administrativa do Prefeito o fornecimento de informação falsa, a recusa ou o não-cumprimento do pedido de informação.

Alude também que existe dúvida ou incerteza jurídica dos órgãos que compõem o Poder Executivo quanto ao fornecimento de dados pessoais sensíveis a esses pedidos de informações, sobretudo em razão da proteção às informações pessoais conferidas pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/18), haja vista a ausência até o presente momento da existência de mecanismos no Poder Legislativo local, destinados a implementar a disciplina de tratamento de dados pessoais da LGPD.

Por esse motivo, formula três questionamentos, em essência: sobre como deve proceder aos pedidos de informações relativos a dados pessoais; se a negativa de transmissão dos dados pessoais aos pedidos de informações dos parlamentares municipais acarretaria eventual infração político-administrativa do Prefeito; bem como se é possível ao Poder Executivo realizar o compartilhamento de dados com o Poder Legislativo, não obstante este aparentemente ainda não possua política adequada de proteção de dados pessoais.

Eis, em síntese, o relatório.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. - DO CONTROLE EXTERNO PELO PODER LEGISLATIVO

A Constituição Federal revela ao seu art. 70 e 71 que a fiscalização contábil, financeira e orçamentária do Poder Executivo, incluindo-se a as entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade serão exercidas pelo controle interno de cada Poder e pelo controle externo exercido pelo Poder Legislativo, com o auxílio do respectivo Tribunal de Contas da esfera da Federação.

No caso dos Municípios, essa sistemática acerca do controle externo do Poder Legislativo também é prevista pelo art. 31, §1º, da Constituição Federal, sendo certa a previsão por simetria ao art. 34 e seguintes da Lei Orgânica do Município de Londrina, a qual sustenta fundamento também ao disposto no art. 18, XIV, da Lei Orgânica, ao prever a necessidade de atendimento dos pedidos de informações formulados pelos parlamentares municipais.

Nesse sentido, evidencia-se que além da função típica atribuída a cada poder, ao Poder Legislativo também é conferida a função fiscalizadora das atividades da Administração Pública, o que

igualmente pode ser exercido por cada membro que compõe o órgão legislativo, bem como pela sua Presidência e suas comissões parlamentares, razão pela qual, para a proteção dessa prerrogativa a Lei Orgânica Municipal, prevê a possibilidade de a recusa do Poder Executivo caracterizar eventualmente infração político-administrativa.

Essas considerações são importantes, porquanto não se trata na hipótese de pedido de informação formulado por popular, seja com base no princípio da transparência dos atos do Poder Público, bem como com base na Lei de Acesso à Informação, vez que tem disciplina específica vocacionada ao exercício da prerrogativa dos parlamentares municipais quanto ao exercício do controle externo do Poder Legislativo, motivo pelo qual a hipótese aproxima-se à disciplina de compartilhamento de dados entre o Poder Público.

II.2 - DAS DISPOSIÇÕES DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Como é consabido, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018) estabeleceu no ordenamento jurídico pátrio um novo marco regulatório sobre a obrigação de cuidado sobre dados pessoais, inclusive por meios digitais, seja relativo ao tratamento conferido por pessoas jurídicas de direito privado, como também por pessoas jurídicas de direito público, com vistas à proteção de direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, nos termos do art. 1º dessa Lei.

Nesse sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados estabeleceu a obrigatoriedade de controle quanto ao procedimento de tratamento de dados pessoais, tendo como essência o respeito à privacidade, autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, inviolabilidade da intimidade, honra e da imagem, além daqueles outros valores que podem ser extraídos do referido diploma legal, que por sua vez fundamentam a observância disciplina legal do tratamento de dados pessoais.

Logo, evidencia-se em primeiro plano que todos os órgãos do Poder Público estão obrigados à observância da disciplina da LGPD, seja do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário, sendo certo ainda que, ao art. 23 e seguintes da LGPD, foram estabelecidas previsões específicas para o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, pontuando-se, sobretudo, que o respectivo tratamento dados pessoais terá por objetivo a persecução do interesse público.

Dentro desse contexto, observa-se portanto o disposto no art. 26, "caput", da LGPD, "in verbis":

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

A partir dessa disposição normativa, constata-se que o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público, assim como se depreende pelo compartilhamento entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo na espécie, deve estar destinado a atender a finalidades específicas de políticas públicas e a atribuição legal dos órgãos públicos, sem prejuízo do respeito aos princípios de proteção dos dados pessoais previstos pelo próprio diploma.

Além disso, deve-se registrar que a LGPD excepciona a necessidade de consentimento do titular para o tratamento de dados pessoais sensíveis, quando ele se destinar ao cumprimento de obrigação legal ou regulatória, bem como à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos, nos termos do art. 11, inciso II, alíneas b) e c), da LGPD, disposição semelhante que também se verifica pelo art. 7º, II e III, da LGPD.

Por conseguinte, com base nessas disposições, pode-se concluir que persiste a obrigatoriedade de observância da disciplina de tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, sendo possível no entanto uso compartilhado entre os órgãos do Poder Público destinado à execução de políticas públicas ou ao cumprimento de obrigação legal pela entidade, ainda que despido do consentimento do titular dos dados pessoais objeto de tratamento.

II.3 - DO ATENDIMENTO AOS PEDIDOS DE INFORMAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL

Nesse contexto, com relação à possibilidade de atendimento aos pedidos de informações formulados pelos parlamentares municipais, evidencia-se que o Poder Executivo Municipal possui a obrigação legal de atender a tais pedidos, tanto com fundamento nas disposições da Lei Orgânica retro citada, como também no exercício do controle externo do Poder Legislativo, na medida que, nesse regime específico, as solicitações do Poder Legislativo tratam-se de verdadeira prerrogativa destinada ao cumprimento de suas finalidades constitucionais.

Além disso, pode-se considerar que o Poder Executivo Municipal, ao realizar o compartilhamento de tais dados pessoais com os membros da Câmara Municipal, não descumpra as disposições da LGPD, posto que o compartilhamento dessas informações com os parlamentares visa ao

cumprimento da obrigação legal do Poder Executivo, assim como ao atendimento de políticas públicas da Administração, ainda que por meio do exercício do controle externo do Poder Legislativo.

Logo, na hipótese vertente, a circunstância segundo a qual a Câmara Municipal de Vereadores não disporia, aparentemente, de mecanismos suficientes para o controle do tratamento dos dados pessoais compartilhados não se verifica suficiente, por sua vez, a embasar o indeferimento dos pedidos de respostas formulados pelos parlamentares, na medida que cada órgão da Administração Pública é igualmente responsável às dispões da LGPD, ainda que não tenha dado execução concreta a mecanismos destinados a implementação de controle.

Diante dessa peculiaridade, verifica-se mais razoável e recomendável que o Poder Executivo, ao realizar o atendimento desses pedidos de informações encaminhados pelo Poder Legislativo local, mencione expressamente em sua resposta a orientação de estar compartilhando, com o destinatário operador, dados pessoais protegidos pela LGPD, informações essas que se divulgadas indevidamente podem dar causa a sua responsabilização solidária por danos patrimoniais ou morais, nos termos do art. 42, §1º, I, da LGPD.

Isso porque assim dispõe especificamente, quanto à responsabilização a LGPD, "in verbis":

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;"

(...)

Art. 39. O operador deverá realizar o tratamento segundo as instruções fornecidas pelo controlador, que verificará a observância das próprias instruções e das normas sobre a matéria.

(...)

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

Destarte, em atenção aos questionamentos formulados pela Solicitação de Consulta Jurídica, considero que os pedidos de informações formulados pela Câmara Municipal que solicitem o compartilhamento de dados pessoais podem ser atendidos pelo Poder Executivo, contendo, com fundamento no art. 39 da LGPD, a orientação expressa, no sentido de que a resposta enviada contém dados pessoais protegidos pela LGPD, dados que não podem divulgados ao público pelo seu destinatário operador, sob pena de dar causa a sua responsabilidade por danos patrimoniais ou morais, nos termos do art. 39 e art. 42, §1º, I, ambos da LGPD.

III - DAS CONCLUSÕES

Ante todo o exposto, considero que é possível ao Poder Executivo realizar o compartilhamento de dados pessoais com o Poder Legislativo, no atendimento de sua obrigação legal, com fundamento no art. 26 da LGPD, assim como entendo recomendável que, na resposta desses pedidos, seja consignado de forma expressa a orientação, com fundamento no art. 39 da LGPD, no sentido de que a resposta enviada contém dados pessoais protegidos pela LGPD, dados que não podem divulgados ao público pelo seu destinatário operador, sob pena de dar causa a sua responsabilidade por danos patrimoniais ou morais, nos termos do art. 39 e art. 42, §1º, I, ambos da LGPD.

Eis o parecer jurídico, salvo melhor juízo.

Vinicius Caleffi de Moraes

Procurador do Município

Gerente de Serviços Públicos

Ratifico o parecer nesta data.

João Luiz Martins Esteves.

Procurador-Geral do Município

PARECER: USO DE VIDEOCONFERÊNCIA EM LICITAÇÕES PRESENCIAIS.

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

Advogado. Procurador do Município de Londrina.
Especialista em Direito Constitucional, Direito
Municipal, Direito Digital e Proteção de Dados.

PARECER Nº 771 / 2020

CONSULENTE: SMGP/DGLC

ASSUNTO: Uso de videoconferência em licitações presenciais

CONSULTA JURÍDICA: 19.008.xxxxxx/20xx-xx

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. MODALIDADES PRESENCIAIS. PROCEDIMENTO. USO DE VIDEOCONFERÊNCIA. LEGALIDADE. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM REGULAMENTO PRÓPRIO.

I - CONSULTA

1.

Trata-se de consulta da Secretaria Municipal de Gestão Pública acerca da legalidade da adoção dos procedimentos previstos na minuta de Decreto proposta no SEI 19.008.xxxxxx/20xx-xx, doc. xxxxxx que "Autoriza o uso de videoconferência para as licitações presenciais no âmbito do Município de Londrina como medida de enfrentamento e prevenção ao coronavírus (COVID-19)", elaborada com a seguinte justificativa (xxxxxx):

OBJETO DO DECRETO: AUTORIZA O USO DE VIDEOCONFERÊNCIA PARA AS LICITAÇÕES PRESENCIAIS NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE LONDRINA COMO MEDIDA DE ENFRENTAMENTO E PREVENÇÃO AO CORONAVÍRUS (COVID-19).

JUSTIFICATIVA: Devido à paralisação dos pregões presenciais e migração e imediata migração destes para a plataforma federal SICAF/COMPRASNET.

Considerando que a utilização da plataforma pelas empresas e pelos pregoeiros trouxe algumas questões como:

- O grau imposto pela barreira tecnológica da plataforma - adicionada ao árido tema do processo licitatório - tem sido importante impedimento de participação;

- Impossibilidade de homologação parcial de pregões, gerando demoras desnecessárias à cadeia de suprimentos da Prefeitura de Londrina;

- Impossibilidade de determinação de LOTES exclusivos para microempresas com COTAS acima de R\$ 80 mil de maneira clara na ferramenta - impulsionando adaptações que afetam a disputa;

- Impossibilidade de exercício dos critérios de desempate na competição anteriormente já aplicados pela Prefeitura de Londrina segundo o Decreto 753/17, o que distorce a política de desenvolvimento e atração de microempresas locais para as compras públicas da Prefeitura de Londrina;

- Impossibilidade de aplicar o benefício para microempresas locais que ofertem valores até 10% maiores do que o menor preço de microempresas de outras localidades, como previsto no Decreto 753/17;

- Impossibilidade de realizar licitações exclusivas para empresas locais, cujo objeto assim necessite, segundo as demandas da Prefeitura de Londrina;

- Impossibilidade de priorizar empresas locais em licitações (ACÓRDÃO 2122 TCE-PR) como política de desenvolvimento para micro e pequenas empresas, visto que o COMPRASNET não é dotado de tal aplicação;

- Falta de clareza nas comunicações entre empresas e pregoeiros durante e depois das sessões, devido às limitações impostas pelo chat do sistema COMPRASNET e ao formato técnico do sistema.

Frente à série de questões acima elencadas que vieram à tona com a prática de uso da plataforma e objetivando uma rápida SIMPLIFICAÇÃO do atual software de compras públicas, em meio à pandemia, facilitando a operação dos pregoeiros e das empresas, jamais abrindo mão da transparência, da segurança e jurídica e da política de desenvolvimento local por meio das aquisições.

Este Decreto objetiva a utilização de licitações presenciais "on line" com a utilização da plataforma virtual da PML (WEBCONF)", para o qual vislumbramos as seguintes vantagens:

- Simplificação do acesso à disputa dos processos licitatórios;
- Existência e disponibilidade de ferramenta PRÓPRIA da Prefeitura de Londrina, com capacidade de gravação, compartilhamento de tela com todos que assistem, e entradas de vídeo e áudio para todos os participantes;
- Baixo custo e rápida implantação: para gravar uma sessão, basta ao administrador da sessão apenas um computador com câmera e áudio dotado de configurações básicas;
- Agilidade na homologação dos atos processuais, registrados no Equiplano e no SEI, como nos processos presenciais;
- Possibilidade de homologação parcial;
- Possibilidade do exercício aos critérios de desempate, excluídos por incompatibilidade com a ferramenta COMPRASNET;
- Possibilidade da aplicação de margem de preferência de até 10% do menor preço obtido na disputa para empresas locais, como preveem os editais presenciais;

- Fim de conflitos tecnológicos causados pela inadequação do COMPRASNET à reserva de cotas de 25%, exclusivas para as MPEs, acima de R\$ 80 mil, em cada edital;

- Possibilidade de realizar compras exclusivas para empresas locais, conforme ACÓRDÃO 2122 TCE-PR;

- Aumento IMEDIATO do nível ATUAL de transparência das compras públicas da Prefeitura de Londrina, na medida em que as salas de videoconferência podem ser gravadas;

- Continuidade dos pregões eletrônicos na plataforma COMPRASNET sempre que as leis assim exigirem, nos casos já previstos.

LEGISLAÇÃO PERTINENTE: Lei 8666/93, Dec. 753/2017; Lei Federal nº 10.520, de 17 de Julho de 2002, Decreto Municipal nº 123, de 19 de fevereiro de 2008 e alterações posteriores.

2.

Relevante ainda mencionar a manifestação do Coordenador do Programa Compra Londrina, Marcelo Frazão, no processo SEI relacionado à consulta (19.008.xxxxxx/20xx-xx, doc. xxxxxx), e que, salvo melhor juízo, motivou a solicitação de edição do ato regulamentador:

Assunto: Uso de videoconferências para os pregões presenciais como forma de SIMPLIFICAÇÃO

Programa Compra Londrina

De Marcelo Frazão

Diretoria de Gestão de Licitações e Contratos (DGLC)

Para Luciana Leite

Prezada diretora:

Há cerca de 2 meses o Programa Compra Londrina, com suporte fulltime de um consultor destacado pelo SEBRAE, vem

interagindo na orientação de empresas para a disputa dos pregões eletrônicos da Prefeitura de Londrina por meio do sistema federal **SICAF/COMPRASNET**.

Tal situação, decorre, obviamente, da paralisação dos pregões presenciais e migração imediata destes para a referida plataforma federal.

Entre dezenas de micro e pequenas empresas (MPEs) que diariamente solicitam orientações ao Programa, cerca de 10 empresas foram capacitadas, do início ao fim, sobre como cadastrar-se à disputa dos atuais processos de pregões eletrônicos na Prefeitura, com suporte do Programa Compra Londrina e SEBRAE.

Simultaneamente, este Programa também passou a interagir com os pregoeiros responsáveis pela inserção de editais e mobilização dos pregões eletrônicos, sendo possível colher impressões sobre a operatividade da ferramenta **SICAF/COMPRASNET** em questão.

Sobre tais aspectos:

- Anteriormente, o tempo da capacitação individual para que uma empresa passasse a disputar os pregões presenciais da Prefeitura era de 1h30.

- Com a substituição das sessões presenciais pelo sistema **COMPRASNET**, o tempo investido pelo Programa Compra Londrina para capacitar UM fornecedor à mesma disputa saltou de, no mínimo 6h a 8h, necessitando ser realizado **SEMPRE** com o apoio de um consultor destacado pelo SEBRAE.

- Para tornar-se apta à disputa no **COMPRASNET**, qualquer empresa precisa cadastrar-se em 3 plataformas: **1 - GOV.BR**, após obter e instalar uma certificação digital, entrar no **2-SICAF** e, só então, acessar a sala de disputas, no **COMPRASNET (3)**.

- O sistema não é intuitivo e bastante intrincado, exigindo expertise específica que foge ao campo de conhecimento da

absoluta maioria de micro e pequenos negócios que potencialmente disputam compras na Prefeitura de Londrina.

- Do ponto de vista das empresas, o grau imposto pela barreira tecnológica da plataforma - adicionada ao árido tema do processo licitatório - tem sido importante impedimento de participação, tomando tempo importante das empresas, causando frustrações e, até mesmo, desincentivando a entrada de empresas locais nos processos licitatórios, conforme este Programa já pode vivenciar, colecionando exemplos práticos.

- Dificilmente uma empresa executa os passos para entrar em uma compra sem um especialista no funcionamento da plataforma em questão. Até o momento, registramos UM ÚNICO caso de uma empresa que, sem qualquer orientação, conseguiu cadastrar-se e disputar uma compra.

- Além de todas as questões, a necessidade de uma certificação digital ativa é elemento também novo, não necessários nas licitações presenciais.

De igual sorte, não apenas as empresas e o Programa Compra Londrina têm enfrentado problemas com a plataforma de pregão eletrônico.

Ante às experiências coletadas na rotina diária com a equipe de pregoeiros, tomo a liberdade de apontar incômodos do grupo com a atual plataforma que predominantemente passou a ser adotada em razão da pandemia.

Assim, após dois meses de experiências intensas com o **COMPRASNET**, vivenciado tanto do ponto de vista das empresas de maneira geral e das microempresas - especialmente locais - como também dos pregoeiros, que a plataforma tem prejudicado, de forma específica e ampla, o processo licitatório como um todo.

Ressalta-se, de forma importante, sob o aspecto da Transparência necessária à administração pública, que localizar um simples processo de compras na plataforma **COMPRASNET** também é tarefa intrincada para um cidadão que deseja apenas obter informações sobre um pregão qualquer. O **COMPRASNET** não é acessível, de maneira simples, a moradores comuns que querem apenas

interagir com os elementos básicos de uma sessão de compras pública que se pretenda virtual/on-line.

Focalizo, pois, nas **INCOMPATIBILIDADES TÉCNICAS do COMPRASNET** que têm conturbado o andamento de alguns processos licitatórios, com base nas experiências práticas já coletadas, envolvendo também o ponto de vista dos pregoeiros (caso a equipe ainda não tenha se manifestado formalmente quanto a tais situações):

1. Impossibilidade de homologação parcial de pregões, gerando demoras desnecessárias à cadeia de suprimentos da Prefeitura de Londrina.

2. Impossibilidade de determinação de **LOTES** exclusivos para microempresas com COTAS acima de R\$ 80 mil de maneira clara na ferramenta - impulsionando adaptações que afetam a disputa

3. Impossibilidade de exercício dos critérios de desempate na competição anteriormente já aplicados pela Prefeitura de Londrina segundo o **Decreto 753/17**, o que distorce a política de desenvolvimento e atração de microempresas locais para as compras públicas da Prefeitura de Londrina

4. Impossibilidade de aplicar o benefício para microempresas locais que ofertem valores até 10% maiores do que o menor preço de microempresas de outras localidades, como previsto no **Decreto 753/17**.

5. Impossibilidade de realizar licitações exclusivas para empresas locais, cujo objeto assim necessite, segundo as demandas da Prefeitura de Londrina.

6. Impossibilidade de priorizar empresas locais em licitações (**ACÓRDÃO 2122 TCE-PR**) como política de desenvolvimento para micro e pequenas empresas, visto que o **COMPRASNET** não é dotado de tal aplicação.

7. Falta de clareza nas comunicações entre empresas e pregoeiros durante e depois das sessões, devido às limitações impostas pelo chat do sistema **COMPRASNET** e ao formato técnico do sistema

Frente à série de questões acima elencadas que vieram à tona com a prática de uso da plataforma - tanto para quem dá suporte aos potenciais fornecedores (Programa Compra Londrina), para quem maneja as compras (pregoeiros) e para quem as disputa (empresas), trazemos ferramentas e plataformas já usadas por outros órgãos e governos, a partir de consultas a fontes diversas, de forma que a SMGP evolua para também contornar tais problemas.

Sem a pretensão de esgotar o assunto, o que se observa é que prefeituras e governos estaduais recorreram a meios facilitados para a continuidade das aquisições, usando apenas e tão somente ferramentas de videoconferências.

Todas as pesquisas objetivam a uma rápida **SIMPLIFICAÇÃO** do atual software de compras públicas, em meio à pandemia, facilitando a operação dos pregoeiros e das empresas, jamais abrindo mão da transparência, da segurança e jurídica e da política de desenvolvimento local por meio das aquisições.

Assim, os pregões presenciais adaptaram-se para as ferramentas virtuais sem que necessariamente precisem tornar-se “pregões eletrônicos” nos casos em que a lei não exige e quando a preferência pelo pregão presencial é ferramenta LEGAL para aumentar a participação das empresas locais/regionais - sem que se torne, necessariamente, barreira para empresas de outras localidades, se assim o edital permitir.

Enumero, pois, **SETE experiências com a realização das compras por videoconferência, classificadas como “presenciais”.**

Ao fim, passo às considerações e sugestões relacionadas:

CASO 1 - Uso do aplicativo ZOOM

Prefeitura de Boa Vista, Roraima

Por decreto (44-E), a prefeitura municipal, em **31 de março de 2020**, autoriza o uso de videoconferências nas licitações públicas, em virtude da pandemia COVID-19.

O decreto pode ser consultado na íntegra no link <https://www.boavista.rr.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MzI5NTA%2C>

Resumo dos aspectos mais relevantes:

- Nomina como Pregão Presencial - realizado por meio de videoconferência - sem conexão com qualquer referência à modalidade de Pregão Eletrônico.

- Estabelece que o processo por tal meio existe para as fases de habilitação e oferta de preços - posto que o credenciamento se dá pelo envio de documentos pelos Correio ou protocolo presencial na Secretaria até 1h30 antes do começo da sessão.

- Estabelece o software ZOOM como plataforma, mas afirma que a Comissão de Licitação pode escolher outros, quando for de interesse público

- O ingresso do licitante na sala é por meio de ID individualizado que a Comissão de Licitação Fornece por e-mail até 1h30 antes da sessão.

- Os pregoeiros/equipe de apoio podem atuar presencialmente, dentro das regras de prevenção, caso assim se convencie;

- As sessões são filmadas e o arquivo/link gerado compõe o processo licitatório;

- A Prefeitura de Boa Vista continua usando o sistema **COMPRASNET** quando assim exigido (recursos federais presentes nas compras), sem que isso conflite com a ideia do pregão em sala virtual, diferenciando-se do pregão eletrônico no **COMPRASNET**.

- Os documentos das licitações são enviados pelo Correio (assim como seriam trazidos pelos representantes nas sessões presenciais) e há regras de aceitabilidade dos envelopes.

- Caso o licitante não compareça à sala de videoconferência, por qualquer motivo, participará com o preço ofertado no envelope (como na modalidade presencial comum)

- Qualquer aproveitamento escuso ou que eventualmente cause prejuízo ao processo é avaliado à luz da Supremacia do Interesse Público.

CASO 2 - uso do Microsoft Teams

Governo do Estado da Bahia

A Secretaria de Administração do Estado da Bahia, em virtude da pandemia, editou a Instrução Normativa SAEB 16/2020, que pode ser conferida na íntegra em

https://comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/instrucao_normativa_016-2020.pdf

Na IN, há referência ao parecer da Procuradoria Geral do Estado da Bahia (PARECER PA-NSAS-EAR-002/2020) “que entende como possível a realização das sessões presenciais de licitação mediante a utilização de videoconferência, tratando-se de procedimentos licitatórios com vistas à contratação de serviços essenciais e/ou aquisições imprescindíveis.

A íntegra do parecer está no link

http://www.saeb.ba.gov.br/arquivos/File/ParecerPGE_PA_NSA_S_EAR_0032020_Instrucao.pdf

A primeira licitação com base na IN foi realizada em âmbito estadual em 19 de junho de 2020 - para a abertura de

documentos para a contratação de projetos executivos de obras de engenharia.

É o que se depreende da notícia oficial do site do próprio governo baiano na notícia www.saeb.ba.gov.br/2020/06/10192/Saeb-realiza-primeira-licitacao-por-videoconferencia.html

No dia **24 de junho**, o site oficial traz a seguinte notícia, sobre o mesmo assunto: (Estado realiza licitação por videoconferência para prevenir COVID-19)

<http://www.secom.ba.gov.br/2020/04/153395/Estado-realiza-primeira-licitacao-por-videoconferencia-para-prevenir-contr-Covid-19.html>

Destaco, da reportagem, a avaliação dos responsáveis pela sessão:

“A sessão foi realizada sem qualquer empecilho e os licitantes puderam interagir com os membros comissão, por meio da videoconferência.

O presidente da Comissão de Licitação, o servidor público Alexinaldo Negreiros da Silva, leu em voz alta os candidatos credenciados e depois abriu o envelope com as propostas de preço. A ordem de classificação dos licitantes também foi lida e os preços ofertados disponibilizados no chat da transmissão para todos terem acesso.

Os envelopes com os documentos de habilitação dos concorrentes também foram abertos e serão publicados no site da Seinfra. Após análise documental, o resultado será publicado no Diário Oficial do Estado (DOE). Negreiros exaltou o sucesso da sessão por videoconferência. “Fui um sucesso, funcionou muito bem. As pessoas foram preservadas e todos os ritos legais foram cumpridos”, explicou. “

Para orientar as videoconferências, o Governo daquele estado compilou alguns procedimentos, de forma bastante simples, em uma apresentação que instrui o uso do software Microsoft Teams:

https://comprasnet.ba.gov.br/sites/default/files/microsoft_teams_interessado_v7.pdf

Neste site, o Governo explicitou a IN e listou os processos e links para que as empresas - e eventuais interessados - participem e acompanhem as sessões on-line:

<http://www.infraestrutura.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=45>

Em **15 de julho**, o governo veiculou a seguinte reportagem, pelos meios oficiais, na qual considera consolidada a prática das sessões por videoconferência, após a realização de mais de 20 sessões, sob a aprovação de vários servidores e empresas: <http://www.secom.ba.gov.br/2020/06/153961/Pratica-de-licitacao-por-videoconferencia-se-consolida-no-Estado.html>

Destaco do texto as avaliações de servidores e empresas:

"As sessões virtuais já se tornaram uma rotina, e a repercussão junto aos fornecedores tem sido positiva", avalia Tatiana Amorim, responsável pela Coordenação Central de Licitação, unidade vinculada à Saeb. De acordo com Tatiana, 11 órgãos estaduais já aderiram até agora à iniciativa, viabilizando a realização de sessões virtuais de licitações em modalidades tão diversas quanto concorrência, tomada de preços, pregão presencial e convite.

Coordenadora de licitações da Secretaria de Educação do Estado, Taíza Cabé conta que o órgão promoveu quatro sessões virtuais e deve realizar mais duas nos próximos dias. As contratações vão viabilizar a construção de sete novas unidades escolares e três complexos poliesportivos no interior do Estado. "Só em uma destas licitações, nós tivemos 21 empresas proponentes, o que demonstra a dificuldade que teríamos para viabilizar uma sessão presencial sem comprometer a necessidade de distanciamento", avalia Taíza.

Encarregado de orçamento da empresa Grado Engenharia, José Augusto Guena já participou de três sessões de licitação por videoconferência e está se preparando para mais duas. "Até agora, não tenho o que reclamar, tem sido feito tudo com muita

transparência e além da segurança de evitar aglomerações, a gente ainda ganha tempo porque não é preciso se deslocar do escritório", opina.

CASO 3 - uso do Youtube

Cachoeiro de Itapemirim - ES

Desde **MAIO de 2020** a Prefeitura de Cachoeiro de Itapemirim, ES, usa sessões presenciais com videoconferência, conforme notícia do site oficial do Município em 14/05/2020 <https://www.cachoeiro.es.gov.br/prefeitura-inicia-sessoes-de-licitacao-por-videoconferencia/>

Da notícia, destaco:

- Cada empresa concorrente precisa ter protocolado a documentação necessária por Correio ou diretamente no setor de Licitação

- A empresa recebe login e senha para acesso à sala virtual da sessão, em que ocorre a abertura de envelopes para conferência da documentação, das propostas apresentadas e de outros procedimentos dessa etapa do certame.

- As sessões são transmitidas ao vivo, pelo YouTube, no canal "Licitações PMCI", podendo ser acompanhadas por qualquer pessoa, em qualquer lugar que ela esteja, o que garante e até amplia a transparência dessas atividades.

- Além disso, os vídeos das sessões ficam disponíveis no canal, para serem assistidos a qualquer hora.

- O texto destaca, inclusive, que a adoção da videoconferência para licitações presenciais era um projeto anterior à pandemia, que foi antecipado.

Eis a avaliação do servidor ligado ao setor de compras:

“A experiência com as primeiras sessões virtuais foi muito positiva. Essa modalidade permite realizar todos os procedimentos da sessão presencial, utilizando, praticamente, o mesmo tempo, mas preservando servidores municipais e os representantes das empresas licitantes de riscos à saúde, nesse momento de pandemia”, explica Lorena Vasques Silveira, presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura.

CASO 5 - uso do Google Meet

Prefeitura Municipal de Camaragibe, PE

Por meio do Decreto 23, de 1 de julho de 2020, a Prefeitura de Camaragibe também adere às videoconferências para sanar os pregões anteriormente presenciais.

O decreto está disponível no link <http://transparencia.camaragibe.pe.gov.br/uploads/5126/1/atos-oficiais/2020/decretos/Decreto-023-2020.pdf>,

Do documento, destaco:

- A citação a um acórdão do TCE daquele estado avaliando a pertinência do tema em razão da pandemia, posicionando condições mínimas para que tal procedimento ocorra.

- Uma diferenciação inequívoca entre os pressupostos do pregão eletrônico e do pregão presencial, adaptado por videoconferência

- No artigo 3º, estabelece o uso do software Google Meet

- Assegura interações em tempo real entre os participantes da sessão

- A Comissão Permanente de Licitações envia o link às empresas interessadas em até 1h antes do horário marcado para a sessão

- Os atos públicos podem ser assistidos por qualquer pessoa, podendo participar deles ativamente apenas licitantes credenciados

- O link da sessão pelo Google Meet é compartilhado simultaneamente na plataforma Youtube

- Todos os documentos de todas as etapas (credenciamento, envelope de preços, habilitação e propostas técnicas) são protocolados ou enviados por Correio.

- A sessão pública começa com a efetivação do Credenciamento, procedendo-se, em seguida, à abertura dos envelopes - tal qual a sessão presencial.

- Licitantes enviam também os mesmos documentos em mídia digital

- Documentos podem ser recebidos fisicamente até 2 horas antes da sessão marcada.

- Ao final, uma ata é lavrada com os termos gerais da sessão

- Gravação da sessão é arquivada.

- Convocação do setor de Tecnologia da Prefeitura para apoio às videoconferências.

CASO 6 - uso de ferramenta de videoconferência própria

TRIBUNAL DE JUSTIÇA = TJ-SC/ Justiça Estadual de Santa Catarina

Em **21/05/2020**, o site oficial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina divulgou a seguinte notícia: "Justiça de SC inova e faz licitação virtual com interação das empresas por videoconferência" no link <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/justica-de-sc-inova-e-faz-licitacao-virtual-com-interacao-das-empresas-por-videoconferencia?inheritRedirect=true>

Da informação, destaco:

- O Poder Judiciário catarinense fez o credenciamento prévio dos licitantes que pretendiam acompanhar ao vivo por meio da ferramenta de videoconferência do TJSC

- A ferramenta de videoconferência é pertencente ao próprio ente.

De acordo com avaliação da servidora envolvida:

A iniciativa possibilitou que os representantes das empresas participassem da licitação virtual como se fosse presencial.

"Utilizando os recursos da videoconferência, credenciamos os representantes das empresas e foi garantida a participação, ainda que a distância, com acompanhamento da abertura dos envelopes, atendendo aos princípios da transparência, isonomia e respeito ao sigilo das propostas", anota a diretora de Material e Patrimônio, Graziela Cristina Zanon Meyer Juliani.

CASO 7 - uso de videoconferência

Prefeitura de Jardim de Angicos (RN)

O decreto 007/2020 da referida prefeitura descreve todas as modalidades licitatórias nas quais podem ser aplicadas videoconferências, em todas as fases dos processos.

A íntegra do decreto está em <https://jardimdeangicos.rn.gov.br/2020/04/decreto-007-2020-dispoe-sobre-a-realizacao-das-sessoes-publicas-de-procedimentos-administrativos-por-videoconferencia/>

Frente aos casos exemplificados, passo a CONSIDERAR:

QUE ante às experiências concretas e em curso, com diversos entes públicos que, em diferentes casos, adaptaram a necessidade de compras a ferramentas simplificadas existentes;

QUE ante ao uso da videoconferência em substituição às sessões presenciais sem maiores problemas;

QUE diante da validação jurídica existente e possível de ser formulada;

QUE ante ao fato de as videoconferências serem evidentemente **MAIS TRANSPARENTES** que o sistema **COMPRASNET**, o qual não registra áudios e vídeos, tampouco permite acompanhamento claro por parte dos cidadãos;

QUE ante aos prejuízos para a operacionalidade do trabalho dos pregoeiros e também da participação das empresas;

QUE ante à exigência do Decreto Municipal 753/17 que no Art. 3º. ressalta que “sem prejuízo da economicidade, as compras de bens e serviços por parte dos órgãos da Administração Direta do Município, ... e demais entidades de direito privado controladas, direta ou indiretamente, pelo Município, deverão ser planejadas de forma a possibilitar a mais ampla participação de microempresas e empresas de pequeno porte locais ou regionais, ...

QUE ante ao Art. 4º. do mesmo decreto, que determina aos órgãos e entidades contratantes municipais a “ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações”, agindo de forma a:

VII desenvolver propostas de modernização, celeridade e desburocratização dos processos licitatórios;

IX priorizar a utilização de pregão na modalidade presencial na aquisição de bens ou serviços comuns, que envolvam produtos de pequenas empresas ou, de produtores rurais estabelecidos na região, como política pública de incentivo e promoção do desenvolvimento local e regional.

QUE diante da necessidade urgente de **SIMPLIFICAR** o processo de aquisição pública da Prefeitura de Londrina, afetado de diversas maneiras pela substituição de praticamente todos os pregões presenciais por pregões eletrônicos;

QUE como o sistema **COMPRASNET** não permite as operações necessárias para que o Município de Londrina cumpra diversas legislações no sentido do desenvolvimento local (como já pontuado em relação aos critérios de desempate anteriormente exercidos sem questionamentos, cumprimento de cotas exclusivas, divisão de lotes exclusivos acima de R\$ 80 mil, divisão correta de lotes das compras segundo os interesses da administração - e não apenas ante as limitações tecnológicas do próprio **COMPRASNET**, homologação parcial, etc)

Com base em tais aspectos, o PROGRAMA COMPRA LONDRINA sugere:

1. Edição de **DECRETO MUNICIPAL**, à exemplo dos casos já citados, definindo a implantação de ferramenta de videoconferência em substituição temporária ao pregão presencial e demais procedimentos necessários, enquanto perdurem os efeitos da pandemia;

2. Consulta e solicitação de suporte à Diretoria de Tecnologia de Informação (DTI) da Prefeitura para avaliar a viabilidade da presente sugestão, referendando ou não a possibilidade de uso da ferramenta **WEBCONF**, atualmente já utilizada pela Prefeitura de Londrina como “oficial” para comunicações entre servidores, também para as compras e demais procedimentos relacionados, de forma a orientar a formulação de eventual **DECRETO**.

3. A indicação da viabilidade de todas as ferramentas citadas nos exemplos anteriores, com preferência para a ferramenta **WEBCONF** como meio de execução dos processos e procedimentos de compras, em qualquer modalidade.

4. Em caso de falhas ou inadequações, permanentes ou temporárias da ferramenta **WEBCONF**, indico, preliminarmente, smj, a viabilidade da ferramenta **MICROSOFT TEAMS** de maneira complementar, por ser gratuita, criptografada e permitir até 250 participantes simultâneos (o que pode ser apontado no eventual DECRETO, se entender-se por cabível)

5. Realização de licitações exclusivas para empresas locais com uso de videoconferências, conforme permissão do Decreto Municipal 753/17 e ACÓRDÃO 2122 TCE-PR, ante à existência do programa de compras públicas COMPRA LONDRINA, com foco no desenvolvimento do mercado local/regional, e frente ao atual momento econômico do Município de Londrina.

Relaciono, pois, as seguintes **VANTAGENS** da aplicação da ferramenta de videoconferências para pregões presenciais:

- Simplificação do acesso à disputa dos processos licitatórios

- Existência e disponibilidade de ferramenta **PRÓPRIA** da Prefeitura de Londrina, com capacidade de gravação, compartilhamento de tela com todos que assistem, e entradas de vídeo e áudio - para todos os participantes

- Baixo custo e rápida implantação: para gravar uma sessão, basta ao administrador da sessão apenas um computador com câmera e áudio dotado de configurações básicas.

- Preservação do exercício de instrumentos jurídicos facilitadores que, nos últimos anos, foram responsáveis por um maior acesso das empresas, especialmente locais, às compras públicas municipais

- Agilidade na homologação dos atos processuais, registrados no Equiplano e no SEI, como nos processos presenciais

- Possibilidade de homologação parcial

- Possibilidade do exercício aos critérios de desempate, excluídos por incompatibilidade com a ferramenta COMPRASNET

- Possibilidade da aplicação de margem de preferência de até 10% do menor preço obtido na disputa para empresas locais, como preveem os editais presenciais

- Fim de conflitos tecnológicos causados pela inadequação do COMPRASNET à reserva de cotas de 25%, exclusivas para as MPEs, acima de R\$ 80 mil, em cada edital

- Possibilidade de realizar compras exclusivas para empresas locais, conforme ACÓRDÃO 2122 TCE-PR

- Aumento IMEDIATO do nível ATUAL de transparência das compras públicas da Prefeitura de Londrina, na medida em que as salas de videoconferência podem ser gravadas

- Continuidade dos pregões eletrônicos na plataforma COMPRASNET sempre que as leis assim exigirem, nos casos já previstos

SOBRE DEMAIS MEDIDAS COLABORATIVAS DO PROGRAMA COMPRA LONDRINA

O Programa Compra Londrina remeterá correspondência ao **COMPRASNET** colocando-se à disposição, em nome da Secretaria Municipal de Gestão Pública, para testar e implementar as adequações às legislações locais relativas às compras públicas, caso haja interesse do Ministério responsável pela plataforma, de forma a aprimorar o uso da ferramenta quando obrigatoriamente exigido, na forma da lei.

(...)

II - ANÁLISE JURÍDICA

3.

São fatos notórios (i) a extrema rapidez de propagação da COVID-19 por todo o planeta, daí já haver caracterização de pandemia declarada pela Organização Mundial de Saúde, (ii) o consequente risco de sobrecarga (em realidade, colapso) do sistema de saúde por número elevado de atendimentos e/ou internações, especialmente a reclamar cuidados intensivos (UTI) - isto em País, Estados e Municípios (capital e outros) que não dispõem de recursos materiais e humanos sequer para cuidar de situações outras pré-pandemia - e (iii) o crescente número de infectados e de óbitos.

4.

Diante dessa situação, foi publicada a Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

5.

No âmbito dessa municipalidade foi editado o Decreto n. 334 de 17 de março de 2020 (p. 35), que regulamenta medidas relativas às ações a serem coordenadas pela Secretaria Municipal de Saúde para o enfrentamento da Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) decorrente do coronavírus (COVID-19).

6.

Em 20/03/2020, o Congresso Nacional aprovou o Decreto Legislativo n. 6/2020, que reconhece a ocorrência do estado de calamidade pública, com efeitos até 31/12/2020 (ainda que exclusivamente para os fins do art. 65 da Lei Complementar n. 101/2000), ainda em vigor.

7.

Por fim, em 24/03/2020 foi publicado o Decreto Municipal n. 361/2020 (p. 5), que "dispõe sobre novas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus – COVID-19 e dá outras providências, estabelecendo o seguinte:

Art. 1º. A situação de emergência decretada no Município de Londrina, por meio do Decreto no 346, de 19 de março de 2020, como medida de enfrentamento da pandemia decorrente do COVID-19, passa a ser regulamentada por meio das disposições contidas neste Decreto.

(...)

CAPÍTULO IV

DO FUNCIONAMENTO DA PREFEITURA MUNICIPAL

Art. 16. **Os servidores que não desempenham atividades essenciais, assim definidas pelo secretário de cada pasta, ficam dispensados do trabalho presencial**, com exceção dos servidores das Secretarias Municipais de Saúde, da Assistência Social, da Defesa Social e da Acesf, que prestam serviços de alta relevância no contexto da crise do coronavírus e que poderão instituir políticas de pessoal conforme orientação própria.

Art. 17. Serão convocados para prestação de serviços presenciais aqueles necessários ao funcionamento dos serviços considerados essenciais, em quantitativo mínimo de servidores em sistema de rodízio, através de escalas diferenciadas e adoção de horários alternativos, e tão somente em caso de efetiva impossibilidade do trabalho remoto.

Art. 18. Em caso de efetiva necessidade e indispensabilidade do trabalho presencial, conforme previsto no artigo anterior, deverá o Município assegurar efetiva segurança à saúde de todos, de forma a coibir e impedir o contágio, por quem quer que seja,

disponibilizando, no mínimo, máscaras, álcool em gel, observando distância mínima de 2 (dois) metros entre as pessoas, e limpeza constante dos postos de trabalho e acessos.

Art. 19. Fica autorizada a convocação de servidores de outras secretarias e órgãos, para prestar serviços às Secretarias Municipais de Saúde, Assistência Social, Defesa Social e Acesf conforme a necessidade para enfrentamento do coronavírus.

(...)

8.

Esclareça-se que, no âmbito desta municipalidade, os procedimentos de contratação pública (inclusive os que atendem às Autarquias e Fundação) são de responsabilidade da Secretaria Municipal de Gestão Pública, conforme estabelece o Decreto Municipal n. 527/2019. Não se tem notícia de que o referido órgão tenha editado ato específico acerca da essencialidade das atividades realizadas.

9.

Assim, no atual momento, enquanto perdurar a pandemia do Covid-19, justifica-se a adoção de medidas restritivas, posto que necessárias para conter o avanço da contaminação que coloca em risco a saúde pública.

10.

A Constituição Federal, em seu art. 22, inc. XXVII, confere à União *competência privativa* para legislar sobre "*normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades*, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III".

11.

A expressão "normas gerais" é o rótulo ou a denominação técnico-jurídica que identifica um conjunto de preceitos editados pela União, no exercício de competência

constitucional, os quais devem ser observados pela própria União, pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, cujos conteúdos enunciam prescrições uniformizadoras para os referidos entes políticos. Portanto, é possível dizer, de forma sintética, que as normas gerais são comandos-diretrizes de âmbito nacional.

12.

A Lei n. 10.520/2002, por sua vez, instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, prevendo, no § 1º do artigo 2º, a possibilidade de realização do pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, "nos termos de regulamentação específica", a ser expedida por cada ente federativo, o que, salvo melhor juízo, permite a conclusão de que não se trata, nesse aspecto, de 'norma geral', estando respeitada, portanto, a Constituição Federal nesse aspecto.

13.

No que tange aos procedimentos de contratações públicas, sobretudo de bens e serviços essenciais, imprescindíveis ou indispensáveis ao atendimento das necessidades de interesse público, deve-se privilegiar, em regra, a utilização dos recursos tecnológicos disponíveis, como o pregão eletrônico, posto que resguarda agentes públicos e licitantes do contato presencial (o que não representa, é bom que se diga, a vedação do uso das demais modalidades - concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão presencial, desde que haja motivação razoável¹).

14.

Com a informatização dos meios de comunicação, a utilização de recursos tecnológicos - que já era cada vez mais presente na vida dos cidadãos, das empresas e também do Poder Público - tornou-se algo necessário e praticamente obrigatório, literalmente do dia para a noite, com a declaração do estado pandêmico em praticamente todo o mundo, de forma que as atividades laborais e de produção pudessem ter continuidade, na medida do possível e respeitando as medidas restritivas impostas pelas autoridades sanitárias.

¹ Sobre isso, aliás, remeto ao Despacho Terminativo n. 2230/2020 (SEI 19.008.XXXXXX/20XX-XX, doc. XXXXXXX)

15.

No meio jurídico não foi diferente. O Conselho Nacional de Justiça, pela Resolução n. 329, de 30/07/2020, regulamentou e estabeleceu critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública. Todos os Tribunais do país, aliás, regulamentaram a questão de forma que as audiências para sustentação oral passam a ser exclusivamente realizadas de forma virtual, por videoconferência. E falando especificamente dos procedimentos de contratação pública, são relevantes os exemplos trazidos pela Coordenação do Programa Compra Londrina (40641xx), com destaque para os casos do Governo do Estado da Bahia (com manifestação favorável da Procuradoria-Geral do Estado, diga-se de passagem) e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

16.

Ao tratar do assunto, a Procuradoria-Geral do Estado da Bahia assim se manifestou (PARECER PA=NSAS-EAR-002/2020):

CONSULTA. Pandemia do covid-19. Estado de emergência. Adoção de medidas que diminuem as interações sociais. Sessões presenciais de licitação já agendadas. Contratações essenciais. Utilização de videoconferência. Possibilidade. Necessidade de edição de normativo. Diversas considerações.

(...)

Não se olvide, nesse passo, que do ponto de vista etimológico não há diferença paradoxais e substanciais entre a presença virtual e a presença real, eis que a videoconferência permite uma completa e recíproca interação entre os participantes, que estão juntos na mesma unidade de tempo, de modo a permitir conversação em tempo real, ainda que a distância (em posição remota). É a tecnologia superando o distanciamento, fazendo com que os efeitos e a finalidade dos atos sejam perfeitamente alcançados e equiparados.

A teleconferência não desnatura nem contamina o ato. O que importa é que, em qualquer das hipóteses, se assegure a interação entre os participantes e o feedback comunicacional, respeitando todas as formalidades e direito dos interessados.

A doutrina do direito administrativo consagrou o postulado do *pas de nullité sans grief*, em que não há que se falar em nulidade sem prejuízo. Assim, se o núcleo das garantias do administrado estiver assegurado, o ato é válido.

A propósito, calha transcrever a lição de Marçal Justen Filho: A nulidade deriva da incompatibilidade do ato concreto com valores jurídicos relevantes. Se certo ato concreto realiza os valores, ainda que por vias indiretas, não pode receber tratamento jurídico equivalente ao reservado para atos reprováveis. Se um ato, apesar de não ser o adequado, realizar as finalidades legítimas, não pode ser equiparado a um ato cuja prática reprovável deve ser banida. A nulidade consiste num defeito complexo, formado pela (a) discordância formal com um modelo normativo e que é (b) instrumento de infração aos valores consagrados pelo direito. De modo que, se não houver a consumação do efeito (lesão a um interesse protegido juridicamente), não se configurará invalidade jurídica. Aliás, a doutrina do direito administrativo intuiu essa necessidade, afirmando o postulado de *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem dano). (Justen Filho, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 323/324).

Ressalte-se, ademais, que a utilização da tecnologia nas sessões presenciais dos certames não estaria a ferir os princípios licitatórios ou mesmo a legislação específica, na medida em que, inexistente dispositivo legal que exija expressamente a presença real dos atores da licitação nas suas sessões, não cabendo ao intérprete fazer exigências não previstas na lei.

Diga-se, ainda, que mesmo que fosse exigência legal a presença física dos interessados nas sessões da licitação (o que se admite apenas por amor ao debate), **nas situações de estado de necessidade a visão rígida e tradicional sobre o princípio da legalidade**, segundo a qual a Administração Pública somente poderia atuar se autorizada pela lei, **sem qualquer margem de inovação, sofre mitigações para viabilizar atuações administrativas normativas ou concretas caracterizadas como urgentes, excepcionais, temporárias e proporcionais.**

A propósito, a Magna Carta contém expressa previsão para atender os momentos de crise, como: a) Desapropriação por necessidade pública (art. 5º, XXIV, da CRFB e DL 3.365/1941); b) Requisição de bens no caso de iminente perigo público (art. 5º, XXV, da CRFB); c) Contratação temporária de servidores públicos, sem concurso público, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da CRFB); d) Contratação direta, com dispensa de licitação, de empresas para prestação de serviços, fornecimento de bens e execução de obras, nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem, bem como nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando houver risco de prejuízo ou comprometimento à segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares (art. 24, III e IV, da Lei 8.666/1993); etc.

Assim sendo, considerando as medidas que diminuem as interações sociais no momento presente, tais como reuniões e atendimentos presenciais, e considerando a impossibilidade de suspensão das licitações já em tramite, cujos objetos sejam tidos como essenciais para a administração, crível se faz que a Comissão de Licitação fique autorizada a usar videoconferência para julgamento de habilitação e de propostas, em ambiente interno, disponibilizando-se, para tanto, equipamentos adequados à atuação, bem como ferramentas e tecnologia suficientes para sua plena utilização.

(...) - destaquei

17.

Outro bom exemplo é o do Consórcio Intermunicipal do Médio Vale do Itajaí do Estado de Santa Catarina, que ao dispor sobre medidas para o enfrentamento do COVID-19, na Resolução nº 361, de 17 de março de 2020, determinou que as sessões públicas poderiam ser substituídas por videoconferência (modelo estendido, aliás, mas as demais modalidades licitatórias²):

(...)

Art.5º. Os processos em trâmite terão seu fluxo normal, garantindo-se a realização de sessões públicas, conforme recomendações dos órgãos de saúde e vigilância sanitária, em

² Tomada de Preços 003/2020 (<https://cimvi.sc.gov.br/licitacoes/licitacao-no-003-2020-tomada-de-precos-contratacao-de-empresa-por-empreatada-global-para-adequacao-de-subestacao-de-medicao-instalacao-de-uma-subestacao-de-transformacao-com-potencia-de-300-kva/>). Acesso em 15/09/2020.

ambientes abertos, mantendo-se a distância adequada entre as pessoas presentes (1,5 metros), entre outras medidas.

§1º – O CIMVI poderá disponibilizar link para substituição das sessões públicas por vídeo conferência, a qual será realizada em sala aberta ao público, garantindo-se a publicidade e transparência do ato.

§2º – Nos casos de que trata o parágrafo anterior, os documentos apresentados serão digitalizados e disponibilizados via internet, no sitio eletrônico do CIMVI (in www.cimvi.sc.gov.br), oportunizando-se a eventuais interessados/licitantes, o exercício de seu direito ao contraditório e ampla defesa.

(...) - destaquei

18.

O Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, por sua vez, em resposta a consulta do Município de Caruaru³, afirmou *ser possível que atos licitatórios que em situações normais demandam sessão pública presencial, sejam praticados por meio de transmissão virtual, desde que a sessão pública por videoconferência seja realizada em sala aberta ao público, garantindo assim a publicidade e transparência do ato e que os documentos apresentados sejam ser digitalizados e disponibilizados via internet, dando oportunidade a eventuais interessados/licitantes, o exercício de seu direito ao contraditório e ampla defesa.*

19.

Já no âmbito do Estado do Paraná, verifica-se que a Secretaria da Administração e da Previdência decidiu que as "audiências públicas para licitações de grande porte serão feitas por videoconferência"⁴, pelo mesmo sistema proposto na minuta do Decreto ora em análise (WebConf).

³ Consultas orientam gestores sobre licitação de obras na pandemia (<https://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php/mais-noticias-invisivel/302-2020/junho/5440-consultas-orientam-gestores-sobre-licitacao-de-obras-no-periodo-da-pandemia>). Acesso em 15/09/2020.

⁴ Acesso em 15/09/2020.

20.

Não obstante o Tribunal de Contas do Paraná reforce a necessidade da utilização do pregão eletrônico, em substituição ao presencial⁵ - recomendando, aliás, o uso da plataforma disponibilizada pela União, o Comprasnet -, não se pode desconsiderar as ponderações feitas pelo Coordenador do Programa Compra Londrina, no que tange às incompatibilidades técnicas do referido sistema, "que têm conturbado o andamento de alguns processos licitatórios", além de "distorcer a política de desenvolvimento e atração de microempresas locais para as compras públicas da Prefeitura de Londrina".

21.

Assim, não sendo possível a utilização de outro sistema de pregão eletrônico, a utilização da modalidade presencial com uso de ferramentas de videoconferência não se mostra ilegal, além de implicar potencial aumento da competitividade (posto que os eventuais interessados poderão participar sem a necessidade de se deslocar até o Município de Londrina, observadas as condições previstas no regulamento e no edital do certame). Outrossim, garante-se a aplicação das regras da política de desenvolvimento e atração de micro e pequenas empresas locais (Lei Municipal n. 12.079/2014 e Decreto Municipal n. 753/2017).

22.

Por fim, sobre a minuta do Decreto propriamente dita (xxxxxx), faço as seguintes sugestões (alterações em negrito):

Art. 1º Fica autorizado o uso de videoconferência nas licitações presenciais realizadas pelo Município de Londrina (concorrência, tomada de preços, convite, concurso e pregão presencial), enquanto durarem as medidas restritivas impostas em decorrência do estado de calamidade pública advindo da pandemia do COVID-19.

§ 1º. É de responsabilidade da licitante providenciar os equipamentos e a conexão de internet adequados para

⁵ <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/pandemia-reforca-necessidade-de-pregao-eletronico-substituir-o-presencial/8128/N> e <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/pandemia-reforca-necessidade-de-pregao-eletronico-substituir-o-presencial/8128/N> (acesso em 15/09/2020).

participação **nos certames**, evitando cortes, falhas de conexão da transmissão, do áudio ou do vídeo, **podendo ser utilizados os seguintes navegadores: Google Chrome, Mozilla Firefox, Safari e Safari Mobile.**

§ 2º. O disposto no caput deste artigo não se aplica **aos pregões eletrônicos**, devendo ser observadas e cumpridas, obrigatoriamente, as condições e características **do sistema que vier a ser utilizado** (Comprasnet ou outra plataforma que venha a tornar-se oficial) ~~à sua realização pelo Município de Londrina.~~

Art. 2º. Para o uso de videoconferência ~~era decretada~~, ficam estabelecidas as seguintes medidas:

I - Os interessados em realizar o credenciamento, obrigatoriamente, deverão acessar a plataforma disponibilizada no Edital ~~(webeconf.londrina)~~ nos 10 (dez) minutos iniciais da abertura do certame, ~~devendo ser responsável pela sua boa conexão com a internet, bem como Computador Desktop, Notebook, Tablet ou Smartphone, podendo ser utilizados os seguintes navegadores: Google Chrome, Mozilla Firefox, Safari e Safari Mobile. Ainda, a plataforma disponibilizada é executada no iOS versão 12.2 ou superior e Android versão 6.0 ou superior.~~

II - A abertura da sala virtual será realizada pela Comissão Permanente de Licitação (CPL) ou pregoeiro e equipe de apoio ~~e iniciará com~~ **até 15** (quinze) minutos de antecedência à hora estipulada no Edital de licitação, para que cada interessado acesse a sala de videoconferência;

III - O certame ocorrerá presencialmente apenas com a ~~presença da~~ CPL ou Pregoeiro e parte da equipe de apoio, devendo todos utilizar os equipamentos de proteção individual;

IV - As sessões públicas serão gravadas ~~diretamente na Plataforma Webeconf~~ pela CPL ou Pregoeiro e equipe de apoio e serão disponibilizadas posteriormente;

V - Se, durante a sessão ocorrer problema de conexão de Internet com a empresa **licitante**, a mesma terá 5 (cinco) minutos para retornar à sala virtual, **o que será registrado em**

~~ata; Essa informação será registrada no sistema Webeconf pelo Pregoeiro ou CPL;~~

~~VI – A eventual falha de conexão com a Internet pela empresa não inviabiliza a aceitação de sua proposta no certame; Porém, se a falha ocorrer durante a fase de lances e se a empresa não conseguir retornar à sala após período determinado pelo Pregoeiro, será considerado o seu último lance ofertado.~~

VII- Se houver problema de conexão durante a fase de lances e se a licitante não conseguir retornar à sala virtual após período determinado pelo Pregoeiro, será considerado o seu último lance ofertado;

~~VIII – Assim como ocorre nos pregões presenciais, há possibilidade de diligências pelo CPL ou Pregoeiro em qualquer fase da licitação, para saneamentos permitidos em edital. As possíveis retificações podem ser encaminhadas ao e-mail licita@londrina.pr.gov.br dentro do tempo estipulado. (desnecessário, pois já é regra geral em todos os certames).~~

Art. 3º. Os interessados deverão, obrigatoriamente, apresentar seus envelopes, contendo os documentos de credenciamento, propostas de preço e **documentos de habilitação**, até o dia anterior à data de abertura do certame.

§ 1º. O não comparecimento dos interessados na sala virtual de videoconferência, no dia e horário previstos no Edital de Licitação ao qual se almeja, ~~cujos envelopes tenham sido entregues à CPL ou Pregoeiro,~~ não inviabiliza a participação no certame e gozarão dos mesmos critérios de julgamento nos termos do Edital e da legislação pertinente. **desde que os envelopes tenham sido recebidos pela CPL ou Pregoeiro.**

§ 2º. No caso de não cumprimento **das regras previstas no de caput e de no** parágrafo primeiro, o licitante será declarado “não-credenciado”, decaindo do direito de ofertar lances e manifestar intenção de recurso administrativo, nos termos da legislação pertinente.

Art. 4º. A apresentação dos envelopes deverá ser feita, obrigatoriamente, nas seguintes formas:

(...)

23.

Outrossim, penso ser necessário que a minuta contenha regras sobre: a) prazo máximo antes da sessão pública para o recebimento dos envelopes (arts. 3º, *caput* e 4º), bem como sobre a (des)necessidade de digitalização dos documentos e sua disponibilização para vista dos demais licitantes durante a sessão pública; b) possibilidade de acompanhamento da sessão em tempo real por terceiros (princípio da publicidade); c) como se dará a comunicação em tempo real entre os licitantes e o pregoeiro.

III - CONCLUSÃO

Posto isso, esta Procuradoria professa o entendimento de ser legal a adoção do uso de videoconferência nas licitações presenciais promovidas pela Municipalidade, enquanto durarem as medidas restritivas impostas em decorrência do estado de calamidade pública advindo da pandemia de Covid-19.

O presente parecer está sujeito a ratificação superior, sem a qual é considerado mera minuta.

Londrina, datado e assinado eletronicamente.

Sérgio Veríssimo de Oliveira Filho

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE LONDRINA

Gerência de Licitações e Contratos/PGM

OAB-PR 32.418 / Matrícula n. 14.xxx-x

Ratifico

João Luiz Martins Esteves

PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER: ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CALAMIDADE PÚBLICA

Ronaldo Gusmão

Formado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina – UEL. Procurador do Município de Londrina, desde 2004.

PARECER Nº 176 / 2021

CONSULENTE: SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

INTERESSADO(A): SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS

EMENTA: ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS -
CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - CALAMIDADE PÚBLICA

1. RELATÓRIO

Com urgência, a Secretaria-consulte encaminha-nos a presente consulta jurídica, relacionada à contratação por tempo determinado (art. 37, IX, da CF e Lei Municipal nº 12.919/2019), visando à pronta necessidade de admissão de pessoal para atender o estado de calamidade pública, oriundo dos "*avanços da pandemia proveniente do SARS-CoV-2 (coronavírus), causador da infecção humana COVID-19, o Ministério da Saúde e a Organização Mundial de Saúde, emitiu protocolos e recomendou a adoção de medidas para detectar, proteger, tratar e reduzir a transmissão*". Informa que "*a área da saúde pública foi uma das mais demandadas quanto à ampliação de trabalho, já que se verifica um alto índice de incidência nas contaminações, necessitando de reforço na estrutura de atendimento atual até os sinais de redução da transmissão de Covid-19, além de estar à frente da campanha mundial de vacinação, situação em que a demanda por profissionais se torna ainda maior, uma vez que há obrigatoriedade de cumprir o plano nacional de vacinação*"; que "*ainda, há que se considerar que os efeitos da pandemia também atingiu os demais segmentos de prestação de serviços públicos, inclusive da educação, donde a insuficiência de professores que já era considerável, restou agravada*" que "*no Município de Londrina, o [Decreto nº 490 de 20 de abril de 2020](#) e o [Decreto Municipal nº 201 de 19 de fevereiro de 2021](#), declarou*

estado de calamidade pública para todos os fins de direito". Menciona que "ante a insuficiência de profissionais para o atendimento da situação de tamanha amplitude, que, conforme visto nos demais países, pode levar ao colapso o Sistema de Saúde, a fim de garantir a urgente e necessária prestação dos serviços públicos, por diversas vezes se mostra necessária a adoção de medidas e procedimentos para contratação de pessoal com trâmites mais céleres". Por fim, menciona que no âmbito do Município de Londrina, a Lei nº 12.919/2019 dispõe sobre a contratação de pessoal por tempo determinado, para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (na forma do art. 37, IX, da Constituição Federal e art. 57, X, da Lei Orgânica do Município de Londrina), bem como o [Decreto nº 377 de 25 de março de 2020](#), que regulamenta a contratação de pessoal por tempo determinado exclusivamente para fins de atendimento das demandas decorrentes da situação de emergência no Município de Londrina decorrente do novo coronavírus (COVID-19).

Posto isso, considerando a legislação regulamentadora da matéria de contratação por tempo determinado, questiona:

a) É possível dispensar a inspeção médica oficial para a contratação de pessoal por tempo determinado, nos termos da Lei Municipal nº 12.919, de 27 de setembro de 2019, sendo apresentado pelo candidato apenas o atestado original emitido por médico assistente devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Medicina, que ateste expressamente a aptidão física e mental para o exercício da função, conforme rol de atividades constantes no Edital de Abertura?

b) A candidata gestante que não possa fazer os exames de Raio X ou outros que possam oferecer risco à saúde fetal e da mulher grávida pode em substituição ao referido exame, apresentar laudo emitido por médico especialista em ortopedia, acompanhado de atestado de seu médico assistente informando o tempo de gestação em que se encontra?

c) É possível que a composição da comissão examinadora e demais atos administrativos sejam constituídos antes da abertura formal do certame para contratação de pessoal por tempo determinado?

d) É possível a contratação direta dos profissionais de saúde e educação diante do estado de calamidade pública decretado? Quais os requisitos a serem observados no trâmite do processo, precipuamente o prazo máximo do contrato e possibilidade de prorrogações?

e) É possível que seja celebrado novo contrato, após o término do contrato atual por tempo determinado, com os agentes públicos que já estão trabalhando temporariamente, sem a necessidade de um chamamento público?

2. NOSSAS CONSIDERAÇÕES E CONCLUSÕES

2.1 Considerações preliminares

De fato, como bem narrado pela Consultante, vivemos uma crise de saúde (e suas intercorrências) sem precedentes. Neste momento, não obstante o mundo viver uma redução geral na taxa de contágio e óbitos (<https://www.bing.com/covid?vert=graph>), o Brasil caminha na contramão dessa expectativa, sofrendo com uma "segunda onda", com taxas de contágio e óbitos maiores que a primeira (<https://www.bing.com/covid/local/brazil?vert=graph>). No dia em que escrevemos o presente Parecer, o país registra um infeliz recorde, totalizando 2.798 óbitos em um único dia, cujo somatório alcança 282 mil óbitos (<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/2021/03/16/brasil-registra-2798-mortes-por-covid-em-24-horas-novo-recorde-da-pandemia-total-passa-de-282-mil.ghtml>). O nosso Estado do Paraná, também na presente data, sustenta uma majoração de 81% em sua média móvel de óbitos (<https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel>). Por sua vez, no âmbito municipal, tomamos a liberdade de levantar a taxa de contágio e óbitos nos últimos 7 dias:

Data	Contágio	Óbito
10/03/2021	272	08
11/03/2021	274	12
12/03/2021	281	10
13/03/2021	241	01
14/03/2021	322	03
15/03/2021	209	15

16/03/2021	351	14
------------	-----	----

Fonte: Instagram oficial da Prefeitura de Londrina

(<https://www.instagram.com/prefeituradelondrina/>)

Seja em contágio e, principalmente, em óbitos são números por demais assustadores para um Município com cerca de 575.000 habitantes. Vale mencionar que tal gravidade não é característica deste Município, bastando o acesso aos links acima disponíveis para constatar que este Município nada mais faz do que seguir o ritmo do fatídico surto em plano nacional, em variado grau dadas a dimensão continental do Brasil.

Sejam pelas informações prestadas pela Consulente ou dos dados acima demonstrados, no ensejo, não há muito o que falar de fatos e sim agir, o quanto antes! Nessa esteira, valemo-nos de trecho da decisão do STF (em ADI 6442):

(...)

O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que, afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.

O desafio que a situação atual coloca à sociedade brasileira e às autoridades públicas é da mais elevada gravidade, e não pode ser minimizado.

A disseminação do novo coronavírus constitui ameaça séria, iminente e incontestável ao funcionamento de todas as políticas públicas que visam a proteger a vida, saúde e bem-estar da população, como todos temos lamentavelmente visto em todo o país nos últimos meses. A gravidade da emergência causada pela pandemia da COVID-19 exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde.

(...)

Nessa esteira, sabe-se da existência e importância do vínculo que a Administração Pública possui com o Princípio da Legalidade (art. 37, *caput*, da CF). No entanto, também se sabe que, em qualquer ação (e especialmente em ações que visam a salvar vidas) situações excepcionais exigem medidas excepcionais, daí porque não é somente razoável mas sim recomendado que o Poder Público promova todos os esforços que estão ao seu alcance para reduzir esses sombrios números (vidas!), amparado pelo Fundamento Republicano da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF) e pelos princípios da moralidade, eficiência, proporcionalidade e razoabilidade, também regedores da atuação pública.

2.2 Lei Complementar nº 173/2020

A Lei Complementar nº 173/2020 foi editada para estabelecer o Programa Federativo de Enfrentamento ao Coronavírus SARS-CoV-2 (Covid-19). Em seu artigo 8º, IV, proibiu, até 31/12/2021, que os entes federativos, afetados pela calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19, admita ou contrate pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de férias (remetemos ao nosso Parecer nº 67/2021 - SEI 50419xx), bem como "*a medidas de combate à calamidade pública referida no caput cuja vigência e efeitos não ultrapassem a sua duração*", esse último na forma do seu art. 8º, § 1º.

Posto isso, não obstante o impedimento constante no art. 8º, IV, da LC 173/2021, salta à evidência que o caso tratado na presente consulta remete à hipótese de exceção (admissão de pessoal como medidas de combate à calamidade pública), na forma do art. 8º, § 1º, da LC 173/2020.

2.3 Respostas aos questionamentos

a) É possível dispensar a inspeção médica oficial para a contratação de pessoal por tempo determinado, nos termos da Lei Municipal nº 12.919, de 27 de setembro de 2019, sendo apresentado pelo candidato apenas o atestado original emitido por médico assistente devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Medicina, que ateste expressamente a aptidão física e mental para o exercício da função, conforme rol de atividades constantes no Edital de Abertura?

O art. 6º, I, da mencionada Lei Municipal exige, para as contratações temporárias os "*demais requisitos existentes na legislação municipal para provimento de cargos similares*", dentre os quais a aptidão física e mental (art. 8º, X, da Lei Municipal nº 4.928/1992 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Londrina). No entanto, a lei ressalva essa exigência em face das contratações diretas, tratadas em seu art. 4º, § 1º:

Art. 4º (...)

§ 1º Atendido o § 1º do art. 2º desta lei, a contratação poderá ser efetivada de modo direto, dispensada a realização de processo seletivo, exclusivamente para atender as situações descritas no art. 1º, incisos I e II desta lei, ante a necessidade iminente e imprevisível do serviço, e somente quando envolver hipóteses que causem prejuízos à saúde e/ou riscos de morte.

O art 1º, I e II, da mencionada Lei remete exatamente à hipótese de calamidade pública, como atualmente vivemos, bem como para "*atender as situações de emergência, diante da necessidade imediata de atendimento de situação que possa comprometer a realização de eventos ou ocasionar prejuízos à saúde ou à segurança de pessoas...*".

Por sua vez, o art. 2º, § 1º, mencionado no dispositivo legal, assim dispõe:

Art. 2º (...)

§ 1º A contratação, em quaisquer das hipóteses, deverá ser precedida de justificativa formal pelo titular da Secretaria ou entidade diretamente relacionada com o serviço contratado, em especial apontando o efetivo prejuízo ao interesse público, oriundo do tempo transcorrido para a realização de concurso público, na forma do art. 37, II, da Constituição Federal, ou a desnecessidade de admissões permanentes, ante o caráter transitório da prestação de serviço de excepcional interesse público, seguida da autorização expressa pelo Chefe do Poder Executivo.

Posto isso, desde que a contratação vise a atender a demanda oriunda da situação de calamidade pública e ocorra a justificativa, na forma do citado art. 2º, § 1º, e demais critérios estabelecidos pelo Decreto nº 377/2020 (que regulamenta a contratação de pessoal por tempo determinado exclusivamente para a situação de emergência decorrente no novo coronavírus - Covid-19), manifestamo-nos pela possibilidade de dispensa da "*inspeção médica oficial para a contratação de pessoal por tempo determinado, nos termos da Lei*

Municipal nº 12.919, de 27 de setembro de 2019, sendo apresentado pelo candidato apenas o atestado original emitido por médico assistente devidamente habilitado junto ao Conselho Regional de Medicina, que ateste expressamente a aptidão física e mental para o exercício da função, conforme rol de atividades constantes no Edital de Abertura".

b) A candidata gestante que não possa fazer os exames de Raio X ou outros que possam oferecer risco à saúde fetal e da mulher grávida pode em substituição ao referido exame, apresentar laudo emitido por médico especialista em ortopedia, acompanhado de atestado de seu médico assistente informando o tempo de gestação em que se encontra?

Considerando a existência de justificativa que a admissão da candidata aumentará as atividades de trabalho visando o combate do surto pandêmico, manifestamo-nos na mesma linha descrita na resposta anterior, quanto à admissibilidade de apresentação de "laudo emitido por médico especialista em ortopedia, acompanhado de atestado de seu médico assistente informando o tempo de gestação em que se encontra".

No entanto, realçamos que essa exigência deve se limitar ao propósito de avaliação física da mesma, constituindo crime, na forma da Lei nº 9.029/1995, utilizar tal documento como critério de admissão ou não, ou adaptação do contrato de acordo com a fase de gestação da candidata:

Art. 2º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

(...)

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

c) É possível que a composição da comissão examinadora e demais atos administrativos sejam constituídos antes da abertura formal do certame para contratação de pessoal por tempo determinado?

Se comprovado que o procedimento de composição da comissão examinadora, após a abertura formal do certame, poderá atrasar e/ou prejudicar a ação dos profissionais a serem admitidos no combate ao surto, manifestamo-nos favoravelmente a essa proposta de composição preliminar da comissão, resguardando-se outros critérios necessários para manter a objetividade e a impessoalidade da seleção.

d) É possível a contratação direta dos profissionais de saúde e educação diante do estado de calamidade pública decretado? Quais os requisitos a serem observados no trâmite do processo, precipuamente o prazo máximo do contrato e possibilidade de prorrogações?

O questionamento não deixa claro se as mencionadas contratações visam, ou não, ao combate da pandemia, fazendo crer que a dúvida diz respeito à contratação desse pessoal, em sua generalidade, durante a calamidade pública. Nesse sentido, promovemos a seguinte distinção:

Manifestamo-nos pela possibilidade da admissão desses profissionais, se objetiva o atendimento do combate do surto pandêmico, na forma do art. 8º, § 1º, da LC 173/2020 (vide subitem 2.2, deste Parecer), mediante contratação direta, conforme art. 4º, § 1º e 2º, da Lei Municipal nº 12.919/2019.

Se a admissão não tem por escopo a calamidade pública, manifestamo-nos pela possibilidade de admissão, em sua forma regular, tão somente para reposição de vacâncias, em face do disposto no art. 8º, IV, da LC 173/2020, conforme melhor detalhado no mencionado Parecer nº 67/2021 (SEI 50419xx).

Quanto a uma ou outra hipótese, o segundo questionamento é genérico ("*quais os requisitos a serem observados no trâmite do processo, precipuamente o prazo máximo do contrato e possibilidade de prorrogações?*"), pelo que manifestamos pela observância da legislação ordinária em vigor para tais fins (trâmite, prazos, prorrogações, etc.), sendo certo que a mencionada rotina poderá ser modificada se o objetivo visar ao combate da pandemia, v.g., conforme respostas às questões a a c.

Não obstante essa última conclusão, fazendo crer que o período de contratação direta, previsto em lei (30 dias, prorrogável por igual período) é insuficiente, pois visa à iminência do combate da pandemia, a nosso ver, soa a hipótese de transcender à literalidade da lei, apegando-se ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e demais princípios administrativos, acima citados, de modo a admitir a recontração dos mesmos

profissionais, ainda que de modo direto, se justificada a manutenção dos seus serviços, bem como a demonstração que a efetivação de um teste seletivo poderá acarretar uma redução no quadro de profissionais, exatamente em momento de maior gravidade. Também nessa hipótese, quanto aos prazos, diante de recontração(ções) sucessiva(s), ainda que admitida a forma direta, é esperada a justificativa administrativa, inclusive na forma dos critérios estabelecidos pelo Decreto nº 377/2020, demonstrando a relação entre a quantidade dos profissionais admitidos e demanda provocada pela calamidade, de modo a preservar a razoabilidade desses processos, já que os mesmos ocorrem em sistema de exceção à literalidade da lei.

e) É possível que seja celebrado novo contrato, após o término do contrato atual por tempo determinado, com os agentes públicos que já estão trabalhando temporariamente, sem a necessidade de um chamamento público?

Supomos que essa dúvida foi respondida no último parágrafo, do questionamento anterior (possibilidade de celebração de novo contrato - recontração), desde que justificados e assim demonstrada a razoabilidade entre o número de contratados e a demanda forçada pela calamidade pública.

Não obstante essas conclusões, colocamo-nos à disposição e em regime de prioridade para sanar dúvidas pontuais, não esclarecidas neste documento.

Projeto de Parecer

Parecer Oficial da Procuradoria-Geral do Município somente se assinado, juntamente com o Gerente de Assuntos de Pessoal e o Procurador-Geral do Município

RONALDO GUSMÃO

Procurador do Município de Londrina

OAB-PR nº 32.602 – Matrícula nº 14.291-3

Ratifico. Encaminhe-se ao Procurador Geral.

DIEGO RIBEIRO VIEIRA

Procurador do Município de Londrina

Gerente de Assuntos de Pessoal

Ratifico.

JOÃO LUIZ MARTINS ESTEVES

Procurador-geral do Município de Londrina

**PARECER: PUBLICIZAÇÃO DOS DADOS PESSOAIS DOS
CONTRIBUINTES QUE ESTÃO SENDO NOTIFICADOS ATRAVÉS DE
EDITAL.**

Ana Lucia Malavasi Costa

*Procuradora do Município de Londrina e Especialista
em Direito Tributário pelo IBET - Instituto Brasileiro de
Estudos Tributários.*

PARECER Nº 539 / 2021

CONSULENTE: OUVIDORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

ASSUNTO: LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

CONSULTA JURÍDICA: Publicização dos dados pessoais dos contribuintes que estão sendo notificados através de edital.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTO FEDERAL - ITR. NOTIFICAÇÃO DE CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE EDITAL. PUBLICIZAÇÃO DE DADOS COMPARTILHADOS PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS. EXCEÇÕES.

1. SÍNTESE DA CONSULTA

A Ouvidoria-Geral do Município formulou consulta jurídica para dirimir dúvidas acerca da legalidade da publicização de dados pessoais de contribuinte intimado através de edital em procedimento administrativo de fiscalização de ITR - Imposto Territorial Rural, a partir de lista fechada e dados compartilhados pela Receita Federal do Brasil, em razão de convênio firmado entre a Fazenda Nacional e o Município de Londrina.

Como o edital de notificação informa dados pessoais do contribuinte, suscitou-se dúvida em razão das normas de sigilo no tratamento de dados compartilhados, previsto pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei Nacional nº 13.709/2018.

Passemos ao parecer.

2. CONSIDERAÇÕES

A presente consulta tem sua origem no questionamento formulado pela Gerência de Análise e Controle de Procedimentos Fiscais, que narrou o seguinte:

A respeito da RECOMENDAÇÃO CG-OGM N° 9 / 2021, a SMF/DFT/GACPROFISC vem efetuar a seguinte consulta para a resolução de dúvida concernente ao processo de anonimização de dados ali existente. A referida unidade organizacional GACPROFISC possui entre suas competências a fiscalização do tributo federal ITR - Imposto Territorial Rural, conforme convênio efetuado entre a Receita Federal e o Município de Londrina, nos termos da lei 11.250/2003. Tal fiscalização se dá sobre os contribuintes escolhidos pela própria Receita Federal em seus processos de malha fina e sendo os documentos relativos à fiscalização integralmente preenchidos pelo sistema Portal do ITR, de controle da Receita Federal, de maneira que a GACPROFISC não possui qualquer possibilidade de alteração e especialmente de anonimização de dados, conforme a lei exige. Isto não seria problema, tendo em vista que as notificações são feitas diretamente a cada um dos contribuintes, na forma pessoal ou pela via postal, com a única exceção do caso em que o contribuinte, mesmo tendo sido procurado em todos os endereços conhecidos, não é encontrado, de maneira que é feita a notificação via edital, o qual é publicado em mural eletrônico da Receita, no mural de editais físico da Secretaria Municipal de Fazenda e no Jornal Oficial do Município de Londrina. Para que a situação fique mais clara e considerando tratar-se de documento já publicado em Jornal Oficial, fornecemos como exemplo o EDITAL DE INTIMAÇÃO FISCAL N° 00001, de 10 de Maio de 2021, disponível na p. 41 do Jornal Oficial 4,354, [link https://portal.londrina.pr.gov.br/images/stories/jornalOficial/Jornal-4354-Assinado-pdf.pdf](https://portal.londrina.pr.gov.br/images/stories/jornalOficial/Jornal-4354-Assinado-pdf.pdf).

Veja-se que a listagem de contribuintes compartilhada pela Receita Federal é fechada, não permitindo alteração e anonimização de dados pessoais de quem será fiscalizado. Como as notificações são feitas, via de regra, pessoalmente ou por via postal a cada contribuinte eleito para ser fiscalizado, tal procedimento não gera dúvidas. Contudo, nas hipóteses em que o

contribuinte não é localizado, a notificação se dá através de edital tornado público no Jornal Oficial do Município. A dúvida que se coloca é se a publicização de dados pessoais nesta hipótese violaria as normas contidas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A nosso ver, não há violação, porquanto a própria Lei Nacional nº LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018 traz exceções; outros diplomas legais também legitimam o procedimento.

Dispõe a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

[...]

X - tratamento: toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração;

Art. 7º **O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses:**

[...]

II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;

[...]

VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem) ;

[...]

§ 3º **O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização.**

[...]

§ 7º O tratamento posterior dos dados pessoais a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo poderá ser realizado para novas finalidades, desde que observados os propósitos legítimos e específicos para o novo tratamento e a preservação dos direitos do titular, assim como os fundamentos e os princípios previstos nesta Lei.

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

I - quando o titular ou seu responsável legal consentir, de forma específica e destacada, para finalidades específicas;

II - sem fornecimento de consentimento do titular, nas hipóteses em que for indispensável para:

a) **cumprimento de obrigação legal** ou regulatória pelo controlador;

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), **deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público**, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

Art. 26. O uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º desta Lei.

Observa-se que, em mais de uma passagem textual da Lei, há exceções e são impostas condições para o tratamento dos dados pessoais. O tratamento pode se dar para o exercício regular de direitos em processos judicial, administrativo ou arbitral, deve sempre ser considerado o interesse público, a finalidade e a boa-fé para justificar a disponibilização. Outro aspecto excepcionado do tratamento, compartilhamento, disponibilização e publicização é o cumprimento de obrigação legal pelas pessoas jurídicas de direito público, com o objetivo de execução de competências que lhes são próprias.

No caso em análise, há o dever legal de fiscalização pelo Município, em decorrência de convênio firmado com a Receita Federal, e a necessidade de notificação do contribuinte indicado pela Fazenda Federal para ser fiscalizado. E, na hipótese de não ser localizado pessoalmente, há o dever legal de intimação através de edital.

Já os dados constantes do edital somente podem ser aqueles compartilhados pela Receita Federal do Brasil, de forma tal que se saiba exatamente quem é o contribuinte, afastando a possibilidade de ser confundido com homônimo. Referida publicação atende à finalidade específica de atuação do Órgão Fazendário, constitui exercício de obrigação legal, é baseada na boa-fé (crença de que não foi possível localizar pessoalmente o contribuinte) e atende o interesse público.

O procedimento adotado tem lastro legal nas previsões contidas no Decreto nº 70.235/1972, que normatiza o processo administrativo fiscal:

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado:

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

E, caso não possa ser notificado pessoalmente, há expressa previsão de realização do ato fiscal através de edital:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º **Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo** ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, **a intimação poderá ser feita por edital publicado:**

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

Ou seja, quando não localizado o contribuinte, a norma federal expressamente prevê a publicação de edital de intimação/notificação.

Também o Código Tributário Municipal traz previsão semelhante:

Art 40. **Considera-se o contribuinte notificado** do lançamento ou de qualquer alteração que ocorra posteriormente, daí se contando o prazo para reclamação, **relativamente às inscrições nele indicadas, através:**

I – da notificação direta, assim considerada a realizada:

a) pessoalmente, pelo autor do procedimento ou por agente da unidade administrativa competente, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

b) por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

1. envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

2. registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

II – da afixação de edital no quadro de editais da Prefeitura Municipal;

III – da publicação em pelo menos um dos jornais de circulação regular no Município de Londrina;

IV – da publicação, uma única vez, no Órgão de Imprensa Oficial do Município, disponível, inclusive, em meio eletrônico, no endereço do Município na rede mundial de computadores;

V – da remessa do aviso por via postal.

Art. 138. É facultado à Fazenda Municipal promover, periodicamente, a atualização dos dados cadastrais, mediante notificação, fiscalização ou convocação por edital dos sujeitos passivos.

O edital, por sua vez, deve conter as informações necessárias para identificação precisa do contribuinte, para que não seja confundido com homônimo, por exemplo, e nulifique o ato fiscal realizado, sob pena de comprometer o recebimento futuro do crédito tributário.

O procedimento não difere em nada dos editais de citação judicial, que também trazem de forma pormenorizada dados pessoais que possibilitem a precisa identificação do jurisdicionado, conforme normatiza o Código de Processo Civil:

Art. 246. A citação será feita:

- I - pelo correio;
- II - por oficial de justiça;
- III - pelo escrivão ou chefe de secretaria, se o citando comparecer em cartório;
- IV - **por edital**;
- V - por meio eletrônico, conforme regulado em lei.

Art. 256. A **citação por edital** será feita:

- I - quando desconhecido ou incerto o citando;
- II - **quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando**;
- III - nos casos expressos em lei.

Art. 257. **São requisitos da citação por edital:**

- I - a afirmação do autor ou a certidão do oficial informando a presença das circunstâncias autorizadas;
- II - a publicação do edital na rede mundial de computadores, no sítio do respectivo tribunal e na plataforma de editais do

Conselho Nacional de Justiça, que deve ser certificada nos autos;

III - a determinação, pelo juiz, do prazo, que variará entre 20 (vinte) e 60 (sessenta) dias, fluindo da data da publicação única ou, havendo mais de uma, da primeira;

IV - a advertência de que será nomeado curador especial em caso de revelia.

Parágrafo único. O juiz poderá determinar que a publicação do edital seja feita também em jornal local de ampla circulação ou por outros meios, considerando as peculiaridades da comarca, da seção ou da subseção judiciárias.

Embora as legislações citadas sejam anteriores à edição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, destacou-se que esta cuidou de dispor exceções que continuam a dar fundamento de validade às normas que a precederam, conforme exposto, uma vez que a finalidade do ato, o exercício de obrigação legal e a boa-fé balizam a publicação de editais para notificação de contribuintes não localizados. Exatamente como procede o Poder Judiciário; sem que se possa questionar vulneração à lei protetiva de dados. Até porque se o procedimento adotado pelas autoridades fazendárias, no estrito exercício de obrigação legal viesse a ferir a norma em comento, também os atos do Poder Judiciário poderiam ser questionados, o que, a nosso ver, não procede.

A própria Receita Federal do Brasil, questionada acerca de eventual choque do procedimento de notificação através de edital contendo a identificação de contribuinte não localizado e o disposto na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, afirmou não existir conflito, conforme exposto no corpo da presente consulta:

Em resposta a este questionamento, entendo importante destacar que a ciência de documento integrante de procedimento fiscal cumpre regras específicas previstas no decreto nº 70.235/1972, quando do insucesso na tentativa de obtenção de ciência pessoal ou postal e que os elementos que constam no edital visam dar conhecimento ao contribuinte de informações essenciais que o permitam identificar o documento para ele emitido pelo fisco. As regras do procedimento fiscal, por sua vez seguem os princípios que regem a atuação da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade e, neste caso, em especial, a publicidade. Neste contexto, não se confunde, em absoluto, com utilização ou divulgação indevida

de dados pessoais, ou que transcendam os limites da intimidade, que se entende é a preocupação da Lei nº 13.709/2018.

Partilhamos da mesma conclusão: a publicação do edital contendo a identificação do contribuinte atende aos princípios que norteiam a Administração Pública; observa a finalidade específica do ato e resulta do exercício de obrigação legal, baseando-se na boa-fé; exceções expressamente conceituadas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, não se tratando de divulgação indevida que poderia atrair as penalizações previstas na lei protetiva dos limites da intimidade, exatamente como entendeu a Receita Federal do Brasil em sua manifestação quanto ao compartilhamento de dados para ensejar procedimento administrativo fiscal.

3. CONCLUSÃO

São as considerações que se submete à apreciação superior.

Ao GAB/PGM, para ratificação.

Londrina, 21 de julho de 2021.

ANA LÚCIA MALAVASI COSTA

Procuradora do Município de Londrina

Matrícula 14.296-4 / OAB/PR 25.063

Recebido nesta data o Parecer. Ratifico-o. Tendo em vista o contido na Portaria nº 20/2014-PGM, encaminho ao Gabinete para ratificação.

CARLOS RENATO CUNHA

Gerente de Assuntos Fiscais e Tributários

RATIFICO.

JOÃO LUIZ MARTINS ESTEVES

Procurador-Geral do Município de Londrina

**PARECER: LIMITES TERRITORIAIS DOS MUNICÍPIOS DE
LONDRINA E CAMBÉ. DÚVIDA SOBRE A LEGISLAÇÃO
APLICÁVEL.**

Carlos Renato Cunha

Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR (2019). Mestre em Direito do Estado pela UFPR (2010). Especialista em Planejamento Tributário e Operações Societárias pela Faculdade Brasileira de Tributação - FBT (2015). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários - IBET (2005). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (2002). Procurador do Município de Londrina (PR). Professor do Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Professor da Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica - PUC-PR, Campus Londrina (PR). Professor da Graduação em Direito nas Faculdades Londrina, em Londrina (PR). Professor da Pós-Graduação "lato sensu" em Direito em diversas instituições, atuando como Professor de Seminário do IBET-Londrina. Coordenador da Comissão da Advocacia Pública da OAB Subseção Londrina. Advogado. Atua em pesquisa com ênfase na área de Direito Público. Membro do Instituto de Direito Tributário de Londrina - IDTL. Membro da Associação dos Procuradores do Município de Londrina - APROLON. Membro da Associação Nacional dos Procuradores Municipais - ANPM. Ex-Procurador-Geral do Município de Londrina. Autor do livro "O Simples Nacional, a Norma Tributária e o Princípio Federativo: limites da praticabilidade tributária", pela Editora Juruá (2011).

PARECER Nº 376 / 2021

Consulente: DPU/IPPUL

Assunto: Limites territoriais dos municípios de Londrina e Cambé.
Dúvida sobre a legislação aplicável.

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO URBANÍSTICO. FIXAÇÃO DE LIMITES TERRITORIAIS DE MUNICÍPIOS. CONFLITOS TERRITORIAIS ENTRE OS MUNICÍPIOS DE LONDRINA E DE CAMBÉ. INTELIGÊNCIA

DA LEI ESTADUAL N. 790/1951 E DE CONVÊNIO FIRMADO ENTRE OS MUNICÍPIOS EM 1968, COM BASE NO ARTIGO 113 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1967.

1. RELATÓRIO

Por meio da Solicitação de Consulta Jurídica 6 (41256xx), o Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano - IPPUL relatou situações de conflito de limites territoriais entre o Município de Londrina e o Município de Cambé, verificados pela autarquia urbanística quando dos trabalhos de revisão das leis específicas do Plano Diretor Municipal de Londrina. Informou que a atual Lei do Perímetro Urbano de Londrina, a Lei Municipal n. 11.661/2012 utilizou como referência os limites fixados de comum acordo entre os municípios, que resultaram nas leis municipais 39/1968 (Cambé) e 1305/1968 (Londrina).

A Procuradoria-Geral Adjunta de Gestão da Consultoria, por meio da Cota 1833 (41576xx), entendeu não existir dúvida jurídica:

Preliminarmente, consulta jurídica análoga foi objeto de questionamento pelo IPPUL, de forma genérica, no SEI 84.00xxxx/2020-xx. Já no foi informado naquela oportunidade que o "Instituto de Terras, Cartografia e Geologia do Estado do Paraná (ITCG) esclareceu que o Município tem a autonomia para apresentar os descritivos das divisas de seus distritos, respeitando seus limites."

Igualmente, restou afirmado que "as divisas dos Distritos em Londrina se fundamentaram, em grande parte, em legislação estadual, pois, somente a partir da Lei Complementar nº 64 de 16 de julho de 1992, o governo do Estado do Paraná deixou de ser o único responsável pela (re)definição das mesmas, passando para os municípios tal regulamentação dentro de seus limites".

Em resposta, o IPPUL informou, por meio do Despacho Administrativo 4368 (46658xx), que houve a aprovação, pelo Município de Cambé, da Lei Municipal n. 3009, de 24 de setembro de 2020 (46665xx), que incluiu áreas que se sobrepõem ao perímetro urbano da sede de Londrina, acerca do qual a Procuradoria-Geral Adjunta de Gestão do Contencioso, por meio do Despacho Terminativo 3433 (47911xx), elaborou os questionamentos seguintes:

- proceda aos levantamentos de documentos e informações sobre as políticas públicas já desenvolvidas e voltadas à saúde, educação, assistência, infraestrutura, entre outras, inclusive aplicando tributação de IPTU para os lotes compreendidos no perímetro urbano atual;

- nos termos da manifestação do ITCG 4125763, ainda que o "acordo de vontades" entre os Municípios de Londrina e Cambé não tenha validade por não ter ocorrido a homologação por lei estadual, pode-se buscar a sua "legalização" por meio de trâmites amigáveis a nível administrativo, conforme orientado, ainda que haja lei de Cambé editada em 2020; este entendimento está corroborado em parecer anterior do instituto 4125776 pelo qual sugeriu expressamente que "AS PREFEITURAS E CÂMARAS MUNICIPAIS DEVEM BUSCAR A EFETIVAÇÃO DE UM 'ACORDO DE AJUSTE DE LIMITE' JUNTO AO ITCG";

- o ITCG reconheceu o problema ocorrido e se prontificou a solucionar a questão, sugerindo sua participação nas tratativas com Cambé, com a efetiva demonstração e comprovação das políticas públicas e demais ações do Município de Londrina que abrangem a área;

Seguiram-se atos de tramitação interna e de envio à Secretaria Municipal de Governo para as tratativas políticas visando uma solução negociada com o Município de Cambé (48090xx, 48234xx, 48415xx, 48428xx).

A consultante, por meio do Despacho Administrativo 4890 (48637xx), apresentou informação sobre problemas em relação à área do Distrito da Warta, se observados os limites fixados pela Lei Estadual n. 790/1951:

Neste sentido, considerando os estudos diagnósticos realizados sobre as divisas (48425xx) e sobre os pontos de conflitos no limite municipal (48425xx), verificamos que o limite municipal dado pela Lei Estadual nº790/1951 não abrange uma área urbanizada do Distrito Warta área tradicionalmente aceita como pertencente a Londrina, tendo sido consolidada tendo como referência a lei municipal de Cambé, Lei nº 39/1968. No entanto, conforme o parecer do ITCG (41257xx) esta lei não tem o reconhecimento do Estado por não ter sido encaminhada à Assembleia Legislativa do Paraná para edição da Lei nº 790/1951.

Pelo limite municipal estabelecido pela lei de 1951, uma grande porção de Warta pertence ao Município de Cambé, município

esse que não reconhece a área em questão (da Warta) como seu território. Esta porção de limbo administrativo pode ser verificada no anexo (48636xx).

Então, conforme nosso entendimento, a dúvida consiste no sentido em que seguindo a definição do Estado (Lei nº 790/1951), o perímetro urbano do Distrito Warta será recuado, excluindo áreas com urbanização consolidada com moradias, escola, templos religiosos, indústrias etc., cuja tributação é paga pelos moradores ao Município de Londrina, município que também assiste a população que ali reside. No caso de utilizar como referência a Lei Municipal de Cambé de 1968 (sobre a qual aquele município definiu seu perímetro em 2020, sobrepondo-se ao perímetro da sede de Londrina (48637xx)), Londrina poderá incorrer ao não cumprimento da legislação Estadual, e ainda, reconsiderar que uma porção do território tido como de Londrina seja oficialmente aceito como área de Cambé, em relação aos lotes de terras 249A e 250 da Gleba Cambé (48637xx).

Nesse despacho, encontra-se a efetiva dúvida jurídica que nos é colocada: "[t]endo estes apontamentos a dúvida consiste em: - Qual lei devemos considerar para a definição das nossas Divisas Distritais e Perímetros Urbanos, a Lei Estadual Nº790/1951 ou a Lei Municipal de Cambé nº 39/1968?"

Distribuída a consulta a esta Gerência (48775xx) e após trâmites sobre a definição do prazo de resposta (48861xx, 48861xx), solicitamos por meio da Cota 2937 (49076xx): a) ao IPPUL, um histórico simplificado da legislação londrinense sobre as áreas de conflito territorial; b) à Secretaria Municipal de Governo e à Secretaria Municipal de Fazenda, manifestação sob o aspecto político-administrativo, em face da grande relevância do tema e dos impactos políticos, sociais e tributários dele decorrentes.

O IPPUL respondeu por meio do Despacho Administrativo 5032 (49266xx), do qual destaca-se o seguinte:

[...] Foi a partir do Plano Diretor de 2008, com a Lei nº 11.661/2012 (que definiu os perímetros urbanos do Distrito Sede e dos demais distritos administrativos de Londrina), que os outros lotes existentes na confrontação entre os Municípios de Londrina e Cambé foram incluídos ao perímetro urbano de Londrina. [...]

Importante mencionar que a evolução do perímetro urbano do Distrito Sede teve como referência a Lei Estadual nº 790/1951, exceto na porção onde encontra-se o Loteamento da Estância Santa Paula. Este loteamento (aprovado por Londrina em 1994)

está sobre um lote que parte pertence ao Município de Cambé, conforme a Lei Estadual nº 790/1951. Neste sentido há divergência do perímetro de Londrina em relação a lei Estadual de 1951. [...]

[...] Contudo, não houve delimitação oficial para a área urbana de Warta no Plano Diretor de 1998, sendo esta dada somente em 2012 pela Lei nº 11.661/2012. Nesta lei foram incluídas porções do território de Cambé (conforme o limite municipal estabelecido pela Lei Estadual nº790/1951). O perímetro urbano de Warta definido de lei de 2012 pode ser observado no Mapa 2 (49268xx). [...]

Seguiram-se despachos solicitando respostas das unidades a que remetida a consulta (49331xx, 50565xx, 51771xx, 51795xx, 51943xx, 51955xx), tendo havido apenas a manifestação de uma gerência da Secretaria Municipal de Fazenda, no sentido de que ela nada teria a manifestar (51781xx), sem que tenha o gabinete da referida Secretaria se manifestado, sob o aspecto técnico e de política tributária, sobre as graves consequências do tema sob análise. Reiterado a solicitação de manifestação às Secretarias Municipais de Governo e de Fazenda (52036xx) em fevereiro do corrente, não houve resposta até que realizada reunião solicitada pela Presidência do IPPUL, que ocorreu na Secretaria Municipal de Governo no dia 26.04.2021, em que os especialistas da autarquia apresentaram o problema sob o aspecto técnico.

Foi exarado, então, pelo Sr. Secretário Municipal de Governo, o Despacho Administrativo 41379 (55473xx), com manifestação.

Reiterada a solicitação de manifestação do Sr. Secretário Municipal de Fazenda (55559xx), até hoje sem resposta, o Ilmo. Sr. Procurador-Geral do Município avocou a consulta e determinou sua continuidade, tendo em vista a urgência e a relevância da matéria - PGM: Decisão do Procurador Geral 1267 (55676xx).

Foram colacionados pela consulente os seguintes documentos nestes autos eletrônicos:

- a) mapa de localização (41257xx);
- b) Parecer ITCG (41257xx);
- c) Parecer ITCG (Anexo) (41257xx);

- d) Lei Municipal Cambé 3009/2020 (46665xx);
- e) Diagnóstico DPU/IPPUL - Caderno 1 - Divisas Distritais (48425xx);
- f) Diagnóstico DPU/IPPUL - Caderno 2 - Limites Municipais (48425xx);
- g) Mapa de identificação de área de limbo administrativo - Warta (48636xx);
- h) Mapa de identificação dos perímetros de Cambé e Londrina (48637xx);
- i) Mapa de identificação dos limites conforme Lei Municipal de Cambé n. 39/1968 (48637xx);
- j) Mapa - Evolução urbana da sede (49268xx);
- k) Perímetro Urbano - Warta (49271xx).

Desde já destacamos que colacionamos os seguintes documentos que constavam dos autos 5011467-02.2011.404.7001, que tramitaram na 4ª Vara Federal, de ação judicial que discutiu conflito territorial entre Londrina e Cambé na área do Jardim União, mas que podem auxiliar no deslinde da questão jurídica a ser analisada:

- a) Constituição PR 1967 - Parte 1 (57243xx, 57243xx e 57243xx);
- b) Lei Municipal 1305/68 - Londrina (57243xx);
- c) Lei 39/68 - Cambé e projeto de lei de Londrina (57243xx);
- d) Termo de audiência (57243xx);
- e) Sentença (57243xx);
- f) Ofício 828/2011 - IPPUL (57243xx);
- g) Ofício 1014/1998 - IPPUL (57243xx);
- h) Ofício 310/2012 - Assembleia Legislativa PR (57243xx);
- i) Ofício 74/2012 - Câmara de Vereadores de Londrina (57243xx);
- j) Ofício 649/2012 - IPPUL (57243xx, 57243xx e 57243xx);
- k) Ofício 44/2013 - ITCG (57243xx, 57243xx e 57243xx).

Parecer jurídico emitido com atraso, em face de sua complexidade, do acúmulo involuntário de trabalho nesta Gerência e em toda a Procuradoria-Geral do Município, agravada pela falta de nomeação de servidores para o cargo de Procurador do Município em substituição por aposentadoria.

Eis o relatório. Passemos ao parecer.

2. ANÁLISE

2.1 Síntese da questão a ser analisada

Diante de todo o contido nestes autos eletrônicos, podemos identificar os seguintes aspectos fáticos, aqui tomados como premissas da análise:

- a) existem conflitos territoriais entre os municípios de Londrina e de Cambé;
- b) o Município de Londrina, por meio da Lei Municipal n. 11.661/2012, acabou por abranger áreas que, segundo a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, pertenceriam ao Município de Cambé (parcela da malha urbana do Distrito da Warta – 48636xx, Loteamento da Estância Santa Paula – 48637xx);
- c) o Município de Cambé, por meio da Lei Municipal n. 3009/2020, acabou por abranger áreas que, segundo a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, pertenceriam ao Município de Londrina e que estão incluídas na zona urbana londrinense segundo a Lei Municipal n. 11.661/2012 (48637xx);

O específico ponto a ser analisado é o seguinte: "Qual lei devemos considerar para a definição das nossas Divisas Distritais e Perímetros Urbanos, a Lei Estadual n. 790/1951 ou a Lei Municipal de Cambé nº 39/1968?"

Para isso, convém que verifiquemos o contexto normativo atual e o vigente à época da aprovação de referidas leis municipais e estaduais.

2.2 Evolução legislativa das fronteiras entre os municípios de Londrina e de Cambé

Ainda que não pretendamos esgotar toda a análise histórico-jurídica referente ao tema dos limites territoriais entre Londrina e Cambé, em parte o tema interessa à solução da presente consulta, tendo em vista que ao menos a questão do Distrito da Warta pode vir a ser equacionada se bem compreendido esse contexto normativo específico. Vejamos.

A existência de conflitos territoriais entre Londrina e municípios limítrofes não é tema novo. A consulente há muito tempo tem enfrentado tais questões na busca de soluções. Especificamente com relação aos limites entre Londrina e Cambé, houve inclusive discussão judicial iniciada em 2012, acerca da área do Jardim União, tendo em vista impactos na contagem populacional quando do Censo de 2010 realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e, conseqüentemente, na divisão de cotas do Fundo de Participação dos Municípios - FPM. Tratou-se de ação de autos n. nº. 5011467-02.2011.404.7001, que tramitou na 4ª Vara Federal (veja-se: 57243xx e 57243xx), sem que o tema tenha sido analisado, em seu mérito. Contudo, numeroso material foi ali colacionado, inclusive documentos de valor histórico e que podem auxiliar na análise que aqui estamos a fazer.

Como exposto na contestação apresentada pela Procuradoria-Geral do Município em referida ação, o Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano de Londrina – IPPUL, instado a se manifestar sobre o tema, assim se manifestou:

O município de Londrina possui vários problemas de divisas municipais, este levantamento foi realizado em 1998 e enviado para a Coordenadoria de Terras e Cartografia do Estado do Paraná (ofício nº 1014/98 do IPPUL) e até a presente data não nos enviaram resposta para os questionamentos levantados a cerca das divisas municipais;[...] [sic]

Tal manifestação foi realizada no bojo do Ofício 828/2011 - IPPUL (57243xx), mencionando o Ofício 1014/1998 - IPPUL (57243xx). Em referidos autos de ação judicial houve, também, manifestações da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná (57243xx); da Câmara de Vereadores de Londrina (57243xx); do Instituto de Terras, Cartografia e Geociências - ITCG (57243xx, 57243xx e 57243xx) e a juntada de parecer técnico do IPPUL (57243xx). Foram colacionados, também, documentos com o histórico das modificações legislativas sobre o tema, incluindo alguns referentes ao conflito territorial entre

Londrina e o Município de Tamarana, que ensejou o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - TJPR (57243xx, 57243xx, 57243xx, 57243xx), além da Constituição Estadual do Paraná de 1967 (57243xx, 57243xx e 57243xx).

Em síntese, tem-se o seguinte sobre o histórico legislativo pertinente ao caso:

a) a Lei Estadual n. 2, de 11 de outubro de 1947 criou o Município de Cambé fixando os seus limites e, conseqüentemente, suas fronteiras com o Município de Londrina;

b) a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 fixou os limites entre Londrina e Cambé, sem modificar a previsão da Lei Estadual n. 2, de 11 de outubro de 1947;

c) o Município de Londrina promulgou a Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968, que autoriza a assinatura de convênios e acordos com o Município de Cambé, para retificação da área da sede do Distrito da Warta - veja-se a íntegra do projeto de lei que lhe deu origem nos seguintes anexos – 57243xx e 57243xx;

d) o Município de Cambé promulgou a Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, que aprova nova divisa entre aquele município e o de Londrina, com base no que acordado em audiência especial realizada pela 4ª Inspeção de Terras, do Departamento de Geografia, Terras e Colonização do Estado do Paraná;

e) o Município de Londrina, ao fixar o seu perímetro urbano por meio da Lei Municipal n. 11.661/2012, abrangeu áreas que se encontrariam no território de Cambé, segundo a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, ainda que esteja, a princípio, dentro dos limites previstos pelo acordo de 1968 - ao menos em relação ao Distrito da Warta;

f) o Município de Cambé, por meio da Lei Municipal n. 3009/2020, acabou por abranger áreas que, segundo a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, pertenceriam ao Município de Londrina.

Esclarecemos que não incluímos nesse rol atos concretos e leis específicas de um dos municípios que abrangeram áreas no território do outro, segundo a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951: a respeito, veja-se a manifestação do IPPUL no Despacho Administrativo 5032 (49266xx). Ressalvamos que, ao que tudo aparenta, diferentemente do que consta em referido despacho, a primeira lei de definição da zona urbana de Londrina não foi na

década de 1990, mas na de 1980: para tanto, veja-se informação da Câmara de Vereadores de Londrina (57243xx, páginas 23 e seguintes).

O ITCG e a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná afirmaram não ter encontrado outras leis estaduais mais atuais do que a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 sobre a matéria (57243xx e 57243xx). Por sua vez, o IPPUL, em parecer técnico emitido em 1998 (57243xx), relata o histórico de conflitos em relação ao Distrito da Warta e o histórico do convênio que foi firmado e teria sido não homologado (item 8 e anexo 07-08), ainda que essa falta de homologação não tenha sido comprovada documentalmente.

Aprofundemos a análise para a compreensão do contexto normativo da alteração de limites territoriais em nosso atual ordenamento jurídico.

2.3 Contexto jurídico sobre limites territoriais de municípios na Constituição da República de 1988

O contexto jurídico atual sobre a fixação de limites territoriais entre municípios deve atender à disposição do § 4º do artigo 18 da Constituição da República de 1988:

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

[...]

§ 4º A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

O Supremo Tribunal Federal - STF tem dado interpretação ampla ao conceito de "desmembramento", de modo a incluir não só os casos de criação de novos

municípios, mas, também, de modificação de limites entre comunas já criadas; isso, por consequência, exige a consulta plebiscitária às populações atingidas mesmo em tal hipótese:

Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Lei 11.611/2001 do Estado do Rio Grande do Sul, que retifica o limite da divisa dos municípios de Putinga e Relvado. 3. Violação ao art. 18, § 4º, da Constituição Federal, diante da inexistência da lei complementar federal exigida. 4. Não convalidação pela Emenda Constitucional 57/2008, visto que as leis impugnadas, publicadas em data anterior a 31.12.2006, não atenderam aos requisitos da legislação complementar estadual vigente (Lei Complementar 9.070/1990). 5. Requisitos do art. 96 do ADCT. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 2798, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 21/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 11-02-2021 PUBLIC 12-02-2021)

Veja-se a respeito do entendimento do E. STF em referido caso, que expressamente houve o acatamento do parecer da Procuradoria Geral da República, no sentido de que alteração territorial equivale ao conceito de desmembramento, exigindo o plebiscito sob pena de inconstitucionalidade. Como se verifica do texto de Fernanda Valente, "[...] O relator, no entanto, seguiu a mesma linha de entendimento apontado no parecer da Procuradoria-Geral da República, que afirmou que a mudança de limites entre os territórios de dois municípios vizinhos 'configura hipótese de desmembramento, sendo necessário a observância da legislação complementar respectiva - ainda não existe - bem como a prévia consulta plebiscitária junto as populações diretamente interessadas - o que não ocorreu' [...]."¹ Para maiores detalhes, veja-se os votos dos Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Existem outras decisões no mesmo sentido.^{2 3}

¹ VALENTE, Fernanda. Alteração de limite territorial de município exige plebiscito, decide STF. Revista Consultor Jurídico. 28 de dezembro de 2020. Acesso em: 2 Jun. 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2020-dez-28/alteracao-limite-territorial-municipio-exige-plebiscito-stf>

² Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 2.900/1998 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ALTERAÇÃO DOS LIMITES TERRITORIAIS DOS MUNICÍPIOS DE SEROPÉDICA E DE ITAGUAÍ. AUSÊNCIA DE CONSULTA PLEBISCITÁRIA PRÉVIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EVENTUAL VÍCIO NO PROCESSO DE EMANCIPAÇÃO MUNICIPAL NÃO PODE SER CORRIGIDO POR MERA RETIFICAÇÃO LEGISLATIVA, SEM O ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 18, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONVALIDAÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 57/2008. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE.

1. Lei estadual que dispõe sobre criação, incorporação, fusão ou desmembramento de municípios possui natureza normativa e abstrata, desafiando o controle concentrado.

2. A Lei 2.900/1998 do Estado do Rio de Janeiro, em virtude da generalidade dos efeitos que irradia e a força prospectiva que ostenta, é passível de impugnação mediante ação direta de inconstitucionalidade,

De qualquer forma, nota-se que a Constituição da República atual fixa a competência estadual para fixação dos limites territoriais de municípios, tendo havido a

porquanto inova no sistema jurídico pátrio e reveste-se da abstração que caracteriza a norma legal. Precedentes.

3. Lei estadual que altera os limites territoriais de municípios sem a realização de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações envolvidas contraria o disposto no artigo 18, § 4º, da Constituição Federal.

4. A alteração dos limites geográficos de municípios jamais prescinde da consulta plebiscitária prevista no artigo 18, § 4º, da Constituição Federal, qualquer que seja a extensão da alteração territorial verificada. Precedentes: ADI 2.921, Rel. Min. Ayres Britto, Red. p/ o acórdão: Min. Dias Toffoli, Plenário, DJ de 22/3/2018; ADI 1.262, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 12/12/1997; ADI 1.034, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 25/2/2000; ADI 2.812/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 28/11/2003; ADI 2.967, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, DJ de 19/3/2004; ADI 3.149, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Plenário, DJ de 1º/4/2005.

5. O processo de emancipação municipal viciado não pode ser corrigido por mera retificação legislativa, sem a observância do artigo 18, § 4º, da Constituição Federal. Deveras, uma vez criada a nova entidade federativa, não se admite a alteração da lei que a formalizou sem novo processo de incorporação, fusão ou desmembramento, com prévia consulta plebiscitária às populações envolvidas.

6. O plebiscito consultivo conflui para concretizar o princípio da soberania popular, da cidadania e da autonomia federativa, de forma que as populações afetadas possam exercer efetivamente suas prerrogativas de autogoverno. A criação, fusão, incorporação ou desmembramento municipal produz efeitos de ordem social, política e econômica, com sensíveis ressonâncias tributárias e institucionais, as quais afetaram de forma direta e imediata a população envolvida. Nesse prisma, a consulta plebiscitária é verdadeira condição de procedibilidade da norma que altera limites municipais, constituindo relevante meio de exercício da soberania popular.

7. A Emenda Constitucional 57, de 2008, que acrescentou o artigo 96 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, não é apta a convalidar o desmembramento municipal previsto na Lei 2.900/1998 do Estado do Rio de Janeiro. É que a indigitada emenda somente convalidou aqueles atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época.

8. In casu, a lei impugnada não observou a legislação do Estado do Rio de Janeiro vigente no período do desmembramento do Município de Seropédica, que exigia a realização de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações diretamente interessadas.

9. A presente demanda reclama uma análise precisa quanto ao efeito repristinatório que poderá provir de eventual declaração de inconstitucionalidade da Lei fluminense 2.900/1998. É que esta lei revogou parcialmente a Lei estadual 2.446/1995, a qual foi declarada parcialmente inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Destarte, há fato-jurídico processual, consolidado em coisa julgada, que deve ser resguardado em eventual efeito repristinatório.

10. A declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual 2.900/1998 não desconstitui a coisa julgada que se formara na decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Consectariamente, declarada a nulidade da lei ora impugnada, subsiste a coisa julgada material que assentou a inconstitucionalidade parcial da lei de criação do Município de Seropédica (Lei fluminense 2.446/1995) e que fixou a demarcação territorial municipal vigente hodiernamente.

11. Os limites que atualmente dividem os Municípios de Seropédica e Itaguaí são justamente aqueles fixados no bojo do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O presente julgamento, desta feita, não importa em alterações fáticas dos limites territoriais vigentes nas municipalidades.

12. Ação direta conhecida e julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 2.900/1998 do Estado do Rio de Janeiro.

(ADI 1825, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 19-05-2020 PUBLIC 20-05-2020)

³ Vide ADIs n. 1.034 e 1.143.

convalidação das leis estaduais publicadas até 31.12.2006 por meio da Emenda Constitucional nº 57, de 2008, que incluiu o artigo 96 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT. Obviamente, isso não retira a competência municipal para o "adequado ordenamento territorial", como prevê o inciso VIII do artigo 30 da própria Constituição Federal: ocorre que a competência legislativa municipal é para organização territorial interna aos limites fronteiriços fixados pela legislação estadual.

No âmbito do Estado do Paraná, a previsão constitucional federal é reiterada na Constituição do Estado do Paraná de 1989:

Art. 19. Lei complementar estadual disporá sobre a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios.

§ 1o. Os seguintes requisitos serão observados na criação de Municípios:

I - efetivação por lei estadual;

II - a criação, incorporação, fusão e desmembramento de município far-se-ão por Lei Estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos, após a divulgação dos estudos de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma da lei;

(Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)

III - preservação da continuidade e da unidade histórico-cultural do ambiente urbano;

(Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)

IV - não-constituição de área encravada no Município de origem.

(Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)

§ 2o. O procedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios terá início mediante representação dirigida à Assembléia Legislativa, subscrita por 100 eleitores das áreas interessadas, devidamente identificados.
(Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000)

§ 3o. O projeto de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios apresentará a área da unidade proposta em divisas claras, precisas e contínuas.

§ 4o. A aprovação do eleitorado, prevista no § 1o, II, deste artigo, dar-se-á pelo voto da maioria simples, exigindo-se o comparecimento da maioria absoluta do eleitorado.

§ 5o. Se o comparecimento do eleitorado não tiver sido suficiente ou o resultado do plebiscito for desfavorável à proposição, esta não poderá ser renovada na mesma sessão legislativa.

E com base em tal dispositivo, a atual lei estadual a regular a matéria é a Lei Complementar Estadual n. 56, de 18 de fevereiro de 1991.

Fixadas essas premissas acerca do atual contexto normativo de fixação de territórios municipais, convém esclarecer que as leis que modificaram os limites territoriais entre Londrina e Cambé são anteriores à atual Constituição e devem ser analisadas sob o contexto normativo de sua época. Seria um equívoco buscar o fundamento de validade de leis de tal índole das décadas de 40, 50 e 60 do século passado na Constituição de 1988: há que se perquirir se as modificações legais então realizadas atendiam aos requisitos constitucionais vigentes à época, situação em que teriam sido validamente inseridas no ordenamento jurídico brasileiro e, desse modo, recepcionadas pela atual Constituição, permanecendo hígdas.

Note-se que, em face do acima asseverado, a validade do "acordo" realizado entre Londrina e Cambé na década de 60 do século passado deve ser avaliado juridicamente naquele contexto na época. Passemos a isso.

2.4 Contexto jurídico sobre limites territoriais de municípios no período do "acordo" de 1968 entre Londrina e Cambé e evolução normativa: contexto da solução para a questão do Distrito da Warta

Como exposto no item anterior, para que hoje seja aprovada a modificação de limites territoriais entre municípios do Paraná, há que se atender aos requisitos do art. 18, § 4º da Constituição da República de 1988, do art. 19 da Constituição do Estado do Paraná e da Lei Complementar Estadual n. 56, de 18 de fevereiro de 1991.

Nem sempre foi assim, contudo. Não podemos nos apegar demasiadamente às previsões da Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, última lei estadual conhecida que fixou os limites de território entre Londrina e Cambé, sem que ao menos se aprofunde a análise. E assim o dizemos pelo que antes expusemos, acerca da Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968 de Londrina e da Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé, que referem a existência de um acordo com nova divisa em relação ao Distrito da Warta, que

teria sido fixado em audiência especial realizada pela 4ª Inspeção de Terras, do Departamento de Geografia, Terras e Colonização do Estado do Paraná.

Não se pode querer aplicar regras somente existentes da Constituição de 5 de outubro de 1988 a todo o período anterior, desde 1951, no qual vigoraram duas Constituições Federais (segundo alguns autores, três, com a Emenda n. 1/69) e diferentes Constituições Estaduais. Nem sempre as regras para modificação territorial municipal foram como são hoje. O máximo que podemos afirmar, antes de uma prévia e profunda pesquisa histórico-legislativa, é que não houve modificações territoriais após a CF/88. Note-se que o Parecer Jurídico n. 405/2012 da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná que analisou o tema (57243xx, p. 4 e seguintes) cometeu tal equívoco, analisando leis anteriores à Constituição de 1988 somente sob a óptica de seu enquadramento à previsão de seu art. 18, em verdadeiro anacronismo jurídico.

A Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé, aprovou nova divisa entre referido município e Londrina, “de acordo com o termo de audiência especial realizada pela 4ª Inspeção de Terras, do Departamento de Geografia, Terras e Colonização do Estado do Paraná, conjuntamente com os representantes das duas comarcas que fixaram a nova divisa dentro do seguinte roteiro”. Referida lei cambense estabelece divisas diferentes da prevista na Lei Estadual n. 2/1947 e da Lei Estadual 790/1951:

<i>Lei Estadual n. 2/47</i>	<i>Lei Estadual n. 790/51</i>	<i>Lei de Cambé n. 39/68</i>
“começa na divisa este-oeste das terras da Companhia de Terras Norte do Paraná no cruzamento com a estrada de Londrina a Bela Vista do Paraíso, segue por esta no sentido sul até defrontar a cabeceira do Córrego da Saúde, desce por este até a sua foz no Ribeirão Jacutinga, pelo qual sobe até a sua cabeceira; daí em linha reta até encontrar a cabeceira do Ribeirão do Cambé; desce por este até a estrada denominada Cafezal; segue por esta, no sentido sudoeste, até alcançar o Ribeirão Três Bocas, sobe por este até alcançar a estrada	"Começa na divisa Este-Oeste das terras da Companhia de Terras Norte do Paraná, no cruzamento com a estrada de Londrina a Bela Vista do Paraíso, segue por esta no sentido Sul até defrontar a cabeceira do córrego da Saúde, desce por este até a sua foz no ribeirão jacutinga, pelo qual sobe até a sua cabeceira; daí, em linha reta, até encontrar a cabeceira do ribeirão do Cambé; desde por este até a estrada denominada de Cafezal, segue por esta, no sentido sudoeste até alcançar o ribeirão Três Bocas, sobe por este até	“Começa na divisa este-oeste das terras da Companhia Norte do Paraná, hoje denominada Companhia Melhoramentos Norte do Paraná, no cruzamento com a estrada Londrina-Bela Vista do Paraíso, na confrontação da divisa oeste do lote nº 170, 170-A, 171, 171-A, 172, 172-A, 172-B, 172-C e 103 a 108. Todos da Gleba Jacutinga, até o ponto denominado Serrinha, deste ponto segue-se por linha reta e seca, na confrontação dos lotes 127-A e 198 da Gleba Jacutinga até o ponto situado na confrontação dos lotes nº 138, 139 e 198, da Gleba Jacutinga; daí segue-se por linha reta e seca, confrontando com os lotes nº 137 e 139, da Gleba

denominada do Bule; [...]	alcançar a estrada denominada do Bule."	Jacutinga, até a cabeceira do Córrego Fundo e por este segue-se descendo até sua Foz no Córrego da Saúde, daí segue-se por este até sua Foz no Ribeirão Jacutinga, pelo qual sobe-se até o ponto assinalado por um marco de concreto, afixado na confrontação dos lotes nº 250-A e 296, da Gleba Jacutinga. Deste ponto segue-se por linha reta e seca, confrontando com os mencionados lotes de nº 250-A e 296, da Gleba Jacutinga, até encontrar um marco de concreto afixado na confrontação dos lotes nº 84, 84-A, 250-A e 296-A, da Gleba Ribeirão Jacutinga, daí segue-se, confrontando com terras dos lotes nº 84, 84-A da Gleba Ribeirão Jacutinga, daí segue-se confrontando com terras dos lotes nºs 84 e 84-A, da Gleba Jacutinga, até encontrar o curso do Ribeirão Cambé, Daí desce por este até encontrar a estrada denominada Cafezal e segue-se por esta no sentido sudoeste até encontrar o Ribeirão Três Bocas, e subindo por este vai até alcançar a estrada denominada do Bule”
---------------------------	---	---

Facilmente verificável que as divisas de Cambé, segundo sua própria lei municipal, são outras, que não aquelas previstas na Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 (que repete a Lei Estadual n. 2/1947). E a Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968, fruto da mesma discussão e solução de litígios entre os Municípios, foi aprovada com o seguinte teor:

Art. 1º É o Executivo autorizado a firmar Convênio, Acôrdos e todos os demais atos complementares, com o Município de Cambé, necessários à retificação da área da sede do Distrito de Warta, e o aludido Município de Cambé, de modo a pôr-se fim às divergências de limites existentes, adotando-se as divisas expressas no documento anexo, subscrito pelas Comissões Especiais de divisas.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Conforme se vê dos documentos em anexo, as divisas expressas no documento é a mesma prevista integralmente na lei municipal cambeense.

Ora, quer dizer que representantes de ambos os Municípios discutiram questões problemáticas de divisas territoriais, em 1968, conjuntamente com o então existente Departamento de Geografia, Terras e Colonização – 4º Inspeção de Terras, do Estado do Paraná, e chegaram a uma solução amigável para os conflitos, que, inclusive, foram previstos em leis expedidas por ambos os órgãos legislativos municipais? Sim, isto é fato.

Mas tal proceder possuía fundamento de validade? Segundo o art. 113 da Constituição Estadual do Paraná então vigente, de 1967 (57243xx), sim:

Art. 113. Os litígios territoriais entre os Municípios serão resolvidos mediante convênio ou plebiscito, na forma que a Lei estabelecer.

Tempos diferentes eram aqueles. Com outros paradigmas jurídicos. Note-se que, em 1968, estávamos sob a égide da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, razão pela qual adveio a mencionada Constituição Estadual paranaense. Ela era bem mais lacônica que a atual Constituição Federal:

Art 14 - Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública e a forma de consulta prévia às populações locais, para a criação de novos Municípios.

Art 15 - A criação de Municípios, bem como sua divisão em distritos, dependerá de lei estadual. A organização municipal poderá variar, tendo-se em vista as peculiaridades locais.

Com base em referidos dispositivos, foi aprovada a Lei Complementar Federal n. 1/1967, que exigia plebiscito e requisitos apenas para a criação e fusão de Município (art. 2º a 5º). Para alteração territorial, que a nosso ver não se submetia aos requisitos

mencionados, havia uma condição temporal, referente ao período eleitoral. Na redação vigente em 1968 (eis que existiram modificações em 1975 e 1980):

Art. 6º - A criação de Município e suas alterações territoriais só poderão ser feitas quadrienalmente, no ano anterior ao da eleição municipal.

Referido requisito temporal parece ter sido atendido, tendo em vista que as eleições municipais foram realizadas no ano de 1969, conforme se verifica de informação do sítio na internet do Tribunal Superior Eleitoral - TSE.

Sobre esse ponto, convém aprofundarmos a análise. Não temos dúvida que, tendo havido o acordo entre os Municípios de Londrina e de Cambé acerca da fronteira em relação ao Distrito da Warta, devidamente autorizados por leis municipais e com base no art. 113 da Constituição Estadual de 1967, o litígio territorial foi resolvido e reconhecido por ambos os Municípios. A dúvida que persiste é se haveria a necessidade de uma lei estadual ter reconhecido a solução do litígio e previsto os novos limites territoriais.

Ainda que seja possível, em tese, afirmar-se que com base no art. 113 da Constituição Estadual então vigente bastasse a solução do litígio, pelo convênio, cremos que a solução mais adequada, em análise sistemática do ordenamento jurídico vigente à época, seria que tal acordo fosse veiculado, posteriormente, por lei estadual, em atendimento ao art. 15 da CF/67 e ao art. 105 da Constituição Estadual de 1967. Mas haveria de ser uma lei estadual de cunho meramente declaratório da solução de conflito realizada por convênio, para atendimento do art. 113 da própria Constituição Estadual, sem que houvesse a necessidade de outras formalidades como a realização de plebiscito, por força dos requisitos da Lei Complementar n. 1/1967.

Mas é possível afirmar que as leis municipais de 1968 possuem perfeita validade, pela previsão do art. 96 do ADCT da CF/88:

Art. 96. Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 57, de 2008).

Não parece restar dúvida que o convênio em questão atendia aos requisitos estabelecidos na legislação do Estado do Paraná à época. É razoável a interpretação de que deve ser reconhecido o território delimitado por referido convênio - e que consta da Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968 de Londrina e da Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé.

Note-se, contudo, que não tivemos acesso ao referido convênio ou ao trâmite dele nos órgãos estaduais. De outro lado, o tema, contudo, é delicado e a ele voltaremos no tópico 2.6, ao qual remetemos a consulente.

2.5 Contexto jurídico sobre limites territoriais dos municípios de Londrina e Cambé: as outras áreas de conflito

Afora essa questão do convênio que solucionou o conflito da Warta em 1968 e que fora devidamente reconhecido e aplicado por ambos os municípios desde então, existem outros conflitos territoriais, alguns dos quais de origem recente, pela Lei Municipal n. 3009/2020, de Cambé, que acabou por invadir, legislativamente, o território londrinense. Note-se que não temos certeza se outros conflitos também ficariam resolvidos se adotadas as fronteiras municipais de comum acordo com base no convênio, o que necessita ser avaliado pela consulente com seu juízo técnico.

Inexistindo qualquer outra informação sobre conflitos resolvidos sob a égide da Constituição Estadual de 1967, a solução é muito simples: com base nas Constituições Federais de 1946, 1967 e 1988 é válida a definição territorial prevista pela Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951. Ela deve ser, primordialmente, a fonte normativa observada para o fim de elaboração da lei que fixe o perímetro urbano de Londrina - observado o que se exporá no tópico seguinte sobre a área em que firmado convênio entre os Municípios em 1968.

Com base nisso, não há dúvidas que a Lei Municipal n. 3009/2020, de Cambé é inconstitucional no que conflitar com referida lei estadual ou mesmo com o que prevê a Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé.

Passemos a expor algumas possíveis soluções para tal estado de coisas.

2.6 Prognósticos, remédios jurídicos e questões em aberto

De todo o exposto nos tópicos anteriores e com base nas informações que nos foram entregues, chegamos à conclusão de que:

a) inexistindo qualquer outra informação sobre conflitos resolvidos sob a égide da Constituição Estadual de 1967, a solução é muito simples: com base nas Constituições Federais de 1946, 1967 e 1988 é válida a definição territorial prevista pela Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951, que deve ser, primordialmente, a fonte normativa observada para o fim de elaboração da lei que fixe o perímetro urbano de Londrina;

b) é possível considerar válida a delimitação territorial prevista em convênio firmado em 1968 entre os municípios de Londrina e de Cambé, que solucionou conflito territorial referente, ao menos, ao Distrito da Warta, com base nos requisitos estabelecidos na legislação do Estado do Paraná à época, razão pela qual é razoável a interpretação de que deve ser reconhecido o território delimitado por referido convênio - autorizado pela Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968 de Londrina e previsto pela Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé;

c) há, no entanto, riscos de conflitos interpretativos com a manutenção de tal estado de coisas em relação à área reconhecida no convênio sem previsão em lei estadual;

d) a Lei Municipal n. 3009/2020, de Cambé é inconstitucional no que conflitar com Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 ou mesmo com o que prevê a Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé.

Veja-se que em relação à área reconhecida pelo convênio de 1968, existe tradicional reconhecimento mútuo das fronteiras, o que também é reconhecido pela população local. Seja pela previsão do art. 113 ou mesmo do art. 105 da Constituição Estadual de 1967 e do que atualmente prevê o art. 241 da CR/88, não se pode negar validade à prestação dos serviços públicos na região da Warta por parte do Município de Londrina, ainda que com base em convênio entre municípios. Apesar do silêncio da Secretaria Municipal de Fazenda acerca do relevante aspecto tributário, cremos que também é razoável a interpretação de que inexistente eiva, pela previsão do art. 102 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 102. A legislação tributária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios vigora, no País, fora dos respectivos territórios, nos limites em que lhe reconheçam extraterritorialidade os convênios de que participem, ou do que disponham esta ou outras leis de normas gerais expedidas pela União.

Desse modo, a priori, ainda que haja a necessidade de convalidação do convênio de 1968 por previsão expressa em lei estadual, a validade de manutenção do estado de coisas atual parece-nos bastante sólida, exatamente pela existência do noticiado convênio entre os municípios.

Com tudo isso, cremos ser possível opinar pelo seguinte, em resposta à específica consulta:

Qual lei devemos considerar para a definição das nossas Divisas Distritais e Perímetros Urbanos, a Lei Estadual n. 790/1951 ou a Lei Municipal de Cambé nº 39/1968?

(i). Apesar dos riscos de interpretação contrária, consideramos que devem ser observados, para o fim de delimitação do perímetro urbano de Londrina, os limites territoriais da Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 de forma cumulada com o que foi previsto no convênio de 1968 autorizado pela Lei Municipal n. 1.305, de 23 de abril de 1968 de Londrina e previsto pela Lei Municipal n. 39, de 6 de dezembro de 1968, de Cambé. Referido convênio resolveu conflito territorial com base em normas da época e: a) ou é válido per se para os fins de delimitação territorial [interpretação arriscada]; b) ou necessita ser reconhecido por lei estadual que convalide a situação [interpretação conservadora], mas, de qualquer modo, a atuação do Município de Londrina na área do Distrito da Warta na prestação de serviços públicos e temas correlatos é fundamentado em convênio e é hígida.

Mas isso não encerra as questões levantadas pelo presente estudo. Em complementação, sugerimos o seguinte à consulente e ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal, para o fim de solucionar outros pontos problemáticos:

(ii). De forma imediata, que seja buscada solução consensual com o Município de Cambé acerca da invasão legislativa de território londrinense promovida pela Lei Municipal n. 3009/2020, de Cambé e, caso não seja ela retificada, que seja solicitado estudo por parte da Procuradoria-Geral do Município para o ajuizamento de Ação Direta de

Inconstitucionalidade contra a lei mencionada, o que é a priori cabível com base na previsão do art. 111, inciso III, da Constituição Estadual do Paraná de 1989, com legitimidade do Sr. Prefeito Municipal e competência do E. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná;

(iii). Tendo em vista que não há informações suficientes na consulta acerca do acordo de 1968 firmado entre Londrina e Cambé, sugerimos, no particular, seja realizada ampla pesquisa nos arquivos locais para que se encontre cópia do convênio e do trâmite documental com órgãos do Estado do Paraná a respeito dele, assim como seja solicitada informações aos órgãos competentes. Isso pode ser importante no caso de necessidade de discussão judicial a respeito da matéria;

(iv). Após as diligências do item 3, seja buscada solução consensual com Cambé para que se inicie na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná os trâmites necessários para a edição de lei estadual reconhecadora do acordo firmado, com a fixação dos limites territoriais que o expressem, convalidando qualquer a situação existente já reconhecida por convênio;

(v). Em relação a outras áreas de conflito que estejam em desacordo tanto com a Lei Estadual n. 790, de 14 de novembro de 1951 quanto com os termos do convênio de 1968, que seja buscada solução consensual com o Município de Cambé para:

a) para que se inicie na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná os trâmites necessários para a edição de lei estadual que solucione tais conflitos;

b) não havendo acordo e não sendo resolvida a questão por meio de lei estadual, que sejam tomadas as medidas necessárias para que o Município de Londrina deixe de prestar serviços públicos ou de cobrar tributos em áreas fora dos limites da lei estadual ou do convênio, assim como passe a fazê-lo nas áreas que encontram-se em seu território mas que são hoje servidas por Cambé;

(vi). Para a resolução dos itens anteriores, que seja buscado o apoio do órgão estadual competente - que, até 2019 era o Instituto de Terras, Cartografia e Geociências do Estado do Paraná – ITCG, com competência que era fixada pelo art. 4º, VIII, da Lei Estadual do

Paraná n. 14.889/2005.⁴ Nota-se, contudo, que o ITCG foi incorporado ao atual Instituto Água e Terra, vinculado à Secretaria de Estado do Desenvolvimento Sustentável e do Turismo – Sedest (Lei Estadual n. 20.070/2019), sem que, a competência de demarcação de limites do município tenha sido prevista como sua. Pelo que compreendemos, não há mais tal competência prevista expressamente para algum órgão ou ente da Administração Direta Estadual, pelo que denotamos, também, da atual lei que dispõe sobre a organização básica administrativa do Poder Executivo Estadual (Lei Estadual n. 19.848/2019). Em assim sendo, sugerimos seja consultado o Instituto Água e Terra, sucessor do ITCG, para verificação da atual competência em tal matéria.

3. CONCLUSÃO

São as considerações que devem ser remetidas à apreciação e à ratificação superior.

Londrina (PR), 17 de junho de 2021.

CARLOS RENATO CUNHA

Procurador do Município de Londrina

Matrícula 14157-7 - OAB/PR 35.367

⁴ "Art. 4º. No desempenho de suas atividades, compete ao Instituto de Terras, Cartografia e Geociências - ITC:
[...]

VIII - a definição e a demarcação dos limites dos municípios e do Estado, bem como dar suporte técnico para a definição clara e precisa dos limites distritais e municipais, de modo a garantir a organização da divisão político-administrativa do Paraná, a eliminação ou prevenção de litígios de divisas; [...]

Ratifico-o. Tendo em vista o contido na Portaria nº 20/2014-PGM, encaminho ao Gabinete para ratificação.

MARCELO MOREIRA CANDELORO

Gerente de Assuntos Legislativos e Normativos

RATIFICO-O.

JOÃO LUIZ MARTINS ESTEVES

Procurador-Geral do Município de Londrina