

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
WIDENER UNIVERSITY DELAWARE LAW SCHOOL
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO, JURISDIÇÃO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
DISSERTAÇÃO EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO**

**SE E COMO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM
RICHARD POSNER E A JURIMETRIA PODEM AUXILIAR A
ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL**

MÁRIO SÉRGIO SIMAS

Itajaí-SC, outubro de 2023

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
WIDENER UNIVERSITY DELAWARE LAW SCHOOL
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: DIREITO, JURISDIÇÃO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
PROJETO DE PESQUISA: DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL
DISSERTAÇÃO EM REGIME DE DUPLA TITULAÇÃO

**SE E COMO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM
RICHARD POSNER E A JURIMETRIA PODEM AUXILIAR A
ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL**

MÁRIO SÉRGIO SIMAS

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica, em regime de dupla
titulação junto à *Widener University Delaware Law
School*.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa

Itajaí-SC, outubro de 2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meu filho Lucas Cunha Simas e a minha esposa Juliana Cunha Espezim, pelo imensurável carinho e, principalmente, pela compreensão quando estive longe, fisicamente, para realizar a pesquisa que resultou nesta dissertação.

Também sou grato à minha família como um todo, pela presença constante e pelos incentivos que recebi e recebo.

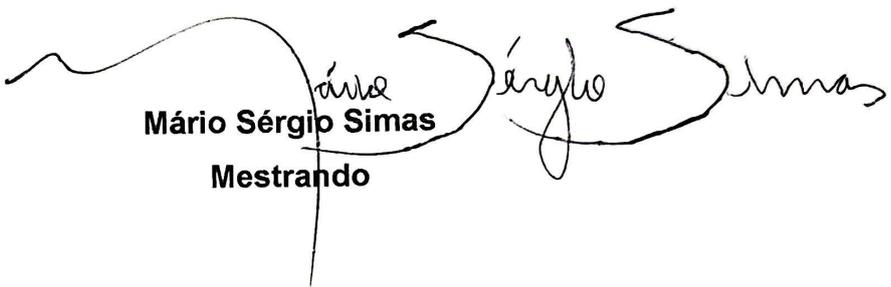
Obrigado ao Professor Alexandre Morais da Rosa, por compartilhar seu conhecimento de forma atenciosa e didática, assim como pelas palavras de estímulo à determinação.

Agradeço, por fim, mas não menos importante, à Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina, por viabilizar a realização deste curso de Mestrado, e aos colegas de procuradoria e de curso com quem compartilhei essa experiência, André Doumid Borges, Célia Iraci da Cunha, Eduardo Zanatta Bradenburgo, Elizabete Andrade dos Santos, Flávia Dreher de Araújo, José Hamilton Rujanoski e Rodrigo Diel de Abreu, pela gratificante convivência.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca dele.

Itajaí-SC, outubro de 2023


Mário Sérgio Simas
Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - PPCJ/UNIVALI, em 11/10/2023, às 15h, o mestrando Mário Sérgio Simas fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “SE E COMO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD POSNER E A JURIMETRIA PODEM AUXILIAR A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Alexandre Morais da Rosa (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor José Luis Bolzan de Moraes (PPGD da Faculdade de Direito de Vitória), como membro, Doutor Alexandre José Mendes (Pós-Doutorado UNIVALI), como membro e Doutor Airto Chaves Junior (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 11 de outubro de 2023.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADRA	<i>Administrative Dispute Resolution Act</i>
AED	Análise Econômica do Direito
CC	Código Civil de 2002
CESC	Constituição do Estado de Santa Catarina
CPC	Código de Processo Civil
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
EUA	Estados Unidos da América
IA	Inteligência Artificial
L&E	<i>Law & Economics</i>
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MDC	<i>Multi-Door Courthouse</i>
PGE	Procuradoria-Geral do Estado
PRODEX	Programa de Incentivo à Desjudicialização e ao Êxito Processual
QLP	<i>Quantitative Legal Prediction</i>
STJ	Superior Tribunal de Justiça

ROL DE CATEGORIAS

Advocacia Pública: Instituição pública prevista na CRFB, na CESC e no CPC, cuja atividade consiste na representação judicial e extrajudicial das pessoas jurídicas de direito público e na prestação de consultoria e assessoramento jurídicos à administração pública.¹

Processo Civil: Conjunto de normas de aplicação ampla para a solução dos conflitos.²

Análise Econômica do Direito: Movimento metodológico, que tem como resultado a formação de um campo de conhecimento, que aplica teorias da Economia e de ciências afins na interpretação e aplicação do Direito, a subsidiar a compreensão das escolhas possíveis de comportamento em face da escassez de recursos, com olhar principalmente voltado para as consequências das condutas jurídicas.³

Jurimetria: Uso de métodos de investigação científica, no sentido de buscar respostas específicas em vez de generalizações, com a utilização de métodos quantitativos, nos assuntos que envolvem a atividade humana em sociedade, ocupando-se de variados temas do Direito, entre os quais o que diz respeito a estimar a previsibilidade jurídica, sem pretensão de oferecer respostas absolutas ou de substituir outros tipos de abordagem, mas de somar-se a eles.⁴

-
- ¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2023. SANTA CATARINA. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 17 mar. 2023. BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.
- ² GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos**: os métodos de solução de conflitos e o processo civil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. E-book Kindle 358p. p. 42 e 73. A referência citada pelo autor é a seguinte: LAGARD, X. *Droit Processuel et Modes Alternatifs de Règlement des Litiges* in Catala. P. e Flécheux G. *Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges: les voies Nouvelles d'une autre justice*, Paris: La Documentation Française, 2003. p. 45. BONE, Robert. G. Economic of civil procedure. In: PARISI, Francesco. **The Oxford handbook of law and economics**: volume 3: public law and legal institutions. Oxford: Oxford University Press, 2017. Kindle Edition. p. 145-146.
- ³ ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 59. GICO JR., Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. p. 8. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460>. Acesso em: 8 maio 2023. GICO JR., Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. Indaiatuba: Ed. Foco, 2020. p. 9-10.
- ⁴ LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the next step forward. **Minnesota Law Review**, v. 33, n. 5, p. 455-493, April 1949. p. 455-456, 469, 472-473, 475, 483, 488-489, 493. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/mnlr33&id=462&men_t_ab=srchresults. Acesso em: 30 maio 2023. LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the methodology of legal

Inteligência Artificial: Campo que trabalha com o estudo e a construção de agentes que agem da maneira correta para o atingimento de um objetivo que se lhe atribui; ocupa-se da atuação racional para o atingimento de objetivos.⁵

inquiry. **Law and Contemporary Problems**, v. 28, n. 1, p. 5-35, Winter 1963. p. 8, 34-35. Disponível em:

https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lcp28&div=6&start_page=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 6 jun. 2023. LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: science and prediction in the field of law. **Minnesota Law Review**, v. 46, n. 2, p. 255-276, 1961-1962. p. 266. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mnlr46&id=265&collection=journals&index=>. Acesso em: 6 jun. 2023. RIBEIRO, Alice Granada. The quantification of law: counting, predicting, and valuating. **Law, Technology and Humans**, v. 3, n. 1, p. 51-67, 2021. p. 54. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwtchmn3&collection=journals&id=51&startid=&endid=67>. Acesso em: 9 jun. 2023.

⁵ RUSSEL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. 4th edition. Hoboken: Pearson, 2021. Ebook Kindle. p. 4 e 34.

SUMÁRIO

RESUMO.....	XI
ABSTRACT.....	XII
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1	16
CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	16
1.1 FINALIDADES DO ESTADO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO PARA ATINGI- LAS	16
1.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO COMO SUJEITOS DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES	18
1.3 AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO EM CONFLITOS INTERSUBJETIVOS DE INTERESSES	20
1.4 PROCESSO CIVIL E SOLUÇÃO DE CONFLITOS	22
1.5 ADVOCACIA PÚBLICA E SUAS ATRIBUIÇÕES.....	26
1.6 CONCLUSÕES PARCIAIS	28
CAPÍTULO 2.....	30
ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL.....	30
2.1 A ATRIBUIÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA DE REPRESENTAR AS ENTIDADES PÚBLICAS NO PROCESSO CIVIL.....	30
2.2 PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES PÚBLICAS NO PROCESSO CIVIL.....	31
2.2.1 Legalidade (Juridicidade).....	32
2.2.2 Proteção do interesse público	33
2.2.2.1 <i>Interesse público</i>	33
2.2.2.2 <i>Interesse público primário e interesse secundário da administração pública</i>	39
2.2.2.3 <i>Indisponibilidade do interesse público</i>	42
2.2.3 Razoabilidade	43
2.2.4 Proporcionalidade	44
2.2.5 Eficiência.....	45
2.2.6 Consensualidade.....	48

2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS	55
CAPÍTULO 3	58
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER E ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL	58
3.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO SURGIMENTO, DA EXPANSÃO E DO QUE SE CONSIDERA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	58
3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER.....	60
3.2.1 Os limites da abordagem desta dissertação.....	61
3.2.2 Algumas ideias fundamentais.....	62
3.2.2.1 <i>Consideração das consequências no trato das questões jurídicas.....</i>	62
3.2.2.2 <i>Algumas premissas da análise econômica: escassez, racionalidade, resposta a incentivos, custo de oportunidade e tendência de os recursos serem aplicados em seus usos mais valiosos</i>	64
3.2.3 Sobre litigar ou adotar uma postura menos combativa dentro e fora de um processo judicial.....	68
3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS: SE E COMO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER PODE AUXILIAR A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL.....	74
CAPÍTULO 4.....	78
JURIMETRIA E ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL.....	78
4.1 SURGIMENTO E CONCEITO DE JURIMETRIA.....	78
4.2 OBJETO, ABRANGÊNCIA E TEMA PREPONDERANTE DA JURIMETRIA	81
4.3 JURIMETRIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL	84
4.4 PREDIÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS POR MÉTODOS QUANTITATIVOS ...	86
4.5 JURIMETRIA DE PREDIÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS E NOVAS COMPETÊNCIAS PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA	90
4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS: SE E COMO A JURIMETRIA PODE AUXILIAR A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL	94
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	106

RESUMO

Esta dissertação está inserida na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, na linha de pesquisa Direito, Jurisdição e Inteligência Artificial e o respectivo projeto foi desenvolvido em Direito e Inteligência Artificial. É resultado das pesquisas realizadas no curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, junto à Widener University Delaware Law School, em regime de dupla titulação. Tem como objeto examinar se e como a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil. Seu objetivo é realizar esse exame por meio da investigação sobre (a) a função da Advocacia Pública, especialmente no Processo Civil, (b) o modo de pensar e eventuais ferramentas da Análise Econômica do Direito em Posner aplicáveis ao tema da pesquisa, (c) os conhecimentos e eventuais ferramentas produzidos pela Jurimetria e (d) a relação entre esta e a utilização de Inteligência Artificial. Para tanto, inicialmente se analisam ideias introdutórias a respeito das finalidades do Estado, sua instrumentalização para alcançá-las e sua condição de parte em conflito de interesses no Processo Civil; na sequência, aborda-se a Advocacia Pública no Processo Civil, especialmente sobre sua atribuição de representar as entidades públicas e sobre parâmetros para a sua atuação nesse âmbito; depois, enfoca-se a Análise Econômica do Direito em Posner, naquilo que se considera ter uma pertinência mais específica com a pesquisa projetada, inicialmente com considerações sobre o surgimento, conceito e expansão da AED e, posteriormente, com tratamento de ideias encontradas em Posner, como a relevância das consequências no trato das questões jurídicas, algumas premissas da AED e o comportamento das partes diante de um conflito de interesses, encerrando com o enfoque de parte dos problemas e hipóteses formulados, mediante abordagem sobre se e como a Análise Econômica do Direito em Posner pode auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil; no último capítulo, analisa-se a Jurimetria, também nos aspectos que se considera ter uma relação específica com os objetivos do estudo, com exame do seu surgimento, conceito, objeto, abrangência, tema preponderante, relação com a Inteligência Artificial, bem como da predição de decisões judiciais por métodos quantitativos e suas implicações no exercício da Advocacia, culminando na abordagem da parte restante dos problemas e hipóteses do projeto, por meio da análise sobre se e como a Jurimetria pode auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil. Ao final, conclui-se pela confirmação das hipóteses levantadas, no sentido de que (a) a Análise Econômica do Direito em Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil, (b) por meio do fornecimento de modos de pensar e ferramentas que viabilizam maior clareza objetiva ao respectivo raciocínio jurídico. Utiliza-se o método de investigação indutivo e aplica-se a técnica de pesquisa de revisão bibliográfica de fontes brasileiras e estrangeiras.

Palavras-chave: Direito. Inteligência Artificial. Advocacia Pública. Processo Civil. Análise Econômica do Direito. Richard Allen Posner. Jurimetria.

ABSTRACT

This dissertation is part of the Area of Concentration Foundations of Positive Law, within the Line of Research Law, Jurisdiction and Artificial Intelligence. The specific project was developed in the area of Law and Artificial Intelligence. It is the result of research carried out for the *Stricto Sensu* Postgraduate Master's degree program in Legal Science of the University of Vale do Itajaí – UNIVALI, under a dual degree regime with Widener University Delaware Law School. Its purpose is to examine whether and how the Economic Analysis of Law in Richard Allen Posner and Jurimetrics can help the operation of Public Advocacy in Civil Procedure. Its objective is to carry out this examination through research on (a) the function of Public Advocacy, especially in Civil Procedure, (b) the way of thinking and possible tools of Economic Analysis of Law in Posner applicable to the research topic, (c) the knowledge and possible tools produced by Jurimetrics and (d) the relationship between the latter and the use of Artificial Intelligence. First, some introductory ideas are presented regarding the purposes of the State, its instrumentalization to achieve them, and its status as a party to a conflict of interest in the Civil Procedure; next, Public Advocacy in Civil Procedure is discussed, especially its attribution of representing public entities and the parameters for its performance in this area; the dissertation then focuses on the Economic Analysis of Law in Posner, on what is considered to be of more specific relevance to the projected research, initially with considerations on the emergence, concept and expansion of L&E, and later, with the treatment of ideas found in Posner, such as the relevance of the consequences in dealing with legal issues, some premises of the L&E, and the behavior of the parties in the face of a conflict of interests. It ends by focusing on some of the problems and hypotheses formulated, through an approach to whether and how the Economic Analysis of Law in Posner can assist Public Advocacy in Civil Procedure; in the last chapter, Jurimetrics is analyzed, also in aspects that are considered to have a specific relationship with the objectives of the study, examining its emergence, concept, object, scope, preponderant theme, relationship with Artificial Intelligence, as well as the prediction of judicial decisions using quantitative methods and their implications for the practice of Law, culminating in addressing the remaining problems and hypotheses of the project, through the analysis of whether and how Jurimetrics can assist Public Advocacy in Civil Procedure. The work concludes by confirming the hypotheses raised, i.e. that Economic Analysis of Law in Posner and Jurimetrics can help Public Advocacy in Civil Procedure, (b) by providing ways of thinking and tools that provide greater objective clarity to the respective legal reasoning. Th inductive investigation method is used, and the research technique of bibliographic review of Brazilian and foreign sources is applied.

Keywords: Law. Artificial Intelligence. Public Advocacy. Civil Procedure. Economic Analysis of Law. Richard Allen Posner. Jurimetrics.

INTRODUÇÃO

Esta dissertação está inserida na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, na linha de pesquisa Direito, Jurisdição e Inteligência Artificial e o respectivo projeto foi desenvolvido em Direito e Inteligência Artificial. Tem como objetivo institucional a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, junto à Widener University Delaware Law School, em regime de dupla titulação.

Pretende examinar, como objetivo científico geral, se e como a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar o exercício da Advocacia Pública no Processo Civil. Como objetivos específicos, procura (a) analisar a função da Advocacia Pública, especialmente no Processo Civil, (b) o modo de pensar e eventuais ferramentas da Análise Econômica do Direito em Posner aplicáveis ao tema da pesquisa, (c) os conhecimentos e eventuais ferramentas produzidos pela Jurimetria e (d) a relação entre esta e a Inteligência Artificial.

O problema proposto, como ensejador da pesquisa, compõe-se das seguintes indagações: a) a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil? b) se a resposta for afirmativa, como a abordagem desses temas pode auxiliar a referida instituição nessa atuação?

As seguintes hipóteses foram levantadas: 1. a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil; 2. a abordagem desses temas pode auxiliar o mencionado órgão público nessa atuação por meio do fornecimento de modos de pensar e ferramentas que viabilizem maior clareza objetiva ao respectivo raciocínio jurídico. O exame das hipóteses deu origem aos resultados apresentados neste relato de pesquisa.

A dissertação está composta de 4 capítulos⁶. No Capítulo 1, apresentam-se considerações introdutórias, as quais versam sobre finalidades do Estado e sua

⁶ No projeto foram previstos 3 capítulos, no entanto, no curso da pesquisa e da elaboração do relatório, mostrou-se necessário o acréscimo de um capítulo introdutório (que resultou da divisão do primeiro

instrumentalização para alcançá-las, pessoas jurídicas de direito público como sujeitos de direitos e obrigações, entes públicos⁷ em conflitos intersubjetivos de interesses, Processo Civil e solução de conflitos e atribuições da Advocacia Pública.

No Capítulo 2, trata-se da Advocacia Pública no Processo Civil, especialmente sobre sua atribuição de representar as entidades públicas e sobre parâmetros para a sua atuação nesse âmbito, abordados sob tópicos que expõem os critérios da legalidade (juridicidade), proteção do interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e consensualidade.

No Capítulo 3, examina-se a Análise Econômica do Direito (AED)⁸ em Richard Allen Posner, naquilo que se considera ter uma pertinência mais específica com o problema proposto, o que passa pela contextualização sobre o surgimento, a expansão e o que se entende por AED, consideração da importância do referido autor para a área, apresentação de algumas de suas ideias fundamentais e exposição sobre a decisão de litigar ou adotar uma postura menos combativa dentro e fora de um processo judicial nesse contexto. Ao final, aborda-se parte dos problemas e hipóteses formulados, mediante enfoque sobre se e como a Análise Econômica do Direito em Posner pode auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil.

No Capítulo 4, analisa-se a Jurimetria, também nos aspectos que se considera ter uma relação específica com o problema tratado, por meio de tratamento sobre o surgimento do termo e a ideia que representa, seu objeto, abrangência e tema preponderante, sua relação com a Inteligência Artificial, a predição de decisões judiciais por métodos quantitativos e novas competências para o exercício da advocacia nesse cenário. Por fim, dedica-se a parte restante dos problemas e

em duas partes), no qual são apresentadas algumas ideias fundamentais para a melhor compreensão e contextualização dos capítulos seguintes.

⁷ Os termos “ente público”, “entidade pública”, “fazenda pública” e “administração pública” são utilizados nesta dissertação com o mesmo significado, correspondente a pessoa jurídica de direito público.

⁸ As expressões “Análise Econômica do Direito” e “Direito e Economia” são usadas no Brasil como equivalentes ao que nos Estados Unidos da América chama-se de *Law & Economics*. (SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, Justiça e Eficiência: a Perspectiva de Richard Posner**. Fundação Getúlio Vargas, 2008. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/. Acesso em 21 março 2023). Por isso, todas essas expressões são utilizadas aqui indistintamente, como sinônimas.

hipóteses do projeto, mediante abordagem sobre se e como a Jurimetria pode auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil.

Por último, apresentam-se as Considerações Finais, nas quais são expostos aspectos destacados das conclusões obtidas durante a investigação, assim como indicados temas que, acredita-se, podem expandir e aprofundar a abordagem aqui realizada, a qual, naturalmente, tem suas limitações.

Considera-se que o tema tem impacto social e tecnológico, porque a sua abordagem diz respeito ao melhoramento da atuação de uma instituição pública, em busca de resguardar o interesse público, por meio de informações e tecnologias específicas.

O estudo junto à Widener University Delaware Law School, em regime de dupla titulação, tem grande relevância pelo fato de os dois temas centrais do trabalho (Análise Econômica do Direito e Jurimetria) terem surgido nos Estados Unidos da América, país em que se situa a referida instituição, que, além das disciplinas oferecidas, disponibiliza amplo acesso a fontes de pesquisa.

A realização deste Curso de Mestrado em Ciência Jurídica tem apoio financeiro da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina.

É utilizado neste trabalho o método de investigação indutivo⁹ e é aplicada a técnica de pesquisa de revisão bibliográfica de fontes brasileiras e estrangeiras. As categorias centrais tratadas estão escritas com a letra inicial maiúscula.

⁹ PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14^a ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 95.

CAPÍTULO 1

CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1 FINALIDADES DO ESTADO E SUA INSTRUMENTALIZAÇÃO PARA ATINGI-LAS

Segundo Filomeno, “[...] o Estado se justifica, ou melhor, explica-se, pela necessidade de o [humano] encontrar satisfação para suas necessidades fundamentais, já que não se basta por si.”¹⁰ O autor afirma, ainda, que “não se admite a existência do Estado sem um fim específico: o bem comum”¹¹. Conceitua bem comum como:

[...] a realização global do ser humano, quer do ponto de vista biológico, quer do psíquico, e à sua faixa mais carente, em especial, condições de superação de sua insuficiência e necessidades de cunho educacional, de saúde, saneamento básico, lazer etc.¹²

Ao lado disso, é importante observar, também, que, embora o Estado Constitucional Moderno tenha sido “[...] construído teoricamente para existir soberano no seu interior e para se relacionar conflitivamente com o seu exterior [...]”, numa nova configuração, o Estado, “[...] ao que tudo indica, será o mediador das relações políticas, sociais e econômicas locais e regionais com aquelas globalizadas, ou mundializadas.”¹³

Nesse sentido, aqui será considerado que o Estado resulta do fato de o humano não conseguir por conta própria atingir suas necessidades, tem como finalidade o alcance do bem comum, que consiste na realização global das pessoas humanas, e pode manifestar-se de forma unilateral e conflitiva ou de maneira dialogada e consensual.

¹⁰ FILOMENO, José Geraldo Brio. **Teoria geral do Estado e da Constituição**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 66.

¹¹ FILOMENO, José Geraldo Brio. **Teoria geral do Estado e da Constituição**, p. 96.

¹² FILOMENO, José Geraldo Brio. **Teoria geral do Estado e da Constituição**, p. 96.

¹³ CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**. V. 13, nº 25, p. 03-22, jan./jul. 2009. p. 4. Disponível em: <https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1597/1065>. Acesso em: 26 agosto 2023.

Além desse fim geral, o Estado brasileiro tem finalidades específicas, previstas na sua própria Constituição. É isso que se percebe quando se observa na Constituição de 1988 (CRFB/88) que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 1º), tem entre seus objetivos fundamentais, por exemplo, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), erradicar a pobreza (art. 3º, III) e promover o bem de todos (art. 3º, IV).¹⁴

Como afirmado por Temer, “[...] ao buscar o interesse público, o Estado instrumenta-se de forma que lhe permita o atingimento daquele ideal”¹⁵. É o que parece ocorrer, por exemplo, quando a Constituição brasileira trata do Estado nas suas funções de arrecadar (art. 145), administrar recursos (art. 165) e ser titular de bens (arts. 20 e 26).¹⁶

Vale dizer, a República Federativa do Brasil, como Estado democrático (art. 1º da Constituição¹⁷), tem o dever de realizar e promover o interesse da coletividade, ou seja, deve atuar em prol do bem comum, que é definido por ela diretamente ou por meio de seus representantes eleitos (parágrafo único do art. 1º da Constituição).¹⁸ A vontade da população, manifestada nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte¹⁹ e, depois, pelos meios previstos no sistema jurídico dela resultante, de

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

¹⁵ TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 59. O texto foi colhido da parte do livro que trata do Estado Federal e de sua caracterização, mas a ideia parece ter sido colocada de maneira ampla e, dessa forma, acredita-se que tenha abrangência suficiente para que se a replique neste contexto.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

¹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

¹⁹ Trabalhos esses com conteúdo democrático, como se pode inferir dos seguintes dizeres de Ulysses Guimarães, em discurso proferido em 5 de outubro de 1988: “Foi de audácia inovadora a arquitetura da Constituinte, recusando anteprojeto forâneo ou de elaboração interna. O enorme esforço é dimensionado pelas 61.020 emendas, além de 122 emendas populares, algumas com mais de 1 milhão de assinaturas, que foram apresentadas, publicadas, distribuídas, relatadas e votadas, no longo trajeto das subcomissões à redação final. A participação foi também pela presença, pois diariamente cerca de 10 mil postulantes franquearam, livremente, as 11 entradas do enorme complexo arquitetônico do Parlamento, na procura dos gabinetes, comissões, galeria e salões. Há, portanto, representativo e oxigenado sopro de gente, de rua, de praça, de favela, de fábrica, de trabalhadores, de cozinheiros, de menores carentes, de índios, de posseiros, de empresários, de estudantes, de aposentados, de servidores civis e militares, atestando a contemporaneidade e autenticidade social do texto que ora passa a vigorar. Como o caramujo, guardará para sempre o bramido das ondas de sofrimento, esperança e reivindicações de onde proveio.” (GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Câmara dos Deputados, Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação, Escrevendo a História – Série Brasileira. Disponível em:

forma direta ou representada, definiu e continua a definir o interesse coletivo e os instrumentos necessários à sua concretização. Portanto, é o próprio povo, a sociedade como um todo, que determina o conteúdo do interesse público e das ferramentas institucionais para atingi-lo.

Dessa forma, é possível considerar que o Estado tem um fim essencial, que é a consecução do bem comum, a realização global do ser humano, e fins específicos previstos na norma constitucional positivada. Também se pode observar que a Constituição atribui ao Estado meios, instrumentos, para o atingimento de seus fins.

O tema está sendo antecipado aqui como consideração introdutória, com o objetivo de tentar facilitar a compreensão desta dissertação mediante a apresentação de ideias preliminares, mas será um pouco mais aprofundado quando se tratar, à frente, de interesse público primário e interesse secundário do Estado.

1.2 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO COMO SUJEITOS DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES

Silva²⁰ afirma que o Estado brasileiro é composto pelas seguintes entidades: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Cada uma das entidades componentes do Estado mencionadas, por meio de descentralização administrativa, pode criar pessoas jurídicas para compor a respectiva Administração Indireta, as quais podem ser de direito público ou de direito privado.²¹

Extrai-se do Código Civil de 2002 (CC)²², em seus arts. 40 a 43, que a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, os Territórios, as autarquias,

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 475 e 477.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brazil, 2018. p. 145-149.

²² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

inclusive as associações públicas, e outras entidades de caráter público criadas por lei são pessoas jurídicas de direito público.

Pessoas jurídicas “são entidades criadas para a realização de um fim e reconhecidas pela ordem jurídica como pessoas, sujeitos de direitos e deveres”²³.

Por sua vez, “sujeito de direito é o ser humano ou a organização integrante da vida social dotada de personalidade jurídica, o que lhes permite assumir a titularidade da condição de parte em uma relação jurídica.” Nesse sentido, “a pessoa, física ou jurídica, detém patrimônio e a capacidade de participar de relações jurídicas”.²⁴

Assim, as pessoas jurídicas de direito público são criadas para a realização de um fim e reconhecidas pelo ordenamento jurídico como sujeitos de direitos e deveres. Possuem, dessa forma, uma esfera jurídica própria, vale dizer, podem ser partes em relações jurídicas e possuem patrimônio.

Relação jurídica, segundo Telles Júnior, é “um vínculo entre pessoas, tomando-se a palavra ‘pessoa’ no seu sentido jurídico, como sujeito de direito e sujeito de obrigação”²⁵.

Patrimônio, por outro lado, é o complexo de direitos e obrigações pecuniariamente apreciáveis que toda pessoa tem. O autor esclarece que “nele se compreendem as coisas, os créditos e os débitos, enfim, todas as relações jurídicas de conteúdo econômico das quais participe a pessoa, ativa ou passivamente”²⁶.

No mesmo sentido, em Contabilidade, patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, avaliados em moeda, formado por componentes ativos – bens e direitos, cujo conjunto se chama de ativo – e componentes passivos – obrigações, cuja reunião se chama de passivo.²⁷

Em suma, as pessoas jurídicas de direito público são reconhecidas como sujeitos de direitos e obrigações, de forma instrumental ao atingimento das suas

²³ FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 145.

²⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**, 2018. p. 142.

²⁵ TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 280.

²⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 150.

²⁷ RIBEIRO, Osni Moura. **Contabilidade básica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 11-16.

finalidades. Com essa configuração, têm patrimônio (conjunto de direitos e deveres mensuráveis em pecúnia) e podem figurar em relações jurídicas (vínculos jurídicos entre pessoas).

1.3 AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO EM CONFLITOS INTERSUBJETIVOS DE INTERESSES

As entidades públicas, então, têm finalidades a atingir e, como instrumentos para alcançar seus objetivos, caracterizam-se como sujeitos de direitos, dotados de personalidade própria e patrimônio, e integram relações jurídicas.

No que diz respeito ao poder público nessa condição, valendo-se das considerações de Carnelutti²⁸, as categorias interesse, conflito de interesses e conflito intersubjetivo de interesses, por ele abordadas tendo como foco o ser humano, serão aqui utilizadas para entes públicos.

Considera-se possível a utilização dessas ideias – quando menos, em parte – tendo em vista que os interesses da administração pública como pessoa jurídica, como sujeito de direitos e obrigações, são interesses dela propriamente, similares aos interesses de qualquer outro sujeito, com a diferença de que a sua busca somente pode ser feita na medida em que coincidirem com o interesse coletivo.²⁹ A propósito, Carnelutti afirma que “[...] o desenvolvimento de um interesse coletivo pode requerer, como meio, o desfrute de coisas ou de energias humanas por parte de quem, provendo o desenvolvimento do próprio interesse, funcione como órgão do grupo”^{30,31}

Com efeito, conforme tratado anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro não só os seres humanos são sujeitos de direitos, mas também as organizações integrantes da vida social a que se atribua essa característica, como as pessoas jurídicas de direito público, de tal modo que se acredita que as categorias

²⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**: introdução e função do processo civil. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. v. 1. p. 55-62.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21.ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 62-63.

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, 2004. p. 60.

³¹ A ideia por trás desse assunto será abordada também à frente, mediante considerações sobre interesse público primário e interesse secundário do Poder Público.

interesse, conflito de interesses e conflito intersubjetivo de interesses podem contribuir para analisar os entes públicos em suas relações com outras pessoas e a possibilidade de controvérsias nesses liames.

Em Carnelutti, interesse significa “a posição favorável à satisfação de uma necessidade”³², que pode ser satisfeita por meio de um bem. Trata-se, então, como se pode depreender, de uma inclinação em direção a um bem para satisfazer uma necessidade.

Nesse contexto, quando as pessoas jurídicas de direito público se inclinam em direção a um bem, configura-se o interesse. Se o bem servir diretamente para a satisfação de uma necessidade, haverá um interesse imediato; se servir apenas indiretamente para isso, existirá um interesse mediato.³³

Ocorre conflito de interesses quando a posição favorável à satisfação de uma necessidade exclui a posição favorável à satisfação de uma outra necessidade.³⁴ Se essas duas necessidades forem de sujeitos diferentes, ter-se-á um conflito intersubjetivo de interesses.³⁵

Na hipótese de o interesse de uma entidade pública excluir outro interesse, ela estará em um conflito de interesses. Se este segundo for de outra pessoa, haverá conflito intersubjetivo de interesses.

Nessas situações, como se observa, a pessoa jurídica de direito público tem diante de si algo por que zelar – finalidades gerais e específicas a atingir –, vale dizer, tem necessidades a satisfazer por meio da busca de bens, sendo a inclinação em direção a esses bens o seu interesse. Encontra-se nisso justificativa para que atue com parcialidade³⁶, ou seja, que busque a satisfação das necessidades sob seu

³² CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, 2004. p. 55.

³³ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, 2004. p. 55.

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, 2004. p. 60-61.

³⁵ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**, 2004. p. 61-62.

³⁶ Parcialidade é a qualidade do que ou de quem atua em favorecimento de uma parte, em detrimento de outra. (SIDOU, J. M. Othon [et.al] (Org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 446).

cuidado, ainda que isso venha em detrimento das de outrem, na medida em que a satisfação das necessidades alheias pode excluir a daquelas que lhe cabe realizar.³⁷

1.4 PROCESSO CIVIL E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Segundo Guerrero, “o sistema processual, Processo Civil, é um quadro amplo de regras de aplicação geral para a solução de conflitos, como define Xavier Lagard, ‘um droit commum du process’”.³⁸

Transcreve-se outro trecho da mesma obra:

[...] não há uma relação uníssona entre o direito processual e os métodos de solução de controvérsias em termos de profundidade ou amplitude, mas pode-se dizer que o direito processual serve do mesmo modo para todos esses métodos, isto é, comportar-se-á do mesmo modo, variando apenas a intensidade com a qual interage com os diferentes métodos de solução de controvérsias.

Nesse aspecto, o direito processual se apresenta como uma moldura de regras e princípios, um direito comum cuja aplicação representa uma garantia ao jurisdicionado de boa justiça, ou então de um processo equitativo.³⁹

Na mesma direção, Bone escreve:

Até mais ou menos recentemente, era comum associar o processo civil exclusivamente à decisão judicial formal. Hoje, a categoria abrange muito mais. Por exemplo, os processos judiciais nos Estados Unidos e em muitos outros países apresentam mediação, arbitragem e outras formas de resolução alternativa de disputas [...]. Além disso, o acordo tornou-se mais importante à medida que juízes nos Estados Unidos e em outros países se envolveram mais ativamente na promoção de acordos.⁴⁰

³⁷ À frente, será visto, em tópicos relacionados aos parâmetros da proteção do interesse público e da legalidade (juridicidade) que esse agir parcial volta-se ao atingimento do bem comum, em cumprimento das normas jurídicas e, em última análise, ao atendimento da faceta pública do interesse individual.

³⁸ GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos**: os métodos de solução de conflitos e o processo civil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. E-book Kindle 358p. p. 73. A referência citada pelo autor é a seguinte: LAGARD, X. *Droit Processuel et Modes Alternatifs de Règlement des Litiges* in Catala. P. e Flécheux G. *Les Modes Alternatifs de Règlement des Litiges: les voies Nouvelles d’ une autre justice*, Paris: La Documentation Française, 2003. p. 45.

³⁹ GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos**, 2022. p. 42.

⁴⁰ BONE, Robert. G. Economic of civil procedure. In: PARISI, Francesco. **The Oxford handbook of law and economics**: volume 3: public law and legal institutions. Oxford: Oxford University Press, 2017. Kindle Edition. p. 145-146. No original: “Until relatively recently, it was common to associate civil procedure exclusively with formal court adjudication. Today, the category embraces much more.

Nesse sentido, a categoria Processo Civil, neste estudo, será considerada como abrangente de uma variedade de meios de solução de conflitos. Será tida, então, como o conjunto de normas de aplicação ampla para a solução dos conflitos.

Conforme Didier Jr. e Zaneti Jr., “A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado desta Justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna uma justiça multiportas”⁴¹.

Afirmam Nogueira e Nogueira que:

A ideia principal por detrás do conceito das múltiplas portas é mostrar que existem diversas possibilidades para que um conflito seja solucionado, e que o Judiciário não é a única porta, ou seja, a única solução para o conflito, e muitas vezes nem é a melhor.⁴²

Os termos “multiportas”, ou “múltiplas portas”, surgiram com inspiração em um mecanismo – denominado de *Dispute Resolution Center* – sugerido por Frank Sander na *Pound Conference* em 1976, que proporcionaria uma pluralidade de processos de solução de controvérsias conforme as necessidades da causa. Essa ideia foi designada mais tarde como “*the multi-door courthouse*” (MDC).⁴³

Nesse sentido, o exercício da jurisdição pelo Estado não é necessariamente a melhor forma de solução de um conflito. Há distintos meios de resolução de uma controvérsia e não há uma definição de antemão de que uma seja melhor do que a outra.

For example, court procedures in the United States, and in many other countries, feature mediation, arbitration, and other forms of alternative dispute resolution [...]. Also, settlement has become more salient as judges in the United States and other countries have become more actively involved in settlement promotion.”

⁴¹ DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. In: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 36.

⁴² NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 276, p. 505-522, fev. 2018. p. 507.

⁴³ SANDER, Frank E. A. Alternative methods of dispute resolution: an overview. **University of Florida Law Review**, v. 37, n. 1, p. 1-18, Winter 1985. p. 12. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ufjr37&div=9&id=&page=&collection=journal> s. Acesso em: 22 jun. 2023.

O Código de Processo Civil (CPC) incentiva a solução consensual de conflitos, contendo, entre outros dispositivos, um bastante elucidativo dessa valorização, o § 2º do seu art. 3º, que estabelece: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”⁴⁴.

Para exemplificar meios diferentes de solução de conflitos, com apoio em Didier Jr.⁴⁵, pode-se fazer uma divisão inicial entre jurisdição e equivalentes jurisdicionais. Conceitua o referido autor que:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).⁴⁶

Diz também que “a jurisdição é técnica de solução de conflitos por *heterocomposição*: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”⁴⁷.

Esclarece, em paralelo, que os equivalentes jurisdicionais são modos não-jurisdicionais de resolução de controvérsias, que não são definitivos, porque podem ser submetidos a controle jurisdicional.⁴⁸

Entre os equivalentes jurisdicionais, o autor insere, por exemplo, a autocomposição. No conceito de jurisdição, inclui a exercida pelo Estado e a cujo exercício é autorizado pelo Estado, como a arbitragem.⁴⁹ Na autocomposição, a solução da controvérsia dá-se por obra das partes.⁵⁰ Nesse caso, “as partes [...] chegam a um acordo quanto à existência ou inexistência do direito, seja pela renúncia, pela transação ou mediante o reconhecimento da pretensão alheia”.⁵¹

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 153-169.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, 2015. p. 153.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, 2015. p. 154.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, 2015. p. 164.

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, 2015. p. 164 e 156.

⁵⁰ ALVIM, José Eduardo C. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 10.

⁵¹ PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a administração pública**: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos. 2018. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 50. Disponível em:

Considera-se autocomposição típica aquela em que não há interferência alguma de terceiros, ou seja, o resultado advém da atuação unicamente das próprias partes, e na considerada atípica existe a atuação de alguém para tornar mais fácil o diálogo, mas sem que a solução deixe de ser determinada pelas partes.⁵²

As principais técnicas voltadas à autocomposição são a negociação, a mediação e a conciliação. Nas duas últimas, que se distinguem em variados pontos, há a participação de um terceiro; na primeira, as partes negociam diretamente entre si, sem a participação de uma terceira pessoa.⁵³

Fala-se em heterocomposição, por outro lado, quando um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.⁵⁴ Dentro dessa modalidade de solução de conflito encontram-se a via judicial e a arbitragem.⁵⁵

No caminho judiciário, as partes podem realizar diversos tipos de atos processuais: atos postulatórios são os que as partes praticam na busca de obter do juízo um pronunciamento, seja no que diz respeito ao mérito, seja com conteúdo processual, como o pedido inicial, a defesa, atos de impulso processual, apresentação de recursos etc.⁵⁶; atos dispositivos são as manifestações de intenção em que os efeitos jurídicos decorrem da vontade do agente⁵⁷, manifestações essas que podem ocorrer por ação ou omissão⁵⁸; atos probatórios são os que objetivam convencer o juízo dos fatos alegados⁵⁹; e atos reais, ou materiais, são aqueles realizados por uma

<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/22206>. Acesso em: 21 abr. 2023. O autor cita a seguinte referência: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. p. 47.

⁵² PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a administração pública**, 2017. p. 50. O autor cita a seguinte referência: PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Código de Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 227.

⁵³ AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 28-30.

⁵⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. p. 154.

⁵⁵ PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a administração pública**, 2017. p. 50. O autor cita a seguinte referência: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 2. ed., ver., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 258.

⁵⁶ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999. p. 286-287.

⁵⁷ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, 1999. p. 287. Aqui o autor traz a seguinte referência: ROCCO, Hugo. *L'Autorità della cosa giudicata*. 1917. p. 94 e 95.

⁵⁸ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, 1999. p. 288. O autor apresenta a seguinte referência: ROSENBERG. *Derecho Procesual Civil*, 1956. v. 1. p. 357.

⁵⁹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, 1999. p. 289. O autor faz referência a: GOLDSCHMIDT, James. *Teoría General del Proceso*, 1936. p. 130.

conduta concreta, como comparecimento em audiência, entrega em cartório de um documento etc.⁶⁰

Na arbitragem, como se depreende dos arts. 3º, 4º e 9º, da Lei n. 9.307/96⁶¹, as partes podem submeter suas controvérsias jurídicas ao juízo arbitral por meio de convenção de arbitragem, gênero de que são espécies a cláusula compromissória (as partes se comprometem por contrato a submeter à arbitragem eventuais conflitos que surjam desse contrato) e o compromisso arbitral (as partes acordam em submeter um conflito já existente à arbitragem). Esses são os principais comportamentos possíveis das partes em relação à via da arbitragem para solução de conflitos.

Como se pode observar, diversas são as condutas possíveis às partes integrantes de um conflito intersubjetivo de interesses. Entre esses comportamentos encontram-se, por exemplo, definir a solução conforme sua vontade, unilateralmente ou de modo conjugado com outra parte interessada, e submeter a determinação do resultado a um terceiro, pela via judicial ou pela arbitragem. No curso do processo judicial, por sua vez, diversas são as espécies de atos processuais que podem ser praticados para conduzir a causa à resolução heterocompositiva.

1.5 ADVOCACIA PÚBLICA E SUAS ATRIBUIÇÕES

A Advocacia Pública é instituição prevista nos artigos 131 e 132 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Encontra-se no Capítulo IV do Título IV da CRFB/88, dedicado às Funções Essenciais à Justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia e da Defensoria Pública.⁶²

No Estado de Santa Catarina, por exemplo, o art. 103, *caput*, da sua Constituição (CESC), estabelece que “a Procuradoria-Geral do Estado [...] é a

⁶⁰ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, 1999. p. 290. O autor faz referência nesse ponto a: RESENDE FILHO, Gabriel de. *Curso de direito processual civil*, 1955. v. 2, p. 15; e COSTA, Lopes da. *Direito processual civil*, 1941. v. 1, p. 368. O tema também é tratado por SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1, p. 199. O conceito foi extraído desta última referência.

⁶¹ BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

instituição que [...] representa o Estado judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe [...] as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo”⁶³.

O CPC, no seu art. 182, prevê que incumbe à Advocacia Pública a defesa e a promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial das pessoas jurídicas de direito público interno da Administração Pública Direta e Indireta.⁶⁴

Do conteúdo dos referidos dispositivos, extrai-se que a atividade exercida pelos membros dessa instituição abarca a representação judicial e extrajudicial da pessoa jurídica de direito público e a prestação de consultoria e assessoramento jurídicos à administração pública.

Descreve bem a atividade exercida pela Advocacia Pública nos aspectos de consultoria, assessoramento e representação judicial e extrajudicial o seguinte trecho escrito por Branco:

Ao exercer consultoria jurídica e assessoramento jurídicos, a Advocacia Pública está a exercer o controle interno da juridicidade do agir administrativo, atuando de forma preventiva. Repressivamente, e no intuito de defender o ato já praticado, o advogado público faz a representação judicial e extrajudicial do ente público.⁶⁵

É importante ter em conta, como afirma Silva, que a atuação da Advocacia Pública não está limitada à defesa dos interesses da fazenda pública, porque envolve também a defesa dos princípios da legalidade e da constitucionalidade, a contribuição para o aperfeiçoamento das instituições democráticas, a inviolabilidade dos direitos fundamentais, entre outras funções. Nas palavras do autor:

A Advocacia Pública dos nossos dias não tem a função estrita de defesa dos interesses da Fazenda Pública em juízo. Nem é defensora dos interesses do governante do dia, nem dos interesses corporativos da Instituição. Seu compromisso institucional e funcional é com a defesa do *princípio da legalidade* e, especialmente, do *princípio da constitucionalidade*, que significa que no Estado Democrático de Direito é a Constituição que dirige a marcha da sociedade e vincula, positiva e negativamente, os atos do Poder Público. Por isso, para além de sua função de representação judicial e extrajudicial da

⁶³ SANTA CATARINA. Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 17 mar. 2023.

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁶⁵ BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 91.

entidade pública em que se insere (União, Estado, Distrito Federal), deve contribuir também para (a) o aperfeiçoamento das instituições democráticas e, especificamente, para o aperfeiçoamento do Poder Judiciário; (b) a intocabilidade dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos sociais; (c) a defesa da estabilidade dos funcionários contra o nepotismo que tem estado por trás da campanha contra essa garantia da função pública, pois ela é imprescindível não só como garantia de funções relevantes, mas também contra as nomeações políticas.

Essas ideias gerais bastam para mostrar quão extensa e importante é a tarefa da Advocacia Pública no Estado Democrático de Direito. Acresça-se a isso sua responsabilidade pela plena defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, e então se tem que seus membros saíam da mera condição de servidores públicos burocráticos, preocupados apenas com o exercício formal da atividade administrativa de defesa de interesses patrimoniais da Fazenda Pública, para se tornarem peças relevantes da plena configuração desse tipo de Estado.⁶⁶

Com efeito, a função do advogado público é mais ampla do que a mera defesa do Estado como sujeito detentor de patrimônio e integrante de relações jurídicas. Segundo Madeira:

[...] aos órgãos cujas funções são consideradas essenciais à justiça incumbe a tarefa de, em um exercício dialógico de intercomunicação e diálogo próprio do Estado Democrático de Direito, tentar unir e direcionar as funções Executiva, Legislativa e Judiciária no sentido de atender aos anseios do verdadeiro titular do poder – o povo.⁶⁷

Assim, no exercício de suas atribuições, a Advocacia Pública deve ter permanentemente em vista que a finalidade da sua atividade é atender ao interesse da coletividade, do povo.

1.6 CONCLUSÕES PARCIAIS

A partir das considerações feitas até aqui é possível chegar a algumas conclusões, a seguir apresentadas, as quais se fundamentam nas referências já citadas anteriormente.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 619.

⁶⁷ MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito. **Revista da AGU**, n. 26, p. 105-142, 2010. p. 120.

O Estado tem fins a atingir e cria instrumentos para alcançá-los. Essas finalidades e ferramentas integram o ordenamento jurídico e encontram respaldo na vontade popular, no regime democrático brasileiro.

A criação e o reconhecimento das pessoas jurídicas de direito público como sujeitos de direitos e deveres, com esfera jurídica própria, patrimônio e integração de relações jurídicas, pode ser vista sob essa perspectiva instrumental.

Com essa configuração, os entes públicos têm interesses próprios, seus, e conseqüentemente atuam para obter e defender bens com o objetivo de satisfazê-los. Esses interesses podem conflitar com os de outras pessoas e, quando isso ocorre, as entidades públicas podem atuar com parcialidade, justificadas pela necessária busca da concretização daquilo por que lhes cabe zelar, quando o implemento do interesse alheio puder privá-las, total ou parcialmente, da realização daquilo que elas protegem.

Na ocorrência de conflito, diversas são as formas de resolvê-los e, no mesmo sentido, várias são as posturas possíveis à administração pública. Pode comportar-se como oponente da outra parte, propondo uma ação judicial, resistindo a uma pretensão ou recorrendo de uma decisão prolatada pelo Poder Judiciário, a título exemplificativo, ou atuar sob uma perspectiva menos combativa, realizando um acordo ou deixando de resistir ou de recorrer, por exemplo.

Cabe aos entes públicos, representados pela Advocacia Pública no Processo Civil, tido como o ramo jurídico que trata da resolução de conflitos, buscar comportar-se da maneira que mais bem realize os seus objetivos, com foco na satisfação do interesse da coletividade, para o quê o seu interesse próprio tem caráter instrumental e, portanto, também deve ser perseguido.

Essas são noções introdutórias que parecem ser importantes para a melhor compreensão do que será abordado a seguir.

CAPÍTULO 2

ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

2.1 A ATRIBUIÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA DE REPRESENTAR AS ENTIDADES PÚBLICAS NO PROCESSO CIVIL

Conforme já abordado anteriormente, uma das funções da Advocacia Pública é realizar a representação judicial dos entes públicos.

No âmbito do CPC, da conjugação dos seus arts. 75, 103 e 182 extrai-se que as pessoas jurídicas de direito público são representadas em juízo por advogados públicos, aos quais cabe a defesa e a promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em sua Administração Pública Direta e Indireta.⁶⁸

Desse modo, na condição de partes no Processo Civil, as entidades públicas levam a efeito sua conduta por meio dos advogados públicos.

O art. 182 do CPC, mais especificamente, estabelece que, nessa atividade, cabe à Advocacia Pública a defesa e a promoção dos interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.⁶⁹

Todavia, como já foi tratado e será melhor exposto à frente, isso não quer dizer que a Advocacia Pública tenha que defender o interesse da administração pública como sujeito de direito mesmo que ele esteja em contradição com o interesse público geral. A esfera jurídica própria dos entes públicos, como já se disse, tem característica instrumental à proteção dos fins do Estado, de tal modo que a sua proteção é importante e encontra respaldo no ordenamento jurídico, embora não se sobreponha às finalidades últimas do poder público.

Em síntese, no Processo Civil, as pessoas jurídicas de direito público expressam seu comportamento por meio dos advogados públicos, os quais têm a atribuição de representá-las nesse contexto e devem proteger os interesses destas,

⁶⁸ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

mas sem descuidar da finalidade última de sua atividade, que é a proteção do interesse da coletividade.

2.2 PARÂMETROS PARA A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES PÚBLICAS NO PROCESSO CIVIL

Serão abordados a seguir alguns parâmetros que norteiam o funcionamento da administração pública como um todo e, conseqüentemente, também a sua atuação no Processo Civil. Isso porque também essa atividade do Estado é exercício de função administrativa, e não legislativa ou jurisdicional.

A função legislativa é exercida por meio da edição de normas gerais que inovam na ordem jurídica. A função jurisdicional é realizada por intermédio de decisões aptas à configuração da coisa julgada, ou seja, à definitividade. A função administrativa, a seu turno, é promovida mediante condutas infralegais ou infraconstitucionais sujeitas a controle pela atividade jurisdicional.⁷⁰

E a atuação da Administração Pública no Processo Civil, como se pode deduzir das considerações já feitas, não tem a aptidão para a definitividade (coisa julgada) nem se caracteriza pela edição de normas gerais que inovem na ordem jurídica. Diversamente, nessa seara, o poder público pratica seus atos em cumprimento do que é estabelecido pela Lei e/ou pela Constituição e sua atuação está sujeita ao controle jurisdicional, o que se enquadra na função administrativa do Estado.

O termo “parâmetro” está sendo utilizado aqui em seu sentido comum, ou seja, numa acepção ampla abrangente do significado de padrão, preceito, princípio, regra.⁷¹

A intenção do uso dessa expressão, com esse significado, é evitar ingressar em discussões de definição e caracterização sobre espécies normativas e seu enquadramento – como regra, princípio ou postulado normativo, por exemplo –, o

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 35-36.

⁷¹ VILLAR, Mauro de Salles (coord.). **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008. p. 607.

que, acredita-se, geraria um alargamento que se considera desnecessário ao foco do estudo e, conseqüentemente, menor dedicação ao tema central.

2.2.1 Legalidade (Juridicidade)

Este parâmetro está previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88.⁷²

Segundo se extrai dos ensinamentos de Mello, o critério da legalidade é próprio do Estado de Direito⁷³, caracteriza-se pela submissão do Estado à lei e “significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina”⁷⁴.

O mencionado autor sintetiza o seu conteúdo da seguinte forma:

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos *meios e formas* nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.⁷⁵

Esclarece, ainda, que “[...] é a representação popular, o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de perseguir-los [...]”.⁷⁶

Com a constitucionalização do Direito houve uma mudança de paradigma da legalidade para a juridicidade.⁷⁷

Entende-se por juridicidade a legalidade em sentido amplo, a abranger não só a vinculação à lei, mas ao Direito em sua inteireza, ficando a administração pública

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁷³ Diz-se, “[...] na conformidade da máxima oriunda do Direito inglês, que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; impera o *rule of law, not of men.*” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 98).

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 96-103.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 102.

⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 98-97.

⁷⁷ SCAPIN, Romano. Do princípio da legalidade ao da juridicidade administrativa: a apreciação de constitucionalidade pela Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM**, Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 76, p. 83-109, abr./jun. 2020. p. 91-92.

obrigada ao cumprimento também das normas constitucionais, inclusive mediante interpretação e aplicação das leis em conformidade com a Constituição.⁷⁸

2.2.2 Proteção do interesse público

A proteção do interesse público é um parâmetro implícito na CRFB/88 e constitui-se na própria finalidade da atuação administrativa.⁷⁹

2.2.2.1 Interesse público

Segundo Figueiredo, “o conceito de interesse público é indeterminado, plurissignificativo e de difícil definição”⁸⁰.

Silva trata de diversas perspectivas de interesse público. Depreende-se de seu texto, que na visão do contratualismo utilitarista (a autora cita Rousseau) encontra-se a ideia de interesse geral como distinta da soma dos interesses individuais, no sentido de que cada homem tem em sua esfera de interesses aqueles que são particulares e aqueles que são gerais; no positivismo (a autora cita Kelsen) a ideia está mais relacionada a processos para concretizar a vontade da maioria; na economia, é de interesse público aquilo que promove o atingimento de metas e realiza outros objetivos, como qualidade de vida, educação etc.; na sociologia, o interesse público é definido de acordo com os costumes de uma determinada sociedade em uma determinada época.⁸¹

⁷⁸ MADUREIRA, Claudio Penedo. Legalidade é juridicidade: notas sobre a (i)legitimidade da aplicação das leis inconstitucionais pela Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: Fórum, ano 19, n. 75, p. 217-240, jan./mar. 2019. p. 237.

⁷⁹ OSÓRIO, Fabio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista De Direito Administrativo**, n. 220, p. 69–107, 2000. p. 84-87. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47527>. Acesso em: 28 abr. 2023.

⁸⁰ FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do conceito de interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? *In*: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 507.

⁸¹ SILVA, Danielle Souza de Andrade e. Interesse público: necessidade e possibilidade de sua definição no direito administrativo. **Estudantes: Caderno Acadêmico**, Recife, Faculdade de Direito do Recife, ano 4, n. 6, p. 129-145, jan./jun. 2000. p. 136-137.

Além de abordar essas diferentes perspectivas de interesse público, Silva elucida, em relação ao aspecto jurídico, que:

No campo jurídico-legal, a expressão “interesse público” frequentemente aparece associada a outras semelhantes: ordem pública, interesse geral, interesse coletivo, utilidade pública, interesse difuso, bem comum, e outras, mencionadas ora como sinônimos, ora com sentidos diferentes.

A “ordem pública”, v.g., foi definida com largueza pelo então presidente do TFR e atual Ministro do STF José Néri da Silveira, explicitando que “nesse conceito se compreende a ordem administrativa em geral, ou seja, a normal execução do serviço público, o regular andamento das obras públicas, o devido exercício das funções da Administração pelas autoridades constituídas”.

É também invocada como fundamento das medidas restritivas e sancionatórias das atividades pessoais e coletivas, permitindo considerações que são superiores aos interesses particulares e orientando a interpretação judicial das leis conforme o desenvolvimento do conteúdo do conceito. Aparece, outrossim, como o próprio objeto do direito administrativo, enquanto bem juridicamente protegido (Mamede, 1995: 155), pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados.

Não é fácil definir o interesse público, que tem acepções diversas, podendo apresentar-se como conceito fluido. A função administrativa se destina à realização dos fins públicos assinalados no sistema, o que leva Lúcia Valle Figueiredo a afirmar que o interesse público, dentro de um determinado sistema jurídico-positivo, é aquele a que a lei deu tratamento especial. Enquanto o fim público expressa o conceito teleológico de uma atividade pública, o interesse público se refere a seu conteúdo e objeto.⁸²

Tendo em conta a impossibilidade de se fazer uma definição exaustiva de interesse público, propõe-se, para os fins deste estudo, uma abordagem com foco em três dessas perspectivas anteriormente apresentadas: a de que o interesse público é uma faceta do interesse do indivíduo; a de que há uma proximidade do conteúdo do interesse público com a ideia de bem comum; e a de que o interesse público é aquele ao qual, dentro de um determinado sistema jurídico, a lei dá tratamento especial.

A primeira ideia é antiga. Pode ser captada, por exemplo, no discurso de Péricles, transcrito no livro “História da Guerra do Peloponeso” por Tucídides, em que

⁸² SILVA, Danielle Souza de Andrade e. **Interesse público**, 2000. p. 137-138.

ele descreve sua percepção de que as pessoas podem ter a um só tempo interesse em atividades privadas e públicas:

Ver-se-á em uma mesma pessoa ao mesmo tempo o interesse em atividades privadas e públicas, e em outros entre nós que dão atenção principalmente aos negócios não se verá falta de discernimento em assuntos políticos, pois olhamos o homem alheio às atividades públicas não como alguém que cuida apenas de seus próprios interesses, mas como um inútil; nós, cidadãos atenienses, decidimos as questões públicas por nós mesmos, ou pelo menos nos esforçamos por compreendê-las claramente, na crença de que não é o debate que é empecilho à ação, e sim o fato de não se estar esclarecido pelo debate antes de chegar a hora da ação.⁸³

Extrai-se de Mello um texto muito esclarecedor sobre essa primeira ideia:

Embora seja claro que pode haver um interesse público contraposto a *um dado* interesse individual, sem embargo, a toda evidência, não pode existir um interesse público que se choque com os interesses de cada um dos membros da sociedade. Esta simples e intuitiva percepção *basta para exhibir a existência de uma relação íntima, indissolúvel, entre o chamado interesse público e os interesses ditos individuais.*

É que, na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a *dimensão pública dos interesses individuais*, ou seja, dos interesses *de cada indivíduo enquanto participe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado)*, nisto se abrindo também o *depósito intertemporal destes mesmos interesses*, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais.⁸⁴

De forma semelhante, Martins Filho diz que:

Bem comum⁸⁵ nada mais é do que o próprio bem particular de cada indivíduo, enquanto este é parte de um todo ou de uma comunidade. "*O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer de suas partes*". Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que

⁸³ TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Tradução: Mário Da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa e Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 2001. p. 110-111. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/0041-historia_da_guerra_do_peloponeso.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021. O mesmo texto foi transcrito pelo autor desta dissertação, embora com um propósito diferente, mais voltado para a importância da participação e do conhecimento sobre as questões públicas, em: SIMAS, Mário Sérgio. Visibilidade da atividade pública na democracia e decisão administrativa por algoritmo do tipo *black box*. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis: PGE/SC, n. 12, p. 269-281, 2022. p. 271-272.

⁸⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 57.

⁸⁵ Como visto antes, há uma proximidade entre as noções de interesse público e de bem comum.

ele representa o seu próprio bem. Assim, o bem dos demais não é alheio ao bem próprio.⁸⁶

Essa forma de enxergar o interesse público tem relevo, pois desvincula o pensamento da proteção do interesse público da abordagem exclusivamente voltada à proteção da vontade da maioria, que, apesar de ser importante, não pode ser excludente da proteção do interesse da minoria, especialmente nos ordenamentos jurídicos que obstam categoricamente a abolição de determinados direitos e instituições, ainda que por vontade majoritária, como o brasileiro (art. 60, § 4º, da CRFB/88⁸⁷).

Isso pode ser compreendido em Ferrajoli⁸⁸, no sentido da possibilidade da realização de uma democracia substancial, que se manifesta pelo respeito a direitos estabelecidos na Constituição e pela normatividade a eles atribuída, de maneira que a concretização desses direitos, ainda que contra a vontade da maioria apresentada em momento e lugar determinados, em atendimento a direitos expressos na norma constitucional, especialmente direitos fundamentais, impede que se tomem medidas contra os valores mais básicos e arraigados das pessoas e da sociedade, em nome de uma vontade majoritária por vezes evidentemente inadequada e decorrente de uma inclinação popular circunstancial.

Além disso, essa primeira ideia possibilita enxergar que os interesses públicos estão também na esfera jurídica dos indivíduos, de modo que podem ser defendidos por eles. Da mesma forma, normas que buscam a proteção de interesse público podem gerar direitos subjetivos a indivíduos.⁸⁹

A segunda ideia, a de que há uma proximidade do conteúdo do interesse público com o que se entende por bem comum, tem importância porque permite fazer aproximações do conceito e relacioná-lo com os fins do Estado.

⁸⁶ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica de interesse público. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 2, n. 13, p. 2-12, jun. 2000. p. 3. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/109>. Acesso em: 3 mar. 2023.

⁸⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução: Alexander Araújo de Souza, *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1-60. *passim*.

⁸⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 53.

Para Caccuri, “o interesse público – noção nuclear do direito público em geral e do Direito Administrativo em particular – outro não é senão o bem comum, que o Direito e o Estado procuram alcançar”⁹⁰.

Definição muito esclarecedora de bem comum é encontrada em Lima, que sustenta:

[...] o bem comum consiste no desenvolvimento e na realização pessoal plena e integrada com a sociedade, com o todo. A ideia que nos vem à mente é a de um círculo virtuoso, o homem se realiza em uma sociedade equilibrada e sadia, a qual somente pode ser assim qualificada quando proporciona aos indivíduos os meios para sua realização e seu desenvolvimento pessoal.⁹¹

Esse conceito associa a realização e o desenvolvimento pessoal com a integração do indivíduo com a sociedade e extrai disso uma noção de bem comum. Não dissocia, portanto, o interesse individual do interesse público. Diversamente, torna perceptível que o bem comum – que, como visto, em muito se aproxima do que se pode compreender por interesse público – tem em seu conteúdo a realização e o desenvolvimento das pessoas, consideradas em suas manifestações individuais ou coletivas.

A terceira ideia, a de que o interesse público tem um tratamento especial dentro dos ordenamentos jurídicos, também permite algumas considerações importantes.

Dallari afirma que:

[...] a finalidade última de toda e qualquer norma é a realização de um interesse público. A atuação do Estado, não importa por qual Poder se manifesta, deve visar atender ao bem comum, ao interesse da coletividade. É inconcebível qualquer atuação estatal que, pelo menos em tese, não se dirija à consecução de um determinado objetivo, o qual é qualificado pelo ordenamento como de interesse público.⁹²

⁹⁰ CACCURI, Antônio Edving. O ministério público e as causas de interesse público. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 814, p. 753-766, ago. 2003. p. 754.

⁹¹ LIMA, Liliâne Mahalem de. Considerações acerca do bem comum. **Revista de Direito Privado**, v. 47, p. 199-213, jul./set. 2011. p. 206.

⁹² DALLARI, Adilson Abreu. Formalismo e abuso de poder. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 64, p. 7-34, jul./set. 2008. p. 10-11.

Disso se pode perceber a posição proeminente em que se encontra o interesse público. Trata-se do elemento que confere a própria finalidade da atuação do Estado.

Mas o autor⁹³ também alerta que:

Não faz sentido tomar como pressuposto que toda norma visa à realização de um interesse público genérico ou indeterminado, para inferir daí sua automática ou implícita validade ou sua conformidade com o sistema jurídico. É sempre preciso identificar o específico interesse almejado, para se aferir se a exigência ou a proibição contida na norma efetivamente se presta para isso. Norma desprovida de objetivo prático valorizado pela ordem jurídica não é norma jurídica, ou, pelo menos, não é válida.

Tenha-se em mente que "interesse público" não é uma expressão mágica. Indubitavelmente, não se pode haver como de interesse público aquilo que simplesmente corresponde a uma vontade do agente, a uma aspiração particular da autoridade competente. Interesse público é sempre algo correspondente ou decorrente de um valor expressa ou implicitamente consignado pelo ordenamento normativo, a partir da Constituição.

Observa-se, dessa forma, que a noção de interesse público pressupõe sua harmonia com o ordenamento jurídico. Não pode ser considerado de interesse público algo que vai de encontro aos objetivos das normas jurídicas. Nessa direção, afirma Mello que “[...] a concreta individualização dos *diversos interesses qualificáveis como públicos* só pode ser encontrada no próprio Direito Positivo”, no sentido de que para ser interesse público é necessário que “[...] como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo”.⁹⁴

A convergência dessas considerações permite inferir, para os fins desta pesquisa, que o interesse público tem conceito indeterminado, pode ser focado sob perspectivas diversas e tem como características, por exemplo, manifestar-se como uma dimensão dos interesses individuais, aproximar-se da noção de bem comum e apresentar-se em posição especial no ordenamento jurídico, constituindo-se em elemento que define a própria finalidade do Estado e revelando-se conforme o Direito o preveja.

⁹³ DALLARI, Adilson Abreu. Formalismo e abuso de poder, 2008. p. 11.

⁹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 64-65.

2.2.2.2 Interesse público primário e interesse secundário da administração pública

Alessi distingue interesse coletivo primário de interesse secundário. O primeiro é “[...] formado pelo complexo dos interesses individuais que prevalecem em uma determinada organização jurídica da comunidade [...]”, enquanto é considerado secundário, “[...] o interesse da administração entendida como aparato organizativo [...]”. Afirma o autor que, “mesmo sendo possível conceber um interesse secundário da administração considerada como um aparato organizacional, não poderia ser realizado senão no caso de coincidência com o interesse público primário”.⁹⁵

Como se pode observar, o interesse primário é o da coletividade. O interesse da administração pública enquanto aparato organizacional é considerado interesse secundário. Vale dizer, o interesse primário é o interesse público propriamente dito, já abordado no tópico anterior, ao passo que é secundário o interesse do poder público enquanto organização. É necessário que este coincida com aquele.

Depreende-se de Mello que esses interesses secundários do Estado são interesses próprios dos entes públicos, seus, que lhe pertencem na condição de pessoa jurídica, similares aos interesses de qualquer outro sujeito, embora se

⁹⁵ ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1960. p. 197-198. Transcrevem-se no original, aqui, não só as partes citadas diretamente, mas também o seu contexto, com o objetivo de possibilitar maior clareza: “*La seconda delle peculiarità della posizione della pubblica amministrazione, quali appaiono in sintesi dalla formula usata più sopra per definire l'amministrazione stessa, si ricollega alla nozione stessa di funzione: funzione, come si è posto in rilievo, è il potere concepito in relazione alla realizzazione di determinati interessi: nella specie, trattandosi del potere sovrano, alla realizzazione di interessi pubblici, collettivi. Questi interessi pubblici, collettivi, dei quali l'amministrazione deve curare il soddisfacimento, non sono, si note bene, semplicemente l'interesse dell'amministrazione intesa come aparato organizzativo, sebbene quello che è stato chiamato l'interesse collettivo primario, formato dal complesso degli interessi individuali prevalenti in una determinata organizzazione giuridica della collettività, mentre l'interesse dell'apparato, se può esser concepito un interesse dell'apparato unitariamente considerato, sarebbe semplicemente uno degli interessi secondari che si fanno sentire in seno alla collettività, e che possono essere realizzati soltanto in caso di coincidenza, e nei limiti di siffatta coincidenza, con l'interesse collettivo primario. La peculiarità della posizione giuridica della pubblica amministrazione sta appunto in ciò, che la sua funzione consiste nella realizzazione dell'interesse coletivo, pubblico, primario. Anche potendosi concepire un interesse, secondario, dell'amministrazione considerata come aparato organizzativo, esso non potrebbe esser realizzato se non in caso di coincidenza con l'interesse primario, pubblico.*” No ponto indicado com asterisco o autor faz referência a CARNELUTTI e PICCARDI, da seguinte forma: “Sui concetti di *interesse collettivo primario* e di *interesse secundario*, v. CARNELUTTI, *Lezione*, I, p. 15 segg.; PICCARDI, *Sulla distinzione tra diritto e interesse*, ecc., p. 125 segg.”.

diferenciem no aspecto de que a busca do interesse da administração como aparato organizativo somente pode ser feita na medida em que coincidir com o interesse público propriamente dito.⁹⁶

Como observa Oliveira, o interesse secundário da Administração Pública liga-se ao interesse do erário⁹⁷ e é operado de maneira instrumental ao atendimento do interesse público primário.⁹⁸

Conforme se extrai da conjugação da abordagem feita neste tópico com o que já foi tratado anteriormente, a Constituição versa tanto sobre o interesse público primário (fins) como o interesse secundário (do aparato estatal, do ente público como sujeito de direitos e deveres, que tem natureza instrumental). Ambos, portanto, têm importância, seja porque o secundário é imprescindível para a satisfação do primário, seja porque tanto um como o outro têm assento constitucional.

As palavras de Amaral bem ilustram a relevância do interesse secundário da administração pública, ao afirmar que “[...] sem a arrecadação dos tributos e a gestão eficiente das receitas (interesse público secundário) ocorrerá o comprometimento no atendimento dos interesses públicos primários”⁹⁹.

Nesse sentido, em princípio, o interesse público secundário estará em consonância com o interesse público primário, de maneira que a defesa daquele significará a própria defesa deste.

Vale dizer, quando a Advocacia Pública defende o interesse secundário do Estado, está também protegendo o interesse público primário, pois a sua defesa passa pela manutenção e promoção da viabilidade de o Estado cumprir suas funções, a qual depende da existência e preservação de ativos necessários para tanto, o que também implica a necessidade de se evitar passivos que estejam em contrariedade com o ordenamento jurídico.

⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 62-63.

⁹⁷ Erário é substantivo para designar o tesouro público. (SIDOU, J. M. Othon [et.al] (org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas, 2016. p. 250).

⁹⁸ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 46.

⁹⁹ AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos**: casos e polêmicas. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 74.

Não obstante a atuação da Advocacia Pública não esteja vinculada à defesa do interesse do ente público em todos os casos em que exerce a sua atividade, essa defesa é uma constante necessidade, pois em regra – não se trata de situação excepcional, já que, em geral, deve-se partir do pressuposto de que o ordenamento jurídico está sendo cumprido pela administração pública¹⁰⁰ – atende ao interesse da coletividade, da sociedade.

Ou seja, parte-se da premissa de que as entidades públicas atuam em conformidade com o Direito e, portanto, direcionadas ao atingimento do interesse público primário. A defesa dos seus atos e do seu patrimônio (interesse secundário) pela Advocacia Pública, então, enquanto e na medida em que não superada concretamente essa presunção, está direcionada ao atingimento do interesse público primário.

Assim, cabe enfatizar que o interesse das entidades públicas propriamente ditas, como sujeitos de direitos e obrigações, embora não seja um fim em si mesmo, tem um caráter instrumental importantíssimo em relação ao interesse da coletividade.

Em suma, como muito bem explica e sintetiza Mello¹⁰¹, os interesses primários são os interesses públicos propriamente ditos, o interesse do todo, do conjunto social, que é a dimensão pública dos interesses individuais, enquanto são interesses secundários os titularizados pelo Estado como sujeito de direitos, interesses que lhe são próprios na qualidade de pessoa jurídica e cuja defesa depende do seu caráter instrumental à proteção do interesse primário.

Quando a Advocacia Pública defende o interesse secundário do poder público, está também protegendo o interesse público propriamente dito, cuja

¹⁰⁰ Pelo princípio da legalidade, a Administração Pública deve atuar segundo o que o ordenamento jurídico lhe autoriza (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 96-103), do que decorre, por exemplo, a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, a qual “[...] é justificada por várias razões, tais como a sujeição dos agentes públicos ao princípio da legalidade, a necessidade de cumprimento de determinadas formalidades para a edição dos atos administrativos, celeridade necessária no desempenho das atividades administrativas, inviabilidade de atendimento do interesse público, se houvesse a necessidade de provar a regularidade de cada ato editado etc.” (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**, 2018. p. 314). Medauar trata a presunção de legalidade e veracidade como princípio do Direito Administrativo e princípios dessa área são, nas suas palavras, “[...] preceitos gerais que informam amplos campos de atuação” (MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 164 e 147).

¹⁰¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 57 e 62-63.

satisfação e manutenção dependem de ativos, o que também implica a necessidade de se evitar passivos. Excepcionalmente, se em determinadas circunstâncias não houver correspondência entre essas duas modalidades de interesse, a atuação do advogado público deve voltar-se à proteção do interesse primário, da coletividade.

2.2.2.3 Indisponibilidade do interesse público

A administração pública não tem poderes de disposição sobre o interesse público. Exerce gestão de coisa alheia (titularizada pelo povo) e deve atuar conforme as normas jurídicas democraticamente editadas lhe autorizem. É o que se extrai dos chamados princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público pela administração.¹⁰² Exemplos de normas que conferem embasamento a isso são os arts. 1º, *caput* e parágrafo único, e 37 da CRFB/88.¹⁰³

Na mesma direção, pode-se compreender em Mello, ao tratar do princípio da legalidade, que a atuação da administração pública não se dá por vontade e disposição própria, mas mediante cumprimento da lei, fruto da vontade popular.¹⁰⁴

Esse parâmetro não implica, todavia, a necessidade de a busca pelo interesse público ser feita de maneira unilateral pelo Estado, o que pode fazer com a participação da sociedade.¹⁰⁵

Da mesma forma, no Processo Civil, a indisponibilidade do interesse público não é óbice absoluto à consensualidade. Não se contesta que o interesse público é indisponível, mas a questão é identificar quando há e de que lado está o interesse público no caso concreto.¹⁰⁶

¹⁰² COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 119-125.

¹⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 97-98.

¹⁰⁵ FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022. p. 286.

¹⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitoria) – versão atualizada para o CPC/2015. **Revista de Processo**, ano 42, v. 264, p. 83-107, fev. 2017. p. 106.

Quando a atuação consensual busca o atingimento do interesse público, não há disposição sobre ele. Não se está renunciando a um interesse, seu ou do povo, mas buscando a sua realização pela via da consensualidade.¹⁰⁷ Uma coisa é “negociar o interesse público”; outra, “negociar os modos de atingi-lo com maior eficiência”. Atuar desta forma é possível; daquela, não.¹⁰⁸

2.2.3 Razoabilidade

Trata-se de um parâmetro implícito na Constituição e explícito na Lei Federal n. 9.784/99.¹⁰⁹ E cabe registrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou o entendimento de que a referida lei se aplica de forma subsidiária aos Estados-Membros, quando não existir lei a regular o processo administrativo no âmbito local.¹¹⁰

O parâmetro da razoabilidade exige que a administração pública atenda a critérios racionais aceitáveis.¹¹¹ É “[...] a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração”.¹¹² Orienta a atuação do Estado conforme a isonomia, a coerência lógica, a racionalidade, a razão, a equidade e o bom senso.¹¹³

Mas sua incidência envolve também a lógica do razoável, pois a aplicação administrativa do Direito “[...] não se exaure em ato puramente técnico, neutro e mecânico” e necessita de “[...] valorações e de estimativas, pois a aplicação da lei se realiza por atos humanos, interessados na justiça e na imposição concreta de seus

¹⁰⁷ NEVES, Rodrigo Santos. Audiências de conciliação e a fazenda pública: o dogma da indisponibilidade do interesse público em juízo. **Revista dos Tribunais**, ano 107, v. 990, p. 289-306, abr. 2018. p. 304-305.

¹⁰⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 35-53, out./dez. 2003. p. 52.

¹⁰⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 108.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **AgInt no REsp n. 1.868.009/RS**. Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 3/5/2021, DJe de 7/5/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000682226&dt_publicacao=07/05/2021. Acesso em: 22 jun. 2023.

¹¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 105

¹¹² FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 50.

¹¹³ MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. *In*: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 542.

valores, nela estabelecidos em abstrato”.¹¹⁴ Como se pode compreender em Siches, a lógica do razoável diz respeito à valoração, aos juízos estimativos, no que vai além da lógica tradicional.¹¹⁵

2.2.4 Proporcionalidade

Também se trata de um parâmetro implícito na Constituição¹¹⁶ e expresso na Lei Federal n. 9.784/99¹¹⁷.

Segundo Couto, o inciso VI da Lei n. 9.784/99 ilustra bem o conteúdo do parâmetro da proporcionalidade. O referido dispositivo legal estabelece a necessidade de “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”¹¹⁸.

Nas palavras de Moreira Neto, esse parâmetro determina “[...] a manutenção de um justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação administrativa do Estado”¹¹⁹.

Esse critério exige que a administração pública escolha, para o atingimento de seus fins, meios adequados (aptos para realizar o fim), necessários (dentre os adequados, os menos restritivos à população) e proporcionais em sentido estrito (as suas vantagens superam as suas desvantagens).¹²⁰

¹¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 107-108.

¹¹⁵ SICHES, Luis Recaséns. El logos de “lo razonable” como base para la interpretación jurídica. **Revista de Filosofía Dianoia**, v. 2, n. 2, p. 24-54, 1956. *passim*. Disponível em: <https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/1391/1349>. Acesso em: 21 jun. 2023.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 2006. p. 108.

¹¹⁷ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 2019. p. 109.

¹¹⁸ COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**, 2020. p. 153.

¹¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, 2014. p. 109.

¹²⁰ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, p. 1-25, out./nov./dez. 2005. p. 21. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/humberto-avila/moralidade-razoabilidade-e-eficiencia-na-atividade-administrativa>. Acesso em: 2 maio 2023.

2.2.5 Eficiência

Este parâmetro está previsto no art. 37, *caput*, da CRFB/88.¹²¹

Segundo Mendes, para se chegar ao sentido de eficiência no âmbito jurídico e, mais especificamente, no campo do Direito Administrativo, é necessário analisar o seu significado em diversos domínios, como os da língua portuguesa e das Ciências da Administração e da Economia, e, depois, compreender com que nuances foi incorporado juridicamente.¹²²

Após breve análise das acepções conferidas ao termo por essas áreas, diferentes da jurídica, o autor sintetiza que “[...] uma atividade humana será eficiente se alcançar o mais alto grau daquilo que se propõe obter com o menor nível de sacrifícios”.¹²³

Para transportar essa ideia para o campo jurídico, depreende-se das elucidações do autor que é necessário identificar o que o Direito e, mais especificamente, a administração pública se propõem obter, para, com isso, poder relacionar o resultado com os sacrifícios.¹²⁴ Extrai-se, ainda, que essas finalidades são definidas de forma diferente em cada ordenamento jurídico.¹²⁵

Na CRFB/88 há um leque de deveres positivos e negativos atribuídos ao poder público, que correspondem a direitos das pessoas. Para realizar os seus objetivos, precisará impor sacrifícios, no sentido de limitar liberdades. Essa limitação, porém, deve ficar restrita ao mínimo possível, considerando que as normas constitucionais restringem os poderes do Estado.¹²⁶

A partir disso, conclui o autor que a eficiência não está somente em obter os melhores resultados em termos de realizar os direitos da população, mas também

¹²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹²² MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 462.

¹²³ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**, 2021. p. 464.

¹²⁴ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**, 2021. p. 465.

¹²⁵ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**, 2021. p. 465.

¹²⁶ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**, 2021. p. 467.

em impor o mínimo de deveres às pessoas para a realização desses direitos, ou seja, o menor sacrifício possível em termos de limitação das liberdades. Para ele, “[...] a Administração deve concomitante e diuturnamente buscar conferir o máximo de direitos com o mínimo de deveres.”¹²⁷

Deve-se ter em conta, por outro lado, que essa busca não implica que a escolha jurídica seja dos meios mais intensos, melhores e mais seguros para os fins almejados, mas que seja pelos meios que promovam minimamente a finalidade buscada e que não sejam os menos intensos, piores e menos seguros. Exigir da Administração a utilização dos meios mais intensos, melhores e mais seguros não é possível, pois (1) nem sempre é viável identificar os meios que tenham essa configuração, o que depende de informações e circunstâncias por vezes não disponíveis à administração, (2) a liberdade administrativa seria indevidamente reduzida aprioristicamente, se fosse permitido um controle posterior à medida adotada para dizer que o meio não era o mais adequado, e (3) devem ser consideradas todas as circunstâncias do caso concreto, não sendo correto excluir de plano um meio que não seja o mais adequado para o atingimento do fim.¹²⁸

Essa ideia mostra-se bastante abrangente e elucidativa e demonstra um olhar para a eficiência como critério relacionado com as finalidades gerais do poder público. Entende-se que esse enfoque deve permear toda a atividade da administração pública, o que confere uma orientação ampla para a atuação do Estado em direção aos seus fins.

Algumas definições, entretanto, apresentam-se menos abstratas e, conseqüentemente, permitem um olhar mais palpável para o parâmetro em questão.

Por exemplo, Marinela afirma que eficiência “consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a conseqüente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada [...]”¹²⁹.

¹²⁷ MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**, 2021. p. 468.

¹²⁸ ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa, 2005. p. 22-23.

¹²⁹ MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**, 2019. p. 98.

Medauar diz que a eficiência exige que a administração pública atue de modo rápido e preciso para o atingimento dos resultados em favor da população.¹³⁰

A eficiência também pode ser evocada para orientar que se evite excesso de burocracia.¹³¹ O seu atendimento, porém, não pode ser buscado à margem da legalidade. Não decorre do que idealiza o gestor, estando subordinado à lei.¹³²

A Análise Econômica do Direito (AED) implementa um ponto de vista econômico na abordagem de questões que eram principalmente jurídicas.¹³³ A Economia tem como premissa que os recursos são escassos para satisfazer as necessidades, que são crescentes, e trabalha sob a perspectiva de custo-benefício das escolhas da sociedade.¹³⁴ Sob um olhar da Economia, portanto, a eficiência como parâmetro para a atuação da administração pública relaciona-se com essa espécie de liame entre meios e fins, de custo e benefício econômicos.

A eficiência como critério, na AED, pode ser entendida como “[...] a melhor alocação de recursos, na perspectiva do mercado (ordem espontânea) [...]”, e isso acarreta a necessidade de uma análise que enfoque as consequências (custo-benefício).¹³⁵

Nesse sentido, Posner afirma que ocorre uso eficiente dos recursos quando eles são utilizados onde têm maior valor ou, ao menos, quando a sua realocação não lhes aumentar o valor. Mas o autor também registra que essa ideia “tem limitações como um critério ético de tomada de decisão social”.¹³⁶

Dentro desse contexto, é importante citar também duas ideias que se destacam a respeito da eficiência na circulação de riquezas: o de Pareto e o de Kaldor-

¹³⁰ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**, 2015. p. 161.

¹³¹ GOIÁS. Tribunal de Justiça (2ª Câmara Cível). **Reexame Necessário: 03278026820168090051**. Relator: José Carlos de Oliveira, j. em: 02/08/2018, publicado em: DJ 02/08/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/932326854>. Acesso em: 23 jul. 2023.

¹³² COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**, 2020. p. 147.

¹³³ ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 59.

¹³⁴ VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de economia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 17.

¹³⁵ ROSA, Alexandre Moraes da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**, 2011. p. 63.

¹³⁶ POSNER. **Análise Econômica do Direito**. Tradução: Luiz Antonio C. Burckauer. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022. Ebook Kindle. p. 56 e 59.

Hicks.¹³⁷ Segundo Posner, “uma transação Pareto-superior (ou ‘melhoramento de Pareto’) é aquela que torna a situação de pelo menos uma pessoa melhor, sem piorar a situação de nenhuma outra” e, de outro lado, no conceito de Kaldor-Hicks, a eficiência persiste quando, não obstante alguém saia perdendo, “os vencedores poderiam compensar os perdedores, independentemente de que venham ou não a fazer tal compensação”.¹³⁸

Conforme se pode concluir desse conjunto de considerações sobre eficiência como critério para a atuação da administração pública – e isto Oliveira¹³⁹ afirma expressamente –, esse parâmetro não pode ser focado unicamente sob a perspectiva econômica, embora esse ponto de vista seja fundamental como os demais.

2.2.6 Consensualidade

Esse parâmetro pode ser extraído do art. 1º da CRFB/88, como consequência do Estado Democrático de Direito, que gera a necessidade de busca de uma legitimidade reforçada.¹⁴⁰ Pode ser observado, também, por exemplo, no art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)¹⁴¹ e no art. 174 do CPC¹⁴², entre outros.

Entende-se consensualidade como parâmetro que exige uma nova forma de atuação do Estado, que valoriza alinhamento de ações e interesses, com atuação compositiva e negocial, no lugar da imposição unilateral como forma de agir do poder público.¹⁴³

¹³⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**, 2018. p. 51

¹³⁸ POSNER. **Análise Econômica do Direito**, 2022. p. 61-62.

¹³⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**, 2018. p. 543.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**, 2018. p. 51.

¹⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 22 junho 2023.

¹⁴² BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

¹⁴³ SANTOS, Bráulio de Magalhães. Controle, consensualidade e participação como pressupostos de aperfeiçoamento do princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 33, p. 101-121, jul./set. 2009. p. 109-111.

Esse novo modo de atuação do Estado tem crescido, como se pode inferir das seguintes palavras de Moreira Neto:

Embora a imperatividade seja característica da atuação do Estado – que tem como atributo a concentração monopolista do poder coercitivo – é indubitável que o progresso das relações sociais, notadamente beneficiadas com os avanços na educação, na informação, na comunicação e, destacadamente, da prática democrática, tem ampliado a atuação consensual do Poder Público.¹⁴⁴

A lei não é formada somente por comandos estanques e perfeitos, mas contém valores (princípios) e pode, por exemplo, conter ambiguidades, conceitos jurídicos indeterminados ou outros espaços de discricionariedade, necessidades fáticas não previstas especificamente pelo legislador ou estar desamparada do consenso social. A aplicação da lei pelo agente público, então, não é uma mera execução automática e, por vezes, uma atuação dialogada e concertada com os particulares pode apresentar-se mais eficiente para o atingimento do interesse público.¹⁴⁵

Muitas vezes, a consensualidade se apresenta mais vantajosa do que a imperatividade.¹⁴⁶ Ela é vista como “[...] um instrumento de efetivo incremento da eficiência administrativa, eis que pela via da cooperação se poderá materializar o atendimento de um interesse público primário”¹⁴⁷.

Nesse sentido, “trata-se [...] de uma nova visão da Administração Pública, que se legitima pelos resultados, e não apenas pelo cumprimento eficaz de trâmites burocráticos”¹⁴⁸.

Com a consensualidade é possível alcançar mais rapidez nos resultados, evitando-se a espera por julgamentos de processos judiciais, via esta que não pode ser considerada como a única adequada.¹⁴⁹ À frente, será tratado a respeito da

¹⁴⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, 2014. p. 107.

¹⁴⁵ CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. O caminho do acordo: um ensaio sobre os desafios da procedimentalização adequada do agir consensual da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**, Belo Horizonte: Fórum, ano 22, n. 88, p. 159-175, abr./jun. 2022. p. 163-166.

¹⁴⁶ AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos**, 2018. p. 74.

¹⁴⁷ AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos**, 2018. p. 75.

¹⁴⁸ AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos**, 2018. p. 75.

¹⁴⁹ AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos**, 2018. p. 75.

importância da consideração do custo de transação para a escolha entre comportamentos consensuais e adversariais.

A receptividade para com a consensualidade, antes tratada, também se volta para os meios de solução de conflitos diversos da jurisdição estatal. Por intermédio deles, pode-se obter como resultado, por exemplo: maior integração das pessoas com a administração pública; a solução de problemas com satisfação de ambas as partes conflitantes; maior eficiência; acesso à justiça; maior índice de cumprimento espontâneo da solução alcançada, proporcionando maior celeridade e efetividade.¹⁵⁰

Também tratam desse tema Niebuhr, Oliveira e Quint, que escrevem:

A abertura à consensualidade na Administração Pública é uma tendência e mostra-se cada vez mais necessária diante dos problemas trazidos pelo antigo paradigma de atuação da atividade administrativa, marcada por traços fortes de autoridade. Mecanismos consensuais permitem a adoção de soluções mais democráticas e racionais, que pode realizar de forma presumidamente mais adequada, em dados casos, a satisfação do interesse público. A tônica de consensualidade e de cooperação também ganhou força no processo civil brasileiro, o que se denota pelas normas fundamentais e pelos diversos mecanismos insculpidos na legislação processual. Dá-se enfoque à cooperação entre todos os atores do processo e aos mecanismos de soluções consensuais, tais como a mediação e a conciliação.¹⁵¹

Conforme já referenciado, quando a atuação consensual da administração pública busca o atingimento do interesse público, não há disposição sobre ele. Não se está renunciando a um interesse, mas buscando-se a sua realização pela via da consensualidade. Negocia-se a forma de alcançar o interesse público com eficiência, e não o interesse público propriamente dito.

Como afirmam Avelino e Peixoto, “o que parece ser o grande desafio não é a possibilidade de os entes públicos realizarem autocomposição, mas sim quais

¹⁵⁰ AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**. São Paulo: Juspodivm, 2022. p. 24-25.

¹⁵¹ NIEBUHR, Pedro de Menezes; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; QUINT, Gustavo Ramos da Silva. Relação entre a consensualidade administrativa e o modelo cooperativo do processo civil brasileiro: o contexto de criação das câmaras de mediação e conciliação na administração pública. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.3, 3º quadrimestre de 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13827/7837>. Acesso em: 18 setembro 2023.

seriam as suas condições”¹⁵². Contudo, essa investigação das condições para a autocomposição pela administração pública não é necessária nesta dissertação e realizá-la seria desviar-se do foco. O que se objetiva é analisar se e como a Análise Econômica do Direito em Posner e a Jurimetria podem contribuir para a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil. Essa análise, quando relacionada à escolha entre atos unilaterais ou consensuais pela administração pública, pode ser realizada a partir da conclusão de que, em tese, a atuação consensual é possível, sem se estender aos pormenores a respeito de como e quando é permitida (se exige lei, processo administrativo ou outras condições).

Nos Estados Unidos da América (EUA), a utilização de meios consensuais de solução de conflitos pela administração pública é uma realidade mais antiga do que a brasileira. Pode-se citar, em relação àquele país, o *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990 (*ADRA of 1990*), que é fruto de um crescimento dessas formas de resolução de controvérsias que vem desde a década de 1980.¹⁵³

Essa norma exigiu que o Estado em sua função executiva considerasse meios alternativos de solução de conflitos, conferindo deveres a seus órgãos, como adotar uma política nesse sentido, designar agente público para tratar desse assunto especificamente, promover treinamento sobre essa área e rever os modelos dos seus acordos e outras formas de atuação para encorajar o uso dessas diferentes formas de resolução de controvérsias.¹⁵⁴

Para o *ADRA*, foi estabelecido um prazo de vigência de 5 (cinco) anos, mas, em 1996 ele foi reeditado para tornar-se permanente.¹⁵⁵

¹⁵² AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**, 2022. p. 36.

¹⁵³ SPENGLER, Fabiana Marion; EIDT, Elisa Berton. Em busca de uma regra geral para a realização de autocomposição na administração pública: a insuficiência da Lei n. 13.140/2015. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 265-289, maio/ago. 2022. p. 275-276.

¹⁵⁴ SENGGER, Jeffrey M. Turning the ship of state. **Journal of Dispute Resolution**, v. 2000, n. 1. p. 79-96, 2000. p. 80. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jdisres2000&div=12&g_sent=1&casa_token=&collection=journals. Acesso em: 22 jun. 2023. O autor apresenta a seguinte referência: “Administrative Dispute Resolution Act (‘ADRA’) of 1990, 5 U.S.C. §§ 571-584 (1994 & Supp. IV 1998).” Na mesma direção, com algumas diferenças: AXELRAD, Jeffrey. Federal Tort Claims Act Administrative Claims: a better way to resolve federal tort claims. **GPSOLO**, Vol. 18, Number 6, p. 38-39, September 2001. p. 39. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/gpsolo18&id=353&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

¹⁵⁵ SENGGER, Jeffrey M. Turning the ship of state, 2000. p. 81.

No Brasil, a atuação consensual do poder público na solução de conflitos encontra previsão em diferentes diplomas normativos. O art. 174 do CPC¹⁵⁶, por exemplo, estabelece:

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

O texto legal, como se observa, trata da solução consensual de controvérsias no âmbito da administração pública.

A Lei Nacional n. 13.140/2015, por outro lado, dedicou um capítulo para tratar “da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público” (Capítulo II).¹⁵⁷

Ainda, não obstante a arbitragem seja tratada como meio heterocompositivo de solução de conflito – tema já tratado e referenciado – é relevante citar a Lei Nacional n. 13.129/2015¹⁵⁸, que incluiu os §§ 1º e 2º ao art. 1º da Lei Nacional n. 9.307/96, com a seguinte redação:

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

¹⁵⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

¹⁵⁷ BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

¹⁵⁸ BRASIL. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei n. 9.307/96 e a Lei n. 6.404/76 [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

A relevância em fazer referência a esses dispositivos legais está em dois pontos: a) antes da realização da arbitragem as partes precisam realizar um acordo, a convenção de arbitragem, de tal modo que essa técnica de resolução de conflitos tem uma fase caracterizada pela consensualidade, embora resulte em solução heterocompositiva; e b) quando o texto legal trata da competência administrativa para firmar a convenção de arbitragem, atribui-a aos órgãos e autoridades competentes para firmar acordos ou transações, do que se extrai que se admite a possibilidade das formas de atuação consensuais referidas.

A Lei Nacional n. 13.867/2019¹⁵⁹, de outro lado, incluiu no Decreto-Lei n. 3.365/1941, que trata das desapropriações por utilidade pública, os seus arts. 10-A e 10-B, nos seguintes termos:

Art. 10-A. O poder público deverá notificar o proprietário e apresentarlhe oferta de indenização.

§ 1º A notificação de que trata o **caput** deste artigo conterà:

I - cópia do ato de declaração de utilidade pública;

II - planta ou descrição dos bens e suas confrontações;

III - valor da oferta;

IV - informação de que o prazo para aceitar ou rejeitar a oferta é de 15 (quinze) dias e de que o silêncio será considerado rejeição;

V - (VETADO).

§ 2º Aceita a oferta e realizado o pagamento, será lavrado acordo, o qual será título hábil para a transcrição no registro de imóveis.

§ 3º Rejeitada a oferta, ou transcorrido o prazo sem manifestação, o poder público procederá na forma dos arts. 11 e seguintes deste Decreto-Lei.

Art. 10-B. Feita a opção pela mediação ou pela via arbitral, o particular indicará um dos órgãos ou instituições especializados em mediação ou arbitragem previamente cadastrados pelo órgão responsável pela desapropriação.

§ 1º A mediação seguirá as normas da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.

¹⁵⁹ BRASIL. Lei n. 13.867, de 26 de agosto de 2019. Altera o Decreto-Lei n. 3.365/41 [...]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13867.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

§ 2º Poderá ser eleita câmara de mediação criada pelo poder público, nos termos do art. 32 da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 3º (VETADO).

§ 4º A arbitragem seguirá as normas da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e, subsidiariamente, os regulamentos do órgão ou instituição responsável.

§ 5º (VETADO).

Conforme se percebe, o texto legal trata da possibilidade de acordo entre o poder público e o proprietário do bem em desapropriação, bem como aborda a utilização da técnica de mediação e da arbitragem.

No Estado de Santa Catarina, pode-se citar a Lei Estadual n. 18.302/2021¹⁶⁰, que institui o “Programa de Incentivo à Desjudicialização e ao Êxito Processual (PRODEX), no âmbito do Poder Executivo, vinculado à Procuradoria-Geral do Estado (PGE)” (art. 1º) e traz diretrizes para a atuação do Estado como parte em controvérsias jurídicas. Prevê em seu art. 1º:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Incentivo à Desjudicialização e ao Êxito Processual (PRODEX), no âmbito do Poder Executivo, vinculado à Procuradoria-Geral do Estado (PGE).

Parágrafo único. O PRODEX se pautará pelos princípios da juridicidade, boa-fé, celeridade, acessibilidade, redução da litigiosidade e vantajosidade financeira e terá os seguintes objetivos:

I – promover a desjudicialização e a adoção de medidas para a composição administrativa de litígios no âmbito da Administração Pública Estadual, com vistas à resolução de conflitos e pacificação social e institucional;

II – reduzir o dispêndio de recursos públicos na instauração, na condução e no acompanhamento de processos administrativos e judiciais, nos quais os custos superem o potencial benefício decorrente dos prognósticos dos seus resultados;

III – reduzir os passivos financeiros decorrentes de controvérsias de repercussão individual ou coletiva;

IV – fomentar a cultura de uma administração pública consensual, participativa e transparente, buscando soluções negociadas que logrem resolver os conflitos e as disputas;

¹⁶⁰ SANTA CATARINA. Lei n. 18.302, de 23 de dezembro de 2021. Institui o PRODEX no âmbito do Poder Executivo [...]. Disponível em: http://leis.ale.sc.gov.br/html/2021/18302_2021_lei.html. Acesso em: 22 jun. 2023.

V – fazer da advocacia pública um instrumento para a promoção de políticas públicas e procedimentos fomentadores de uma cultura de resolução de conflitos célere e eficiente; e

VI – instituir instrumentos de incentivo ao êxito financeiro e à eficiência nos processos judiciais e administrativos.

Como se vê, há não só a previsão de atuação consensual, mas, mais do que isso, o fomento dessa forma de atuar.

O seu art. 2º estabelece:

Art. 2º O PRODEX será operacionalizado por meio da PGE com os seguintes instrumentos:

I – a Câmara Administrativa de Gestão e Solução de Conflitos, na forma de lei específica;

II – acordos judiciais e administrativos;

III – participação de Procuradores do Estado em mutirões de conciliação;

IV – a Câmara de Conciliação de Precatórios, na forma de lei específica;

V – cobrança administrativa de créditos inscritos em dívida ativa;

VI – negócios jurídicos processuais;

VII – mediação e arbitragem; e

VIII – incentivo ao êxito processual.

Estatui, conforme se percebe, diversos instrumentos de natureza consensual. Em outros dispositivos, há maior detalhamento relacionado às condições para a realização da atividade consensual, o que, como já se adiantou, não se abordará em razão da desnecessidade, considerado o foco desta pesquisa.

2.3 CONCLUSÕES PARCIAIS

De acordo com o que foi abordado neste capítulo, é possível alcançar algumas conclusões, expostas na sequência, as quais encontram fundamento nas referências já apresentadas anteriormente.

No Processo Civil, a atividade dos entes públicos, representados pela Advocacia Pública, é exercício da função estatal executiva e, dessa forma, está orientada pelos mesmos parâmetros de atuação aplicáveis à administração pública, entre os quais a legalidade (juridicidade), a proteção do interesse público, a razoabilidade, a proporcionalidade, a eficiência e a consensualidade.

É necessária a observância da legalidade (juridicidade), segundo a qual a atividade administrativa do Estado deve estar autorizada por previsão normativa, em sentido amplo, a abranger o Direito como um todo.

As entidades públicas têm a finalidade última de proteger o interesse público, da coletividade, que tem uma posição especial no sistema jurídico e caracteriza-se por sua manifestação como uma dimensão dos interesses individuais (além de interesses privados, os indivíduos têm interesses públicos), sua proximidade com a noção de bem comum e sua necessária expressão em conformidade com a ordem jurídica.

De forma instrumental à proteção do interesse da coletividade (interesse público primário), o aparato estatal possui interesses próprios, os interesses secundários da administração pública, que dizem respeito ao interesse do erário. Estes últimos muito se assemelham aos interesses privados, manifestando-se de forma semelhante, com a diferença de que a sua busca só pode ser realizada na medida em que coincidam com os da coletividade.

Em princípio, a atuação da Advocacia Pública voltada à defesa dos atos e do patrimônio do ente público (interesse secundário do ente estatal), estará em consonância com a vontade da coletividade (interesse público primário), pois os atos da administração pública presumem-se legítimos e aquele é instrumental a este. Excepcionalmente, se essa relação de instrumentalidade estiver concretamente rompida, os advogados públicos devem perseguir o interesse da coletividade.

Em tal proceder, deve-se ter em conta que os interesses públicos são indisponíveis, mas também que o modo de os atingir, satisfazê-los, pode ser negociado e que isso não configura disposição.

Também é imprescindível o atendimento ao critério da razoabilidade, que exige que os entes públicos se pautem na racionalidade, na coerência lógica, o que não significa a necessidade de uma atuação mecânica, meramente formal, porque não exclui juízos de valor e avaliações de ideias fluidas e não exatas.

É necessário, ainda, que se avalie a relação entre meios e fins, tanto para observar a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade dos meios em relação aos fins buscados) como para satisfazer o parâmetro da eficiência (menor privação possível para atingir em maior grau viável o objetivo).

Uma das formas de atingir eficiência nessa atuação é tomar em conta o parâmetro da consensualidade, porque a desvinculação de uma atividade unicamente unilateral pode somar-se às demais formas de atuação existentes, na procura dos melhores resultados.

Nos capítulos seguintes, busca-se examinar nesse contexto, então, se e como a AED em Posner e a Jurimetria podem auxiliar a atuação da Advocacia Pública no desempenho da representação da entidade pública no Processo Civil.

CAPÍTULO 3

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER E ATUAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

3.1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO SURGIMENTO, DA EXPANSÃO E DO QUE SE CONSIDERA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A Análise Econômica do Direito nasceu nos EUA. Embora se possa falar de várias origens, a mais importante derivou de trabalhos acadêmicos realizados e inspirados por estudiosos da Faculdade de Direito da Universidade de Chicago e da Escola de Direito de Yale. Seu nascimento seguiu a adoção crescente de uma abordagem funcional sobre o papel do Direito na sociedade ao longo do século XX, que sucedeu uma visão, anteriormente predominante, mais limitada à definição dos direitos, sua explicação e sua aplicação pelo Judiciário, sem grandes considerações acerca de quais são e quais devem ser os efeitos funcionais das normas jurídicas.¹⁶¹

Em Chicago, diversos autores destacaram-se nessa área de estudo, como Aaron Director, que fundou o *Journal of Law & Economics*, Ronald H. Coase, autor de artigo considerado revolucionário, intitulado *The Problem of Social Cost*, e Richard Allen Posner, que desenvolveu uma análise sobre a eficiência das normas jurídicas de modo geral.^{162 163 164}

¹⁶¹ PRIEST, George L. **The rise of law and economics**: an intellectual history. London and New York: Routledge (Taylor and Francis Group), 2020. Ebook Kindle. p. 1-2.

¹⁶² PRIEST, George L. **The rise of law and economics**, 2020. p. 2-3.

¹⁶³ Exemplos de obras de Aaron Director: DIRECTOR, Aaron. The Parity of the Economic Market Place. **Journal of Law & Economics**, vol. 7, October 1964, p. 1-10. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jlecono7&id=3&men_tab=srchresults. Acesso em: 25 março 2024; DIRECTOR, Aaron; LEVI Edward H. Law and the Future: Trade Regulation. **Northwestern University Law Review**, vol. 51, no. 2, 1956-1957, p. 281-296. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illr51&id=291&collection=journals&index=>. Acesso em: 25 março 2024.

¹⁶⁴ Exemplos de obras de Ronald H. Coase, como único autor ou em coautoria : COASE, Ronald H. Economics and Contiguous Disciplines. **Journal of Legal Studies**, vol. 7, no. 2, June 1978, p. 201-212. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/legstud7&id=209&men_tab=srchresults. Acesso em: 25 março 2024; STIGLER, George J.; BOWMAN, Ward S.; COASE, Ronald H.; CRAMTON, Roger S.; DAM, Kenneth W.; MULFORD, Raymon H.; POSNER, Richard A.; STEINER, Peter O.; STOTT, Alexander L. Report of the Task Force on Productivity and Competition, **Antitrust Law & Economics Review**, vol. 2, no. 3, Spring 1969, p. 13-36. Disponível em:

Em Yale, teve destaque, por exemplo, Guido Calabresi, que analisou a responsabilidade civil sob uma perspectiva econômica.¹⁶⁵ Para ilustrar, cabe mencionar o seu artigo *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, no qual o referido autor buscou aplicar a análise econômica à questão da distribuição de riscos no campo da responsabilidade civil.¹⁶⁶

Mais tarde, ocorreu uma expansão do estudo e do ensino da AED para fora dos EUA, para países, por exemplo, da Europa e da América Latina.¹⁶⁷

Trata-se de um movimento metodológico que trabalha com a aplicação das teorias e dos modelos econômicos da Ciência Econômica na interpretação e aplicação do Direito. Embora não se trate de um movimento coeso, mas integrado por diversas escolas e orientações, o que há em comum é a característica de implementar um olhar sob a perspectiva econômica no tratamento de questões que eram acima de tudo jurídicas.¹⁶⁸ Segundo Gico Jr.:

O direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências. A Análise Econômica do Direito, portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.¹⁶⁹

Em Gico Jr. pode-se observar que o que pode ser objeto de decisão pelo agente envolvido, aquilo que envolve escolhas, pode ser examinado sob a perspectiva

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/antlervi2&id=295&collection=journals&index=>
Acesso em: 25 março 2024.

¹⁶⁵ PRIEST, George L. **The rise of law and economics**, 2020. p. 3.

¹⁶⁶ PRIEST, George L. **The rise of law and economics: an intellectual history**, p. 51. CALABRESI, Guido. *Some thoughts on risk distribution and the law of torts*. **Yale Law Journal**, vol. 70, no. 4, p. 499-553, March 1961. *passim*. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ylr70&div=42&g_sent=1&casa_token=&collection=journals. Acesso em: 26 agosto 2023.

¹⁶⁷ PRIEST, George L. **The rise of law and economics**, 2020. p. 5.

¹⁶⁸ ROSA, Alexandre Morais da. LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**, 2011. p. 59.

¹⁶⁹ GICO JR., Ivo T. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. p. 8. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460>. Acesso em: 8 maio 2023.

da Economia, com o objetivo de compreender as opções de comportamento que tratem de recursos escassos.¹⁷⁰

Para os propósitos desta dissertação, com base nessas considerações, a AED será considerada um movimento metodológico, que tem como resultado a formação de um campo de conhecimento, que aplica teorias da Economia e de ciências afins na interpretação e aplicação do Direito, a subsidiar a compreensão das escolhas possíveis de comportamento em face da escassez de recursos, com olhar principalmente voltado para as consequências das condutas jurídicas.

3.2 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER

Posner expandiu a aplicação da abordagem econômica para todo o Direito, abarcando direito privado e público.¹⁷¹ Ele foi o primeiro a estruturar um manual sobre *Law and Economics* na década de 1970.¹⁷² Segundo Salama, “Posner trilhou caminhos que pudessem formular uma síntese analítica entre a teoria jurídica e a teoria econômica [...]”¹⁷³.

Wolkart menciona o “[...] protagonismo e o imenso esforço e inteligência [...]” que tornaram Posner “[...] um dos maiores juristas vivos não só nos Estados Unidos, mas em todo o mundo”. Aduz, também, que é do referido autor “[...] o mérito da inclusão da AED como disciplina nas escolas de direito estadunidenses”.¹⁷⁴

Salama adverte que “[...] Richard Posner está sempre tratando do direito americano [...]” e que, “[...] via de regra, não tem a pretensão de universalizar suas conclusões para além do mundo anglo-americano”, mas também reconhece que “isso não quer dizer [...] que o raciocínio e a metodologia empregada por Posner não

¹⁷⁰ GICO JR., Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. Indaiatuba: Ed. Foco, 2020. p. 9-10.

¹⁷¹ PRIEST, George L. **The rise of law and economics**, 2020. p. 61.

¹⁷² WYKROTA, Leonardo Martins; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza; OLIVEIRA, André Matos de Almeida. Considerações sobre a AED de Richard Posner, seus antagonismos e críticas. **Economic Analysis of Law Review**, v. 9, n. 1, p. 303-318, jan./abr. 2018. p. 304. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8477#:~:text=Al%C3%A9m%20do%20aparelho%20hist%C3%B3rico%20metodol%C3%B3gico,%E2%80%9Cem%20sua%20melhor%20luz%E2%80%9D>. Acesso em: 28 mar. 2023.

¹⁷³ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, justiça e eficiência**, 2008. p. 3.

¹⁷⁴ WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 108-109.

possam ser aproveitados fora da *Common Law*, como tem sido feito em graus mais ou menos proveitosos em inúmeros casos”.¹⁷⁵

Sobre a possibilidade de a AED ter utilidade no Brasil, o próprio Posner, no prefácio à edição brasileira do livro “A economia da justiça”, não obstante estivesse tratando mais especificamente de decisões judiciais e criação do direito, menciona acreditar na existência de contribuições.¹⁷⁶

Como se pode perceber, a obra do autor e sua importância para o Direito, mais especificamente para o Direito e Economia, são muito expressivas e, apesar de sua abordagem considerar somente o Direito americano, não há um óbice de antemão que se possa identificar à sua utilidade no Brasil.

3.2.1 Os limites da abordagem desta dissertação

A AED tem abrangência sobre todos os campos do Direito, como contratual, constitucional, ambiental, de família etc.¹⁷⁷ Mas neste estudo o objeto refere-se à atuação de uma instituição determinada num âmbito específico.

De outro lado, este capítulo tem como foco Richard Allen Posner, cuja obra, como se viu, é vasta, de tal modo que seria inadequado abordá-la, neste espaço limitado, de modo amplo ou generalizador e seria notoriamente inadequada qualquer pretensão de completude. Portanto, alguns recortes metodológicos precisam ser realizados.

Tendo em vista que esta dissertação trata da função da Advocacia Pública no Processo Civil – vale dizer, de sua atuação como representante das entidades públicas, como sujeitos de direitos e deveres, dentro de uma pluralidade de meios de solução de conflitos –, o enfoque aqui realizado priorizará examinar se as ideias fundamentais que embasam o pensamento do autor têm aplicabilidade em relação à fazenda pública e se as considerações feitas por ele em relação à análise econômica

¹⁷⁵ SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, justiça e eficiência**, 2008. p. 2-3.

¹⁷⁶ POSNER, Richard. A. **A economia da justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. Revisão da tradução por Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. XVII.

¹⁷⁷ GICO JR., Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. p. 10.

da decisão de litigar ou adotar uma postura menos combativa dentro e fora de um processo judicial podem contribuir na realização da referida atividade.¹⁷⁸

Assim, por exemplo, embora a obra de Posner já tenha sido examinada sob a perspectiva de desenvolvimento de uma teoria da adjudicação jurisdicional de natureza pragmática, para demonstrar como é e como deve ser a prática jurídica nos EUA¹⁷⁹, aqui não será essa a perspectiva de análise. Um exame sob essa ótica, além de não corresponder à pesquisa projetada, provavelmente exigiria maior tempo do que o planejado e factível para este capítulo do trabalho.

A proposta não é buscar uma síntese do seu pensamento, mas procurar observar se e de que maneira a sua perspectiva de análise pode contribuir para a atividade advocatícia anteriormente mencionada, sem objetivar, mesmo dentro desse enfoque limitado, expor com completude as considerações feitas pelo autor, as quais, com humildade¹⁸⁰, serão analisadas nos limites do necessário para responder ao problema proposto.

3.2.2 Algumas ideias fundamentais

3.2.2.1 *Consideração das consequências no trato das questões jurídicas*

Posner define pragmatismo “[...] como uma abordagem prática e instrumental, e não essencialista: interessa-se por aquilo que funciona e é útil, e não por aquilo que ‘realmente’ é”. Diz também que “o pragmatista crê no progresso sem fingir-se capaz de defini-lo e acredita na possibilidade de alcançá-lo através da ação humana calculada”.¹⁸¹

¹⁷⁸ Questão cuja relevância pode ser inferida dos dois primeiros capítulos, em que diferentes formas de resolução de controvérsias e diversos comportamentos possíveis foram abordados em relação à atuação das entidades públicas como sujeitos de direitos e deveres, representadas por advogados públicos.

¹⁷⁹ ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. **Pós-positivismo**: a versão pragmática de Posner. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN. Vol. 15, n. 3, set-dez/2013, p. 141-170. p. 143. Disponível em: http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/567. Acesso em: 29 março 2023.

¹⁸⁰ Segundo Pasold, “Humildade Científica é a capacidade de reconhecer nossas limitações de conhecimento e atentar para a dinamicidade da vida e do universo, buscando sempre a ampliação de nosso aprendizado.” (PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**, 2018. p. 24).

¹⁸¹ POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 4-5.

Sob a sua ótica, o pragmatismo tem como características, por exemplo, a ênfase à prática, o olhar para frente, a importância dada às consequências, o interesse pelos fatos e a descrença quanto à possibilidade de se alcançar uma verdade última sobre algum assunto.¹⁸²

Diz que o pragmatista se inspira no cientista experimental, que o provoca “[...] a imitar por meio de uma pergunta, que devemos fazer sempre que surgir uma discordância: Que diferença prática, concreta e observável isso faz para nós?”¹⁸³

Encontra-se em Posner a afirmação de que a relevância de uma proposição não está em sua correspondência com uma realidade final, impossível de se conhecer, nem de derivar de premissas aceitas, mas em suas consequências.¹⁸⁴ Ele demonstra interesse por um pragmatismo “[...] entendido como a disposição de basear as decisões públicas em fatos e consequências, não em conceitualismos e generalizações.”¹⁸⁵

Já no seu primeiro artigo sobre AED, intitulado, “*Killing or Wounding to Protect a Property Interest*”¹⁸⁶, é possível observar a importância atribuída por ele aos objetivos práticos que a lei visa atingir. Há uma passagem, por exemplo, em que ele critica o que chama de “[...] relutância em olhar atentamente para os objetos práticos que um corpo de leis pretende alcançar”¹⁸⁷.

¹⁸² POSNER, Richard A. **Para além do direito**, 2009. p. 5.

¹⁸³ POSNER, Richard A. **Para além do direito**, 2009. p. 8.

¹⁸⁴ POSNER, Richard A. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003. Ebook Kindle. Posição 116-117.

¹⁸⁵ POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 357-358.

¹⁸⁶ DOMNARSKI, William. **Richard Posner**. New York: Oxford University Press, 2016. Ebook Kindle. p. 70.

¹⁸⁷ POSNER, Richard A. Killing or wounding to protect a property interest. **Journal of Law & Economics**, v. 14, n. 1, p. 201-232, April 1971. p. 208. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jlecono14&div=10&start_page=201&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 23 jun. 2023. Transcreve-se o texto original de forma mais ampla para que se compreenda a conotação da crítica: “*The failure of generations of distinguished scholars to give an adequate account of the law on what is after all both an old and a narrow question reflects, I believe, limitations inherent in a certain type of legal scholarship and in the attempt to restate the common law in code form. Limitations of the first kind include a propensity to compartmentalize questions and then consider each compartment in isolation from the others; a tendency to dissolve hard questions in rhetoric (for example, about the transcendent value of human life); and, related to the last, a reluctance to look closely at the practical objects that a body of law is intended to achieve. Codification, as in the Restatements, would hardly counteract these tendencies. Indeed, the preoccupation with completeness, conciseness, and exact verbal expression natural to a codifier would inevitably displace consideration of fundamental issues and obscure the flexibility and practicality that characterize the common law method.*”

O autor aduz que a importância da Economia para o Direito está na sua forma de atuação capaz de mapear diversas consequências, sob o ponto de vista econômico, que são essenciais para uma análise pragmática no âmbito jurídico.¹⁸⁸

Como se pode observar, o autor demonstra uma preocupação com os resultados práticos das atividades no âmbito do Direito, de tal modo que as consequências efetivas têm elevada importância no trato das questões jurídicas, sejam elas mediatas ou imediatas, já que o pragmatismo pelo qual o autor se interessa apresenta-se como um olhar para frente. A Economia, por sua vez, tem alta relevância nesse contexto por sua capacidade de ilustrar esses efeitos sob um ponto de vista concreto.

3.2.2.2 Algumas premissas da análise econômica: escassez, racionalidade, resposta a incentivos, custo de oportunidade e tendência de os recursos serem aplicados em seus usos mais valiosos

Posner afirma que o propósito do seu livro “Análise Econômica do Direito” “[...] é fundamentar a discussão da teoria econômica nas numerosas e diversas questões jurídicas concretas”¹⁸⁹.

Nesse contexto, na primeira parte da obra mencionada encontram-se conceitos fundamentais e ideias centrais sobre a Economia e a sua utilização na abordagem de assuntos jurídicos¹⁹⁰, algumas delas com pertinência para o tema desta dissertação.

Posner considera que Economia “[...] é a ciência da escolha racional em um mundo — nosso mundo — no qual os recursos são limitados em relação às necessidades humanas.”¹⁹¹ Robbins, em texto escrito em 1932, parece corroborar essa ideia apresentada pelo autor: “[...] a unidade do tema da Ciência Econômica [...]”

¹⁸⁸ POSNER, Richard A. **Law, pragmatism and democracy**, 2003. Posição 994-995.

¹⁸⁹ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 38.

¹⁹⁰ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 37-96.

¹⁹¹ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 38-39. Aqui o autor aponta como referência o seguinte: “Veja Gary S. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior* (1976), e, para uma crítica dessa definição ampla de economia, Ronald H. Coase, “Economics and Contiguous Disciplines”, 7 *J. Legal Stud.* 201 (1978).”

está nas “[...] formas assumidas pelo comportamento humano ao tratar de recursos escassos [...]”¹⁹².

Para Posner, “a tarefa da economia [...] é explorar as implicações decorrentes da suposição de que o homem é um maximizador racional de seus objetivos na vida, de suas satisfações [...]”¹⁹³. Pignaneli explica, de forma esclarecedora, sem tratar especificamente de Posner, que “[...] o corolário da escolha racional [...] atribui aos agentes uma linha de conduta previsível, supondo que eles escolherão (livremente), entre opções (escassas) disponíveis no mercado, aquela que lhes ofereça a maior satisfação [...]”¹⁹⁴. Em Posner, racionalidade é definida como “[...] a habilidade e a propensão do uso instrumental do raciocínio para continuar vivendo [...]”¹⁹⁵.

Posner complementa elucidando que esses objetivos e satisfações – que denomina de “interesse próprio” – não significam necessariamente egoísmo. Argumenta que “[...] a felicidade (ou, para esse contexto, o sofrimento) de outros indivíduos pode ser elemento integrante da satisfação de determinado indivíduo.” Registra que os economistas costumam usar o termo “utilidade” em vez de “interesse próprio” para evitar a confusão dessa ideia com egoísmo.¹⁹⁶

Em seguida, afirma que parte nuclear de seu livro “[...] é a suposição de que o homem é um agente maximizador racional de utilidade em todas as esferas da vida, e não apenas no âmbito de suas atividades ‘econômicas’ [...]”¹⁹⁷.

Como se pode inferir das suas considerações, uma premissa central é a de que os recursos são limitados para a realização dos objetivos e satisfações dos indivíduos (escassez). Outra é a de que ele age racionalmente na busca de maximizar

¹⁹² ROBBINS, Lionel. **An essay on the nature and significance of Economic Science**. Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007. p. 15. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=nySolKOGWQ4C&oi=fnd&pg=PA1&dq=lionel+robbins&ots=byD-yWfqba&sig=mG7qRKXSeJ1Up3b5fnnmY95bTY#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 16 maio 2023. No original: “*Here, then, is the unity of subject of Economic Science, the forms assumed by human behaviour in disposing of scarce means.*”

¹⁹³ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 39.

¹⁹⁴ PIGNANELI, Guilherme. **Análise econômica da litigância**: uma busca pelo efetivo acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 115.

¹⁹⁵ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 67.

¹⁹⁶ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 39.

¹⁹⁷ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 40.

essa realização, no sentido de utilizar como instrumento o raciocínio nessa direção, que não é necessariamente egoística.

Posner reconhece que as pessoas nem sempre são racionais e que por vezes a racionalidade encontra-se obstada pela incerteza, neste contexto conceituada como um risco não calculado, e esclarece que “a suposição da maximização racional da utilidade é mais uma ferramenta de análise do que uma completa descrição da realidade [...]”, mas que “[...] tem seu valor [...]”.¹⁹⁸ Segundo afirma:

A incerteza [...] impede o uso da análise do custo-benefício porque os custos ou os benefícios (ou ambos) decorrentes de uma ação são geralmente mais probabilísticos do que certas quantidades; a não ser que as probabilidades sejam calculáveis, é impossível se fazer uma estimativa.¹⁹⁹

Disso se percebe que, não obstante o risco não calculado impeça uma análise racional da escolha entre os comportamentos possíveis, um cálculo de probabilidade pode contribuir para essa deliberação.

Posner faz uma crítica ao que afirma ser uma das reações dos economistas à incerteza, que é a de atribuir a esses casos uma baixa probabilidade. Argumenta que, dessa forma, o risco fica atrelado a essa pequena probabilidade, embora ela possa ser alta.²⁰⁰

De outro lado, na sua obra, a suposição de o ser humano ser um agente maximizador racional dos seus objetivos e satisfações leva à consequência de que ele responde a incentivos, no sentido de que “[...] se a situação que envolve uma pessoa é alterada de forma tal que ela possa aumentar sua satisfação modificando seu comportamento, ela o modificará.” Afirma que disso decorrem os seguintes princípios da economia que norteiam o livro: “a lei da demanda; o custo de oportunidade; a tendência de os recursos girarem em torno de seus usos mais valiosos; e o equilíbrio.”²⁰¹

¹⁹⁸ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 40.

¹⁹⁹ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 41.

²⁰⁰ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 41.

²⁰¹ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 42.

Tendo em vista os recortes metodológicos já adiantados, a “lei da demanda” e o “equilíbrio” não serão aqui tratados, pois não possuem relação específica com o tema central deste estudo.

A primeira ideia que tem essa pertinência é a de custo de oportunidade. Segundo se pode inferir das considerações de Posner, o custo de oportunidade está relacionado com a alternativa possível ao mesmo recurso, de tal modo que não se deve considerar apenas o uso do recurso em si, mas também o custo decorrente de ele não ser utilizado em uma alternativa.²⁰² Gico Jr. conceitua custo de oportunidade, de forma elucidativa, como “[...] a segunda alocação factível mais interessante para o mesmo recurso, mas que foi preterida”.²⁰³

Posner afirma, da mesma forma, que “a economia se preocupa principalmente com a forma pela qual os recursos são alocados”. Diz que “o princípio básico da economia é que os economistas acreditam que os recursos tendem a gravitar em direção a seu uso mais valioso se a troca voluntária – o mercado – for permitida”. Nesse sentido, a segunda ideia que tem relação com a abordagem central deste estudo é a de que “[...] os recursos estão sendo utilizados de forma eficiente quando eles estão sendo usados onde seu valor é o maior, ou mesmo quando a redistribuição não aumentará seu valor”.²⁰⁴

Em suma, é importante perceber que as ideias fundamentais apresentadas por Posner têm como foco o ser humano e seu comportamento, e não, por exemplo, a forma de atuação de pessoas jurídicas abstratas de natureza pública.

O autor parte da premissa de que os recursos para satisfazer as necessidades humanas são escassos e utiliza como instrumento de abordagem a suposição de que os seres humanos atuam de forma racional para maximizar utilidade (interesse próprio, não necessariamente egoístico) em todos os âmbitos de suas vidas.

E, então, elenca como consequências da suposição instrumental referida, entre outras, o fato de o ser humano responder a incentivos (altera seu

²⁰² POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 45-47

²⁰³ GICO JR., Ivo T. **Análise econômica do processo civil**, 2020. p. 17.

²⁰⁴ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 47 e 55-56.

comportamento conforme as circunstâncias mudem), a percepção do custo de oportunidade (custo de não utilizar o recurso numa alternativa) e tendência de ocorrer um uso eficiente dos recursos (sua alocação onde eles tiverem maior valor).

3.2.3 Sobre litigar ou adotar uma postura menos combativa dentro e fora de um processo judicial

Como se poderá observar na sequência, Posner trata, sob uma perspectiva da AED, da decisão de fazer acordo ou levar a questão a julgamento²⁰⁵ e, também, aborda a otimização de gastos no comportamento processual das partes.

Segundo Posner, um elemento necessário para a ocorrência do acordo entre as partes é a existência de um preço que seja vantajoso para os dois lados da controvérsia. Não ocorre ajuste “[...] se o preço mínimo que o autor está disposto a aceitar para renunciar à sua pretensão é maior que o preço máximo que o réu está disposto a pagar para satisfazer àquela pretensão”²⁰⁶. Dessa forma, sob uma ótica econômica, é condição do acerto entre as partes a existência de uma margem de negociação, que fica entre o valor mínimo que aceitaria o autor e o valor máximo que o réu está disposto a desembolsar.

Por sua vez, o mínimo que aceitaria o autor num ajuste equivale ao valor esperado por ele da opção por litigar somado aos seus custos do acordo. Esse valor esperado da opção de litigar é o que ele receberia se ganhasse a causa (valor da

²⁰⁵ Também escreveram sobre esse assunto: BRONSTEEN, John. Some Thoughts about the economics of settlement. **Fordham Law Review**. Vol. 78, n. 1, p. 1129-1142, october 2009. *passim*. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/flr78&id=1147&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024; SHAVELL, Steven. Suit, settlement, and trial: a theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs. **The Journal of Legal Studies**, pp. 55-81, Vol. 11, No. 1, Jan. 1982. *passim*. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/724155>. Acesso em: 11 maio 2023; LEDERMAN, Leandra. Which cases go to trial: an empirical study of predictors of failure to settle. **Case Western Reserve Law Review**. Vol. 49, n. 1, p. 315-358, Fall 1998. *passim*. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cwrlrv49&id=3&collection=journals&index=>. Acesso em: 13 fev. 2024; entre outros.

²⁰⁶ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 1375.

decisão judicial) multiplicado pela probabilidade que ele estima que tem de vencer, menos o valor presente das suas despesas da opção pelo litígio.²⁰⁷

Já o máximo que pagaria o réu corresponde ao dispêndio esperado da opção por litigar, que equivale ao que ele teria que pagar ao autor se perdesse a causa (valor da decisão judicial) multiplicado pela probabilidade que ele estima de restar vencido (que é igual a “1” menos a probabilidade que ele estima que tem de vencer), mais seus custos de litigar, menos seus custos do acordo.²⁰⁸

Nesse cenário, o que diminui o mínimo que o autor aceitaria e o que aumenta o máximo que o réu pagaria fomentam o acordo e tornam menos provável a postura por litigar. Do mesmo modo, o que aumenta o mínimo que o autor aceitaria e o que diminui o máximo que o réu pagaria tornam menos provável o acordo e fomentam a postura por litigar.²⁰⁹ Isso ocorre porque, nas duas primeiras situações mencionadas acontece um aumento na margem de negociação, enquanto, nas duas últimas, uma diminuição.²¹⁰

De outro lado, se as partes tiverem diferentes prognósticos sobre o possível resultado do litígio, a realização do acordo poderá ser dificultada. No entanto, há dois fatores que podem fazer com que essa dificuldade não seja determinante para impedir o concerto: a comparação entre o custo de litigar e o do acordo; a redução da diferença de perspectivas das partes sobre o desfecho por meio de um processo de negociação.²¹¹

Haja ou não diferença entre os prognósticos das partes sobre o resultado de um julgamento por terceiro, os preços ajustados são variáveis. Há uma tendência,

²⁰⁷ POSNER, Richard A. An economic approach to legal procedure and judicial administration. **Journal of Legal Studies**, v. 2, n. 2, p. 399-458, June 1973. p. 418. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/legstud2&div=18&start_page=399&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 23 jun. 2023.

²⁰⁸ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 418.

²⁰⁹ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 418.

²¹⁰ GOULART, Bianca Bez. **Análise econômica do litígio: entre acordos e ações judiciais**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 45-46.

²¹¹ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 1376.

todavia, de que, quando as partes têm a mesma perspectiva sobre o desfecho, elas adotem o meio-termo da margem de negociação, ou seja, dividam a perda.²¹²

Uma das inequações²¹³ pelas quais Posner²¹⁴ ilustra seu raciocínio é a que apresenta a condição do litígio da seguinte forma:

$$PpJ - Cp + Sp > (1 - Pd)J + Cd - Sd^{215}$$

O jurista deixa claro que essa abordagem considera que as partes são neutras ao risco, ou seja, nenhuma delas tem repulsa ou preferência pelo risco.²¹⁶

Além de a inclusão do fator de como as partes se relacionam com o risco acarretar alteração no modelo, Posner destaca que o padrão exposto considera que as variáveis que o compõem são independentes entre si, mas que, na realidade, elas não o são. Explica:

Uma mudança nos interesses em jogo afetará a quantidade de dinheiro que as partes gastam em litígio e isso, por sua vez, alterará as probabilidades de um determinado resultado. Os custos do acordo são provavelmente uma função dos custos de litígio e dos interesses em jogo. Uma mudança nos gastos de uma das partes com o litígio, desencadeada por uma mudança nos interesses em jogo ou na probabilidade subjetiva de vitória dessa parte, pode levar a outra parte a alterar seus gastos no caso, o que pode induzir uma mudança adicional nas despesas da primeira parte.²¹⁷

²¹² POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 1376.

²¹³ “Uma inequação é uma sentença na qual duas expressões estão relacionadas por um símbolo de desigualdade. As expressões são conhecidas como os lados da inequação. Sentenças da forma $a < b$ ou $b > a$ são denominadas desigualdades estritas, enquanto sentenças da forma $a \leq b$ ou $b \geq a$ são denominadas desigualdades não estritas.” (SULLIVAN, Michael. **Matemática finita** - uma abordagem aplicada. 11. ed. Tradução: Maria Cristina Varriale. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 581).

²¹⁴ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 419.

²¹⁵ “Pp” é a probabilidade avaliada pelo autor a respeito da sua vitória, “Pd” é a probabilidade avaliada pelo demandado acerca da sua vitória, “J” é o valor da decisão judicial, “Cp” é o custo de litigar para o demandante, “Cd” é o custo de litigar para o réu, “Sp” é o custo do acordo para o postulante e “Sd” é o custo do acordo para o requerido.

²¹⁶ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 418.

²¹⁷ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 419. No original: “A change in the stakes will affect the amount of money that the parties spend on litigation and this in turn will alter the probabilities of a particular outcome. Settlement costs are probably a function of both litigation costs and stakes. A change in one party's expenditures on litigation, triggered by a change in the stakes or subjective probability of winning of that party, may lead the other party to alter his expenditures on the case, which may induce a further change in the first party's expenditures.”

E, na sequência, o autor esclarece que, em razão dessas indeterminações, as condições necessárias para o acordo permanecem incertas, “[...] já que não apenas os custos de litigar do autor e do réu, mas também suas probabilidades subjetivas de vencer se o caso for litigado são funções de suas decisões de despesas”²¹⁸. Mesmo Posner, dessa forma, reconhece que há limitações no modelo, ainda que considerados somente fatores econômicos.

Afora isso, há estudos jurídicos posteriores que, ainda que sem questionar totalmente as percepções provenientes do modelo econômico anteriormente abordado, têm incorporado questões comportamentais sob a ótica da psicologia e outras ciências sociais não econômicas, sugerindo a possibilidade de um olhar mais completo sobre o assunto.²¹⁹

Assim, o padrão econômico examinado acima não se trata – e nem Posner o considerou desta maneira – de algo definitivo, pronto, hermético, mas de um olhar que oferece perspectivas que permitem uma maior aproximação da realidade concreta, em comparação com um ponto de vista que desconsidere os fatores abarcados pelo modelo. Como visto, a importância da Economia para um tratamento pragmático das questões jurídicas está na capacidade que ela tem de demonstrar efeitos concretos do que está em análise.

Não obstante o autor em estudo inclua em seu modelo o custo do acordo, o que o torna mais completo, é comum que se desconsiderem essas despesas na literatura, para descomplicar a análise, o que normalmente não interfere de forma determinante no resultado, já que os custos de litigar quase sempre são superiores aos custos de transação do acordo.²²⁰

²¹⁸ POSNER, Richard A. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**, 1973. p. 419-420. No original: “[...] since not only the plaintiff's and defendant's litigation costs but also their subjective probabilities of prevailing if the case is litigated are functions of their expenditure decisions.”

²¹⁹ KOROBKINT, Russel. Aspirations and settlement. **Cornell Law Review**, v. 88, n. 1, p. 1-61, November 2002. p. 2. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/clqv88&id=16&men_tab=srchresults. Acesso em: 22 maio 2023.

²²⁰ BONE, Robert. G. Economic of civil procedure, 2017. p. 148-149.

E a percepção central de Posner²²¹, como se pode observar em Bronsteen, Buccafusco e Masur, é a de que “[...] o custo de litigar um caso abre uma zona de barganha dentro do qual o resultado para cada parte será melhor do que a utilidade esperada pela parte de litigar até o julgamento”²²². Nesse sentido, complementam os autores que o que faz toda a diferença são os custos de transação da postura de litigar.

Custos de transação podem ser considerados como “[...] os recursos utilizados para estabelecer e manter direitos de propriedade”, estes definidos como “[...] a capacidade de exercer escolhas sobre um bem”.²²³

Observa-se, então, que os custos de transação não correspondem ao valor do bem propriamente dito e que, diversamente, eles estão no seu entorno, ou seja, são os custos para a busca e defesa do bem e da capacidade de exercício das faculdades que ele proporciona. A sua percepção e cômputo, portanto, tornam a análise sobre a decisão de litigar ou fazer acordo mais completa do que aquela que considera somente o valor do bem buscado ou defendido.

Considerados os custos de se buscar um bem por meio da propositura de uma ação judicial, por exemplo, “[...] mesmo que os indivíduos tenham certeza de vencer nos julgamentos, eles não entrarão com uma ação a menos que suas perdas ultrapassem um limiar bastante significativo”.²²⁴

²²¹ A qual os autores também atribuem a Landes, fazendo referência a “*William M. Landes, An Economic Analysis of the Courts, 14 J.L. & Econ. 61 (1971)*”.

²²² BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan S. Hedonic adaptation and the settlement of civil lawsuits. **Columbia Law Review**, v. 108, p. 1516-1549, out. 2008. p. 1521. Disponível em: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=fafc4784-ff4d-4b00-9aa7-7ff3d2beed8c%40redis>. Acesso em: 21 maio 2023. No original: “*Landes and Posner developed the core insight that the cost of litigating a case opens up a zone of bargaining within which the result for each party will be better than that party’s expected utility from litigating to trial.*”

²²³ ALLEN, Douglas W. What are transaction costs? **Research in Law and Economics**, v. 14, p. 1-18, 1 July 1991. p. 3. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rlwe14&id=11&collection=journals&index=>. Acesso em: 22 maio 2023. No original: “[...] *Property rights, simply put, are one’s ability to exercise choices over a good. [...] Transaction costs are the resources used to establish and maintain property rights. They include the resources used to protect and capture (appropriate without permission) property rights, plus any deadweight costs that result from any potential or real protecting and capturing.*”

²²⁴ SHAVELL, Steven. **Fundations of economic analysis of law**. London/England, Cambridge, Massachusetts: The Belknap press of Harvard University Press, 2004. p. 390. No original: “*Thus, even if individuals are certain to prevail in trials, they will not bring suit unless their losses surpass a fairly significant threshold.*”

Da mesma forma, um acordo pode trazer a vantagem de poupar as partes de desembolsar valores para custear as despesas de litigar, as quais podem ser expressivas.²²⁵ Esse raciocínio não tem utilidade somente para enfocar decisões de propositura de ações e realização de acordos, mas também para adoção de medidas preparatórias do julgamento.²²⁶

A respeito disso, além de tratar da questão de litigar ou fazer acordo, Posner faz considerações sobre alocação ótima de recursos econômicos em relação a uma demanda judicial. Ele afirma: “uma parte otimiza suas despesas com uma ação judicial gastando até o ponto onde cada dólar despendido aumente o valor esperado do litígio (pelo aumento de suas chances de ganhar) em pelo menos um dólar”²²⁷.

Tal raciocínio não necessariamente considera somente um caso específico, porque há situações em que as partes precisam ter em conta a possível ocorrência de processos semelhantes, já que o seu comportamento num processo pode ter efeito no resultado de outros.²²⁸

Em síntese ao que foi exposto, encontra-se em Posner que, para que haja acordo, é necessário que ele possa trazer vantagem para ambos os lados da controvérsia. O demandante estimará um ganho mínimo esperado na causa e não reduzirá sua proposta a menos do que isso e o réu estimará uma despesa máxima e não aumentará sua proposta a mais do que isso, de tal modo que, se a proposta mínima do autor for inferior à máxima do demandado, haverá margem para o concerto.

Entre os fatores relevantes para mensurar as referidas propostas, encontra-se a probabilidade de êxito na via litigiosa, o valor da decisão judicial buscada, o custo do acordo e o custo de litigar.

A relevância de tais fatores não significa que sejam os únicos aplicáveis, assim como não é estática a forma como eles se relacionam, de maneira que o olhar apresentado por Posner não é algo fechado ou definitivo e nem foi tratado por ele

²²⁵ HAY, Bruce L.; SPIER, Kathryn E. Litigation and settlement. **Economics and Business Discussion Paper Series**, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, nov. 1997. Paper 218. p. 3. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/abstract218.php. Acesso em: 22 maio 2023.

²²⁶ BONE, Robert. G. Economic of civil procedure, 2017. p. 148.

²²⁷ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 1401.

²²⁸ POSNER, Richard A. **Análise econômica do direito**, 2022. p. 1405-1406.

desse modo. Não obstante, sua perspectiva de análise permite uma aproximação dos efeitos concretos em comparação com a desconsideração dessas variáveis.

Levar em conta tais fatores pode contribuir para a análise a respeito da decisão de propor uma ação judicial, de realizar acordo ou sobre a prática de medidas outras anteriores ao julgamento.

3.3 CONCLUSÕES PARCIAIS: SE E COMO A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM RICHARD ALLEN POSNER PODE AUXILIAR A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

A partir do que foi abordado neste capítulo, pode-se chegar a algumas conclusões, a seguir sintetizadas, as quais se embasam nas referências já anteriormente citadas.

As ideias fundamentais que embasam o pensamento de Posner têm aplicabilidade em relação à fazenda pública e as considerações feitas pelo autor sobre a análise econômica da postura de litigar ou adotar uma conduta menos combativa dentro e fora de um processo judicial podem contribuir para melhorar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil.

A preocupação demonstrada pelo autor com os frutos práticos das atividades no âmbito do Direito é valorizada em alguns dos parâmetros de atuação da fazenda pública tratados no Capítulo 2 desta dissertação.

O atendimento da proporcionalidade exige que se faça uma análise conjunta de meios e fins, de modo que as consequências consistem em elemento importante a ser considerado.

Por sua vez, a eficiência – que, como se viu, por vezes pode ser intensificada com a adoção de uma postura consensual (parâmetro da consensualidade) – relaciona-se com o atingimento dos melhores resultados práticos.

Ainda, a visão de Posner, sobre o auxílio da Economia na mensuração de efeitos concretos no trato das questões jurídicas parece estar corroborado pelo

crescimento que a AED experimentou e vem vivenciando, expansão esta abordada no início deste capítulo.

Também, não obstante as premissas da análise econômica que o autor realiza tenham como referência o ser humano, pode-se deduzir que esses pontos de partida também se aplicam à fazenda pública, embora com temperamentos.

Conforme exposto no primeiro capítulo, as entidades públicas são reconhecidas como sujeitos de direitos e obrigações e, de maneira instrumental à realização do interesse da coletividade, possuem patrimônio e compõem relações jurídicas.

Essa configuração representa o interesse secundário da administração pública, o seu interesse como aparato administrativo, como pessoa jurídica, cuja manifestação se opera de forma semelhante à dos interesses privados, com a diferença de que a sua busca deve coincidir com o interesse público, da coletividade.

A realização de um interesse secundário, cuja importância foi demonstrada nos Capítulos 1 e 2, pode conflitar com a satisfação de um interesse individual de terceiro, surgindo daí um conflito intersubjetivo.

Nesse contexto, se os recursos são limitados para a satisfação da dimensão privada dos interesses das pessoas, é possível inferir que também o são para a satisfação da dimensão pública respectiva. A percepção dessa escassez justifica uma postura parcial da fazenda pública para a satisfação do interesse por ela tutelado.

Quanto à racionalidade tratada por Posner, no sentido de uso do raciocínio para maximizar a satisfação de utilidades, diversamente, acredita-se que, para ser estendida à atuação da fazenda pública, deve sofrer temperamentos.

A sua incidência parece ocorrer, porque, mais do que suposta, como considerado por Posner em relação aos seres humanos, quando se trata de comportamento da fazenda pública ela faz parte do atendimento de parâmetros de sua atuação, como o da eficiência e o da razoabilidade, já que o uso do raciocínio e a maximização da realização de objetivos são ideias que os permeiam, como se observou no Capítulo 2.

Entretanto, a sua aplicação encontra limites. Como visto no segundo capítulo, em função do parâmetro da juridicidade, enquanto o ser humano pode buscar a maximização de tudo o que não for contrário ao direito, a Administração Pública somente pode buscar aquilo que o ordenamento jurídico lhe autorize.

Também, conforme observado no Capítulo 2, a maximização racional dos objetivos que componham o interesse secundário da administração pública encontra limite na sua necessária coincidência com o interesse público primário, já que, em última análise, ela protege e promove coisa alheia (do povo).

Por consequência, os desdobramentos da racionalidade, atendidos esses temperamentos, também têm aplicabilidade à fazenda pública e, mais do que isso, quando houver a coincidência entre o interesse secundário do Estado com o interesse público primário, a maximização racional da realização dos objetivos da administração pública deve ser buscada para atender a parâmetros de sua atuação, como a razoabilidade e a eficiência. Observado isso, poderá haver resposta a incentivos, atenção para o custo de oportunidade e busca pela melhor alocação de seus recursos.

Nesse contexto, a análise econômica de Posner a respeito da postura de litigar ou adotar uma conduta menos combativa dentro e fora de um processo judicial, a qual tem base, entre outras, nas ideias centrais expostas, também se aplicam à fazenda pública, quando atendidos os temperamentos mencionados. E, como já abordado, o comportamento racional da entidade pública para a maximização de seus objetivos nesse cenário, mais do que suposto, é valorizado e exigido pelo ordenamento jurídico.

Dentro dessa conjuntura, na condição de autor, o ente público deve buscar alcançar o máximo de realização do direito que avalie que lhe caiba e, na condição de réu, precisa buscar despender o mínimo de recursos possível, que se destinariam a satisfazer um suposto direito que ele entende inexistir.

Para posicionar-se nessa procura, é útil que avalie, por exemplo, (1) se pode esperar algum ganho líquido com a propositura de uma ação judicial, (2) o mínimo que poderia receber em um acordo em vez de adotar uma postura de oponente e (3) o máximo que poderia pagar em um acordo no lugar de uma atitude de litigar. Isso porque o exame desses pontos permitirá uma noção mais completa e

objetiva da realidade e, conseqüentemente, um posicionamento mais condizente com a maximização de seus objetivos.

O olhar de Posner para esse assunto, relacionando, por exemplo, os fatores da probabilidade de êxito na postura de litigar, do valor da decisão judicial buscada, do custo do acordo e do custo de litigar, ainda que não forneça uma fórmula fechada – e nem o autor em estudo fez sua abordagem dessa forma – pode subsidiar a atuação das entidades públicas, porque permite uma aproximação em relação aos efeitos concretos que se podem esperar, em comparação com um ponto de vista que desconsidere essas variáveis. Como abordado, a Economia pode auxiliar o Direito por meio de esclarecimentos a respeito de conseqüências (efeitos concretos, práticos) nas questões jurídicas.

Desse modo, e como já se antecipou, conclui-se que a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner tem aplicabilidade em relação à fazenda pública e pode, nos termos expostos anteriormente, contribuir para auxiliar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil, por meio do fornecimento de uma perspectiva de análise mais completa e aproximada da realidade, a permitir maior clareza objetiva no trato dos conflitos jurídicos.

CAPÍTULO 4

JURIMETRIA E ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

4.1 SURGIMENTO E CONCEITO DE JURIMETRIA

O termo Jurimetria foi criado por Lee Loevinger.²²⁹ Em 1949, no seu texto intitulado “*Jurimetrics: the next step forward*”, o autor demonstra preocupação com uma falta de compreensão pelas pessoas sobre o Direito e sugere, para enfrentar esse problema, que a questão a que se deveria dar mais importância seria o caso concreto que a ordem jurídica abstrata pretende resolver e os resultados atingidos, em vez de se dar maior atenção ao funcionamento desta.²³⁰ Escreve:

Se procurarmos o Direito pelo qual os homens vivem, e não o Direito que os filósofos sonham, a definição pode ser menos agradável aos preconceitos de alguns e às ideias estéticas de outros, mas, pelo menos, os juristas terão a enorme vantagem de começar a falar em termos que o público possa entender.²³¹

E afirma que, “para o homem da rua, ação que envolve autoridade governamental é Direito. As palavras e ações de agentes do governo, agindo em sua capacidade oficial, são as leis pelas quais os homens vivem”²³².

Diz que “o conhecimento não pode ser adquirido por especulação, mas apenas por observação” e que “já deveria estar claro que a especulação filosófica não vai resolver qualquer dos problemas do Direito mais do que resolveu os problemas de qualquer outra fase da existência terrena do homem”.²³³

²²⁹ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Ebook Kindle. Posição 2349.

²³⁰ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*. **Minnesota Law Review**, v. 33, n. 5, p. 455-493, April 1949. p. 455-456. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/mnlr33&id=462&men_t ab=srchresults. Acesso em: 30 maio 2023.

²³¹ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*, 1949. p. 469. No original: “*If we seek the law that men live by, rather than the law philosophers dream of, the definition may be less pleasing to the prejudices of some and to the esthetic ideas of others, but at least lawyers will have the tremendous advantage of beginning to talk in terms that the public can understand.*”

²³² LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*, 1949. p. 469. No original: “*For the man in the street, action which involves government authority is law. The words and actions of government agents, acting in their official capacity, are the laws men live by.*”

²³³ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*, 1949. p. 472. No original: “*Knowledge cannot be acquired by speculation, but only by observation. It should be apparent by now that philosophical*

Segundo o autor, diversas áreas do conhecimento, como astronomia, física, psicologia, entre outras, trocaram a especulação pela investigação e “a única área importante da atividade humana que não desenvolveu novos métodos significativos nos últimos vinte séculos é o Direito”²³⁴.

Ele propõe, então, que se comece a utilizar, como um passo adiante da mera especulação sobre o Direito, aquilo que chamou de Jurimetria, que corresponde à investigação de caráter científico²³⁵ a respeito das questões jurídicas.²³⁶

Apona algumas diferenças entre os problemas da “*jurisprudence*”²³⁷ e as questões da Jurimetria. Por exemplo, para ele, aqueles são (a) “[...] amplos, gerais e, portanto, limitados em número [...]” e (b) “[...] basicamente sem sentido, já que só podem ser debatidos, mas nunca decididos nem mesmo investigados [...]”; estas, por sua vez, são (a) “[...] relativamente estreitas e específicas e, portanto, muito mais

speculation is no more going to solve any of the problems of law than it has solved the problems of any other phase of man's earthly existence”.

²³⁴ LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the next step forward, 1949. p. 472-473. No original: “*The only important area of human activity which has developed no significant new methods in the last twenty centuries is law*”.

²³⁵ No seu texto, o autor explica a ideia de ciência com que trabalha, diferenciando-a da filosofia. Nas suas palavras: “Filosofia é uma tentativa de generalizar com base na especulação; ciência é uma tentativa de especificar com base em investigação.” (LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics**: the next step forward, 1949. p. 475). No original: “*Philosophy is an attempt to generalize on the basis of speculation; science is an attempt to specify on the basis of investigation.*”

²³⁶ LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: the next step forward, 1949. p. 483.

²³⁷ Não se encontrou com segurança no idioma nacional uma palavra equivalente que pudesse representar com precisão o significado jurídico do termo *jurisprudence* e, por isso, optou-se por manter a expressão na língua original, cuja definição pode ser extraída do seguinte texto: “*Jurisprudence* [...] não é o Direito de nenhuma área específica (contrato, crime, propriedade etc.) ou mesmo, aparentemente, o Direito de qualquer país em particular. Ela tenta analisar o Direito em seu nível mais geral, para identificar o que é importante e significativo, em vez do que é mundano e não essencial. Aqueles que expressam *jurisprudence* não dão respostas a perguntas sobre o que são direitos específicos, ou direitos sobre assuntos específicos. Em vez disso, eles exploram o que pode significar dizer que uma determinada regra é o Direito deste ou daquele sistema jurídico específico, por exemplo, ou podem tentar explicar o que é ter direitos legais ou deveres legais ou, para dar um terceiro exemplo, podem especificar que tipo de raciocínio juizes e advogados em qualquer sistema jurídico realizam quando decidem casos ou aconselham clientes.” (PENNER, James; SCHIFF, David; NOBLES, Richard. *Approaches to jurisprudence, legal theory, and the philosophy of law*. In: PENNER, James; SCHIFF, David; NOBLES, Richard (ed.). **Introduction to jurisprudence and legal theory**: commentary and materials. London: Butterworths LexisNexis, 2002. p. 3-4). No original: “*Jurisprudence* [...] is not the law of any particular subject area (contract, crime, property etc) or even, apparently, the law of any particular country. It attempts to analyse law at its most general level, to identify what is important and significant rather than what is mundane and inessential. Those who write *jurisprudence* do not give answers to questions about what particular laws, or laws on particular subjects, are. Rather, they explore what it might mean to say that a particular rule is the law of this or that particular legal system, for example, or they might try to explain what it is to have legal rights or legal duties or, to take a third example, might specify what sort of reasoning judges and lawyers in any legal system engage in when they decide cases or advise clients.”

numerosas”, além de serem (b) “[...] significativas, já que podem ser investigadas e, em última análise, respondidas, mesmo que não saibamos as respostas atualmente”.²³⁸

Define Jurimetria como, “[...] em resumo, a doutrina de que os métodos de investigação científica devem ser estendidos a todas as formas da atividade humana que diga respeito à sociedade”²³⁹.

No seu artigo “*Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*”, Loevinger ilustra, em 1963, áreas com as quais se preocupa a Jurimetria. Nos seus dizeres:

A jurimetria ocupa-se de questões como a análise quantitativa do comportamento judicial, a aplicação da teoria da comunicação e da informação à expressão jurídica, a utilização da lógica matemática no Direito, a recuperação de dados jurídicos por meios eletrônicos e mecânicos e a formulação de um cálculo de previsibilidade jurídica.²⁴⁰

Nesse mesmo texto, o autor deixa claro que a Jurimetria não se apresenta como uma abordagem suficiente para solucionar todos os problemas do Direito, nem tem a intenção de substituir a *jurisprudence* ou o enfrentamento de problemas por enfoques menos especificadores na área jurídica. O que ela busca é, em acréscimo às demais formas de abordar os temas jurídicos, incluir aos poucos informações testadas cientificamente.²⁴¹

E pode-se perceber que, mesmo essas informações cientificamente testadas não trazem respostas exatas e absolutas. Afinal, segundo o autor, “[...] todas as conclusões científicas são declarações de probabilidade. A ciência não chega a

²³⁸ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*, 1949. p. 488-489. No original: “[...] broad, general, and therefore limited in number [...]”; “[...] basically meaningless, since they can only be debated but never decided nor even investigated [...]”; “[...] relatively narrow and specific, and so are much more numerous”; e “[...] meaningful since they are capable of being investigated, and ultimately answered, even though we may not know the answers now”.

²³⁹ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the next step forward*, 1949. p. 493. No original: “[...] in sum, the doctrine that the methods of scientific inquiry should be extended to every phase of human activity which is of concern to Society.”

²⁴⁰ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*. **Law and Contemporary Problems**, v. 28, n. 1, p. 5-35, Winter 1963. p. 8. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lcp28&div=6&start_page=5&col_lection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 6 jun. 2023. No original: “*Jurimetrics is concerned with such matters as the quantitative analysis of judicial behavior, the application of communication and information theory to legal expression, the use of mathematical logic in law, the retrieval of legal data by electronic and mechanical means, and the formulation of a calculus of legal predictability.*”

²⁴¹ LOEVINGER, Lee. *Jurimetrics: the methodology of legal inquiry*, 1963. p. 34-35.

juízos ou conclusões e não faz previsões, a não ser em termos de probabilidade”²⁴².

Segundo Ribeiro²⁴³, “científico, para Loevinger e muitos outros desde então, é considerado irrefletidamente como sinônimo de quantitativo [...]”. Disso, somando-se o que já foi tratado acima, é possível concluir que a Jurimetria pode ser vista também como a aplicação de métodos quantitativos na área jurídica.

Em suma, observa-se que a expressão Jurimetria surgiu da obra de Lee Loevinger, dentro da qual sua definição pode ser resumida como o uso de métodos de investigação científica, no sentido de buscar respostas específicas em vez de generalizações, com a utilização de métodos quantitativos, nos assuntos que envolvem a atividade humana em sociedade, ocupando-se de variados temas do Direito, entre os quais o que diz respeito a estimar a previsibilidade jurídica, sem pretensão de oferecer respostas absolutas ou de substituir outros tipos de abordagem, mas de somar-se a eles.

4.2 OBJETO, ABRANGÊNCIA E TEMA PREPONDERANTE DA JURIMETRIA

A Jurimetria, segundo Nunes, desloca “o centro de interesse da pesquisa do plano abstrato para o plano concreto [...]”²⁴⁴ e utiliza como metodologia a estatística²⁴⁵. Nas palavras do autor, “em uma frase, a proposta da Jurimetria é entender como a ordem jurídica funciona na prática.”²⁴⁶ Acrescenta-se que é objeto

²⁴² LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: science and prediction in the field of law. **Minnesota Law Review**, v. 46, n. 2, p. 255-276, 1961-1962. p. 266. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mnlr46&id=265&collection=journals&index=>. Acesso em: 6 jun. 2023. No original: “[...] *all scientific conclusions are probability statements. Science reaches no judgments or conclusions, and makes no predictions, except in terms of probability.*”

²⁴³ RIBEIRO, Alice Granada. The quantification of law: counting, predicting, and valuating. **Law, Technology and Humans**, v. 3, n. 1, p. 51-67, 2021. p. 54. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwtchmn3&collection=journals&id=51&startid=&endid=67>. Acesso em: 9 jun. 2023. No original: “*Scientific, to Loevinger as many others since, is unreflectively taken as synonymous with quantitative [...]*”.

²⁴⁴ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 2922.

²⁴⁵ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 2945-2951.

²⁴⁶ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3061.

especial da pesquisa jurimétrica a análise de padrões nas decisões jurídicas, sobretudo nas decisões judiciais.²⁴⁷

Depreende-se do que explica Nunes que, sob a perspectiva da Jurimetria, essa compreensão do funcionamento da ordem jurídica tem como objeto não a norma jurídica em abstrato de forma isolada ou em sua relação com outras normas, mas “o estudo da conduta daqueles que regulam ou são regulados pelo Direito, ou seja, do comportamento humano em função das normas jurídicas”.²⁴⁸

O autor utiliza a expressão “ordem jurídica” com conteúdo amplo que abarca dois elementos distintos: a) ordenamento jurídico, que se situa no plano geral e abstrato; e b) coordenamento jurídico, que se compõe do plano individual e concreto.²⁴⁹ Em suas palavras:

Pensando em uma forma de reintegrar a jurisprudência ao Direito científico, reservei a expressão ordem jurídica para me referir ao conjunto de todas as normas, individuais e gerais, e passei a chamar de coordenamento jurídico o plano individual e concreto, em que se situam todas as sentenças, acórdãos e decisões interlocutórias. A expressão ordenamento jurídico ficou restrita ao plano geral e abstrato, no qual se encontram a constituição, as leis, decretos, instruções etc. Existem alguns traços distintivos que podem auxiliar nessa definição. O ordenamento jurídico se caracteriza por ser: abstrato, pois suas normas não fazem referência a condutas situadas no tempo e no espaço; sistematizador, por operar um mecanismo de controle de consistência interna; e hierárquico, já que as normas estão organizadas de acordo com uma ordem de superioridade. Já o coordenamento jurídico se caracteriza por ser: concreto, pois suas normas fazem referência a situações no tempo e no espaço; assistemático, por não operar um mecanismo de controle de consistência; e autárquico, porque as normas se encontram todas no mesmo plano e não estão organizadas de acordo com uma ordem de superioridade. Além disso, usualmente o ordenamento tem origem legislativa e o coordenamento origem judiciária, havendo, contudo, a possibilidade de ambos os poderes exercerem atividades atípicas em que os papéis se invertem. E a ordem jurídica é o resultado da soma do ordenamento e do coordenamento jurídicos.²⁵⁰

²⁴⁷ VISSER, Johanna. Jurimetrics, Safety and Security. **International Review of Law, Computers & Technology**, vol. 20, no. 1-2, p. 123-134, March-July 2006. p. 124. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/irlct20&div=14&start_page=123&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. /2024.

²⁴⁸ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3015.

²⁴⁹ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3027-3033.

²⁵⁰ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3027.

É possível observar nos dizeres do autor que a Jurimetria pode atuar em diversos campos. Pode ser aplicada, por exemplo, para: a) examinar como ordenamento e coordenamento se relacionam, mediante análise das características das normas gerais com maior ou menor aderência no plano fático; b) estudar, em exame do coordenamento, quais circunstâncias levam os jurisdicionados a irem aos tribunais; e c) analisar os resultados da aplicação das normas jurídicas pelos órgãos do Poder Judiciário.²⁵¹

E Meyer apresenta exemplos de áreas em que pode ter atuação a Jurimetria, como armazenamento e recuperação de dados, análise de provas complexas, predição de julgamentos, redação jurídica e ambiguidades textuais e reforma legislativa.²⁵²

Como se pode observar, o campo da Jurimetria é amplo. Ela não se volta apenas à análise da norma aplicada na prática em decisões judiciais. Não obstante, é possível identificar uma preponderância da sua incidência no campo judicial.

Nesse sentido, Nunes explica que:

[...] a Jurimetria se volta também (mas não exclusivamente) para o estudo das normas individuais, especialmente as decisões judiciais, sendo às vezes confundida com uma espécie de sociologia dos tribunais. Tal preponderância decorre, principalmente, do interesse da Jurimetria pelas alterações de comportamento social produzidas pela ordem jurídica, cuja ocorrência depende de algum grau de eficácia das normas. A norma geral é, em regra, uma formulação abstrata passível de interpretações divergentes, cuja efetivação depende da mediação de um juiz. São as normas individuais e os processos a partir dos quais elas são proferidas que registram as características dos conflitos e as soluções jurídicas operadas na sua superação.²⁵³

O autor deixa claro que essa preponderância não se confunde com exclusividade. Escreve que:

Essa preponderância, é importante repetir, não exclui a possibilidade de uma Jurimetria de normas gerais, analisando, por exemplo, as consequências diretas da promulgação de um novo regime legal sobre o comportamento social ou, ainda, as mudanças de interesse na pauta

²⁵¹ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3055-3061.

²⁵² MEYER, Perry. Jurimetrics: the scientific method in legal research. **The Canadian Bar Review**, Vol. XLIV, n. 1, p. 1-24, March 1966. *passim*. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/canbarev44&id=8&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

²⁵³ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3066.

de votações de uma casa legislativa. Tal análise, no entanto, dependerá de uma concretização da norma geral que, para ser investigada enquanto causa ou efeito de outros fatores de influência, precisa estar situada em um local e em um período de tempo específicos.²⁵⁴

Em suma, pode-se considerar que o objeto da Jurimetria é a forma como o Direito se manifesta na realidade, na prática, o que ela investiga por meio da utilização de métodos quantitativos, especialmente a estatística. Abrange diversos campos, como exame sobre o significado que as normas gerais ganham no plano concreto, investigação das causas fáticas da procura do Poder Judiciário, a forma como o comportamento das pessoas adere a um novo texto legal, entre outros, mas preponderantemente trabalha com a análise de processos e decisões judiciais.

4.3 JURIMETRIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A definição de Jurimetria adotada aqui já foi apresentada acima.

Inteligência Artificial (IA), por outro lado, pode ser vista como o campo que trabalha com o estudo e a construção de agentes que agem da maneira correta para o atingimento de um objetivo que se lhe atribui; ocupa-se da atuação racional para o atingimento de objetivos.²⁵⁵

Trata-se, como se pode ver, de definições bastante distintas. Mas Tassoni afirma que por vezes ocorre de elas serem confundidas, de tal modo que parece ser relevante abordar a forma como essas duas expressões e respectivos conteúdos se relacionam.²⁵⁶ Segundo a autora:

Quando falamos em Jurimetria, falamos de uma disciplina do Direito, uma forma de que utiliza a metodologia Estatística para compreender fenômenos jurídicos. Nesse sentido, a utilização de tecnologia não é indispensável, mas é extremamente útil em aplicações práticas.²⁵⁷

²⁵⁴ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle. Posição 3072.

²⁵⁵ RUSSEL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. 4th edition. Hoboken: Pearson, 2021. Ebook Kindle. p. 4 e 34.

²⁵⁶ TASSONI, Bárbara. Jurimetria e Inteligência Artificial: Diferenças entre os dois conceitos e como a jurimetria utiliza IA nos seus processos práticos. **Associação Brasileira de Jurimetria**, 27 ago. 2019. Disponível em: <https://lab.abj.org.br/posts/2019-08-27-jurimetria-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

²⁵⁷ TASSONI, Bárbara. Jurimetria e Inteligência Artificial, 2019.

No mesmo sentido, Nunes e Duarte dizem que à abordagem empírica dos assuntos jurídicos não é imprescindível a utilização de ferramentas aprimoradas, mas a implementação da Jurimetria seria melhorada com a ajuda de algoritmos computacionais^{258, 259}.

Tassoni escreve, também, que existe uma fase da Jurimetria que se direciona à construção do modelo teórico, a qual “[...] consiste em encontrar elementos que descrevem e/ou interferem na análise do fenômeno que está sendo observado [...]”, e que “a inteligência artificial entra depois que as decisões são tomadas auxiliando na coleta, processamento e análise dos dados”. Nesse sentido, as ferramentas de Inteligência Artificial “[...] só são aplicáveis depois que todas as decisões sobre objetivo do estudo, suposições e forma coleta já foram tomadas”.²⁶⁰

Disso se pode concluir que a Jurimetria não se confunde com IA, mas aquela pode utilizar-se desta no processo pelo qual se realiza, no que se mostra útil. Como resume Tassoni, “a Jurimetria é uma disciplina que ajuda a estudar o Direito empiricamente. E que para realizar algumas etapas desses estudos, utiliza a tecnologia como aliada”²⁶¹.

Em resumo, pode-se concluir que Jurimetria é a área que aborda o Direito sob a perspectiva quantitativa, principalmente estatística, enquanto IA é o ramo que atua no estudo e construção de agentes racionais para o atingimento de objetivos. Os conceitos não se confundem, mas os dois setores podem atuar conjuntamente, sobretudo porque é útil àquela que se utilize desta como ferramenta a melhorar o seu desempenho.

²⁵⁸ “Com apoio em Hoffmann-Riem, considera-se algoritmo uma sequência finita de etapas individuais predefinidas para resolver um problema, que, em computadores, é escrita em linguagem digital para processamento por máquina.” SIMAS, Mário Sérgio. **Visibilidade da atividade pública na democracia e decisão administrativa por algoritmo do tipo *black box***. p. 276. Cf.: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 11-12.

²⁵⁹ NUNES, Dierle; DUARTE, Fernanda Amaral. Jurimetria, Tecnologia e Direito Processual. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 501.

²⁶⁰ TASSONI, Bárbara. Jurimetria e Inteligência Artificial, 2019.

²⁶¹ TASSONI, Bárbara. Jurimetria e Inteligência Artificial, 2019.

4.4 PREDIÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS POR MÉTODOS QUANTITATIVOS

Como já exposto, Loevinger diz que uma das áreas das quais se ocupa a Jurimetria é “[...] a formulação de um cálculo de previsibilidade jurídica”²⁶².

Parafraseando o texto de Loevinger referenciado no parágrafo anterior, Nunes considera que o autor toma como um dos assuntos a que se volta a Jurimetria “o desenvolvimento de cálculos preditivos sobre o resultado dos processos”²⁶³.

Com efeito, Loevinger aponta que questões de previsão de decisões judiciais podem ser, se adequadamente colocadas, investigadas sob o ponto de vista científico. E complementa:

Dois aspectos certamente parecem fora de questão. Primeiro, à medida que os métodos de proteção, indexação e recuperação de dados jurídicos melhoram, tornar-se-á mais provável que os advogados e juizes que se depararem com um determinado caso tenham pelo menos os mesmos precedentes e princípios jurídicos disponíveis para iniciar sua consideração. Isso tenderá a dar ao advogado uma segurança um pouco maior ao prever a decisão judicial do que se ele tiver que levar em consideração a possibilidade de o juiz ter encontrado um conjunto de precedentes diferente do que o advogado estava ciente ao apresentar o caso. Em segundo lugar, se os advogados pretendem lidar de forma inteligente e eficaz com dados científicos – relativos ao comportamento judicial ou qualquer outra coisa – eles devem ter pelo menos algum entendimento da estrutura intelectual da ciência, particularmente expressão matemática, medidas estatísticas e probabilidade. Tudo isso é apenas dizer que a jurimetria agora é prática, e que em um futuro próximo, seu estudo provavelmente se tornará essencial para o advogado individual.²⁶⁴

²⁶² LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics**: the methodology of legal inquiry, 1963. p. 8. No original: “[...] the formulation of a calculus of legal predictability.”

²⁶³ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**, 2020. Ebook Kindle Posição 2395.

²⁶⁴ LOEVINGER, Lee. **Jurimetrics**: the methodology of legal inquiry, 1963. p. 34. No original: “Two aspects certainly seem beyond question. First, as the methods of securing, indexing and retrieving legal data improve, it will become more likely that lawyers and judges faced with a given case will at least have the same legal precedents and principles at hand from which to begin their consideration. This will tend to give the lawyer somewhat greater assurance in forecasting the judicial decision than if he must take account of the possibility that the judge has discovered a different set of precedents than the lawyer was aware of when presenting the case. In the second place, if lawyers are to deal intelligently and effectively with scientific data – regarding judicial behavior or anything else – they must have at least some understanding of the intellectual framework of science, particularly mathematical expression, statistical measures and probability. All of this is merely to say that jurimetrics is now practical, and that in the near future, its study will probably become essential for the individual lawyer.”

Segundo Katz, a predição jurídica quantitativa (QLP²⁶⁵) “agora está no horizonte”. Para ele, “não obstante existam diferentes variantes da QLP, a marcha em direção à previsão jurídica quantitativa definirá grande parte da inovação futura no setor de serviços jurídicos”.²⁶⁶

Houve um período, a partir da década de 1980, em que se tentou imitar artificialmente o raciocínio dos advogados, com máquinas (“sistemas jurídicos especializados”) que pudessem ler as normas legais abstratas e aplicá-las a casos concretos. Porém, essa empreitada não obteve sucesso expressivo, mas apenas em situações restritas. A QLP, diferentemente, trabalha com uma abordagem quantitativa de processamento de dados, com a aplicação de métodos matemáticos incidentes sobre conjuntos de dados provenientes de casos anteriores.²⁶⁷

A QLP implementada por meio de tecnologias serve para complementar ou solucionar insuficiências dos raciocínios dos seres humanos. Uma das formas pelas quais esse auxílio pode ocorrer é pela consideração de mais dados do que uma pessoa conseguiria ter em conta. Outra, é pelo processamento desses dados de uma maneira que evite “vieses cognitivos” humanos.²⁶⁸

Não se trata de substituir a atividade humana pela da máquina, mas de uma atuação conjunta para que uma possa complementar a outra, no sentido de “superar o desempenho de qualquer uma trabalhando isoladamente”.²⁶⁹

²⁶⁵ Sigla em inglês para “*quantitative legal prediction*” (predição jurídica quantitativa).

²⁶⁶ KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal**, v. 62, n. 4, p. 909-966, 2013. p. 912 Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/emlj62&div=27&start_page=909&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 7 jun. 2023. No original: “*Aided by growing access to large bodies of semi-structured legal information, the most disruptive of all possible displacing technologies – quantitative legal prediction (QLP) – now stands on the horizon. Although different variants of QLP exist, the march toward quantitative legal prediction will define much of the coming innovation in the legal services industry.*”

²⁶⁷ TRASBERG, Henrik. **Quantitative legal prediction and the rule of law**. Master’s Thesis (Law and Technology LLM) – Law School, Tilburg University. Tilburg, 2019. p. 3 e 11. Disponível em: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=149307>. Acesso em: 12 jun. 2023. No original: “legal experts system”.

²⁶⁸ KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry, 2013. p. 928-929. No original: “*cognitive biases*”.

²⁶⁹ KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry, 2013. p. 929. No original: “[...] *outperform either working in isolation*”.

A QLP pode ser útil em diferentes campos, como avaliação de custos referentes à contratação de serviços jurídicos, análise da qualidade e performance do exercício da advocacia, previsão de resultados de controvérsias jurídicas – por exemplo, avaliação de qual seria o julgamento mais provável em um processo.²⁷⁰

Para os fins desta dissertação, contudo, o tema de maior relevo é o que trata da previsibilidade de decisões judiciais. Como se viu nos dois primeiros capítulos, a atuação da Advocacia Pública, como representante das entidades públicas enquanto sujeitos de direitos e deveres em conflitos de interesses, pode ser realizada de diversas formas, envolvendo a prática de diferentes tipos de atos processuais, de caráter consensual ou combativo. No capítulo 3, pode-se observar que um dos temas importantes para a atuação de um agente racional diante de um conflito de interesse, é a probabilidade de êxito numa disputa jurídica. Dessa forma, o tema da estimativa do julgamento mais provável de uma controvérsia tem relevância para auxiliar a atividade advocatícia referida.

Em estudo feito por Ruger, Kim, Martin e Quinn, no qual foram comparadas previsões feitas por um grupo de especialistas jurídicos sobre os resultados dos casos submetidos à apreciação da Suprema Corte dos EUA no ano de 2002 com a aplicação de um modelo estatístico para essa finalidade, obteve-se, em síntese, que, “enquanto os especialistas previram corretamente os resultados em 59,1% dos casos, a máquina acertou 75%”²⁷¹.

Outra pesquisa utilizou a extração de dados de textos de julgamentos publicados do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e buscou, com a utilização de métodos matemáticos, prever os resultados de casos semelhantes, no que obteve êxito médio de 79%.²⁷²

²⁷⁰ KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry, 2013. p. 928-949.

²⁷¹ RUGER, Theodore W.; KIM, Pauline T.; MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M. The Supreme Court forecasting project: legal and political science approaches to predicting Supreme Court decisionmaking. **Columbia Law Review**, v. 104, n. 4, p. 1150-1210, May, 2004. p. 1152. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4099370?saml_data=eyJzYW1sVG9rZW4iOiJINDUxYzg4MC02YjA2LTk0OGEtOTY4Ny0wZDlmMmNkYmQwNzYiLCJpbmN0aXR1dGlvbklkcyI6Wyl5MDRhYTMzNi01NjMzLTQ3ZDEtYTNjMS01ZTQxMzAxNWw3NmEiXX0. Acesso em: 10 jun. 2023. No original: “*While the experts correctly forecast outcomes in 59.1% of cases, the machine got a full 75% right.*”

²⁷² ALETRAS, Nikolaos; TSARAPATSANIS, Dimitrios; PREOȚIUC-PIETRO, Daniel; LAMPOS, Vasileios. **Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural**

Um outro modelo, ainda, conseguiu atingir 70,2% de acurácia na previsão de resultados de casos da Suprema Corte dos EUA.²⁷³

A capacidade de predizer com algum grau de probabilidade o resultado de uma causa jurídica é uma ferramenta que o cenário atual – integrado pelas enormes potencialidades que a tecnologia oferta²⁷⁴ e pela existência de dados disponíveis eletronicamente na área do Direito²⁷⁵ – aparentemente torna factível. Sob essa perspectiva, Nunes e Duarte afirmam que:

A análise e parametrização de uma grande quantidade de dados (*big data*) do passado pode ofertar horizontes promissores, em especial quando utilizados com o auxílio de algoritmos, até mesmo para induzir uma potencial predição de resultados.²⁷⁶

Referidos autores reconhecem que esse tipo de Jurimetria sofre algumas críticas e que não é possível garantir a precisão dos resultados. Entretanto, também registram que “não se contempla a possibilidade dos grandes litigantes deixarem de atuar de forma estratégica”, de modo que “a importância do estudo da Jurimetria se sobressai”.²⁷⁷

Em suma, a predição quantitativa de decisões judiciais é área da qual se ocupa a Jurimetria, que trata da aplicação de métodos matemáticos a conjuntos de dados coletados de casos anteriores com o objetivo de estimar o resultado de casos posteriores. Estudos mostram que a utilização dessa ferramenta tem alcançado um

Language Processing perspective. PeerJ Computer Science, 2:e93, 2016. Disponível em: <https://peerj.com/articles/cs-93.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

²⁷³ KATZ, Daniel Martin; BOMMARITO II, Michael J.; BLACKMAN, Josh. A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States. **PLOS ONE**, 12 April 2017. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698>. Acesso em: 12 jun. 2023.

²⁷⁴ NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual e etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 25.

²⁷⁵ SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. A tramitação eletrônica dos processos judiciais e o uso de dados estruturados e inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro. *In*: HARTMANN PEIXOTO, Fabiano (Org.). **Inteligência artificial: estudos de inteligência artificial**. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2021. p. 210.

²⁷⁶ NUNES, Dierle; DUARTE, Fernanda Amaral. Jurimetria, tecnologia e direito processual, 2021. p. 466.

²⁷⁷ NUNES, Dierle; DUARTE, Fernanda Amaral. Jurimetria, tecnologia e direito processual, 2021. p. 501.

percentual de êxito bastante significativo, de maneira que o seu uso pode ser interessante para auxiliar a atuação dos advogados.

4.5 JURIMETRIA DE PREDIÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS E NOVAS COMPETÊNCIAS PARA O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

Como se pode observar, os métodos quantitativos de predição de decisões judiciais têm se desenvolvido de maneira promissora, o que leva a acreditar-se que os que buscam o exercício da advocacia com bons resultados práticos precisam estar atentos a essas novas tecnologias e buscar compreendê-las para eventualmente aplicá-las de forma adequada à sua atuação.

Isso porque há grande número de atividades na área jurídica que lida com a previsão de resultados, como estimar as chances acerca de vencer ou perder uma causa jurídica ou realizar um acordo.²⁷⁸ Atualmente, não fazer uso de uma ferramenta preditiva pode significar uma desvantagem informacional.²⁷⁹

E, como se pode observar em Trasberg, por exemplo, as informações provenientes da QLP podem ter relevância antes ou durante o processo de disputa jurídica, fornecendo dados para análise da viabilidade de propor uma demanda ou da busca de um acordo.²⁸⁰

Não se deve esperar extrair da QLP algo que substitua a atuação dos advogados. As análises são diferentes e, conseqüentemente, as conclusões que elas atingem não se equiparam. Assim, como afirma Trasberg, “a previsão dos advogados sobre os resultados do caso está enraizada em várias fontes de direito [...] e uma concepção e experiência de justiça mais subjetiva”, enquanto “o resultado da QLP,

²⁷⁸ SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers**: an introduction to your future. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2023. Ebook Kindle. p. 75.

²⁷⁹ NIBLETT, Anthony. Litigation analytics: the emergence of analytics in law and why it's now dangerous to practice litigation without data. In: WAISBERG, Noah; HUDEK, Alexander. **AI for lawyers**: how artificial intelligence is adding value, amplifying expertise, and transforming careers. Hoboken: John Wiley & Sons, 2021. Ebook Kindle. p. 119.

²⁸⁰ TRASBERG, Henrik. **Quantitative legal prediction and the rule of law**, 2019. p. 5.

por outro lado, baseia-se apenas em correlações baseadas em dados – não se baseia na compreensão semântica das leis em si mesmas”.²⁸¹

Como se pode concluir do que afirma Trasberg, a depender da atividade exercida, a atuação humana pode ser superior à da máquina e vice-versa. O autor esclarece que:

[...] enquanto a capacidade de raciocinar de um advogado excede em muito qualquer algoritmo, a capacidade humana de passar por milhares de processos judiciais e identificar correlações de padrões históricos que podem desempenhar um papel significativo no resultado de um caso atual ou fornecer informações sobre o comportamento do juiz é diminuído em comparação com a capacidade da IA. O QLP permite, assim, que os advogados superem algumas das limitações cognitivas do cérebro humano.²⁸²

Trata-se, portanto, de abordagens complementares.

Não obstante, segundo Katz, “a revolução da informação no direito em geral, e a previsão jurídica quantitativa em particular, tem implicações significativas para o âmbito e o conteúdo da prática jurídica e do ensino jurídico”²⁸³.

O autor diz que as mudanças que a utilização da tecnologia provocou nos serviços financeiros, apesar de seus excessos poderem ser criticados, oferecem lições para a área jurídica. Afirma que as atividades de negociação antes eram, em sua maioria, orientadas mediante o atendimento de clientes por corretores que aplicavam seus conhecimentos provenientes de sua experiência, enquanto atualmente há uma mistura entre atividades realizadas por humanos e por máquinas,

²⁸¹ TRASBERG, Henrik. **Quantitative legal prediction and the rule of law**, 2019. p. 5. No original: “*Lawyers’ prediction of case outcomes is rooted in the various sources of law [...] and the more subjective conception and experience of justice. [...] The output by QLP, on the other hand, relies solely on data-based correlations – it is not based on semantic understanding of the laws themselves.*”

²⁸² TRASBERG, Henrik. **Quantitative legal prediction and the rule of law**, 2019. p. 14. No original: “[...] while a lawyer’s ability to reason far exceeds any algorithm, humans’ capacity to shift through thousands of court cases and identify correlations from historic patterns that may play a significant role in the outcome of a current case or provide insight into behavior of the judge is dwarfed compared to the ability of AI. QLP thus enables lawyers to overcome some of the cognitive limitations of the human brain.”

²⁸³ KATZ, Daniel Martin. The MIT school of law? A perspective on legal education in the 21st century. **University of Illinois Law Review**, v. 2014, n. 5, p. 1431-1472, 2014. p. 1451-1452. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=usjournals&handle=hein.journals/unilllr2014&id=1459&men_tab=srchresults. Acesso em: 12 jun. 2023. No original: “*Law’s information revolution generally, and quantitative legal prediction specifically, has significant implications for the scope and content of law practice and legal education.*”

o que gerou a necessidade de aqueles que atuam na área adquirirem novas competências.²⁸⁴

A Jurimetria, por exemplo, é uma área que depende de outras aptidões além das jurídicas. Com efeito, conforme se observa em Nunes, ela não depende somente de técnicas, instrumentos, habilidades e conhecimentos pertencentes à esfera do Direito, mas, diversamente, envolve, em seu cerne, temas jurídicos, estatísticos e computacionais, embora a concentração de habilidades desses três campos em uma só pessoa seja rara atualmente.²⁸⁵

E “não existem, no Brasil e na maior parte do mundo, cursos capazes de fornecer aos interessados essas três formações”, o que faz com que a Jurimetria seja prática realizada por profissionais de diferentes áreas atuando em conjunto.²⁸⁶

Competências a respeito de estatística, importantes para a atuação no ramo em questão, por exemplo, envolvem a capacidade “[...] de discutir o planejamento de uma pesquisa e conceber testes para suas hipóteses de trabalho [...]”, enquanto habilidades relevantes no assunto computacional para essa finalidade, por outro lado, abrangem, a título ilustrativo, a operação de “[...] programas para minerar e coletar dados”.²⁸⁷

Nesse contexto, o advento de novas tecnologias torna importante que os advogados desenvolvam novas habilidades. Como afirma Susskind:

A prática do direito e a administração da justiça tornaram-se massivamente dependentes da tecnologia. Quando o serviço jurídico se torna impraticável ou inimaginável sem sistemas, é vital ter pessoas experientes e qualificadas que possam preencher a lacuna entre o direito e a tecnologia. Até recentemente, dois grupos povoavam o mundo da tecnologia jurídica. O primeiro foi formado por tecnólogos convencionais que encontraram seu caminho em ambientes jurídicos e fizeram o possível para entender os caminhos misteriosos de advogados, tribunais e clientes. O outro campo foi ocupado por advogados fascinados por computadores - alguns eram amadores, enquanto outros atingiram uma apreciação mais profunda do mundo da tecnologia. Mas nenhum dos grupos, em geral, era formado por

²⁸⁴ KATZ, Daniel Martin. The MIT school of law? A perspective on legal education in the 21st century, 2014. p. 1451-1452.

²⁸⁵ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. Posição 2909-2916.

²⁸⁶ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. Posição 2916.

²⁸⁷ NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. Posição 2909.

tecnólogos jurídicos profissionais, indivíduos treinados e experientes tanto na prática jurídica quanto na profissão de engenharia de sistemas e gerenciamento de tecnologia. Enquanto os tecnólogos e amadores trabalharam bem o suficiente quando a tecnologia estava em grande parte na periferia da prestação de serviços aos clientes, agora precisamos de uma nova geração de tecnólogos jurídicos capacitados e credenciados para ajudar a levar a profissão jurídica totalmente para o século XXI. Não bastará mais meros intérpretes, que explicam assuntos tecnológicos a advogados e jurídicos a tecnólogos. Exigimos um novo quadro de tecnólogos jurídicos autossuficientes, cujo impacto na sociedade moderna será profundo – eles estabelecerão as bases sobre as quais o serviço jurídico é construído e os canais pelos quais os não advogados podem acessar a lei.²⁸⁸

Em outro trecho o autor ainda escreve:

Os dados mantidos nos sistemas dos escritórios de advocacia, juntamente com os dados acessíveis ao público, sem dúvida formarão a base de previsões futuras em relação a tais questões [como probabilidade de vencer uma causa jurídica]. Mais do que isso, ao agregar conjuntos de dados, logo seremos capazes de descobrir quais questões legais e preocupações estão preocupando comunidades específicas; analisando o trabalho dos reguladores, podemos prever os resultados da conformidade de maneiras totalmente novas; e ao coletar enormes quantidades de contratos comerciais e trocas de e-mails, podemos obter informações sobre os maiores riscos jurídicos enfrentados por setores específicos. A disrupção aqui é que insights cruciais na prática jurídica e no gerenciamento de riscos legais podem ser gerados em grande parte por algoritmos que operam em grandes corpos de dados sem a necessidade de envolver advogados tradicionais (a menos que eles optem por colaborar com cientistas de dados).²⁸⁹

²⁸⁸ SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers**, 2023. p. 193-194. No original: *“The practice of law and the administration of justice have become massively dependent on technology. When legal service becomes impractical or unimaginable without systems, it is vital to have experienced and skilled individuals who can bridge the gap between law and technology. Until recently, two groups have populated the world of legal technology. The first has been made up of mainstream technologists who have found their way into legal environments and have done their best to understand the mysterious ways of lawyers, courts, and clients. The other camp has been occupied by lawyers with a fascination for computers—some were hobbyists, while others attained a more profound appreciation of the world of technology. But neither group, by and large, was populated by professional legal technologists, individuals trained and experienced both in the practice of law and in the profession of systems engineering and technology management. While the technologists and hobbyists worked well enough when technology was largely at the periphery of the delivery of services to clients, we now need a new breed of able and credentialed legal technologists to help take the legal profession fully into the twenty-first century. No longer will it suffice to have mere interpreters, who explain technology matters to lawyers and legal matters to technologists. We require a new cadre of self-sufficient legal technologists whose impact on modern society will be profound—they will lay the foundations upon which legal service is built and the channels through which non-lawyers can access the law.”*

²⁸⁹ SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers**, 2023. p. 76. No original: *“The data held within law firms’ systems, along with publicly accessible data, will no doubt form the basis of future predictions in relation to such issues. More than this, by aggregating data sets, we will soon be able to find out what legal issues and concerns are troubling particular communities; by analysing the work of*

Em suma, como se pode observar, para que a utilização da Jurimetria seja realizada com bom resultado é preciso que se reúnam conhecimentos jurídicos, estatísticos e computacionais. Disso se pode concluir que é importante para aqueles que pretendam fazer uso dessa ferramenta que busquem conhecimentos desses três domínios ou que procurem dialogar da melhor forma com quem os tenha.

4.6 CONCLUSÕES PARCIAIS: SE E COMO A JURIMETRIA PODE AUXILIAR A ATUAÇÃO DA ADVOCACIA PÚBLICA NO PROCESSO CIVIL

Em conformidade com o que foi tratado neste capítulo, algumas conclusões podem ser sumarizadas, as quais se encontram alicerçadas nas referências já apresentadas.

A Jurimetria, sobretudo aquela realizada para a predição quantitativa de decisões judiciais, pode contribuir para melhorar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil.

O referido ramo de estudo, ao acrescentar ao trato das questões jurídicas uma investigação mais especificadora e baseada em dados quantitativos, especialmente estatísticos, sobretudo ao tratar da predição de decisões judiciais, pode auxiliar a atuação da fazenda pública, representada pela Advocacia Pública, no Processo Civil, mediante o fornecimento de subsídios para o melhor atendimento dos seus parâmetros de atuação nessa área, tratados no segundo capítulo desta pesquisa.

A racionalidade valorizada pelo parâmetro da razoabilidade pode ser fortalecida pelo uso da Jurimetria, na medida em que esta pode fornecer, por ser uma abordagem que se acrescenta à tradicionalmente já realizada, elementos a mais para a observação da questão jurídica sob análise e, dessa forma, uma visão mais completa sobre o fenômeno investigado, além de, em alguma medida, mais próxima

regulators, we may be able to predict compliance outcomes in entirely novel ways; and by collecting huge bodies of commercial contracts and exchanges of emails, we might gain insight into the greatest legal risks that specific sectors face. The disruption here is that crucial insights in legal practice and in legal risk management might be generated largely by algorithms operating on large bodies of data without needing to involve mainstream lawyers (unless they choose to collaborate with data scientists)."

da realidade prática, já que considera dados concretos extraídos de casos reais passados.

Da mesma forma, pautar-se em informações práticas observadas em casos pretéritos pode contribuir para um melhor atendimento do parâmetro da proporcionalidade, pois, no cotejo entre meios e fins, conclusões extraídas de dados concretos podem auxiliar uma melhor identificação da consequência esperada de determinadas condutas, o que pode ajudar na adoção inicial do caminho mais apropriado ou na correção de rumos.

No mesmo sentido, a eficiência pode ser potencializada com o uso da Jurimetria, principalmente a que lida com a predição de decisões judiciais, porque a observação de desfechos obtidos em casos anteriores e a aplicação de métodos quantitativos a respeito da probabilidade de eles se repetirem podem auxiliar na escolha dos comportamentos que estatisticamente têm a aptidão de fornecer melhores resultados.

Mais especificamente, a atividade de tentar predizer em alguma medida as decisões judiciais, que seriam tomadas nas causas jurídicas com as quais os entes públicos estejam lidando, pode auxiliar a atividade da Advocacia Pública, por exemplo, com o fornecimento de um conjunto maior de informações a serem consideradas na escolha entre adotar uma postura combativa ou fazer um acordo. Isso porque, como se viu no Capítulo 3, a probabilidade de êxito numa demanda judicial é um dos elementos que têm relevância para escolher entre propor uma demanda judicial, resistir a uma ação proposta, adotar outros comportamentos no curso de um processo judicial ou fazer um acordo.

O benefício está no acréscimo de informações, provenientes dessa abordagem, que se soma à tradicionalmente já realizada, formando um conjunto de conhecimentos que, por ser maior e estar acrescido de dados provenientes da prática, pode conferir maior clareza objetiva no tratamento das questões jurídicas e, conseqüentemente, melhorar o atendimento dos objetivos buscados pela administração pública.

E tudo isso a contribuir para que a fazenda pública, representada pela Advocacia Pública, atue em prol do interesse público, seja pelo atingimento do

interesse secundário, voltado de forma instrumental ao interesse público primário, seja pela busca deste último interesse diretamente, mesmo quando estiver em desarmonia com aquele.

Como exposto nos dois primeiros capítulos, reconhece-se às entidades públicas a qualidade de pessoas jurídicas, com patrimônio e integração de relações jurídicas, configuração essa que funciona como ferramenta para o alcance do interesse da coletividade. Esses sujeitos de direito têm interesses próprios, que são secundários em relação ao atingimento do interesse da população, o interesse público primário, e manifestam-se de forma muito similar aos interesses individuais, com a diferença de que a sua busca não pode se afastar do propósito maior, que é a proteção do interesse coletivo.

Nesse sentido, a defesa do interesse secundário, por meio de uma atuação potencialmente mais exitosa, deve gerar uma melhora no atendimento do interesse da população.

Ainda, o uso da Jurimetria também pode contribuir para que se consiga identificar, a partir de um conjunto mais completo de informações, se as duas modalidades de interesse referidas estão, ou não, em harmonia, viabilizando que se faça a opção que proteja aquela que deve prevalecer, que é o interesse público primário.

Assim e conforme já se adiantou, conclui-se que a Jurimetria, sobretudo a que lida com a predição de decisões judiciais, pode auxiliar a atuação da Advocacia Pública, na representação das pessoas jurídicas de direito público no Processo Civil, já que permite a formação de um conjunto de informações mais completo e dotado de elementos provenientes da atuação prática, de maneira a permitir que os comportamentos adotados pelos entes públicos nessa seara sejam eleitos com maior capacidade de embasamento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema proposto para a pesquisa foi formado pelas seguintes questões: a) a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil?; b) se a resposta for afirmativa, como a abordagem desses temas pode auxiliar a referida instituição nessa atuação?

As seguintes hipóteses foram conjecturadas: a) a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil; b) a abordagem desses temas pode auxiliar o mencionado órgão público nessa atuação por meio do fornecimento de modos de pensar e ferramentas que viabilizem maior clareza objetiva ao respectivo raciocínio jurídico.

A pesquisa levou à conclusão pela confirmação das hipóteses.

As considerações feitas a seguir encontram-se embasadas na revisão bibliográfica exposta e referenciada nos respectivos capítulos.

Na primeira parte do estudo, procurou-se investigar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil. A princípio esse tema estava projetado para compor apenas um capítulo, mas noções introdutórias que nele constavam ficaram mais bem arranjadas em outro, introdutório, de tal modo que algumas considerações, tomadas como mais amplas e gerais, foram tratadas separadamente no início.

No primeiro capítulo, então, sobre essas ideias preliminares, chegou-se a algumas conclusões parciais. Observou-se que o Estado tem fins a atingir e cria instrumentos para alcançá-los. Essas finalidades e ferramentas integram o ordenamento jurídico e encontram respaldo na vontade popular, no regime democrático brasileiro.

Um desses instrumentos é a criação e reconhecimento das pessoas jurídicas de direito público como sujeitos de direitos e deveres, com esfera jurídica própria, patrimônio e integração de relações jurídicas.

Foi possível perceber que os entes públicos, com essa configuração, têm interesses próprios, seus, e conseqüentemente atuam para obter e defender bens

com o objetivo de satisfazê-los. Esses interesses podem conflitar com os de outras pessoas e, quando isso ocorre, as entidades públicas podem atuar com parcialidade, justificadas pela necessária busca da concretização daquilo por que lhes cabe zelar, quando o implemento do interesse alheio puder privá-las, total ou parcialmente, da realização daquilo que elas protegem.

Nessa perspectiva, notou-se que, quando ocorrem conflitos, diversas são as formas de resolvê-los e, no mesmo sentido, várias são as posturas possíveis à administração pública. Pode comportar-se como oponente da outra parte, propondo uma ação judicial, resistindo a uma pretensão ou recorrendo de uma decisão prolatada pelo Poder Judiciário, a título exemplificativo, ou atuar sob um ângulo menos combativo, realizando um acordo ou deixando de resistir ou de recorrer, por exemplo.

Chegou-se à compreensão de que cabe aos entes públicos, representados pela Advocacia Pública no Processo Civil, tido como o ramo jurídico que trata da resolução de conflitos, buscar comportar-se da maneira que mais bem realize os seus objetivos, com foco na satisfação do interesse da coletividade, para o que o seu interesse próprio tem caráter instrumental e, portanto, também deve ser perseguido.

Após essas considerações introdutórias, passou-se a tratar mais especificamente da Advocacia Pública no Processo Civil, tema de que é composto o segundo capítulo, no qual se alcançaram as seguintes conclusões parciais.

Inicialmente, foi exposta a ideia de que, no Processo Civil, a atuação dos entes públicos, representados pela Advocacia Pública, é exercício da função estatal executiva e, dessa forma, está orientada pelos mesmos parâmetros gerais aplicáveis à administração pública, entre os quais os da legalidade (juridicidade), proteção do interesse público, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e consensualidade. Depois, foram enfocados cada um desses mencionados critérios, separadamente.

Entendeu-se que é necessária a observância da legalidade (juridicidade), segundo a qual a atividade administrativa do Estado deve estar autorizada por previsão normativa, em sentido amplo, a abranger o Direito como um todo.

Observou-se que as entidades públicas têm a finalidade última de proteger o interesse público, da coletividade, que tem uma posição especial no sistema jurídico

e caracteriza-se por sua manifestação como uma dimensão dos interesses individuais, sua proximidade com a noção de bem comum e sua necessária expressão em conformidade com a ordem jurídica.

Percebeu-se que, de modo instrumental à proteção do interesse da coletividade (interesse público primário), o aparato estatal possui interesses próprios, os interesses secundários da administração pública, que dizem respeito ao interesse do erário. Estes últimos muito se assemelham aos interesses privados, manifestando-se de forma semelhante, com a diferença de que a sua busca só pode ser realizada na medida em que coincidam com os da coletividade.

Depreendeu-se do estudo que, em princípio, a atuação da Advocacia Pública voltada à defesa dos atos e do patrimônio do ente público (interesse secundário do ente estatal), estará em consonância com a vontade da coletividade (interesse público primário), pois os atos da administração pública presumem-se legítimos e aquele interesse é instrumental a este. Em paralelo, notou-se que, excepcionalmente, se essa relação de instrumentalidade estiver concretamente rompida, os advogados públicos devem perseguir o interesse da coletividade.

Expôs-se a compreensão de que, em tal proceder, deve-se ter em conta que os interesses públicos são indisponíveis, mas também que o modo de os atingir, satisfazê-los, pode ser negociado e que isso não configura disposição.

Verificou-se a imprescindibilidade do atendimento ao critério da razoabilidade, que exige que os entes públicos pautem-se na racionalidade, na coerência lógica, o que não significa a necessidade de uma atuação mecânica, meramente formal, porque não exclui juízos de valor e avaliações de ideias fluidas e não exatas.

Constatou-se a necessidade de avaliação de relações entre meios e fins, tanto para observar a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade dos meios em relação aos fins buscados) como para satisfazer o parâmetro da eficiência (menor privação possível para atingir em maior grau viável o objetivo).

Averiguou-se, ainda, que uma das formas de atingir eficiência nessa atuação é ter em consideração o parâmetro da consensualidade, porque a desvinculação de uma atividade unicamente unilateral pode somar-se às demais formas de atuação existentes, na procura dos melhores resultados.

Depois, no terceiro capítulo, examinou-se a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner, naquilo que se considera ter uma pertinência mais específica com o problema proposto, e nesse estudo alcançaram-se as conclusões parciais expostas na sequência.

Viu-se que a preocupação que o autor demonstra com os frutos práticos das atividades no âmbito do Direito são valorizadas em alguns dos parâmetros de atuação da fazenda pública tratados no segundo capítulo.

Nesse sentido, o atendimento da proporcionalidade, por exemplo, exige que se faça uma análise conjunta de meios e fins, de modo que as consequências consistem em elemento importante a ser considerado. Da mesma forma, a eficiência – que, como se analisou, por vezes pode ser intensificada com a adoção de uma postura consensual (parâmetro da consensualidade) – relaciona-se com o atingimento dos melhores resultados práticos (consequências).

Ainda, observou-se que o ponto de vista de Posner de que a Economia pode auxiliar na mensuração de efeitos concretos no trato das questões jurídicas parece estar corroborado pelo crescimento que a AED experimentou e vem vivenciando.

Compreendeu-se que, não obstante as premissas da análise econômica do autor tenham como referência o ser humano, esses pontos de partida também se aplicam à fazenda pública, embora com temperamentos. A incidência da sua abordagem ocorre porque o interesse secundário dos entes públicos manifesta-se de forma semelhante à dos interesses privados, exceto pela necessidade de coincidir com o interesse público primário.

Notou-se que, se os recursos são limitados para a satisfação da dimensão privada dos interesses das pessoas, é possível inferir que também o são para a satisfação da dimensão pública respectiva (interesse público). A percepção dessa

escassez justifica uma postura parcial da fazenda pública para a satisfação do interesse por ela tutelado.

Por outro lado, entendeu-se que a racionalidade tratada por Posner, no sentido de uso do raciocínio para maximizar a satisfação de utilidades, para ser estendida à atuação da fazenda pública, deve sofrer temperamentos.

Chegou-se à conclusão de que ela incide no comportamento dos entes públicos, porque, mais do que suposta, como considerado pelo autor em relação aos seres humanos, quando se trata da condução das entidades públicas ela faz parte do atendimento de parâmetros de atuação dessas, como o da eficiência e o da razoabilidade, já que o uso do raciocínio e a maximização da realização de objetivos são ideias que os permeiam, como se observou no segundo capítulo.

Ao mesmo tempo, entretanto, verificou-se que a sua aplicação encontra limites. Como visto no Capítulo 2, em função do parâmetro da juridicidade, enquanto o ser humano pode buscar a maximização de tudo o que não for contrário ao direito, a administração pública somente pode buscar aquilo que o ordenamento jurídico lhe autorize. Também, conforme observado no segundo capítulo, a maximização racional dos objetivos que compõem o interesse secundário da administração pública encontra limite na sua necessária coincidência com o interesse público primário, já que, em última análise, ela protege e promove coisa alheia (do povo).

Viu-se, então, que, por consequência, os desdobramentos da racionalidade, atendidos esses temperamentos, também têm aplicabilidade à fazenda pública e, mais do que isso, quando houver a coincidência entre o interesse secundário da administração pública com o interesse público primário, a maximização racional da realização dos objetivos desta deve ser buscada para atender a parâmetros de sua atuação, como a razoabilidade e a eficiência. Observado isso, poderá haver resposta a incentivos, atenção para o custo de oportunidade e busca pela melhor alocação de seus recursos.

Deduziu-se, nesse contexto, que a análise econômica de Posner a respeito da postura de litigar ou adotar uma conduta menos combativa dentro e fora de um processo judicial, a qual tem base, entre outras, nas ideias centrais antes mencionadas (escassez, racionalidade, resposta a incentivos, custo de oportunidade

e melhor alocação de recursos), também se aplicam à fazenda pública, quando atendidos os temperamentos mencionados. E, como já abordado, o comportamento racional da entidade pública para a maximização de seus objetivos nesse cenário, mais do que suposto, é valorizado e exigido pelo ordenamento jurídico, de modo que na condição de autor, o ente público deve buscar alcançar o máximo de realização do direito que avalie que lhe caiba e, na condição de réu, precisa buscar despende o mínimo de recursos possível, que se destinariam a satisfazer um suposto direito que ele entende inexistir.

Concluiu-se, assim, que, para posicionar-se nessa procura, é útil que avalie, por exemplo, (1) se pode esperar algum ganho líquido com a propositura de uma ação judicial, (2) o mínimo que poderia receber em um acordo em vez de adotar uma postura mais combativa e (3) o máximo que poderia pagar em um acordo no lugar de uma atitude de litigar. Isso porque o exame desses pontos permitirá uma noção mais completa e objetiva da realidade e, conseqüentemente, um posicionamento mais condizente com a maximização de seus objetivos.

Foi possível compreender que o olhar de Posner para esse assunto, relacionando, por exemplo, os fatores da probabilidade de êxito na postura de litigar, do valor da decisão judicial buscada, do custo do acordo e do custo de uma postura combativa, ainda que não forneça uma fórmula fechada – e nem o autor em estudo fez sua abordagem dessa maneira – pode subsidiar a atuação das entidades públicas, porque permite uma aproximação em relação aos efeitos concretos que se podem esperar, em comparação com um ponto de vista que desconsidere essas variáveis, e, por conseqüência, uma percepção mais completa e objetiva da realidade, a contribuir para um melhor posicionamento diante das controvérsias jurídicas.

Chegou-se, então, à síntese de que as ideias fundamentais que embasam o pensamento de Posner têm aplicabilidade em relação à fazenda pública e as considerações feitas pelo autor sobre a análise econômica da postura de litigar ou adotar uma conduta menos combativa dentro e fora de um processo judicial podem contribuir para melhorar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil, por meio do fornecimento de uma perspectiva de análise mais completa e aproximada da realidade, a permitir maior clareza objetiva no trato dos conflitos jurídicos.

No quarto e último capítulo, com foco no problema proposto, passou-se à análise da Jurimetria, sobretudo aquela realizada para a predição quantitativa de decisões judiciais, com o objetivo de examinar se e como ela pode contribuir para melhorar a atuação da Advocacia Pública no Processo Civil.

Compreendeu-se que a racionalidade valorizada pelo parâmetro da razoabilidade, por exemplo, pode ser fortalecida pelo uso da Jurimetria, na medida em que esta pode fornecer, por ser uma abordagem que se acrescenta à tradicionalmente já realizada, elementos a mais para a observação da questão jurídica sob análise e, dessa forma, uma visão mais completa sobre o fenômeno investigado, além de, em alguma medida, mais próxima da realidade prática, já que considera dados concretos extraídos de casos reais passados.

Inferiu-se, também, que se pautar em informações práticas observadas em casos pretéritos pode contribuir para um melhor atendimento do parâmetro da proporcionalidade, pois, no cotejo entre meios e fins, conclusões extraídas de dados concretos podem auxiliar uma melhor identificação da consequência esperada de determinadas condutas, o que pode ajudar na adoção inicial do caminho mais apropriado ou na correção de rumos.

Entendeu-se que, no mesmo sentido, a eficiência pode ser potencializada com o uso da Jurimetria, principalmente a que lida com a predição de decisões judiciais, porque a observação de desfechos obtidos em casos anteriores e a aplicação de métodos quantitativos a respeito da probabilidade de eles se repetirem podem auxiliar na escolha dos comportamentos que estatisticamente têm a aptidão de fornecer melhores resultados.

Mais especificamente, observou-se que a atividade de tentar prever em alguma medida as decisões judiciais, que seriam tomadas nas causas jurídicas com as quais os entes públicos estejam lidando, pode auxiliar a atuação da Advocacia Pública, por exemplo, com o fornecimento de um conjunto maior de informações a serem consideradas na escolha entre adotar uma postura combativa ou fazer um acordo. Isso porque, como se viu no Capítulo 3, a probabilidade de êxito numa demanda judicial é um dos elementos que têm relevância para propor uma demanda

judicial, resistir a uma ação proposta, adotar outros comportamentos no curso de um processo judicial ou fazer um acordo.

Notou-se que o benefício está no acréscimo de informações, provenientes dessa abordagem, que se soma à tradicionalmente já realizada, formando um conjunto de conhecimentos que, por ser maior e estar acrescido de dados provenientes da prática, pode conferir maior clareza objetiva no tratamento das questões jurídicas e, conseqüentemente, melhorar o atendimento dos objetivos buscados pela administração pública.

Concluiu-se que tudo isso contribui para que a fazenda pública, representada pela Advocacia Pública, atue em prol do interesse público, seja pelo atingimento do interesse secundário, voltado de forma instrumental ao interesse público primário, seja pela busca deste último diretamente, mesmo quando estiver em desarmonia com o secundário.

Deduziu-se, ainda, que o uso da Jurimetria também pode contribuir para que se consiga identificar, a partir de um conjunto mais completo de informações, se as duas modalidades de interesse referidas estão, ou não, em harmonia, viabilizando que se faça a opção que proteja aquela que deve prevalecer, que é o interesse público primário.

Assim, constatou-se que a Jurimetria, sobretudo a que lida com a predição de decisões judiciais, pode auxiliar a atuação da Advocacia Pública, na representação das pessoas jurídicas de direito público no Processo Civil, ao acrescentar ao trato das questões jurídicas uma investigação mais especificadora e baseada em dados quantitativos, sobretudo estatísticos, com a formação de um conjunto de informações mais completo e dotado de elementos provenientes da atuação prática, de maneira a permitir que os comportamentos adotados pelos entes públicos nessa seara sejam eleitos com maior capacidade de embasamento e, conseqüentemente, viabilizar um melhor atendimento dos seus parâmetros de atuação.

Portanto, como já se antecipou, a investigação realizada levou à conclusão pela confirmação das hipóteses de que (a) a Análise Econômica do Direito em Richard Allen Posner e a Jurimetria podem auxiliar a Advocacia Pública no Processo Civil, (b)

por meio do fornecimento de modos de pensar e ferramentas que viabilizem maior clareza objetiva ao respectivo raciocínio jurídico.

O estudo junto à Widener University Delaware Law School, em regime de dupla titulação, viabilizado pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, teve grande relevância pelo fato de os dois temas centrais do trabalho (Análise Econômica do Direito e Jurimetria) terem surgido nos Estados Unidos da América, país em que se situa a referida instituição estrangeira, que, além das disciplinas oferecidas, disponibilizou amplo acesso a fontes de pesquisa.

Por fim, sugerem-se três temas que podem dar sequência aos estudos do assunto de forma mais aprofundada.

O primeiro deles é a investigação sobre a hipótese de que o custo da utilização da via judicial é particularmente importante para as causas em que uma das partes é a fazenda pública, sob a suposição de que os órgãos judiciários e diversos outros que atuam perante eles, por serem custeados pelos tributos pagos pela população, recursos econômicos destinados à consecução do interesse público, são mais custosos aos interesses do Estado do que aos das demais pessoas, individualmente consideradas, que figurem como partes em conflito de interesses a demandar uma solução.

O segundo é a análise da questão metodológica do uso de métodos quantitativos no âmbito jurídico, tema multidisciplinar que parece render perspectivas de estudo sobre como as diferentes áreas, da matemática e do Direito, podem dialogar para que se melhorem os resultados esperados.

O terceiro é a busca de um modelo econômico, levando em conta outros autores, outras perspectivas sobre a Economia e as particularidades da fazenda pública como parte no Processo Civil, que possa ser usado para auxiliar na tomada de decisão entre adotar uma postura combativa ou um posicionamento pela realização de um acordo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALESSI, Renato. **Sistema Istituzionale del diritto amministrativo italiano**. Terza edizione. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1960.

ALETRAS, Nikolaos; TSARAPATSANIS, Dimitrios; PREOȚIUC-PIETRO, Daniel; LAMPOS, Vasileios. **Predicting judicial decisions of the European Court of Human Rights: a Natural Language Processing perspective**. PeerJ Computer Science, 2:e93, 2016. Disponível em: <https://peerj.com/articles/cs-93.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2023.

ALLEN, Douglas W. What are transaction costs? **Research in Law and Economics**, v. 14, p. 1-18, 1 July 1991. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rlwe14&id=11&collection=journals&index=>. Acesso em: 22 maio 2023.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

AMARAL, Flávio Garcia. **Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

AVELINO, Murilo Teixeira; PEIXOTO, Ravi. **Consensualidade e poder público**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 4, p. 1-25, out./nov./dez. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/humberto-avila/moralidade-razoabilidade-e-eficiencia-na-atividade-administrativa>. Acesso em: 2 maio 2023.

AXELRAD, Jeffrey. Federal Tort Claims Act Administrative Claims: a better way to resolve federal tort claims. **GPSOLO**, Vol. 18, Number 6, p. 38-39, September 2001. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/gpsolo18&id=353&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

BONE, Robert. G. Economic of civil procedure. *In*: PARISI, Francesco. **The Oxford handbook of law and economics**: volume 3: public law and legal institutions. Oxford: Oxford University Press, 2017. Kindle Edition.

BRANCO, Janaína Soares Noleto Castelo. **Advocacia Pública e Solução Consensual dos Conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei Federal n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.129, de 26 de maio de 2015. Altera a Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Lei n. 13.867, de 26 de agosto de 2019. Altera o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, para possibilitar a opção pela mediação ou pela via arbitral para a definição dos valores de indenização nas desapropriações por utilidade pública, nas condições que especifica. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13867.htm. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **AgInt no REsp n. 1.868.009/RS**. Relator Ministro Francisco Falcão, j. em 3/5/2021, DJe de 7/5/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000682226&dt_publicacao=07/05/2021. Acesso em: 22 jun. 2023.

BRONSTEEN, John. Some Thoughts about the economics of settlement. **Fordham Law Review**. Vol. 78, n. 1, p. 1129-1142, october 2009. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/flr78&id=1147&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

BRONSTEEN, John; BUCCAFUSCO, Christopher; MASUR, Jonathan S. Hedonic adaptation and the settlement of civil lawsuits. **Columbia Law Review**, v. 108, p. 1516-1549, out. 2008. Disponível em: <https://eds.p.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=13&sid=fafc4784-ff4d-4b00-9aa7-7ff3d2beed8c%40redis>. Acesso em: 21 maio 2023.

COASE, Ronald H. Economics and Contiguous Disciplines. **Journal of Legal Studies**, vol. 7, no. 2, June 1978, p. 201-212. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/legstud7&id=209&men_tab=srchresults. Acesso em: 25 março 2024.

CACCURI, Antônio Edving. O ministério público e as causas de interesse público. **Revista dos Tribunais: RT**, São Paulo, v. 92, n. 814, p. 753-766, ago. 2003.

CALABRESI, Guido. Some thoughts on risk distribution and the law of torts. **Yale Law Journal**, vol. 70, no. 4, p. 499-553, March 1961. *passim*. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ylr70&div=42&g_sent=1&casa_token=&collection=journals. Acesso em: 26 agosto 2023.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**: introdução e função do processo civil. Tradução: Hiltomar Martins Oliveira. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004. v. 1. Título original: *Sistema del diritto processuale civile*.

COUTO, Reinaldo. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CRUZ, Paulo Márcio. Repensar a democracia. **Revista Jurídica – CCJ/FURB**. V. 13, nº 25, p. 03-22, jan./jul. 2009. Disponível em: <https://bu.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/1597/1065>. Acesso em 26 agosto 2023

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da. O caminho do acordo: um ensaio sobre os desafios da procedimentalização adequada do agir consensual da Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional – A&C**, Belo Horizonte: Fórum, ano 22, n. 88, p. 159-175, abr./jun. de 2022.

DALLARI, Adilson Abreu. Formalismo e abuso de poder. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 64, p. 7-34, jul./set. 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR. Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *In*: ZANETI JR., Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016.

DIRECTOR, Aaron; LEVI Edward H. Law and the Future: Trade Regulation. **Northwestern University Law Review**, vol. 51, no. 2, 1956-1957, p. 281-296. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr51&id=291&collection=journals&index=>. Acesso em: 25 março 2024.

DIRECTOR, Aaron. The Parity of the Economic Market Place. *Journal of Law & Economics*, vol. 7, October 1964, p 1-10. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jlecono7&id=3&men_tab=srchresults. Acesso em: 25 março 2024.

DOMNARSKI, William. **Richard Posner**. New York: Oxford University Press, 2016. Kindle Edition.

FARIA, Luzardo. O papel do princípio da indisponibilidade do interesse público na administração pública consensual. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 281, n. 3, p. 273-302, set./dez. 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução: Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zaneti Júnior e Leonardo Menin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Título original: *La democrazia attraverso i diritti: Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*.

FIGUEIREDO, Lúcia do Valle. **Curso de Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. Breve síntese da polêmica em torno do conceito de interesse público e sua supremacia: tese consistente ou devaneios doutrinários? *In*: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FILOMENO, José Geraldo Brio. **Teoria geral do Estado e da Constituição**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIUZA, César. **Direito civil**: curso completo. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GICO JR., Ivo T. **Análise econômica do processo civil**. Indaiatuba: Ed. Foco, 2020.

_____. Metodologia e epistemologia da análise econômica do direito. *Economic Analysis of Law Review*, v. 1, n. 1, p. 7-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1460>. Acesso em: 8 maio 2023.

GOIÁS. Tribunal de Justiça (2ª Câmara Cível). **Reexame Necessário: 03278026820168090051**. Relator: José Carlos de Oliveira, Julgamento: 02/08/2018, Data de Publicação: DJ de 02/08/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/932326854>. Acesso em: 23 jul. 2023.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. Coordenador e atualizador Edvaldo Brito; atualizadora Reginalda Paranhos de Brito. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOULART, Bianca Bez. **Análise econômica do litígio**: entre acordos e ações judiciais. Salvador: Juspodivm, 2019.

GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos**: os métodos de solução de conflitos e o processo civil. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. E-book Kindle 358p.

GUIMARÃES, Ulysses. **Discurso proferido na sessão de 5 de outubro de 1988**. Publicado no DANC de 5 de outubro de 1988, p. 14380-14382. Câmara dos Deputados, Departamento de Taquigrafia, Revisão e Redação, Escrevendo a História – Série Brasileira. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Ulysses%20Guimaraes%20-%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2023.

HAY, Bruce L.; SPIER, Kathryn E. Litigation and settlement. **Economics and Business Discussion Paper Series**, Harvard Law School, John M. Olin Center for Law, nov. 1997. Paper 218. p. 3. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/abstract218.php. Acesso em: 22 maio 2023.

INSTITUTO ANTONIO HOUAISS DE LEXICOGRAFIA E BANCO DE DADOS DA LÍNGUA PORTUGUESA; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss**: sinônimos e antônimos. 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brazil, 2018.

KATZ, Daniel Martin. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data-driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal**, v. 62, n. 4, p. 909-966, 2013. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/emlj62&div=27&start_page=909&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 7 jun. 2023.

KATZ, Daniel Martin. The MIT school of law? A perspective on legal education in the 21st century. **University of Illinois Law Review**, v. 2014, n. 5, p. 1431-1472, 2014. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=usjournals&handle=hein.journals/unilllr2014&id=1459&men_tab=srchresults. Acesso em: 12 jun. 2023.

KATZ, Daniel Martin; BOMMARITO II, Michael J.; BLACKMAN, Josh. A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States. **PLOS ONE** 12 april 2017. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0174698>. Acesso em: 12 jun. 2023.

KOROBKINT, Russel. Aspirations and settlement. **Cornell Law Review**, v. 88, n. 1, p. 1-61, November 2002. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/clqv88&id=16&men_tab=srchresults. Acesso em: 22 maio 2023.

LEDERMAN, Leandra. Which cases go to trial: an empirical study of predictors of failure to settle. **Case Western Reserve Law Review**. Vol. 49, n. 1, p. 315-358, Fall 1998. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cwrlrv49&id=3&collection=journals&index=>. Acesso em: 13 fev. 2024.

LIMA, Liliane Mahalem de. Considerações acerca do bem comum. **Revista de Direito Privado**, v. 47, p. 199-213, jul./set. 2011.

LOEVINGER, Lee. Jurimetrics: science and prediction in the field of law. **Minnesota Law Review**, v. 46, n. 2, p. 255-276, 1961-1962. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/mnlr46&id=265&collection=journals&index=>. Acesso em: 6 jun. 2023.

_____. Jurimetrics: the methodology of legal inquiry. **Law and Contemporary Problems**, v. 28, n. 1, p. 5-35, Winter 1963. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/lcp28&div=6&start_page=5&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 6 jun. 2023.

_____. Jurimetrics: the next step forward. **Minnesota Law Review**, v. 33, n. 5, p. 455-493, April 1949. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/mnlr33&id=462&men_tab=srchresults. Acesso em: 30 maio 2023.

MADEIRA, Danilo Cruz. O papel da advocacia pública no Estado Democrático de Direito. **Revista da AGU**, Brasília, n. 26, p. 105-142, 2010.

MADUREIRA, Claudio Penedo. Legalidade é juridicidade: notas sobre a (i)legitimidade da aplicação das leis inconstitucionais pela Administração Pública. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte: Fórum, ano 19, n. 75, p. 217-240, jan./mar. 2019.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 1999.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica de interesse público. **Revista jurídica da presidência**, Brasília, v. 2, n. 13, p. 2-12, jun. 2000. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/issue/view/109>. Acesso em: 3 mar. 2023.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Tratado de direito administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. cap. 10, p. 541-552.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Princípio da eficiência. *In*: MARRARA, Thiago (coord.). **Princípios de direito Administrativo**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MEYER, Perry. Jurimetrics: the scientific method in legal research. **The Canadian Bar Review**, Vol. XLIV, n. 1, p. 1-24, March 1966. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/canbarev44&id=8&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Novas tendências da democracia: consenso e direito público na virada do século – o caso brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, p. 35-53, out./dez. 2003.

NEVES, Rodrigo Santos. Audiências de conciliação e a fazenda pública: o dogma da indisponibilidade do interesse público em juízo. **Revista dos Tribunais**, ano 107, v. 990, p. 289-306, abr. 2018.

NIEBUHR, Pedro de Menezes; OLIVEIRA, Cláudio Ladeira de; QUINT, Gustavo Ramos da Silva. Relação entre a consensualidade administrativa e o modelo cooperativo do processo civil brasileiro: o contexto de criação das câmaras de mediação e conciliação na administração pública. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.13, n.3, 3º quadrimestre de 2018. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/13827/7837>. Acesso em: 18 setembro 2023.

NOGUEIRA, Gustavo Santana; NOGUEIRA, Suzane de Almeida Pimentel. O sistema de múltiplas portas e o acesso à justiça no Brasil: perspectivas a partir do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, v. 276, p. 505-522, fev./2018.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual e etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Dierle; DUARTE, Fernanda Amaral. Jurimetria, Tecnologia e Direito Processual. *In*: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual**: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Marcelo Guedes. **Jurimetria**: como a estatística pode reinventar o direito. 2.

ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. Ebook Kindle 255p.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

OSÓRIO, Fabio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista De Direito Administrativo**, n. 220, p. 69-107, 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47527>. Acesso em: 28 abr. 2023.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 14. ed. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PENNER, James; SCHIFF, David; NOBLES, Richard. Approaches to jurisprudence, legal theory, and the philosophy of law. *In*: PENNER, James; SCHIFF, David; NOBLES, Richard (ed.). **Introduction to jurisprudence and legal theory: commentary and materials**. London: Butterworths LexisNexis, 2002.

PIERONI, Fabrizio de Lima. **A consensualidade e a administração pública: a autocomposição como método adequado para a solução dos conflitos concernentes aos entes públicos**. 2018. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/22206>. Acesso em: 21 abr. 2023.

PIGNANELI, Guilherme. **Análise econômica da litigância: uma busca pelo efetivo acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. Título original: *The problematics of moral and legal theory*.

_____. **An economic approach to legal procedure and judicial administration**. *Journal of Legal Studies*, vol. 2, no. 2, June 1973, p. 399-458. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/legstud2&div=18&start_page=399&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 23 junho 2023.

_____. **Análise econômica do direito**. Tradutor: Luiz Antonio C. Burckauer. Rio de Janeiro: FGV, 2022. Ebook Kindle.

_____. Killing or wounding to protect a property interest. **Journal of Law & Economics**, v. 14, n. 1, p. 201-232, April 1971. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jlecono14&div=10&start_page=201&collection=usjournals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 23 jun. 2023.

_____. **Law, pragmatism and democracy**. Cambridge: Harvard University Press, 2003. Ebook Kindle 416p.

_____. **Para além do direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. Título original: *Overcoming law*.

_____. **A economia da justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. Revisão de tradução: Aníbal Mari. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. Título original: *The Economics of Justice*.

PRIEST, George L. **The rise of law and economics**: an intellectual history. London and New York: Routledge (Taylor and Francis Group), 2020. Ebook Kindle 130p.

RIBEIRO, Alice Granada. The quantification of law: counting, predicting, and valuating. **Law, Technology and Humans**, v. 3, n. 1, p. 51-67, 2021. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lwtchmn3&collection=journals&id=51&startid=&endid=67>. Acesso em: 9 jun. 2023.

RIBEIRO, Osni Moura. **Contabilidade básica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROBBINS, Lionel. **An essay on the nature and significance of Economic Science**. Auburn, Alabama: Mises Institute, 2007. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=nySolkOgWQ4C&oi=fnd&pg=PA1&dq=lionel+robbins&ots=byD-yWfqBA&sig=mG7qRKXSeJ1Up3b5fnnmY95bTY#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 16 maio 2023.

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RUGER, Theodore W.; KIM, Pauline T.; MARTIN, Andrew D.; QUINN, Kevin M. The Supreme Court forecasting project: legal and political science approaches to predicting Supreme Court decisionmaking. **Columbia Law Review**, v. 104, n. 4, p. 1150-1210, May 2004. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/4099370?saml_data=eyJzYW1sVG9rZW4iOiJINDUxYzg4MCM0YjA2LTRkOGEtOTY4Ny0wZDlmMmNkYmQwNzYiLCJpbmN0aXR1dGlvbklkcyI6Wyl5MDRhYTMzNi01NjMzLTQ3ZDEtYTNjMS01ZTQxMzAxNWM3NmEiXX0. Acesso em: 10 jun. 2023.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**: a modern approach. 4th edition. Hoboken: Pearson, 2021. Ebook Kindle 1152p.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **Direito, Justiça e Eficiência**: a Perspectiva de Richard Posner. Fundação Getúlio Vargas, 2008. Disponível em: https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/30/. Acesso em: 21 mar. 2023

SANDER, Frank E. A. Alternative methods of dispute resolution: an overview. **University of Florida Law Review**, v. 37, n. 1, p. 1-18, Winter 1985. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uflr37&div=9&id=&page=&collection=journals>. Acesso em: 22 jun. 2023.

SANTA CATARINA. Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 17 mar. 2023.

SANTA CATARINA. Lei n. 18.302, de 23 de dezembro de 2021. Institui o Programa de Incentivo à Desjudicialização e ao Êxito Processual (PRODEX), no âmbito do Poder Executivo, e estabelece outras providências. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2021/18302_2021_lei.html. Acesso em: 22 jun. 2023.

SANTOS, Braulio de Magalhães. Controle, consensualidade e participação como pressupostos de aperfeiçoamento do princípio da eficiência. **Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM**, Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 33, p. 101-121, jul./set. 2009.

SCAPIN, Romano. Do princípio da legalidade ao da juridicidade administrativa: a apreciação de constitucionalidade pela Administração Pública. **Revista Brasileira de Direito Municipal: RBDM**, Belo Horizonte: Fórum, ano 21, n. 76, p. 83-109, abr./jun. 2020.

SCHIEFLER, Eduardo André Carvalho. A tramitação eletrônica dos processos judiciais e o uso de dados estruturados e inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro. *In*: HARTMANN PEIXOTO, Fabiano (Org.). **Inteligência artificial: estudos de inteligência artificial**. 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2021.

SENGER, Jeffrey M. Turning the ship of state. **Journal of Dispute Resolution**, v. 2000, n. 1, p. 79-96, 2000. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jdisres2000&div=12&g_sent=1&casa_token=&collection=journals. Acesso em: 22 jun. 2023.

SHAVELL, Steven. **Foundations of economic analysis of law**. London/England, Cambridge, Massachusetts: The Belknap press of Harvard University Press, 2004.

SHAVELL, Steven. Suit, settlement, and trial: a theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs. **The Journal of Legal Studies**, pp. 55-81, Vol. 11, No. 1, Jan. 1982. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/724155>. Acesso em: 11 maio 2023.

SICHES, Luis Recaséns. El logos de “lo razonable” como base para la interpretación jurídica. **Revista de Filosofía Dianoia**, v. 2, n. 2, p. 24-54, 1956. Disponível em: <https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/1391/1349>. Acesso em: 21 jun. 2023.

SIDOU, J. M. Othon [et.al] (Org.). **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, Danielle Souza de Andrade e. Interesse público: necessidade e possibilidade de sua definição no direito administrativo. **Estudantes: Caderno Acadêmico**, Recife, Faculdade de Direito do Recife, ano 4, n. 6, p. 129-145, jan./jun. 2000.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de

conhecimento. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1.

SIMAS, Mário Sérgio. Visibilidade da atividade pública na democracia e decisão administrativa por algoritmo do tipo *black box*. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis: PGE/SC, n. 12, p. 269-281, 2022.

SPENGLER, Fabiana Marion; EIDT, Elisa Berton. Em busca de uma regra geral para a realização de autocomposição na administração pública: a insuficiência da Lei n. 13.140/2015. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 281, n. 2, p. 265-289, maio/ago. de 2022.

STIGLER, George J.; BOWMAN, Ward S.; COASE, Ronald H.; CRAMTON, Roger S.; DAM, Kenneth W.; MULFORD, Raymon H.; POSNER, Richard A.; STEINER, Peter O.; STOTT, Alexander L. Report of the Task Force on Productivity and Competition, **Antitrust Law & Economics Review**, vol. 2, no. 3, Spring 1969, p. 13-36. Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/antlervi2&id=295&collection=journals&index=>. Acesso em: 25 março 2024.

SULLIVAN, Michael. **Matemática finita** - uma abordagem aplicada. 11. ed. Tradução: Maria Cristina Varriale. Rio de Janeiro: LTC, 2013. Título original: *Finite Mathematics: An Applied Approach*.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's Lawyers**: an introduction to your future. 3rd edition. Oxford: Oxford University Press, 2023. Ebook Kindle.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem, negócios processuais e ação monitória) – versão atualizada para o CPC/2015. **Revista de Processo**, ano 42, v. 264, p. 83-107, fev. 2017.

TASSONI, Bárbara. Jurimetria e Inteligência Artificial: Diferenças entre os dois conceitos e como a jurimetria utiliza IA nos seus processos práticos. **Associação Brasileira de Jurimetria**, 27 ago. 2019. Disponível em: <https://lab.abj.org.br/posts/2019-08-27-jurimetria-e-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TRASBERG, Henrik. **Quantitative legal prediction and the rule of law**. Master's Thesis (Law and Technology LLM) – Law School, Tilburg University. Tilburg, 2019. Disponível em: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=149307>. Acesso em: 12 jun. 2023.

TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Tradução: Mário Da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Universidade de Brasília, Instituto de Pesquisa e Relações Internacionais; São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 2001. Disponível em: http://funag.gov.br/loja/download/0041-historia_da_guerra_do_peloponeso.pdf. Acesso em: 26 jul. 2021.

VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de economia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VISSER, Johanna. Jurimetrics, Safety and Security. **International Review of Law, Computers & Technology**, vol. 20, no. 1-2, p. 123-134, March-July 2006. Disponível em:

https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/irlct20&div=14&start_page=123&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults. Acesso em: 13 fev. 2024.

WAISBERG, Noah; HUDEK, Alexander. **AI for lawyers**: how artificial intelligence is adding value, amplifying expertise, and transforming careers. Hoboken: John Wiley & Sons, 2021. Ebook Kindle.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WYKROTA, Leonardo Martins; CRUZ, Alvaro Ricardo de Souza; OLIVEIRA, André Matos de Almeida. Considerações sobre a AED de Richard Posner, seus Antagonismos e Críticas. **Economic Analysis of Law Review**, v. 9, n. 1, p. 303-318, jan./abr. 2018. Disponível em:

<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8477#:~:text=AI%C3%A9m%20do%20apanhado%20hist%C3%B3rico%20metodo%C3%B3gico,%E2%80%9Cem%20sua%20melhor%20luz%E2%80%9D>. Acesso em: 28 mar. 2023.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Pós-positivismo: a versão pragmática de Posner. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN**, v. 15, n. 3, p. 141-170, set./dez. 2013. Disponível em:

http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/567. Acesso em: 29 mar. 2023.