

ANO V Nº 5
NOVEMBRO 2023

REVISTA DA ACONJUR

Artigos e Estudos Jurídicos



PROTEÇÃO

Artigo de Mariana Keppen trata dos mecanismos de adequação dos Tribunais de Justiça à Lei Geral de Proteção de Dados, matéria disciplinada pela Resolução nº 363/2021, do Conselho Nacional de Justiça.

TECNOLOGIA

A evolução da Inteligência Artificial (IA) e o seu uso conforme os princípios éticos do Estado Democrático de Direito é o tema desenvolvido por Luciana Guimarães Rodrigues e Ricardo Grande Casselli Kassin.

PSICANÁLISE

Em “O processo de Kafka: o ‘outro processo pulsional’ das normas da moral”, Silvane Maria Marchesini aborda aspectos do Direito e da Psicanálise na obra de um dos escritores mais importantes do século XX.

REVISTA DA
ACONJUR

Artigos e Estudos Jurídicos

ANO V Nº 5
NOVEMBRO 2023

REVISTA DA **ACONJUR**

Artigos e Estudos Jurídicos



ACONJURPR

Associação dos Consultores Jurídicos
do Poder Judiciário do Paraná

ORGANIZAÇÃO E REVISÃO

Departamento de Comunicação - Aconjur-PR

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Munditouch Design e Comunicação

PERIODICIDADE

Anual

FOTOS

Luiz Fernando Keppen - reprodução (arquivo TJPR)

Fernando Sabino - reprodução (arquivo familiar)

FLOR DO LÁCIO

Crônica extraída do livro "Os sabiás da crônica: antologia" - MASSI,
Augusto (Org.). Belo Horizonte: Autêntica, 2023.

Dados internacionais de catalogação na publicação

Bibliotecária responsável: Natália Vicente Montanha Teixeira (CRB-9/1642)

Revista da Aconjur: artigos e estudos jurídicos / Associação dos
Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do Paraná (Curi-
tiba - Paraná).- v.5, n.5 (nov. 2023).- Curitiba, PR : Departamen-
to de Comunicação, 2023.

Anual

Resumos em português e inglês

Inclui bibliografia

ISSN impresso 2764-6793

ISSN on-line 2764-6882

1. Direito. 2. Estudos jurídicos. 3. Artigos jurídicos.
I. Associação dos Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do
Paraná (Curitiba - Paraná).

CDD (22ª ed.)

340

Direitos desta edição reservados à
Associação dos Consultores Jurídicos do Poder Judiciário do Paraná
Rua Roberto Barrozo, 351 80520-070 - Curitiba - Paraná
Tel.: (41) 3779-6568
www.aconjurpr.com.br

APRESENTAÇÃO

Em sua quinta edição, a **Revista da Aconjur** inicia com um artigo do consultor jurídico Mário Montanha Teixeira Filho que trata da situação de aposentados e pensionistas. No texto, é feita uma análise sobre a proposta de criação do “auxílio social”, um benefício destinado à preservação da qualidade de vida de pessoas afastadas das suas funções profissionais por motivo de idade, adoecimento ou tempo de serviço. A instituição desse mecanismo está diretamente ligada a garantias constitucionais, como a saúde do trabalhador e a proteção à velhice, e poderá ser feita mediante projeto de lei da iniciativa do Tribunal de Justiça do Paraná.

Na sequência, a advogada Mariana Keppen escreve sobre a adequação dos Tribunais de Justiça à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Essa matéria é objeto da Resolução nº 363/2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que reforça a necessidade de metodologias específicas para a garantia das finalidades previstas na legislação brasileira.

Num trabalho que aborda a evolução da Inteligência Artificial (IA), elaborado pela consultora jurídica Luciana Guimarães Rodrigues e pelo advogado Ricardo Grande Casselli Kassin, são apresentados os conceitos básicos que envolvem esse campo de estudos, com destaque para a busca de compatibilização entre o uso dos avanços tecnológicos e os princípios éticos que regem o Estado Democrático de Direito.

Os consultores jurídicos Mariana da Costa Turra Brandão e Álvaro Cesar Portella Kosinski fecham a seção de artigos com uma descrição da metodologia Lean office. Utilizada desde 2018 pelo Tribunal de Justiça do Paraná, essa ferramenta de gestão busca ampliar a participação dos agentes públicos nos processos de trabalho no ambiente organizacional.

A reforma administrativa em curso no Tribunal de Justiça do Paraná é detalhada pelo convidado deste número, o desembargador Luiz Fernando Tomasi Keppen, chefe do Poder Judiciário estadual. O relatório que trata do assunto descreve o processo de elaboração da proposta e o alcance das mudanças, que atingem serviços e departamentos vinculados à Presidência e à Secretaria.

Vitório Garcia Marini, consultor jurídico, enfrenta o problema da cumulação de cargos públicos diante da Constituição da República, com o exame minucioso das duas linhas interpretativas em torno do conceito de “cargo técnico”, discutidas no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF): a objetiva-restritiva e a subjetiva-ampliativa.

Verificar a jurisprudência dos Tribunais Superiores e dos Estados e os precedentes dos Tribunais de Contas é a tarefa a que se propõe o jurista Daniel Pires Christofoli, numa análise concentrada no tema da concessão de honorários a advogados públicos. Na mesma seção, o procurador do Estado do Paraná Hamilton Bonatto desenvolve um estudo sobre o regime de nulidades na Nova Lei de Licitações.

O capítulo especial da **Revista da Aconjur** reproduz conteúdo de palestra ministrada pela consultora jurídica Silvana Maria Marchesini em jornada do Núcleo de Direito e Psicanálise e em evento dos 150 anos de Freud, no ano de 2006. O tema posto em debate é “O processo de Kafka: o ‘outro processo pulsional’ das normas da moral”.

Um parecer sobre aspectos da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação no âmbito da administração pública, é publicado na parte final deste caderno. Escrito pela consultora jurídica Sandra Aparecida Pael Ribas, o trabalho resultou na aprovação do Decreto Judiciário nº 269/2022-GP, que regulamentou a matéria, dando-lhe contornos definitivos no Poder Judiciário do Paraná.

Finalmente, no seu encerramento, a **Revista da Aconjur** publica a crônica “A última flor do Lácio”, do escritor Fernando Sabino, uma obra-prima da literatura brasileira.

Boa leitura.

CONSELHO EDITORIAL

ACIR BUENO DE CAMARGO

Procurador de Justiça aposentado, mestre e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre e doutor em Direito pela UFPR e especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Milão (Itália).

CLERILEI APARECIDA BIER

Professora titular da Universidade do Estado de Santa Catarina (Udesc), doutora em Direito pela Universidad Complutense de Madrid (UCM), com pós-doutorado pela Faculty of Business - University of Technology, Sydney (Austrália) e pela Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona (Espanha).

DANIEL PIRES CHRISTOFOLI

Advogado, especialista em Direito Público (Esmafe) e mestre em Direito pela Uniritter, do Rio Grande do Sul.

FRANCISCA MORENO ROMERO

Professora da Faculdade de Direito da UCM (Espanha), mestre em Direito do Trabalho e Seguridade Social pela Universidad Rey Juan Carlos (Espanha) e doutora em Direito pela Universidade de Barcelona (Espanha).

HAMILTON MUSSI CORRÊA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, formado em Direito pela Universidade Católica do Paraná (atual PUC-PR) em 1973.

JORDI GARCIA VIÑA

Professor catedrático de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidad de Barcelona (Espanha), mestre pela Universidad Politécnica de Cataluña (Espanha) e doutor em Direito pela Universidade de Barcelona (Espanha).

JORGE OLIVEIRA VARGAS

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, especialista em Direito Ambiental e mestre e doutor em Direito Público pela UFPR.

JORGE WAGIH MASSAD

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, formado pela Faculdade de Direito de Curitiba (atual Unicuritiba).

JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

Professor catedrático de Direito do Trabalho e da Seguridade Social na UCM (Espanha) e doutor em Sociologia da Comunicação pela UCM.

JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES

Professora titular da PUC-PR, mestre e doutora pela UFPR, com pós-doutorado no Centro de Direito Biomédico da Universidade de Coimbra (Portugal).

LUIS EDUARDO RODRIGUES MARQUES

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Estado do Paraná, especialista em Direito Civil e Processual Civil (Universidade Metodista de Piracicaba) e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba.

LUIZ OSÓRIO MORAES PANZA

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre e doutor em Direito do Estado pela UFPR.

MARCELO OLIVEIRA DOS SANTOS

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Estado do Paraná, especialista em Direito Processual Civil (Universidade Regional de Blumenau) e mestre em Direito pela UFPR.

MÁRIO MONTANHA TEIXEIRA FILHO

Consultor jurídico aposentado do Poder Judiciário do Estado do Paraná, especialista em Direito (UFPR) e mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

MIGUEL KFOURI NETO

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pós-doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal).

ROGÉRIO COELHO

Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná, com formação em Direito Civil pela Universidade de Coimbra (Portugal).

ROMEU FELIPE BACELLAR FILHO

Advogado, ex-consultor jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, doutor em Direito do Estado pela UFPR.

TELMO CHEREM

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com especialização em Metodologia do Ensino Superior pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

WILLIAM PUGLIESE

Advogado, mestre e doutor em Direito pela UFPR.

SUMÁRIO

ARTIGOS

Aposentadoria e velhice: o 'auxílio social' como mecanismo para a preservação da saúde do trabalhador
Mário Montanha Teixeira Filho

11

Dados em pauta: a adequação dos Tribunais de Justiça à LGPD
Mariana Keppen

34

A importância dos limites éticos no desenvolvimento da Inteligência Artificial aplicada nos tribunais
Luciana Guimarães Rodrigues e Ricardo Grande Casselli Kassin

50

Lean Office como metodologia para o atingimento do princípio constitucional da eficiência
Álvaro Cesar Portella Kosinski e Mariana da Costa Turra Brandão

66

CONVIDADO

Luiz Fernando Tomasi Keppen
A reforma administrativa do TJPR

81

DEBATE

Cargos técnicos e cumulação de cargos públicos: um novo olhar sobre a alínea **b** do inciso XVI do artigo 37 da Constituição da República
Vitório Garcia Marini

90

ANÁLISES

A concessão de honorários ao advogado público:
atualizações acerca do tema a partir da jurisprudência
Daniel Pires Christofoli

108

A evolução do regime de nulidades na Lei nº 14.133/2021
Hamilton Bonatto

122

ESPECIAL

O Processo de Kafka: o ‘outro processo pulsional’ das
normas e da moral
Silvane Maria Marchesini

142

PARECER

Sobre a regulamentação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de
2021
Sandra Aparecida Pael Ribas

159

REGULAMENTAÇÃO

Decreto Judiciário nº 269/2022-GP (Tribunal de Justiça do
Paraná)

187

LITERATURA

A última flor do Lácio
Fernando Sabino

212

APOSENTADORIA E VELHICE: O 'AUXÍLIO SOCIAL' COMO MECANISMO PARA A PRESERVAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR

Mário Montanha Teixeira Filho

Consultor jurídico aposentado do Poder Judiciário do Paraná, pós-graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e mestre em Ciência Política pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp).

RESUMO

Este artigo aborda a situação de aposentados e pensionistas do Poder Judiciário do Paraná sob a perspectiva das regras constitucionais de proteção à velhice e à saúde do trabalhador. Como ponto de partida, considera-se a existência de pedidos administrativos, apresentados por entidades de classe, que pretendem instituir no Tribunal de Justiça o chamado “auxílio social”. Esse benefício, desde que aprovado por lei específica, poderá recompor parcialmente os valores de proventos de aposentadoria e pensões, que foram atingidos por uma política de restrição de direitos intensificada após a entrada em vigor da Constituição de 1988.

Palavras-chave: Auxílio social. Constituição. Saúde do trabalhador. Aposentadoria. Proteção à velhice.

ABSTRACT

This article analyses the situation of retirees and pensioners of the Judiciary of Paraná from the perspective of constitutional rules for the protection of old age and worker health. As a starting point, we consider the existence of administrative requests, presented by class entities, which intend to institute the “social aid” in the Court of Justice. This benefit, as long as it is approved by specific law, may partially restore the values of retirement and pension benefits, which were affected by a policy of restriction of rights intensified after the entry into force of the 1988 Constitution.

Keywords: Social assistance. Constitution. Worker’s health. Retirement. Old age protection.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo central abordar a situação de aposentados e pensionistas do Poder Judiciário do Paraná sob a perspectiva das regras constitucionais de proteção à velhice e à saúde, entre outras garantias. Como ponto de partida, toma-se uma provocação administrativa feita pelo Sindijus-PR, sindicato de representação do funcionalismo remunerado pelo Tribunal de Justiça, no protocolo SEI nº 0068739-46.2023.8.16.6000, instaurado em 11 de maio de 2023. O pedido da entidade de classe pretende, imediatamente, diminuir os prejuízos financeiros impostos aos servidores quando do encerramento das suas atividades profissionais, e alcança também os pensionistas do setor.

No serviço público, onde as contribuições previdenciárias são calculadas sobre a integralidade das remunerações dos quadros de pessoal, a questão que surge desde logo está ligada à natureza da seguridade social, que não poderia admitir, sob o ponto de vista técnico, nenhum desconto previdenciário nos proventos de inatividade. Mas o que se verifica na prática é o oposto disso: a redução de aposentadorias e pensões com base em emendas à Constituição e leis ordinárias. Reverter essa tendência exige grande mobilização política e fundamentos jurídicos bastante apurados, conforme se verá na continuidade.

Em sua iniciativa em favor de aposentados e pensionistas, o Sindicato propôs a criação do que chamou de “auxílio social”, um acréscimo pecuniário equivalente ao auxílio-alimentação pago aos funcionários da ativa. Considera-se, no pedido, que os destinatários do benefício a ser criado são, em sua maioria, pessoas suscetíveis a adoecimentos provocados pela idade avançada, o que faz com que tenham que arcar com gastos cada vez maiores com remédios e assistência médica. A ideia, então, seria “amenizar os impactos da redução de renda”¹. Essa mesma linha foi adotada pela Associação dos Magistrados do Para-

1 A petição do Sindijus-PR sobre o auxílio social está disponível em: <<http://www.aconjurpr.com.br/wp-content/uploads/2023/10/PETICAO-SINDIJUS-AUXILIO-SOCIAL.pdf>>. Acesso em: 30/7/2023.

ná (Amapar), que, ao peticionar em apoio à tese defendida pelo Sindijus-PR², destacou a necessidade de conceder aos aposentados e pensionistas “estrutura financeira adequada para fazer frente às notórias despesas elevadas que o passar do tempo [...] traz, especialmente com medicamentos e tratamentos médicos [...]”.

Essa argumentação, por si mesma, justifica a medida compensatória, que, se for deferida, resultará na elaboração de anteprojeto de lei a ser encaminhado ao Poder Legislativo estadual. Ainda assim, as controvérsias que envolvem aposentados e pensionistas superam, em tamanho e importância, os limites dos diagnósticos de possíveis doenças e da viabilização dos tratamentos médicos recomendados para combatê-las. Não basta atribuir uma espécie de ressarcimento aos servidores afastados das suas funções pela aposentadoria. É preciso enfrentar o tema em profundidade, extrair das normas constitucionais a abrangência da tutela dispensada à velhice e à saúde do trabalhador, para definir uma política permanente em torno desse assunto. Mecanismos para isso existem, estão incorporados ao ordenamento jurídico e demandam empenho das entidades de representação de classe para que se preservem as condições de vida adquiridas por pessoas que prestaram serviços à administração pública durante muitos anos.

O desafio é enorme. Nos capítulos seguintes, será feito, concomitantemente com a análise jurídica do benefício pleiteado pelo Sindijus-PR, um breve apanhado histórico sobre as disputas políticas que antecederam a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e sobre as articulações que vieram depois – trata-se de polêmicas que ainda se fazem presentes no debate nacional. Havia, no período de renovação da ordem jurídica, expectativas favoráveis entre os trabalhadores, geradas pelo fim da ditadura militar (1964-1985) e pela possibilidade de ampliação de direitos individuais e coletivos. Em contrapartida, o conservadorismo do Congresso constituinte, encabeçado por um grupo de parlamentares que ficou conhecido pelo apelido

2 A petição da Amapar sobre o auxílio social está disponível em: <<http://www.aconjur-pr.com.br/wp-content/uploads/2023/08/AMAPAR-AUXILIO-SOCIAL.pdf>>. Acesso em: 30/7/2023.

de “Centrão”³, barrou muitas das iniciativas que não interessavam aos seus patrocinadores.

Mesmo com dificuldades e restrições, porém, o texto promulgado assimilou princípios de conteúdo social importantes e retardou o avanço do neoliberalismo (propulsor da redução do aparelho estatal, que se espalhava por várias regiões do mundo) no País. Não é por acaso que a Constituição foi alvo de ataques logo após a sua aprovação, com emendas destinadas a suprimir garantias sociais e estabelecer, no campo trabalhista, o que Ricardo Antunes (2018, p. 27) definiu como uma “nova morfologia do trabalho”, fruto de um processo de transformações econômicas verificadas a partir dos anos 1970 nos países centrais. Fortaleceu-se, conseqüentemente, a difusão de conceitos “modernos” sobre as relações de produção, com o incentivo à precarização estrutural do trabalho, às terceirizações generalizadas e à supressão de direitos. No serviço público, que tem natureza diferente da que caracteriza as organizações mantidas pela iniciativa privada, muitas dessas ideias estão sendo trazidas aos regulamentos aplicáveis aos sistemas de carreiras, com a intenção de aproximar as tarefas funcionais de metas como eficiência, enxugamento da máquina e celeridade.

Nesse ambiente de mudanças, a afirmação – ou a recuperação – de direitos de servidores aposentados e pensionistas parece contraditória com a “nova” concepção de serviço público, redutora de benefícios e suscetível à assimilação de métodos típicos das empresas capitalistas, que têm no lucro a sua razão principal de ser. Não é bem assim, no entanto. A tutela de valores fundamentais à existência humana, como a velhice e a seguridade social, por exemplo, está mantida no texto constitucional, apesar das alterações a que ele foi submetido no curso de 35 anos. São esses valores que asseguram a legitimidade de alternativas de complementação de proventos e pensões, como o “auxílio social”. Mas não custa repetir que a possível transformação em lei desse benefício significa apenas uma etapa de

3 Sobre o Centrão, Koerner (2018, p. 308) observa: “Durante a Constituinte, forma-se o Centrão, agrupamento de representantes de centro-direita que redirecionou o processo para bloquear o acesso ao passado, limitar mudanças no regime e na administração e promover, parcialmente, uma agenda liberalizante da economia”.

uma luta muito mais abrangente: a efetivação de políticas de proteção ligadas à saúde do trabalhador.

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E OS DIREITOS SOCIAIS

Os debates travados durante o processo legislativo que antecedeu a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 não foram fáceis. Num ensaio sobre as turbulências daquele período, Andrei Koerner sintetiza: “O processo constituinte foi marcado por incertezas, impasses e compromissos, impostos pela convivência entre, por um lado, lideranças políticas e elites burocráticas, militares e civis, apoiadoras do regime militar, e, por outro, as lideranças políticas e os movimentos sociais da frente democrática” (Koerner, 2018, p. 308). Havia, de fato, muitos projetos em disputa, diferentes em sua essência e em seus objetivos. A esse respeito, Florestan Fernandes, deputado constituinte por São Paulo, afirma:

O nexu conservador [da forma como a Constituição estava sendo elaborada] é evidente, e ele não se explica somente pelo maior partido da ordem, como sustentáculo do governo – o PMDB. Ele se explica por uma vontade de neutralizar a Constituição, de retirar dela uma ameaça frontal à transição lenta, gradual e segura. Divididas e subdivididas, as vontades radicais, divergentes e revolucionárias podem pender para o mudancismo, porém estarão sempre nas garras da “modernização conservadora” e do “conservadorismo ilustrado”, à la Oliveira Viana⁴. (Fernandes, 1989, p. 81-82)

Nesse esquema, os “de cima” ocupariam uma posição relativamente estabilizada, uma vez que os constituintes estariam sempre ocupados com tarefas discretas, dispersas e diluídas, por maior que fosse o seu potencial político divergente. “Nas divisões e subdivisões”, completa Fernandes (1989, p. 82), “ha-

4 Florestan Fernandes se refere, aqui, a Francisco José de Oliveira Viana, sociólogo adepto do elitismo e do corporativismo, influenciador do Estado Novo de Getúlio Vargas (1937-1945), período em que o País foi submetido a um regime de exceção.

verá sempre a esmagá-los uma concentração conservadora [...]”.

Eram dias de efervescência política, impactados pela ideia de “justiça social”, que fizeram surgir, no contrafluxo do avanço progressista, o Centrão, um movimento conservador articulado em parceria com o governo⁵ para anular os efeitos de qualquer dispositivo constitucional que contrariasse os interesses das elites econômicas. Esse propósito foi atingido parcialmente. Nos anos seguintes a 1988, intensificaram-se manobras para aprovar emendas constitucionais revogatórias de direitos individuais e coletivos⁶. Daí a importância da resistência da sociedade civil, já quando a nova Carta estava em vigor, ao que Fernandes (1989, p. 371) chamou de “sabotagem constitucional”:

Se o parlamento, posto em questão, se omite na defesa enérgica da Constituição [no período seguinte à promulgação da Carta], a resistência contra a sabotagem constitucional do governo e das classes dominantes tem de vir da sociedade civil. Por mais que esta desame a presente Constituição, as entidades orgânicas que se notabilizaram no combate à ditadura precisam desencadear uma ação pedagógica coletiva para que a Constituição seja obedecida, principalmente pelo governo, pelo Judiciário e pelas elites no poder.

Plínio de Arruda Sampaio, que também foi deputado constituinte, situou a Constituição de 1988 num contexto político em que “o povo, que estava sem direitos, iria ganhar algumas concessões, mas nada capaz de frear o que já estava estabelecido” (Sampaio, 2018, p. 64). Era necessário, para os grupos conservadores com representação no parlamento, “incorporar um pouco da massa”. Foi a partir dessa constatação que se criou uma novidade: “A Constituição não começou como um texto pronto – como foi feito pelo professor e deputado da UDN Má-

5 A Assembleia Nacional Constituinte foi convocada em 1985 pelo então presidente da República, José Sarney, que havia assumido o cargo num processo de transição que envolveu forças conservadoras e setores políticos de centro ou à esquerda – as primeiras em maioria –, numa saída negociada para o encerramento da ditadura militar.

6 Note-se que, como resultado dos vários acordos políticos que cercaram a Constituinte, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu, no seu artigo 3º: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.

rio Masagão⁷ em 1946 – e depois sujeito a emendas do plenário, [mas] ela começou com 24 comissões temáticas” (Sampaio, 2018, p. 63). E mais:

Nós fizemos uma Constituição parlamentarista, programática, para criar um Estado de bem-estar social, mas esse projeto não passou no primeiro tempo porque, no segundo tempo, os homens da burguesia chamaram os deputados e disseram que “isso não pode, não”. Então, se formou um negócio chamado Centrão, e ele derrotou a todos. Mas o peso do povo era tão grande que não foi possível tirar tudo. (Sampaio, 2018, p. 64)

Em outras palavras: apesar das investidas do Centrão e do conservadorismo majoritário no Congresso, a Constituição assegurou, entre outros avanços institucionais, direitos trabalhistas e garantias vinculadas ao processo penal, além da universalização do sistema de saúde, assistência e previdência. Não foi pouca coisa.

2.1. As garantias democráticas

Embora desigual em seu formato, com “disposições avançadas e modernas ao lado de outras disposições que consagram os privilégios preexistentes e a ordem estabelecida” (Fernandes, 1989, p. 291), a Constituição de 1988 consolidou muitas garantias democráticas. Em seu artigo 1º, o texto aprovado define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, baseado em fundamentos como a soberania (inciso I), a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa (inciso III), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e o pluralismo político (inciso V).

No artigo 3º, é afirmado o objetivo da República de não

7 Mário Masagão (1899-1979) foi professor de Direito Administrativo, membro do Tribunal de Justiça e secretário de Justiça do Estado de São Paulo. Em 1945, elegeu-se deputado federal e fez parte da comissão da Assembleia Constituinte de 1946, onde teve atuação destacada, liderando, conforme observado por Sampaio (2018, p. 63), a elaboração do texto que serviu de base para as disposições aprovadas pelos parlamentares. Encerrados os trabalhos constituintes, em setembro de 1946, Masagão renunciou ao cargo para o qual havia sido eleito.

apenas erradicar a pobreza e a marginalização, mas também de reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III) e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse campo de proteção, a previdência e a assistência se colocam entre os direitos sociais relacionados no artigo 6º. Já o artigo 7º reúne um vasto elenco de direitos de que são titulares trabalhadores urbanos e rurais, destinados à melhoria das suas condições de vida. Destacam-se, entre eles, a irredutibilidade e a proteção dos salários, estabelecidas nos incisos VI e X, e a aposentadoria, no inciso XXIV.

Quanto à fixação dos valores dos proventos pagos pela administração pública, as regras e os critérios para a aquisição e o cálculo do benefício estão no artigo 40 e seus parágrafos, que foram atualizados pela Emenda Constitucional nº 88/2015 e pela Emenda Constitucional nº 103/2019. No Título VIII (Da ordem social), o artigo 194 define a seguridade social como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Isso envolve, conforme o parágrafo único do dispositivo, a universalidade da cobertura e do atendimento (inciso I), a irredutibilidade do valor dos benefícios (inciso IV) e o caráter democrático e descentralizado da administração (inciso VII), entre outros itens.

Mais adiante, vêm as especificações a respeito da saúde, a partir do artigo 196, da previdência social, a partir do artigo 201, e da assistência social, a partir do artigo 203. Finalmente, o amparo às pessoas idosas está nos artigos 229 (“os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”) e 230 (“a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”).

Neste ponto, vale antecipar uma das observações feitas por Silvia Federici no artigo “Sobre os cuidados dos idosos e os limites do marxismo”, escrito em 2009 e incluído no livro “O ponto zero: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista”. Ao pregar uma “revolução cultural no conceito de ‘velhice’,

contra sua representação desvalorizada como um fardo fiscal para o Estado [...]”, ela complementa:

O que está em jogo na politização do cuidado dos idosos não são só o destino das pessoas mais velhas e a falta de sustentabilidade dos movimentos radicais [...], mas a possibilidade de uma solidariedade entre gerações e classes, que tem sido por muitos anos o alvo de uma incansável campanha promovida por parte dos economistas políticos e dos governos que retratam as reservas que os trabalhadores ganharam para sua velhice (aposentadoria e outras formas de seguridade social) como uma bomba-relógio econômica e uma hipoteca pesada para o futuro dos jovens. (Federici, 2019, p. 254-255)

No caso brasileiro, a concepção da tutela à velhice como uma “bomba-relógio”, termo marcado por Federici, serviu de apoio às várias emendas constitucionais que atingiram, reduzindo o seu alcance, dispositivos de proteção de direitos sociais. Desde sempre, o conservadorismo majoritário no Congresso impulsionou a “desconstitucionalização”, pauta defendida pelas lideranças do Centrão, em sua forma original e nas composições que se estabeleceram após o processo constituinte. A redação definitiva da Constituição não deixou de expressar conquistas da ala “progressista” dos deputados e senadores, mas, em grande parte, elas foram relativizadas pela exigência de regulamentação de direitos novos ou por decisões dos tribunais superiores – estes, como é sabido, costumam agir em sintonia com os interesses do grande capital.

Numa avaliação final sobre o texto promulgado em 5 de outubro de 1988, Fernandes (1989, p. 291-292) concluiu: “[...] Bem ou mal, ela [a Constituição] permite romper com o impasse deixado pela ditadura militar e reforçado pela ‘Nova República’, traçando uma nova legalidade burguesa e os pontos de partida de uma sociedade civil democrática e civilizada”. Para o antigo constituinte, a nova ordem jurídica respondeu a muitas exigências da situação histórica, ainda que tenha ficado aquém “do que seria necessário a transformações estruturais pelas quais sempre combateram os trabalhadores do campo e da cidade” (Fernandes, 1989, p. 292).

O contexto de forte pressão ideológica que marcou o final da década de 1980 está presente, também, nos debates atuais sobre o serviço público brasileiro, atingido por uma sucessão

de reformas que buscam a transferência de atividades estatais para a iniciativa privada, a flexibilização das relações de emprego e o corte de direitos conquistados pela classe trabalhadora. Tratar da questão dos aposentados, hoje, significa enfrentar um ambiente político hostil, em que a destruição do Estado de bem-estar é plataforma assumida sem disfarces por grupos dominantes na política e na economia.

2.2. Aposentadoria, velhice e saúde do trabalhador

O amparo à pessoa idosa é bastante amplo no sistema jurídico brasileiro. Suas raízes se encontram na Constituição da República, espalham-se pela legislação infraconstitucional e alcançam a essência do status adquirido pelos trabalhadores aposentados. Numa detalhada revisão bibliográfica sobre o assunto, Antunes e Moré (2016, p. 249) observam:

O aumento da expectativa de vida é um fenômeno mundial. Nos países em desenvolvimento, como é o caso do Brasil, esse processo tem ocorrido de forma ainda mais acelerada em decorrência do acesso aos serviços de saúde, dos avanços da ciência, e, conseqüentemente, do aumento da qualidade de vida. Dados do IBGE (2011) acerca do último censo demográfico nacional evidenciam que, em um período de 10 anos, houve uma mudança significativa da população do país, com a diminuição da taxa de natalidade e o acréscimo do nível de longevidade. Diante dessa realidade, torna-se cada vez mais comum a presença de aposentados, idosos e longevos nos espaços sociais, sendo que esses públicos demandam especial atenção na contemporaneidade – especialmente, sob a perspectiva da saúde.

Aposentadoria e velhice não são termos que se confundem, necessariamente, mas é inegável que os dois envolvem “dois processos que costumam estar relacionados, pois os sujeitos se aposentam ao envelhecer” (Pereira *et al*, 2016, p. 53). Cada vez mais, devido às restrições impostas ao sistema previdenciário, os aposentados estão cumprindo etapas de atividade maiores. E “é possível que, para muitos, aposentar-se signifique ter envelhecido, pois a chegada da aposentadoria concretiza o momento em que se percebe que o tempo passou e é necessário finalizar o ciclo de trabalho” (Pereira *et al*, 2016, p. 53-54). A propósito disso:

No que diz respeito à aposentadoria, para além de um direito previdenciário, ela se configura como um dos principais eventos críticos da vida adulta, abrangendo diversos processos psicológicos e sociais (Antunes, Soares e Silva, 2015)⁸. Como menciona Santos (1990)⁹, um dos conflitos que acontecem nesse período pode ser caracterizado pela dualidade crise versus liberdade. Assim, por um lado, a aposentadoria é vivenciada com tensão e dificuldade de adaptação ao novo momento, e, por outro lado, pode ser sinônimo de liberdade e potencialização das fontes de satisfação devido ao maior tempo livre após o desligamento do trabalho. (Antunes e Moré, 2016, p. 249)

Há que se considerar, também, como assentado por Pereira *et al* (2016, p. 55), o sentido de perda da vida social que a aposentadoria acarreta, ao lado de outras perdas, como a de status ocupacional e renda:

O afastamento do trabalho provocado pela aposentadoria talvez seja, segundo França (1999)¹⁰, a perda mais importante da vida social das pessoas, pois pode resultar em outras perdas futuras, que tendem a afetar a sua estrutura psicológica. As consequências negativas percebidas com a ocorrência da aposentadoria são a diminuição da renda familiar, a ansiedade ante o vazio deixado pelo trabalho e o aumento na frequência a consultas médicas (França, 1999). Os sujeitos, ao envelhecer, nem sempre encontram papéis que os gratifiquem e possibilitem pertencimento social (Wolff, 2009)¹¹ como havia no período em que trabalhavam.

Ao lado dessas consequências previsíveis, tem-se a necessidade de superação da imagem estereotipada que descreve o aposentado como um velho trajado permanentemente de pija-

8 ANTUNES, Marcos Henrique, SOARES, D. H. P., e SILVA, N. Orientação para aposentadoria nas organizações: histórico, gestão de pessoas e indicadores para uma possível associação com a gestão do conhecimento. In: **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, 5(1), 2015, p. 43-63 [referência em Antunes e Moré, 2016, p. 249].

9 SANTOS, M. de F. de S. **Identidade e aposentadoria**. São Paulo: EPU, 1990 [referência em Antunes e Moré, 2016, p. 249].

10 FRANÇA, L. Preparação para a aposentadoria: desafios a enfrentar. In: VERAS, R. (Org.). **Terceira idade: alternativas para uma sociedade em transição**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Unati, 1999 [referência em Pereira *et al*, 2016, p. 55].

11 WOLFF, S. H. **Vivendo e envelhecendo: recortes de práticas sociais dos núcleos de vida saudável**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009 [referência em Pereira *et al*, 2016, p. 55].

ma, sem se dedicar a nenhuma atividade, conforme observado por Rodrigues (2001)¹². Nessa mesma linha, Birman (1995, p. 39)¹³ destacou o que a literatura especializada identifica como um processo de “desnarcisação”, desânimo, associado à ideia de que não há “qualquer possibilidade de horizonte de futuro” para o trabalhador inativado. A partir disso, ele propôs “uma releitura da psicopatologia da terceira idade que permita estudar os ‘efeitos simbólicos que podem ser produzidos na velhice quando impõe para o sujeito a inexistência de um projeto futuro” (Pereira *et al*, 2016, p. 47).

Segundo Neri (2002)¹⁴, “apesar de a probabilidade de desenvolver certas doenças aumentar com a idade, envelhecer não é sinônimo de adoecer”. De qualquer modo, não existe uma conceituação exata sobre o que vem a ser envelhecimento bem-sucedido. “[...] Há uma parcela de pessoas que experimentam o envelhecimento associado a perdas físicas e cognitivas em um período relativamente curto” (Neri, 2002). Envelhecer bem é, acima de tudo, uma questão de valores particulares, mas, nessa caracterização, alguns elementos objetivos podem ser considerados, tais como: i) alta capacidade funcional cognitiva e motora; ii) baixa probabilidade para doenças e incapacidades relacionadas ao envelhecimento; e iii) engajamento ativo com a vida (Rowe e Kahn, 1997)¹⁵.

No plano das políticas de Estado, tem-se:

[...] Dentro da Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/1994) e da Polí-

12 RODRIGUES, C. L. (2001). Homem de pijama: o imaginário masculino em relação à aposentadoria. In: *Revista Kairós*, 2001, 4(2), p. 69-82 [referência em Antunes e Moré, 2016, p. 249].

13 BIRMAN, J. Futuro de todos nós: temporalidade, memória e terceira idade na psicanálise. In: VERAS, R. (Org.). *Terceira idade: um envelhecimento digno para o cidadão do futuro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995. p. 29-48 [referência em Pereira *et al*, 2016, p. 47].

14 NERI, A. L. Envelhecer bem no trabalho: possibilidades individuais, organizacionais e sociais. *A Terceira Idade*, São Paulo, 13(24), abr 2002, p.7- 27 [referência em Pereira *et al*, 2016, p. 46].

15 ROWE, J., e KAHN, R. Successful aging. *The Gerontologist*, 37(4), 1997, p. 433-40 [referência em Pereira *et al*, 2016, p. 46].

tica de Atenção à Saúde e Segurança do Trabalho do Servidor Público Federal (PASS), são abordados aspectos em relação ao afastamento das atividades laborais, chamando a atenção para as práticas de gestão nas organizações, sobretudo em relação à prevenção de riscos e doenças, ao envelhecimento ativo e à preparação para a aposentadoria. Assim, percebe-se que a discussão acerca da aposentadoria pode se localizar entre os campos de saúde do idoso e saúde do trabalhador, tendo em vista que a vivência desse período não ocorre de forma isolada, mas se interliga, entre outros fatores, à sua trajetória profissional e às diferentes etapas que compõem o ciclo de vida. (Antunes e Moré, 2016, p. 250)

Numa abordagem que considera as desigualdades sociais brasileiras, Antunes e Moré (2016, p. 250), citando F. F. Cockell, advertem:

Ao abordar a temática da aposentadoria, Cockell (2014)¹⁶ aponta que essa questão é um dos grandes desafios para a área da saúde no Brasil, pois as desigualdades sociais tornam os idosos ainda mais vulneráveis diante do modelo atual de trabalho, ocasionando repercussões em sua saúde, nas relações estabelecidas no mundo laboral e na família, assim como na manutenção do sistema previdenciário vigente. Há, portanto, a inter-relação de diferentes aspectos que estão envolvidos no debate, de modo que as ações não devem ser pensadas de forma pontual, mas buscando viabilizar o diálogo acerca dos diferentes temas.

Como se vê, as questões que envolvem aposentados e pensionistas – não apenas no setor público, mas em todas as áreas profissionais – reúnem um vasto conjunto de fatores que precisam ser levados em conta. Um dos mais evidentes está vinculado à saúde do trabalhador. Nessa linha, de acordo com Souza *et al* (2017, p. 255), é necessária “uma vigilância para não reduzir a categoria saúde unicamente aos processos de adoecimento, riscos e acidente, tal como a saúde ocupacional o faz”. Sobre o assunto, ainda, Mendes e Dias (1991, p. 347) explicam:

O objeto da saúde do trabalhador pode ser definido como o processo saúde e doença dos grupos humanos, em sua relação com o trabalho. Representa um esforço de compreensão desse processo – como e por

16 COCKELL, F. F. Idosos aposentados no mercado de trabalho informal: trajetórias ocupacionais na construção civil. *Psicologia & Sociedade*, 26(2), 2014, p. 461-471 [referência em Antunes e Moré, 2016, p. 250].

que ocorre – e do desenvolvimento de alternativas de intervenção que levem à transformação em direção à apropriação, pelos trabalhadores, da dimensão humana do trabalho, numa perspectiva teleológica.

Para Lacaz (2007, p. 757-758), a saúde do trabalhador se explica como o campo de “práticas e conhecimentos cujo enfoque teórico-metodológico, no Brasil, emerge da saúde coletiva, buscando conhecer (e intervir) (n)as relações trabalho e saúde-doença [...]”. Essa concepção tenta superar os conhecimentos e as práticas da saúde ocupacional, e se identifica “a partir de conceitos originários de um feixe de discursos dispersos formulados pela medicina social latino-americana, relativos à determinação social do processo saúde-doença; pela saúde pública em sua vertente programática e pela saúde coletiva ao abordar o sofrer, adoecer e morrer das classes e grupos sociais inseridos em processos produtivos” (Lacaz, 2007, p. 758).

Essas descrições, apresentadas de passagem neste estudo, enfrentam vários aspectos que cercam a velhice e a aposentadoria. Um deles, que está diretamente ligado à proposta feita pelo Sindijus-PR citada no início, diz respeito à garantia de permanência das condições financeiras adquiridas pelos trabalhadores afastados de suas funções. Essa preocupação é pertinente e oportuna. Não será com a retirada de parcelas importantes dos meios de subsistência de profissionais especializados, como tem acontecido com frequência na administração pública brasileira, que se dará efetividade ao sistema de proteção aos direitos do aposentado. Pelo contrário. Para que o preceito constitucional de amparo à pessoa idosa se torne realidade, é fundamental que se mantenham, a partir da aposentadoria, padrões econômicos compatíveis com os que foram conquistados nos períodos de atividade.

3. A PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO ‘AUXÍLIO SOCIAL’

As muitas dificuldades colocadas aos servidores públicos – e aos trabalhadores de modo geral – na fase de vida iniciada com a aposentadoria explicam o surgimento de alternativas com-

pensatórias, parciais, para eliminar ou reduzir os seus efeitos. É o que se dá com o chamado “auxílio social”, que encontra precedentes nos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Mato Grosso do Sul e em alguns municípios do interior de São Paulo, como Marília e Votorantim. O benefício, desde que aprovado – o que depende da edição de lei estadual específica, como dito anteriormente –, teria o mesmo valor do auxílio-alimentação pago aos trabalhadores em atividade.

Entre as razões expostas no requerimento subscrito pelo Sindijus-PR, sobressaem-se as de natureza econômico-financeira, amparadas na constatação de que, “desde 31 de dezembro de 2003, não são todos os aposentados que têm direito à paridade com servidores ativos, inclusive os magistrados e magistradas, e, em consequência, seus ou suas pensionistas”. E prosseguem: “[...] Os aposentados e pensionistas têm cessada a sua carreira a partir da jubilação, [...] e [...] não recebem auxílio-alimentação, adicional de titulação e outras vantagens recebidas pelos servidores ativos”.

Para piorar, ainda segundo esse relato, pela Lei Estadual (PR) nº 20.122, de 20 de dezembro de 2019, que “dispõe sobre a adequação ao texto da Emenda Constitucional Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019, e altera dispositivos da Lei nº 17.435, de 21 de dezembro de 2012”, em conjunto com a Lei Complementar Estadual (PR) nº 233, de 10 de março de 2021, que “regulamenta, no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Paraná, as regras permanentes do artigo 35 da Constituição Estadual, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 4 de dezembro de 2019”, os “aposentados e pensionistas tiveram seu teto de isenção de desconto previdenciário reduzido a três salários-mínimos nacionais, e aumentada a alíquota para 14%, o que reduziu expressivamente os proventos”.

O Sindicato acentuou, também, a existência, no Brasil, de um considerável aparato legislativo destinado a proteger os cidadãos afastados de suas funções profissionais – no caso, pelo advento da idade, de condições de saúde ou do tempo de serviço – e lhes assegurar os efeitos da tutela dispensada à saúde

do trabalhador de modo geral¹⁷. Cite-se, como exemplo disso, o chamado “Estatuto da Pessoa Idosa”, materializado na Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, cujo artigo 2º, com a redação que lhe deu a Lei nº 14.423, de 22 de julho de 2022, dispõe que “a pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

No final do documento, o pedido é para que “seja criado o ‘auxílio-social’ para aposentadas, aposentados e pensionistas do Tribunal de Justiça do Paraná, do foro judicial e extrajudicial, inclusive magistrados e magistradas, em valor não inferior a 100% do auxílio-alimentação recebido pelos servidores ainda não aposentados”. A sugestão procede, faltando-lhe, apenas, o acréscimo de dispositivo que assegure expressamente o reajuste do benefício sempre que o auxílio-alimentação tiver o seu valor atualizado, mantendo-se, assim, a paridade que inspira a sua criação.

3.1. A Amapar também requer

Num requerimento datado de 29 de julho de 2023, a Amapar

17 Além do Estatuto da Pessoa Idosa, mencionado pelo Sindijus-PR, são vários os programas, atos normativos e documentos oficiais sobre a proteção institucional aos idosos e à saúde do trabalhador no Brasil. Alguns deles: i) Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que criou o Conselho Nacional do Idoso); ii) Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa (Portaria nº 2.528, de 19 de outubro de 2006, do Ministério da Saúde); iii) Plano de Ação Internacional para o Envelhecimento (ONU, 2002); iv) Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990); v) Política de Atenção à Saúde e Segurança do Trabalho do Servidor Público Federal - PASS (Portaria nº 2.293, de 23 de outubro de 2014, do Ministério da Saúde); e vi) Política Nacional de Redução da Mobimortalidade por Acidentes e Violências, do Ministério da Saúde (2002), que estabelece, entre outras disposições, medidas de assistência à velhice, tanto sob o aspecto da prevenção quanto do tratamento de problemas causados por acidentes ou maus tratos.

reforçou as justificativas apresentadas pelo Sindijus-PR para a criação do “auxílio social”. O órgão de classe da magistratura do Paraná lembrou que o benefício pleiteado, além de significar uma necessidade advinda da condição especial adquirida pelos inativos, é o “reconhecimento pelo esforço do trabalho desempenhado por décadas por aqueles que, agora, têm reconhecido o merecido descanso”. Na continuidade, fez referência ao princípio da solidariedade entre gerações, “inspirador de toda a estrutura previdenciária e assistencial de nosso Estado Democrático de Direito”.

Ao avaliar a situação atual enfrentada por aposentados e pensionistas, a Amapar chegou a um diagnóstico preocupante:

A preocupação com o que espera aqueles que findam sua caminhada na carreira do Judiciário é algo comum a todos os que integramos o sistema de Justiça. E há uma evidente percepção de que o estado de coisas atual não é o mais adequado, na medida em que são crescentes as disparidades entre o tratamento conferido a quem está na ativa e àqueles que já se aposentaram.

Esse quadro de incertezas, que afeta também os funcionários da ativa, submetidos a um processo de achatamento salarial, levou à adoção, pelo poder público, de medidas paliativas destinadas a aliviar os efeitos do processo inflacionário sobre as remunerações pagas pelo Judiciário estadual. Entre essas alternativas, estão alguns benefícios criados com finalidade nitidamente social, como o auxílio-alimentação, o auxílio-saúde e o auxílio-creche. Acontece, todavia, que, em certa medida, “os aposentados remanesceram alijados desse plexo de soluções paliativas, e, com isso, [foram] expostos de forma mais severa aos efeitos da corrosão do poder de compra de seus proventos”.

O resultado das políticas de reestruturação do serviço público impostas nas décadas seguintes à promulgação da Carta de 1988, baseadas no enxugamento da máquina estatal e na supressão de direitos do funcionalismo, é desanimador. Como afirma a Amapar em seu pedido, “atualmente, de direito decorrente de anos de trabalho, a aposentadoria acabou se convertendo em uma penalidade imposta ao servidor”.

3.2. Outras medidas compensatórias

Note-se, preliminarmente, que o enxugamento da estrutura pública de prestação de serviços não é um projeto circunscrito a unidades isoladas da administração, como os tribunais, por exemplo. Ao contrário disso, o fenômeno decorre de uma política muito mais ampla, imposta pelos governos que se revezaram após a entrada em vigor da Carta de 1988 e pelo Congresso Nacional, que resultou em emendas constitucionais e vários ensaios de reforma administrativa. Só que esse impulso “modernizador” não eliminou completamente os espaços para o aparecimento de legislações contrárias à tendência dominante.

Na fundamentação do pedido que fez ao Tribunal de Justiça, o Sindijus-PR tomou como modelo a Resolução nº 51, de 31 de outubro de 2016, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que “concede subsídio de assistência médico-social a servidores e magistrados inativos [...]”, com suporte na Lei Complementar estadual (SC) nº 680, de 5 de outubro de 2016, criadora do benefício. Um exame superficial da norma editada pelo Judiciário catarinense poderia sugerir que o mecanismo protetivo que ela contém está ligado apenas à cobertura de despesas com tratamentos médicos, o que o confundiria com o auxílio-saúde. Mas a confusão não se justifica, pois o que está em jogo nesse debate é uma ação direcionada exclusivamente a servidores aposentados – os da ativa têm direito a outros benefícios que não atingem as aposentadorias e pensões. Essa especificidade denota o alcance social da iniciativa, que se encaixa no vasto horizonte de tutela à velhice e à saúde do trabalhador, de acordo com preceitos da Constituição assimilados por leis ordinárias e vários programas institucionais de melhoria da qualidade de vida da população.

Seguindo a mesma linha adotada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul autoriza o pagamento a servidores aposentados do que chama de “assistência médico-social”, prevista na Lei Estadual (MS) nº 3.310, de 14 de dezembro de 2006 (Estatuto dos Servidores Públicos do Poder Judiciário). Aqui, a semelhança com o benefício pleiteado no Paraná é bem visível. Sobre o tema, o sítio eletrônico do Sindijus-MS publicou uma matéria que ressalta as

características da medida compensatória¹⁸, cujos valores foram atualizados por uma portaria recente do chefe do Judiciário local¹⁹. O texto afirma que, daqui por diante, o esforço do Sindicato estará voltado, principalmente, para a “equiparação [da assistência médico-social] em valores com o auxílio-alimentação dos ativos, buscando mais reajustes ainda neste ano [2023] [...]”. Estabelecer equivalência entre a vantagem concebida para dar amparo a aposentados e pensionistas e o auxílio-alimentação repassado a servidores da ativa é, afinal, a essência do pedido feito por entidades de classe da Justiça paranaense.

Por sua vez, a Câmara Municipal de Votorantim, no interior de São Paulo, instituiu, numa sessão realizada no dia 27 de abril de 2023, o Programa de Auxílio Financeiro Social, destinado a pensionistas e servidores inativos²⁰. Pelas regras inscritas no projeto de lei aprovado, essas categorias poderão ter acesso a vantagens pecuniárias destinadas “à melhoria das [suas] condições sociais”, desde que preencham requisitos de aquisição básicos. Por último, em Marília, também no interior paulista, a Lei Municipal nº 8.330, de 30 de novembro de 2018, criou a chamada “assistência médico-social”, regulamentada por decreto da Prefeitura e paga a aposentados e pensionistas²¹.

Essas alternativas de cuidado com a velhice e a aposentadoria, espalhadas de modo incipiente por algumas estruturas de prestação de serviços públicos no Brasil (tribunais e muni-

18 Sobre o assunto, verificar matéria “Avanço: TJMS atende pedido do Sindijus e reajusta assistência médico-social dos aposentados”. Disponível em: <<http://www.sindijusms.org.br/noticias/geral/1/avanco-tjms-atende-pedido-do-sindijus-e-reajusta-assistencia-medico-social-dos-aposentados/2295/>>. Acesso em: 16/8/2023.

19 Trata-se da Portaria nº 2.663, de 10 de abril de 2023.

20 Sobre o assunto, verificar matéria “Câmara de Votorantim aprova reajuste dos servidores e auxílio para aposentados e pensionistas”. Disponível em: <<http://www.gazeta-devotorantim.com.br/noticia/48930/camara-de-votorantim-aprova-o-reajuste-dos-servidores-e-auxilio-para-aposentados-e-pensionistas.html>>. Acesso em: 16/8/2023.

21 Sobre o assunto, verificar matéria “Prefeitura assina decreto que regulamenta subsídio de assistência médico-social para inativos e pensionistas”. Disponível em: <<https://www.marilia.sp.gov.br/portal/noticias/0/3/1132/prefeitura-assina-decreto-que-regulamenta-subsidio-de-assistencia-medico-social-para-inativos-e-pensionistas>>. Acesso em: 16/8/2023.

cípios, de acordo com informações reunidas para esta análise), carecem de melhor sistematização. Falta-lhes uniformidade conceitual, embora todas elas, caracterizadas como vantagens pecuniárias, tenham origem em leis específicas e sejam regulamentadas internamente pelos órgãos a que se vinculam os trabalhadores beneficiados. Ao contrário do que as aparências possam sugerir, não se trata de “meios para majorar a remuneração dos servidores, nem de meras liberalidades da administração pública” (Gasparini, 1995, p. 169), mas de instrumentos de efetivação de preceitos garantidores de aposentadorias e pensões, da saúde do trabalhador e do envelhecimento “como direito personalíssimo” (artigo 8º do Estatuto da Pessoa Idosa). O termo “auxílio social”, utilizado pelo Sindijus-PR e pela Amapar, dá conta dessa abrangência. Por isso, tem maior precisão quando comparado com outras denominações, como “subsídio”, “assistência médico-social” ou “programa financeiro”. Estas permanecem limitadas pela ideia de monetização de valores fundamentais para a melhoria de vida da população, como se fosse possível eliminar desigualdades históricas e complexas sem considerar a sua raiz: o modelo social, político e econômico que as sustenta.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação do “auxílio social” para aposentados e pensionistas é uma tentativa válida de reduzir os prejuízos sofridos pelo trabalhador quando da cessação do vínculo original entre as suas funções profissionais e as exigências da administração pública²². Diante de uma conjuntura de esvaziamento da máquina

22 Conforme destacado em capítulo anterior, o “auxílio social” é inteiramente dotado de juridicidade, e pode ser objeto de lei da iniciativa do Poder Judiciário do Paraná. Trata-se de instituto derivado de uma série de garantias constitucionais cuja preservação cabe ao intérprete assegurar. Na proposta sobre o assunto formulada por entidades de representação do funcionalismo e da magistratura, falta, apenas, o detalhamento de mecanismos que assegurem o reajuste do benefício sempre que houver alteração no valor do auxílio-alimentação pago aos servidores da ativa.

estatal, é necessário concentrar esforços coletivos, por intermédio de entidades sindicais e associações de classe, contra a lógica de composição dos proventos e pensões, em que a retirada de benefícios não integrantes dos vencimentos básicos, independentemente da sua natureza e das suas finalidades, é a regra prevalente. Na proposta que se analisa agora, substituiu-se um auxílio – verba destinada à alimentação do funcionário – por outro, que atinge apenas os servidores que já não fazem parte do quadro dos ativos. A instituição por lei desse tipo de mecanismo, se acontecer, não afetará a estrutura do ordenamento jurídico nacional, pois já estão em vigor normas semelhantes que beneficiam servidores de tribunais estaduais e de alguns municípios.

Há, além do mais, um aspecto no “auxílio social” que ultrapassa a sua finalidade imediata, de caráter eminentemente financeiro, e o coloca no centro de um debate muito extenso, que demanda dos trabalhadores – do serviço público ou não – uma luta permanente em defesa da efetividade de direitos individuais e coletivos. Que não se esperem facilidades nesse caminho, como adverte Federici (2019, p. 274) num comentário sobre os muitos problemas que pesam sobre a classe trabalhadora nos EUA: “Em nome da crise econômica, os criadores de políticas públicas [...] lutam para cortar o gasto social e passar a faca na previdência estatal e nos sistemas de seguridade social”. Segundo essa autora, há muito tempo se cultiva uma ideia que, transportada para a realidade brasileira, poderá fazer com que as conquistas de aposentados e pensionistas, de natureza trabalhista, previdenciária ou administrativa, permaneçam ignoradas pelos donos do poder: “O refrão dominante é a reclamação obsessiva de que uma população idosa mais cheia de vida e energia e que insiste teimosamente em continuar vivendo torna a previdência pública insustentável” (Federici, 2019, p. 274).

Não é exagero afirmar que o “auxílio social” integra um conjunto de mudanças que vêm sendo objeto de disputas desde o processo constituinte, na segunda metade da década de 1980. Diante das reiteradas tentativas de desconstitucionalização de avanços sociais feitas por governos e representantes do capital nas últimas décadas, a tarefa de classe que se impõe, urgente, é resistir à ameaça que paira sobre direitos de aposentados e

pensionistas – e dos trabalhadores de modo geral – e defender o serviço público, a saúde do trabalhador e o envelhecimento com dignidade. A Constituição assegura tudo isso. Que seus dispositivos sejam observados é o mínimo que se pode pretender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Marcos Henrique, e MORÉ, Carmen Leontina Ojeda Ocampo. Aposentadoria, saúde do idoso e saúde do trabalhador: revisão integrativa da produção brasileira. In: **Revista Psicologia: Organizações & Trabalho** (UFSC). Florianópolis, 16(3), jul-set 2016, p. 248-258.

ANTUNES, Marcos Henrique, SOARES, D. H. P., e SILVA, N. (2015). Orientação para aposentadoria nas organizações: histórico, gestão de pessoas e indicadores para uma possível associação com a gestão do conhecimento. In: **Perspectivas em Gestão & Conhecimento**, 5(1), 2015, p. 43-63.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BIRMAN, J. Futuro de todos nós: temporalidade, memória e terceira idade na psicanálise. In: VERAS, R. (Org.). **Terceira idade**: um envelhecimento digno para o cidadão do futuro. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995, p. 29-48.

COCKELL, F. F. Idosos aposentados no mercado de trabalho informal: trajetórias ocupacionais na construção civil. **Psicologia & Sociedade**, 26(2), 2014, p. 461-471.

FEDERICI, Sílvia. **O ponto zero da revolução**: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

FERNANDES, Florestan. **A Constituição inacabada**: vias históricas e significado político. São Paulo: Estação Liberdade, 1989.

FRANÇA, L. Preparação para a aposentadoria: desafios a enfrentar. In: VERAS, R. (Org.). **Terceira idade**: alternativas para uma sociedade em transição. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Unati, 1999.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LACAZ, Francisco Antonio de Castro. O campo saúde do trabalhador: resgatando conhecimentos e práticas sobre as relações trabalho-saúde. In: **Cad. Saúde Pública**. Rio de Janeiro, 23(4), abr 2007, p. 757-761.

KOERNER, Andrei. Política, direito e Judiciário: centralidade e ambivalências do jurídico na ordem constitucional de 1988. In: HOLLANDA, Cristina Buarque de, VEIGA, Luciana Fernandes, e AMARAL, Oswaldo E. do. (Orgs). **A Constituição de 88 trinta anos depois**. Curitiba: Ed. UFPR, 2018, p. 305-328.

MENDES, René, e DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. **Revista Saúde Pública**. São Paulo, 25(5), 1991, p. 341-349.

NERI, A. L. Envelhecer bem no trabalho: possibilidades individuais, organizacionais e sociais. In: **A Terceira Idade**, São Paulo, 13(24), abr 2002, p.7-27.

PEREIRA, Jessica Rodrigues, *et al.* Saúde, envelhecimento e aposentadoria. In: COSTA, J.L.R., COSTA, A.M.M.R., e FUZARO JUNIOR, G. (Orgs). **O que vamos fazer depois do trabalho?** Reflexões sobre a preparação para aposentadoria [online]. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2016, p. 45-62. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/n8k9y/pdf/costa-9788579837630-05.pdf>>. Acesso em: 7/7/2023.

RODRIGUES, C. L. (2001). Homem de pijama: o imaginário masculino em relação à aposentadoria. In: **Revista Kairós**, 2001, 4(2), p. 69-82.

ROWE, J., e KAHN, R. Successful aging. **The Gerontologist**, 37(4), 1997, p. 433-40.

SAMPAIO, Plínio de Arruda. Como chegamos a isso aí. In: **Revista Socialismo e Liberdade**. São Paulo: Fundação Lauro Campos, n. 23, 2018, p. 60-64.

SANTOS, M.F.S. **Identidade e aposentadoria**. São Paulo: EPU, 1990.

SOUZA, Katia Reis de. A categoria saúde na perspectiva da saúde do trabalhador: ensaio sobre interações, resistências e práxis. In: **Saúde Debate**. Rio de Janeiro, v. 41, n. especial, jun/2017, p. 254-263.

WOLFF, S. H. **Vivendo e envelhecendo**: recortes de práticas sociais dos núcleos de vida saudável. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

DADOS EM PAUTA: A ADEQUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA À LGPD

Mariana Keppen

Presidente da Comissão de Compliance e Anticorrupção Empresarial da OAB/PR, diretora de compliance e proteção de dados do escritório Pironti Advogados e mestranda em Direito e Economia da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe desafios significativos ao estabelecer novos parâmetros para a atividade de tratamento de dados. Considerando a sua aplicação à administração pública, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 363/2021, que visa a orientar os tribunais na implementação da LGPD. Este artigo explora a importância da conformidade com a LGPD nos Tribunais de Justiça, enfatizando a necessidade de análise e dedicação específicas, bem como aborda metodologia para atender aos requisitos de proteção de dados nesse contexto.

Palavras-chave: Privacidade. Proteção de dados. Poder Judiciário. Metodologia.

ABSTRACT

The Brazilian General Data Protection Law (LGPD) has brought significant challenges by establishing new parameters for data processing activities. Considering its application to the public administration, the National Council of Justice (CNJ) has published Resolution 363/2021, aimed at guiding the courts in implementing the LGPD. This article explores the importance of LGPD compliance in the Courts of Justice, emphasizing the need for specific analysis and dedication, as well as addressing the methodology to meet data protection requirements in this context.

Keywords: Privacy. Data protection. Judiciary. Methodology.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), mais conhecida como LGPD, entrou em vigor em setembro de 2020 e inaugurou um novo paradigma em relação à privacidade e proteção de dados no Brasil. Seguindo a tendência da União Europeia, que desde 2016 tem o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (GDPR), as instituições públicas e privadas que realizem tratamento de dados pessoais precisam estar adequadas às suas previsões.

Se o desafio já é bastante grande para os atores privados, quando falamos do âmbito público esse desafio se torna ainda maior. Devido às especificidades do Poder Judiciário, são necessários cautela e estudo dedicado na condução das adequações à LGPD nessa esfera. É certo que muitas medidas implementadas por pessoas jurídicas de direito privado também se aplicam às públicas. Como exemplo, citamos a necessidade da realização de um mapeamento de dados (muitas vezes referido por seu nome em inglês, *data mapping*) e a elaboração de uma matriz de riscos que contemple todos os tratamentos de dados realizados e os riscos relacionados a eles.

Entretanto, o debate específico em relação à aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados no âmbito do Poder Judiciário e Tribunais de Justiça é de extrema importância e merece dedicação em sua análise. Nesse sentido, o CNJ publicou em janeiro de 2021 a Resolução nº 363, que estabelece medidas para o processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) a serem adotadas pelos tribunais do país (primeira e segunda instâncias e cortes superiores), à exceção do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de facilitar o processo de implementação da legislação de proteção de dados no âmbito do sistema judicial.

Este artigo, portanto, se dedica a explicar sobre alguns aspectos da condução do processo de adequação à Lei Geral de Proteção de Dados no contexto de Tribunais de Justiça.

2. ESTABELECIMENTO DE UMA METODOLOGIA DE ADEQUAÇÃO

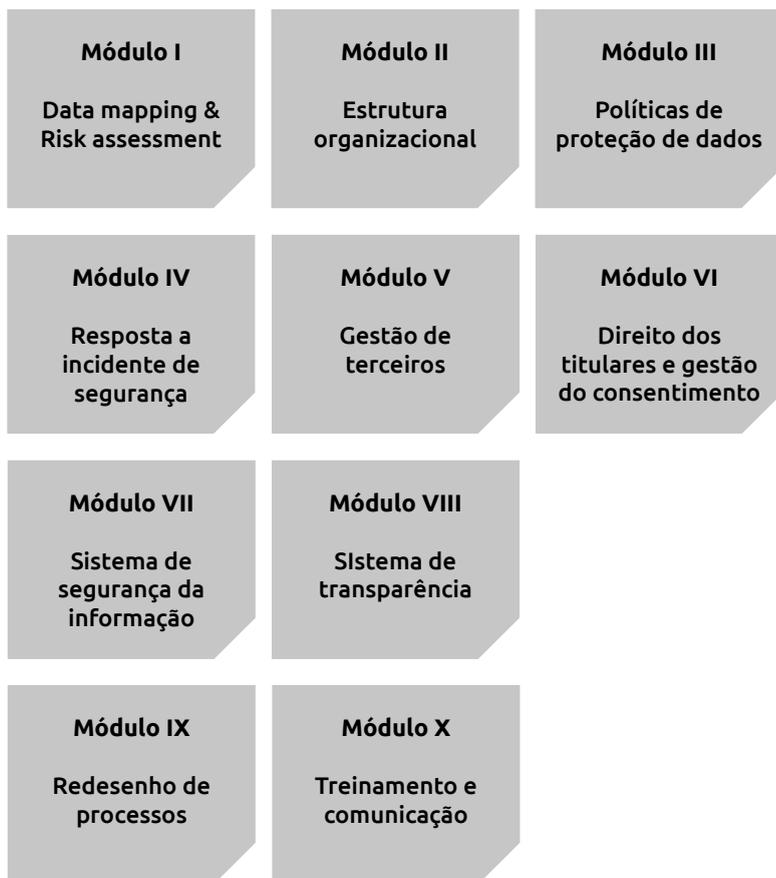
Da leitura da Resolução nº 363/2021, percebe-se que o CNJ busca incentivar não somente a adequação dos tribunais à LGPD, mas a implementação de um Programa de Governança de Dados, conforme referido na lei, ou também conhecido como Sistema de Privacidade e Proteção de Dados. Isso porque a resolução, mais do que a conformidade com a lei, busca estimular as melhores práticas relacionadas à proteção de dados e, principalmente, fortalecer a cultura de privacidade no âmbito do sistema judicial.

Esse objetivo fica evidente nas orientações relacionadas à criação de um Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD), que será o responsável pelo processo de implementação da Lei nº 13.709/2018 em cada tribunal (art. 1º, I), e à organização de um programa de conscientização sobre a LGPD, destinado a magistrados, servidores, trabalhadores terceirizados, estagiários e residentes judiciais (art. 1º, IX).

Ainda, a Resolução nº 363/2021 estabelece a realização do mapeamento de todas as atividades de tratamento de dados pessoais, a avaliação de riscos (*gap assessment*) e o estabelecimento de planos de ação (*roadmap*) para atendimento da LGPD e resolução (art. 2º, I, II e III). Nesse sentido, visando ao atendimento às normativas de proteção de dados e à garantia da privacidade, é necessário desenvolver um projeto que viabilize a condução e gestão das atividades a serem realizadas, considerando a dimensão de atuação dos Tribunais de Justiça e o volume de tratamentos de dados realizados.

Para tanto, será apresentada no presente artigo uma sugestão de metodologia para o desenvolvimento das atividades de adequação e atendimento à Resolução nº 363/2021 do CNJ e implementação de um Sistema de Privacidade e Proteção de Dados. Com efeito, essa metodologia foi desenhada com base em diretrizes nacionais e internacionais sobre o tema, como as normas ISO 31000:2018, 27001:2013, 27002:2022 e 27701:2019, metodologia COSO e diretrizes do Instituto de Auditores Internos - IIA, com especial destaque às orientações divulgadas

pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)¹. Esquemáticamente, a metodologia pode ser traduzida na ilustração a seguir:



Conforme apresentado, as atividades de adequação estão divididas em 10 módulos temáticos, desenvolvidos com base

1 Metodologia desenvolvida e aplicada pelo escritório Pironti Advogados, sendo a autora a diretora de Compliance e Proteção de Dados.

no cenário de riscos identificado no Módulo I. Nessa metodologia, o Módulo X, notadamente, relacionado ao Treinamento e Comunicação, atravessa todos os outros módulos, devido à sua significativa importância na promoção do engajamento dos servidores e magistrados envolvidos no projeto. Além disso, este desempenha um papel fundamental na consolidação da cultura de privacidade e proteção de dados dentro da instituição, bem como na melhoria da transparência em relação às atividades de tratamento de dados pessoais realizadas.

Para uma melhor análise em relação às previsões da Resolução nº 363/2021 do CNJ, os módulos serão abordados individualmente a seguir.

2.1. Módulo I - Data Mapping & Risk Assessment

Dentro do conjunto de iniciativas que compõem a metodologia apresentada, destaca-se o primeiro módulo (Data Mapping & Risk Assessment) como uma etapa fundamental para o processo de adequação à LGPD. Isso ocorre porque o Módulo I desempenha um papel central na compreensão dos tratamentos de dados pessoais realizados e na avaliação dos riscos associados a eles. Portanto, serve como a base lógica para todas as demais ações a serem desenvolvidas.

O mapeamento de dados, também conhecido como inventário de dados, é uma etapa necessária para a conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados, e deve ser o ponto de partida para todas as medidas a serem adotadas para atingir esse objetivo. Notadamente, o artigo 37 da LGPD estabelece a obrigação do controlador de dados de manter registros das operações de tratamento que realiza. Já a Resolução nº 363/2021 do CNJ traz previsão semelhante em seu artigo 1º, XII, sendo o mapeamento de dados a consolidação dessa exigência.

De forma mais específica, a Resolução elenca que devem ser registradas, ao menos, as seguintes informações: a) finalidade do tratamento; b) base legal; c) descrição dos titulares; d) categorias de dados; e) categorias de destinatários; f) eventual transferência internacional; e g) prazo de conservação e medi-

das de segurança adotadas.

A partir da consolidação do mapeamento de dados, torna-se possível desenvolver a Matriz de Riscos e os Relatórios de Impacto à Proteção de Dados (RIPD). A avaliação de riscos, que é precedida pelo mapeamento dos processos, ativos e terceiros envolvidos nas atividades de tratamento de dados realizadas pelo Tribunal, é a base das medidas a serem adotadas para aprimorar a privacidade e a proteção de dados dentro da instituição. Isso é de extrema importância para a conformidade com a LGPD, já que a própria lei, no § 1º do artigo 50, exige que os agentes considerem a natureza, o escopo, a finalidade, a probabilidade e a gravidade dos riscos e benefícios decorrentes do tratamento de dados do titular ao definirem medidas organizacionais. Além disso, a partir do mapeamento de dados e da avaliação de riscos, é possível mensurar o grau de risco e o impacto dos tratamentos aos direitos dos titulares, permitindo a definição dos tratamentos que serão objeto de Relatório de Impacto à Proteção de Dados (RIPD).

A elaboração de tais relatórios é fundamental para o gerenciamento dos riscos associados ao tratamento de dados pessoais que possam afetar as liberdades civis e os direitos fundamentais, conforme definido no artigo 5º, XVII, da Lei nº 13.709/2018, e para o processo de documentação e gestão dos registros e informações que o controlador deve manter para monitorar seu processo de tratamento de dados, bem como estabelecer medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de riscos.

Em resumo, a elaboração do Data Mapping & Risk Assessment (Módulo I) serve como o ponto de partida para a conformidade com a LGPD, pois seu conteúdo é essencial para entender o cenário de risco, representado no Mapa de Calor 5x5 (conforme imagem abaixo) e determinar as medidas necessárias (planos de ação) e que serão implementadas ao longo do projeto de adequação à LGPD.

PROBABILIDADE	Muito alta	5	10	15	20	25
	Alta	4	8	12	16	20
	Média	3	6	9	12	15
	Baixa	2	4	6	8	10
	Muito baixa	1	2	3	4	5
		Muito baixo	Baixo	Médio	Alto	Muito alto
		IMPACTO				

Importante ressaltar que essa é exatamente a lógica proposta pela Resolução nº 363/2021 do CNJ, que prevê em seu artigo 2º a seguinte cadência:

- I - realização do mapeamento de todas as atividades de tratamento de dados pessoais por meio de questionário, conforme modelo a ser elaborado pelo CNJ;
- II - realização da avaliação das vulnerabilidades (*gap assessment*) para a análise das lacunas da instituição em relação à proteção de dados pessoais; e
- III - elaboração de plano de ação (*roadmap*), com a previsão de todas as atividades constantes nesta Resolução.

2.2. Módulo II - Estrutura Organizacional

Passando aos módulos que concretizam os planos de ação previstos na etapa de diagnóstico, o primeiro deles diz respeito à estrutura organizacional de proteção de dados, que é composta pelo encarregado de dados, também conhecido como Data Protection Officer (DPO), e pelo Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD).

O encarregado de dados desempenha um papel de relevância ao facilitar a comunicação entre os responsáveis pelo tratamento de dados, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Nesse contexto, suas responsabilidades incluem receber e responder às solicitações dos titulares, fornecendo esclarecimentos apropriados; gerenciar as comunicações recebidas da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, tomando as medidas necessárias em conformidade com a legislação; além de orientar os colaboradores sobre as melhores práticas relacionadas à proteção de dados pessoais.

A nomeação do encarregado de dados está prevista no artigo 41 da LGPD, bem como no artigo 1º, II, da Resolução nº 363/2021 do CNJ. Entretanto, essa resolução, para além do encarregado, estabelece a necessidade de implantação de um Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais, conforme a sequência do artigo 1º:

I - criar o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD), que será o responsável pelo processo de implementação da Lei nº 13.709/2018 em cada tribunal, com as seguintes características:

- a) a composição do referido Comitê deverá ter caráter multidisciplinar e ter em vista o porte de cada tribunal;
- b) caberá a cada tribunal a decisão de promover a capacitação dos membros do CGPD sobre a LGPD e normas afins, o que poderá ser viabilizado pelas academias ou escolas judiciais das respectivas Cortes de Justiça.

Sendo assim, adicionalmente, no âmbito dos Tribunais de Justiça, a estrutura organizacional será complementada pela formação do Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais, que terá como função principal a tomada de decisões estraté-

gicas relacionadas ao sistema e a supervisão das atividades desempenhadas pelo encarregado de dados.

Destaca-se, por fim, que essa estrutura desempenha um papel fundamental no efetivo gerenciamento de riscos associados à privacidade e proteção de dados. Nesse sentido, importante que seus membros sejam capacitados e recebam o apoio necessário para a condução de suas atividades.

2.3. Módulo III - Políticas de Privacidade e Proteção de Dados

A revisão, elaboração e implementação de políticas comportamentais e procedimentais relacionadas ao Sistema de Privacidade e Proteção de Dados, considerando as prioridades em relação aos níveis de risco identificados e as necessidades do Tribunal, desempenham uma função de extrema relevância no processo de conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Essas políticas têm um impacto fundamental ao formalizar as novas diretrizes e normas a serem seguidas, demonstrando de maneira clara e precisa o compromisso da instituição com a privacidade e proteção de dados pessoais. Além disso, promovem a transparência sobre a maneira como os dados são tratados durante a execução das atividades institucionais. Importante observar que essas políticas sejam elaboradas tendo em consideração a realidade específica da instituição e conforme o cenário de riscos identificado durante a fase de diagnóstico do projeto.

De um modo geral, deve ser elaborada a Política de Privacidade, que contenha ao menos as finalidades dos principais tratamentos, as hipóteses legais que baseiam tais tratamentos, a forma como os titulares poderão exercer seus direitos, o contato do encarregado de dados e as medidas e salvaguardas utilizadas pela instituição para garantir a privacidade e proteção de dados.

Ainda, sugere-se que seja revisada a Política de Segurança da Informação do Tribunal, com o objetivo de que seja validada sua adequação às previsões da LGPD.

2.4. Módulo IV - Resposta a Incidentes de Segurança

O tratamento de dados pessoais realizado pelo Tribunal expõe, invariavelmente, a instituição a riscos inerentes a essas atividades, ainda que todas as medidas de prevenção e mitigação sejam adotadas. É essencial, portanto, que as equipes dos Tribunais de Justiça estejam preparadas e saibam como atuar caso riscos venham a se concretizar, razão pela qual o Sistema de Privacidade e Proteção de Dados também contempla, em seu Módulo IV, o desenvolvimento de um Plano de Resposta a Incidentes de Segurança envolvendo dados pessoais.

O estabelecimento de um Plano de Resposta a Incidentes atende à previsão das Boas Práticas de Governança do artigo 50 da LGPD, e permite que o Tribunal apresente respostas mais eficientes diante dos incidentes, viabilizando a análise e, quando necessária, a comunicação de incidentes aos titulares de dados e à Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

2.5. Módulo V - Gestão de Terceiros

A Lei Geral de Proteção de Dados inova ao estabelecer uma cadeia de responsabilidade relacionada ao tratamento de dados, representada pelos agentes de tratamento (controladores e operadores). Sendo assim, no escopo de adequação à LGPD, é necessário diagnosticar a definição dos papéis no relacionamento com terceiros que realizem tratamento de dados pessoais, de modo que as cláusulas contratuais que regem tais relações estejam adequadas às responsabilidades e apropriadas à mitigação de riscos. Devem ser revisitados, portanto, os modelos de contratos de fornecedores, convênios, parcerias e, inclusive, de trabalho. No mesmo sentido, o artigo 1º da Resolução nº 363/2021 do CNJ estabelece como medida necessária:

X - revisar os modelos de minutas de contratos e convênios com terceiros já existentes, que autorizem o compartilhamento de dados, bem como elaborar orientações para as contratações futuras, em conformidade com a LGPD, considerando os seguintes critérios:

a) para uma determinada operação de tratamento de dados pessoais deve haver:

1. uma respectiva finalidade específica;
2. em consonância ao interesse público; e
3. com lastro em regra de competência administrativa aplicável à situação concreta.

b) o tratamento de dados pessoais previsto no respectivo ato deve ser:

1. compatível com a finalidade especificada; e
2. necessário para a sua realização.

c) inclusão de cláusulas de eliminação de dados pessoais nos contratos, convênios e instrumentos congêneres, à luz dos parâmetros da finalidade e da necessidade acima indicados.

Da mesma forma, é essencial que o Tribunal verifique o nível de adequação de seus fornecedores e terceiros em relação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, através, por exemplo, da aplicação de diagnóstico de adequação dos terceiros com os quais se relaciona, com o objetivo de formalizar a diligência da instituição e estabelecer um canal de comunicação e mútua contribuição em relação aos agentes de tratamento que integram sua cadeia de tratamento de dados pessoais.

2.6. Módulo VI - Direitos dos Titulares

Além da diligência em relação aos terceiros, a LGPD também exige um olhar atento ao titular dos dados pessoais, pois tem como um de seus princípios a autodeterminação informativa, a qual garante ao titular o controle de como e para quais finalidades os seus dados serão utilizados.

Sendo assim, no projeto de adequação à LGPD, deverão ser adotadas medidas para viabilizar que os titulares de dados pessoais possam exercer o rol de direitos estabelecido nos artigos 17, 18 e 20² da legislação de proteção de dados. Para tanto, a

² Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei.

Resolução nº 363/2021 do CNJ estabelece (artigo 1º) que o Tribunal deverá:

IV - elaborar, por meio de canal do próprio encarregado, ou em parceria com as respectivas ouvidorias dos tribunais:

- a) formulário eletrônico ou sistema para atendimento das requisições e/ou reclamações apresentadas por parte dos titulares dos dados pessoais;
- b) fluxo para atendimento aos direitos dos titulares (art. 18, 19 e 20 da LGPD), requisições e/ou reclamações apresentadas, desde o seu ingresso até o fornecimento da respectiva resposta.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça deverá estabelecer um Sistema de Privacidade e Proteção de Dados que contemple fluxos de resposta aos titulares e protocolos para acompanhar e atender às solicitações de forma eficaz, permitindo que os titulares exerçam seus direitos de maneira simplificada.

Adicionalmente, orienta-se que seja elaborado um Guia de Direitos dos Titulares, com o objetivo de proporcionar transparência aos titulares sobre como exercer tais direitos. É relevante ressaltar que todas as solicitações deverão ser avaliadas à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, e, mesmo que uma solicitação não seja considerada procedente, é importante que

Art. 18. O titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I - confirmação da existência de tratamento; II - acesso aos dados; III - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV - anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V - portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII - informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX - revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.

Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade.

seja dada uma negativa fundamentada ao titular de dados, explicando as razões pelas quais o pedido não pôde ser atendido.

Além disso, o fluxo de atendimento dos titulares contemplará as situações em que o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais será envolvido no processo de análise das solicitações, de modo a estabelecer um tratamento adequado e transparente das demandas relacionadas à privacidade dos titulares de dados.

2.7. Módulo VII - Sistema de Segurança da Informação

Ao abordar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, é fundamental manter em mente o aspecto técnico de segurança da informação que está intrinsecamente relacionado a essa legislação. Apesar de serem conceitos distintos – a segurança da informação vai além dos dados pessoais e diz respeito a todos os dados e informações que uma instituição trata no decorrer de suas atividades – ambos estão diretamente relacionados, uma vez que o sistema de segurança da informação se preocupa com o conjunto de mecanismos e controles ligados à tecnologia da informação que visam a proteger e resguardar todos os tipos de dados – e entre esses se incluem os pessoais.

Nesse sentido, é crucial considerar a implementação de um Sistema de Segurança da Informação, composto por uma série de mecanismos e controles relacionados à tecnologia da informação. Esse sistema tem como propósito a proteção e a preservação das informações, através, por exemplo, da avaliação de *firewalls*, implementação de medidas de segurança contra *ransomware*, simulação de ataques de *phishing* para avaliar o grau de conscientização das pessoas na instituição em relação a essa ameaça e análise de vulnerabilidades externas em sistemas com acesso externo que contenham dados pessoais.

Essas medidas técnicas estão previstas no inciso XI do artigo 1º da Resolução nº 363/2021 do CNJ, e contribuirão para a conformidade completa com a LGPD, garantindo a proteção eficaz dos dados pessoais e de todas as informações tratadas pela instituição.

2.8. Módulo VIII - Sistema de Transparência

A implementação da Lei Geral de Proteção de Dados em instituições públicas levanta a discussão relacionada à compatibilização das previsões da LGPD com as diretrizes de transparência impostas pela Lei de Acesso à Informação. Nesse sentido, é importante que seja realizada uma análise das iniciativas de transparência do Tribunal no sentido de garantir a conciliação destas com a privacidade e proteção de dados.

Para tanto, sugere-se a análise crítica do Portal da Transparência da instituição e a elaboração de fluxo de recebimento de solicitações relacionadas à transparência que envolvam dados pessoais, de modo que o encarregado de dados e o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais sejam envolvidos, quando necessário.

2.9. Módulo IX - Redesenho de Processos

Por sua vez, o módulo referente ao Redesenho de Processos é de suma importância, porque demonstra que a instituição prioriza uma atitude proativa, e não reativa no que diz respeito ao tratamento de dados e proteção da privacidade. Sendo assim, o desenho de processos ou o redesenho, quando necessário, são fundamentais para a efetividade do Sistema de Privacidade de Dados da instituição, e contempla a análise crítica dos processos existentes, com o objetivo de identificação de oportunidades de melhoria e, se necessário, a implementação de novos processos, sempre com foco na proteção da privacidade. A título de exemplo, usualmente são objeto de revisão os processos relacionados à gestão de pessoas, contratação de terceiros, controle de acessos e compartilhamento de dados.

2.10. Módulo X - Treinamento e Comunicação

O propósito final do processo de implantação de um sistema de privacidade e de adequação à Lei Geral de Proteção de

Dados é o estabelecimento de uma cultura organizacional voltada à proteção e ao respeito ao tratamento de dados de pessoas naturais. Esse acultramento pressupõe a realização periódica de uma série de treinamentos e comunicações com a finalidade de promover a privacidade e a proteção de dados, uma vez que é somente através do constante treinamento e orientação que todos os demais módulos do sistema de privacidade serão verdadeiramente incorporados ao dia a dia da Instituição.

Nesse sentido, a Resolução nº 363/2021 do CNJ, em seu artigo 1º, IX, estabelece a previsão de que seja organizado um programa de conscientização sobre a LGPD, destinado a magistrados, servidores, trabalhadores terceirizados, estagiários e residentes judiciais, das áreas administrativas e judiciais de primeira e de segunda instâncias.

Para além dos treinamentos, recomenda-se que sejam utilizadas estratégias de comunicação, a exemplo da publicação de pílulas de LGPD, para que seja mantido em pauta o tema da proteção de dados e externado o compromisso da instituição com a privacidade e proteção de dados.

3. CONCLUSÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) estabeleceu um conjunto de obrigações que precisam ser observadas, inclusive no âmbito da administração pública, como é o caso dos Tribunais de Justiça. Nesse sentido, a implementação de Sistemas de Privacidade e Proteção de Dados nas instituições do Poder Judiciário tem como finalidade não apenas cumprir com as exigências legais de proteção de dados, mas também desempenhar seu papel fundamental na consolidação dos direitos individuais e na promoção da cultura de privacidade.

No presente artigo, buscou-se apresentar uma possibilidade de metodologia a ser adotada e, sobretudo, contribuir para o debate acadêmico e prático sobre o tema. Nesse contexto, foram abordados os desafios e as melhores práticas relacionadas

à conformidade com a legislação de proteção de dados em instituições jurídicas, reconhecendo sua importância no contexto legal e, principalmente, social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 363, de 12 de janeiro de 2021 Disponível em: <original18120420210119600720f42c02e.pdf (cnj.jus.br)>.

A IMPORTÂNCIA DOS LIMITES ÉTICOS NO DESENVOLVIMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL APLICADA NOS TRIBUNAIS

Luciana Guimarães Rodrigues

Consultora jurídica do Poder Judiciário do Paraná, pós-graduada em Direito pela Escola do Ministério Público do Paraná (Fempar) e pós-graduada em Direito pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (Esmafe).

Ricardo Grande Casselli Kassin

Advogado inscrito na OAB-PR, pós-graduado em Direito Eletrônico pela Verbo Jurídico, com cursos realizados na Universidade de Harvard, Columbia University e Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITS Rio).

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a evolução da utilização da Inteligência Artificial (IA) no Direito e, ao final, aplicada nos Tribunais do Brasil. Com isso, pretende-se apresentar conceitos básicos de “aprendizado de máquina” e demonstrar os avanços históricos da IA, revelando como o Poder Judiciário se torna ambiente fértil para o implemento de soluções inovadoras em busca da celeridade e eficiência na entrega da prestação jurisdicional. Na mesma oportunidade em que se buscam as soluções por meio dessas ferramentas tecnológicas mais modernas, aborda-se a reflexão sobre a necessidade de elaboração de legislação específica a garantir a compatibilidade da utilização desse avanço com os princípios que regem o Estado Democrático de Direito e a ética, especialmente considerando a evolução da fase da IA que condensa informações relevantes acerca de um processo para a fase da IA que sugere decisões em casos concretos.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Direito. Ética. Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the evolution of the use of Artificial Intelligence in Law and, ultimately, its application in the Brazilian Courts. With this, it seeks to present basic concepts of "machine learning" and demonstrate the historical advances of AI, revealing how the Judiciary becomes a fertile environment for the implementation of innovative solutions in pursuit of agility and efficiency in delivering legal judgments. Simultaneously, while seeking solutions through these more modern technological tools, the article addresses the reflection on the necessity of developing specific legislation to ensure the compatibility of the utilization of this advancement with the principles that govern the Democratic Rule of Law and ethics, especially considering the evolution from the phase of AI that consolidates relevant information about a case to the phase of AI that suggests decisions in concrete cases.

Keywords: Artificial intelligence. Law. Ethic. Democratic Rule of Law.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Inteligência Artificial (IA) surgiu em 1950 por meio do cientista da computação Alan Turing (Casey; Lemley, 2023), cujos estudos e escritos são anteriores à criação do termo "inteligência artificial" (Russell; Norvig, 2003). Alan propôs o "Teste de Turing", que consistia em determinar se uma máquina poderia exibir comportamento inteligente, imitando o comportamento de um ser humano, sugerindo que, ao invés de se imitar o cérebro de um adulto, seria mais proveitoso tentar imitar o cérebro de uma criança (Gehl, 2013).

A partir de então, a Inteligência Artificial só cresceu. No Direito, surgiram as Lawtechs e Legaltechs¹, que são startups de tecnologia, voltadas ao mundo jurídico, responsáveis pela criação de diversos produtos e serviços, utilizando a IA. Pode-se citar alguns exemplos como a Lex Machina, Kira Systems,

1 Criada em 1998, a Legaltechs foi a primeira empresa brasileira no ramo de tecnologia jurídica a oferecer o serviço de publicação eletrônica (clipping jurídico) no Brasil. Cf.: Blog Ultimate. Disponível em <<https://www.ultimate.com.br/lawtechs-legaltechs/#:~:text=Lawtechs%20s%C3%A3o%20startups%20jur%C3%ADdicas%20que,de%20advocacia%20ou%20departamentos%20jur%C3%ADdicos>>. Acesso em: 26/6/2023.

Ross, Eva e LawGeex. A Lex Machina, que significa “máquina do Direito”, consegue “prever o futuro” com a análise de legislação e jurisprudência, emitindo uma porcentagem de sucesso ou derrota em uma determinada demanda (Lexmachina, s.d.). Já a Kira Systems², fundada em 2011, em Toronto, no Canadá, faz análises de contratos com muita precisão.

Cumprе ressaltar, ainda, o surgimento do primeiro robô advogado, o Ross. A “Ross Intelligence” desenvolve produtos baseados em IA para aumentar as habilidades cognitivas dos advogados (Ross Intelligence, s.d.). Fundada em 2014, no Canadá, o Ross é capaz de processar 10 mil páginas por segundo, entre legislação, doutrina e jurisprudência (Gazeta do Povo, 2020). Merece destaque também a Lawgeex, fundada em 2014, em Israel, uma IA que analisa contratos de forma rápida e precisa (Law Geex, s.d.). No tocante ao desempenho, a Lawgeex conseguiu vencer vinte advogados, segundo o blog da Lawgeex:

Em um estudo histórico 20 dos principais advogados corporativos dos EUA, com décadas de experiência em direito corporativo e revisão de contratos, foram confrontados com uma IA. A tarefa deles era identificar problemas em cinco acordos de não divulgação (NDAs), que são a base contratual para a maioria dos negócios.

O estudo, realizado com os principais acadêmicos e especialistas jurídicos, viu o LawGeex AI atingir uma taxa média de precisão de 94%, superior aos advogados que atingiram uma taxa média de 85%. Os advogados levaram em média 92 minutos para concluir a identificação do problema do NDA, em comparação com 26 segundos para o LawGeex AI. O tempo mais longo gasto por um advogado para concluir o teste foi de 156 minutos, e o menor tempo foi de 51 minutos. O estudo repercutiu em todo o mundo e foi coberto pela mídia global. (Law Geex, s.d.)

No Supremo Tribunal Federal (STF), tem-se a IA chamada Victor. O projeto foi iniciado no final de 2017, na gestão em que a presidência da Corte era ocupada pela ministra Cármen Lúcia. O Victor foi idealizado para auxiliar o STF na análise de recursos extraordinários oriundos de todo o País, especialmente no tocante à classificação em temas de repercussão geral de

2 A Kira Systems é construída por uma equipe de engenheiros, cientistas, advogados, desenvolvedores e outros profissionais, com atuação na análise de contratos e documentos (Kyra Systems, s.d.).

maior incidência (STF, 2021).

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), a IA também está presente, por meio do projeto Sócrates. O Sócrates 1.0, iniciado em maio de 2019, já está em operação em 21 gabinetes de ministros, e faz a análise semântica das peças processuais com o objetivo de facilitar a triagem de processos, identificando casos com matérias semelhantes e pesquisando julgamentos do Tribunal que possam servir como precedente para o processo em exame (STJ, 2020).

Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualmente 53 tribunais utilizam a Inteligência Artificial:

Os dados da pesquisa estão disponíveis no Painel de Projetos de IA no Poder Judiciário. O mapeamento foi realizado no âmbito do Programa Justiça 4.0, iniciativa que tem o objetivo de acelerar a transformação digital do Poder Judiciário. Outras ações do programa envolvem a criação de uma plataforma em nuvem que integra os sistemas judiciários para unificar a tramitação processual e compartilhar soluções tecnológicas entre tribunais brasileiros, incluindo modelos de IA e um repositório unificado de dados dos processos em tramitação no País. O Justiça 4.0 é uma parceria entre o CNJ, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) e o Conselho da Justiça Federal (CJF), com apoio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT). (CNJ, 2022)

A mais recente IA é o ChatGPT, lançado em 2022, na cidade San Francisco, Califórnia, pela OpenAI, que é uma empresa de pesquisa e implantação de IA. (Open AI, s.d.) O uso do ChatGPT no Judiciário já é estudado pelo Tribunal de Minas Gerais:

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) apresentou uma ferramenta de inteligência artificial (IA) para auxiliar magistrados, servidores e colaboradores da área administrativa na redação de textos e documentos. A plataforma, apelidada de Sistema Assistente Virtual de Inteligência Artificial (SAVIA), é baseada no ChatGPT – uma tecnologia projetada para ser capaz de gerar textos de forma autônoma similar a um escrito por um ser humano. A nova tecnologia, que ainda não foi implantada, foi apresentada ao presidente do TJMG, desembargador José Arthur de Carvalho Pereira Filho [...]. O objetivo é que a ferramenta SAVIA auxilie no desenvolvimento de atividades administrativas do Tribunal, especificamente nos departamentos que produzem textos de forma repetitiva, deixando o trabalho mais eficiente. Dessa forma, deve ser usada futuramente para ajuda na redação

de e-mails, portarias, resoluções, relatórios e textos em geral. Caberá, então, ao usuário realizar as correções que julgar pertinentes. (Rocha, 2023)

A Inteligência Artificial é uma realidade que não pode ser parada (Gawdat, 2021), cabendo ao Judiciário se adaptar às novas tecnologias e discutir princípios éticos, sugerindo legislação específica, com urgência, para o fim de desenvolvimento de IA aplicada às cortes brasileiras de forma segura e em consonância com os princípios do Estado Democrático Direito.

2. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

No presente trabalho, é importante destacar termos técnicos e conceitos que envolvem a Inteligência Artificial, como por exemplo: algoritmo, inteligência artificial, *machine learning* (“aprendizado de máquina”), *deep learning* e engenharia de *prompts*. Primeiramente, segue o conceito de algoritmo, segundo o professor e coordenador do Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio) Eduardo Magrani:

Entendemos, neste trabalho, o termo “algoritmos” como conjuntos de regras que os computadores seguem para resolver problemas e tomar decisões sobre um determinado curso de ação. Em termos mais técnicos, um algoritmo é uma sequência lógica, finita e definida de instruções que devem ser seguidas para resolver um problema ou executar uma tarefa, ou seja, uma receita que mostra passo a passo os procedimentos necessários para a resolução de uma tarefa. (Magrani, 2019, p. 19)

Sobre o conceito de Inteligência Artificial, destaca-se o principal livro introdutório sobre o tema, escrito por Stuart Russell e Peter Norvig, “Artificial Intelligence: a modern approach”, que expõe diferentes definições de IA, estruturadas em quatro categorias: pensamento humano, agindo humanamente, pensando racionalmente e agindo racionalmente (Russell; Norvig, 2003, p. 2). Dentro desse contexto, “a Inteligência Artificial é

um subcampo da informática. Seu objetivo é habilitar o desenvolvimento de computadores que sejam capazes de emular a inteligência humana ao realizar determinadas tarefas” (Russell; Norvig, 2003, p. 51). Segundo Joelmir Carvalho (2023, p. 5), “a Inteligência Artificial (IA) é um ramo da ciência da computação que se dedica a criar sistemas capazes de executar tarefas que normalmente requerem inteligência humana. Essas tarefas incluem aprendizado, raciocínio, percepção, compreensão da linguagem natural, reconhecimento de padrões e solução de problemas”.

A IA tem a capacidade de apreender com suas próprias experiências e resolver problemas complexos, por meio do *machine learning* (aprendizado de máquina), que pode ser definido como “um conjunto de técnicas e mecanismos que permite que computadores pensem ao criar algoritmos matemáticos baseados em dados acumulados” (Branco; Magrani, 2022, p. 11-12). Os dados são um combustível para a IA, que aprende com eles, realizando padrões e aplicando estatísticas, resultando em previsões, facilitando a vida humana (Viela, 2018).

Igualmente importante é o conhecimento sobre o termo *deep learning*, que é um subcampo do aprendizado de máquina preocupado com algoritmos inspirados na estrutura e função do cérebro chamados de redes neurais artificiais (Brownlee, 2019). Por outro lado, para saber utilizar a IA da melhor forma, é necessário dominar e entender o que é engenharia de *prompt*. Segue a explicação:

No contexto do ChatGPT, o *prompt* refere-se à entrada de texto que um usuário insere na conversa com o modelo de linguagem. Em outras palavras, o *prompt* é a pergunta, declaração ou comando que o usuário escreve para iniciar uma conversa ou solicitar informações ao modelo. O ChatGPT usa o *prompt* como entrada para gerar uma resposta baseada em sua vasta base de dados e algoritmos de inteligência artificial. Em resumo, o *prompt* é a entrada de texto que o usuário fornece para iniciar uma conversa com o ChatGPT e obter uma resposta em troca. (Bastos, 2023, p. 4)

Nessa toada, “a engenharia de *prompt*” é uma disciplina que pode ser resumida como a arte e a ciência de criar *prompts* eficazes para modelos de linguagem de inteligência artificial com o objetivo de direcionar *chatbots* a entregarem respostas mais

precisas e úteis (Kleina, 2023). Na utilização do *machine learning* e os algoritmos no Judiciário, destaca-se o livro “Ensinando um robô a julgar”, em que os autores destacaram três tipos de aprendizado de máquina no direito:

- a) Robô classificador: um primeiro tipo, doravante denominado *classificador*, tem por função primordial encontrar materiais úteis para que humanos fundamentem suas decisões. Tais materiais compreendem, por exemplo, dispositivos normativos, precedentes judiciais e modelos de documentos que servirão de base para direcionar o pronunciamento judicial.
- b) Robô-relator: uma segunda forma de utilização do aprendizado de máquina, aqui apelidada de relatora, diz respeito a extrair e condensar informações relevantes de um ou mais documentos, o que pode ser utilizado para diferentes fins. Para tanto, ela deve ser capaz não apenas de encontrar documentos similares, mas [de] ir mais a fundo em sua estrutura, diferenciando, em cada peça processual, aquilo que se refere à descrição de fatos, textos legais, jurisprudências colacionadas e estruturadas argumentativas [...].
- c) Robô-julgador: o terceiro e último tipo de uso do aprendizado de máquina no Judiciário, a saber, o robô-julgador, apresenta características muito próximas do modelo anterior, no que diz respeito às suas funcionalidades. Sua diferença reside principalmente no tratamento que se dá ao resultado gerado pelo algoritmo, que será tido como a própria decisão judicial. (Boeing, Da Rosa, 2020, p. 95, 98, 100 e 101)

O poder da IA é pesquisar muito mais conteúdo do que um ser humano em um menor período de tempo, conseguindo soluções que o cérebro humano pode não ter considerado e muito menos tentado implementar. Ademais, uma característica marcante da IA no Direito é a previsibilidade (Scherer, 2016). Assim, saber dominar e entender a IA não será uma opção, como já ressalta o historiador e professor israelense Harari (2017). Ele faz um alerta: “[...] Em 2050, uma nova classe de pessoas pode surgir – a classe inútil. Pessoas que não estão apenas desempregadas, mas não são empregáveis” (Harari, 2017).

Logo, os operadores do Direito deverão entender e saber aplicar *machine learning*, *deep learning*, algoritmos e engenharia de *prompt*, buscando utilizar todas as funcionalidades da IA de maneira a garantir a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional, sem perder de vista o necessário elemento humano nas decisões.

3. ÉTICA NO DESENVOLVIMENTO DA IA E CASOS POLÊMICOS

Com o crescimento rápido da tecnologia, torna-se cada vez mais importante estabelecer limites éticos na utilização e no desenvolvimento da IA, assim como legislação específica. A Inteligência Artificial alimenta cada vez mais o desenvolvimento de tecnologias e de negócios em todo o mundo. Sendo assim, a utilização de dispositivos inteligentes vem sendo introduzida em diversos setores, inclusive no Judiciário, estabelecendo grandes desafios para todos. A utilização profunda de IA, algoritmos e big data oferece grandes avanços, aprimorando processos e otimizando tempo. Porém, surgem desafios no que se refere à segurança, à ética e ao bem-estar dos seres humanos, quando se cuida de dispositivos inteligentes, como, por exemplo, a segurança no desenvolvimento dessas tecnologias, a transparência das empresas que produzem IA, o tratamento de dados e a proteção da intimidade e privacidade (Branco, Magrani, 2022, p. 5).

No ano de 2014, em uma entrevista no Simpósio AeroAstro Centennial do MIT, Elon Musk falou de regulamentação de IA e sugeriu uma intervenção estatal, ressaltando que o mundo deveria ter cuidado com a inteligência artificial (Scherer, 2016). Segundo Gawdat (2021):

By 2049, probably in our lifetimes and surely in those of the next generation, AI is predicted to be a billion times smarter (in everything) than the smartest human. To put this into perspective, your intelligence, in comparison to that machine, will be comparable to the intelligence of a fly in comparison to Einstein. We call that moment singularity. Singularity is the moment beyond which we can no longer see, we can no longer forecast. It is the moment beyond which we cannot predict how AI will behave because our current perception and trajectories will no longer apply.³

3 “Em 2049, provavelmente em nossas vidas e certamente nas da próxima geração, prevê-se que a IA seja um bilhão de vezes mais inteligente (em tudo) do que o ser humano mais inteligente. Para colocar isso em perspectiva, sua inteligência, em comparação com aquela máquina, será comparável à inteligência de uma mosca em comparação com Einstein. Chamamos esse momento de singularidade. A singularidade é o momento além do

Em 8 de abril de 2019, um grupo de especialistas em IA apresentou as Diretrizes de Ética para Inteligência Artificial, chamadas de “Ethics Guidelines for Trustworthy AI”, com orientações sobre ética no desenvolvimento da Inteligência Artificial e destaque para sete requisitos: 1) ação e supervisão humanas; 2) solidez técnica e segurança; 3) privacidade e governação dos dados; 4) transparência; 5) diversidade, não discriminação e equidade; 6) bem-estar ambiental e societal; e 7) responsabilização. No tocante aos direitos fundamentais, as Diretrizes de Ética trouxeram à evidência a necessidade de observância dos seguintes preceitos: 1) respeito da dignidade humana; 2) liberdade do indivíduo; 3) respeito da democracia, da justiça e do Estado de Direito; 4) igualdade, não discriminação e solidariedade; e 5) direitos dos cidadãos (European Commission, 2019).

Ao enfrentar esse tema, será fundamental para especialistas, legisladores e operadores do Direito promover um amplo debate sobre as diretrizes éticas que devem regular o desenvolvimento da Inteligência Artificial (Magrani, 2019, p. 8). Segundo Mo Gawdat (2021), “a ética é a solução e a única forma de a Inteligência Artificial deixar de ser uma ameaça” (Freire, 2022). Na opinião de Harari (2022), a Inteligência Artificial pode ser uma ameaça, caso evolua de forma irresponsável, em desarmonia com a ética. Nesse norte, é primordial dar destaque à transparência no tocante aos padrões éticos no desenvolvimento da IA: “Garantir que os sistemas de IA sejam compreensíveis para os humanos é fundamental para garantir a confiança e a aceitação desses sistemas. Para tanto, é necessário possuir medidas como o desenvolvimento de padrões éticos claros para o uso da IA e o estabelecimento de mecanismos eficazes de supervisão e responsabilização” (Chaves, 2023).

Atualmente, já surgem alguns casos polêmicos envolvendo o uso da IA, como, nos Estados Unidos, a ação protocolada por um escritório de advocacia da Califórnia contra a OpenAI, empresa fabricante do ChatGPT, por violação de privacidade e direitos autorais, utilizando os dados extraídos da internet para

qual não podemos mais ver, não podemos mais prever. É o momento além do qual não podemos prever como a IA se comportará porque nossa percepção e nossas trajetórias atuais não se aplicarão mais” [tradução nossa] (Gawdat, 2021).

treinar seu modelo de Inteligência Artificial (De Vynck, 2023). Na Itália, o ChatGPT foi proibido por questão envolvendo privacidade (McCallum, 2023).

Em casos envolvendo a IA, é fácil identificar afronta a direitos, notadamente à privacidade. Nesse sentido, ensina Max Tegmark (2020, p. 539) acerca da necessidade de legislação específica e com urgência:

Uma estratégia que provavelmente ajudará em quase todos os desafios da IA é nos preparar e melhorar nossa sociedade humana antes que a IA decole por completo. É melhor formar nossos jovens para tornar a tecnologia robusta e benéfica antes de conceder grande poder a ela. É melhor modernizar nossas leis antes que a tecnologia as torne obsoletas. É melhor resolver os conflitos internacionais antes que eles se transformem em uma corrida armamentista autônoma. É melhor criarmos uma economia que garanta prosperidade para todos antes que a IA tenha o potencial de aumentar as desigualdades. Estamos melhor em uma sociedade em que os resultados da pesquisa sobre segurança de IA são implementados, em vez de ignorados. E, olhando para o futuro, para os desafios relacionados à IAG sobre-humana, é melhor concordar com pelo menos alguns padrões éticos básicos antes de começarmos a ensiná-los a máquinas poderosas. Em um mundo polarizado e caótico, as pessoas com o poder de usar a IA para fins maliciosos terão mais motivação e capacidade de fazê-lo, e as equipes que correm para criar a IAG sentirão mais pressão para cortar caminhos de segurança do que para cooperar. Em resumo, se podemos criar uma sociedade humana mais harmoniosa, caracterizada pela cooperação por objetivos compartilhados, isso vai melhorar as perspectivas de a revolução da IA acabar bem.

Dentro desse contexto, “não somos espectadores passivos na história da IA – somos os autores dela. Isso significa que os valores que sustentam nossas visões de um futuro com a IA podem se tornar profecias autorrealizáveis” (Lee, 2019, p. 325). Assim, revela-se fundamental a observância das diretrizes éticas estabelecidas, buscando o desenvolvimento de uma legislação robusta e que tenha condições de proteger direitos e liberdades, o bem-estar social, estabelecer normas éticas, definir responsabilidades legais e promover a justiça.

4. LEGISLAÇÃO

Em abril de 2021, a Comissão Europeia apresentou a primeira proposta de regulamento sobre Inteligência Artificial (European Commission, 2021a), em consonância com o Coordinated Plan on Artificial Intelligence (Plano Coordenado de Inteligência Artificial), que tinha como estratégia a colaboração entre a Comissão e os Estados-Membros durante o Plano Coordenado de 2018, bem como acelerar os investimentos em tecnologias de IA e alinhar as políticas de IA, para enfrentar os desafios globais (European Commission, 2021b).

No Brasil, tem-se a portaria nº 271, de 4 de dezembro de 2020, do CNJ, que regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário (Brasil, 2020a), e a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA), que procura "propiciar o desenvolvimento da IA no País, estabelecendo diretrizes, metas e ações para fomentar a pesquisa e a formação de profissionais em setores da IA" (Brasil, 2021a). Importante ressaltar ainda que, na ausência de legislação específica no Brasil sobre IA, pode-se utilizar a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD, Lei nº 13.709/2018), que prevê princípios e regras para o tratamento de dados pessoais; entretanto, reitera-se, ainda não contém norma específica para atender as demandas que envolvam a IA.

Em 14 de junho de 2023, o Parlamento Europeu votou a favor do projeto de lei para regulamentar as inteligências artificiais, chamado de AI Act (Lei da IA) (European Parliament, 2023). O projeto destaca a proibição da vigilância biométrica e a proibição de reconhecimento facial em locais públicos. De volta ao Brasil, no dia 15 de agosto de 2023, senadores aprovaram a criação de uma comissão temporária interna para apreciar alguns projetos sobre IA, conforme requerimento nº 722, de 2023 (Brasil, 2023). Sendo assim, o presidente do Senado apresentou o PL 2.338/2023, que busca regulamentar a utilização de Inteligência Artificial no Brasil (Brasil 2023a).

5. CONCLUSÃO

Os tribunais brasileiros estão experimentando o uso da Inteligência Artificial, sendo certo que a sua implementação no sistema judiciário ainda está em estágio inicial. Buscou-se, com este artigo, fornecer uma visão geral do histórico da evolução da IA na aplicação do Direito, enfatizando-se os desafios que estão por vir, especialmente no campo ético e no desenvolvimento de legislação específica sobre o tema. Sem dúvida, a utilização da IA ainda demandará muitas discussões multidisciplinares sobre o aprendizado de máquina e a aplicação de ferramentas tecnológicas nos tribunais brasileiros.

Atenção especial é merecida para o fato de que o Poder Judiciário deve se beneficiar da oferta dos grandes avanços e do aprimoramento de processos, garantindo, com isso, a celeridade e efetividade da entrega da prestação jurisdicional. Contudo, o desafio reside justamente em conciliar o uso das tecnologias com a segurança dos envolvidos, a transparência das empresas que produzem IA, a ética e a conformidade com princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

Se hoje esse desafio está lançado no mundo todo, os tribunais brasileiros, numerosos em litígios ao se comparar com outros países da mesma dimensão, deve sim investir em estudos para uma legislação eficaz e sistemas de uso de inteligência artificial oriundos de modelos transparentes, construídos mediante análise da ética e respeito a direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCANTARA, Larissa Kakizaki de. **Big Data e IoT**: desafios da privacidade e da proteção de dados no Direito Digital. São Paulo: Independente, 2017. [Ebook]

BASTOS, João. **ChatGPT + de 100 Prompts**: aprenda a criar seus prompts com prompt mestre. [S.l.], 2023.

BOEING, Daniel Henrique Arruda, e DA ROSA, Alexandre Morais. **Ensinando um robô a julgar**: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no Judiciário. Florianópolis: Emais, 2020.

BRANCO, Sérgio, e MAGRANI, Eduardo (Coords). **Inteligência Artificial: aplicações e desafios**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; ITS/Obliq, 2022.

BRASIL. CNJ - Conselho Nacional de Justiça. **Justiça 4.0: Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros**. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>>. Acesso em: 27/6/2023.

BRASIL. **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA)**. 2021a. Disponível em: <https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf>. Acesso em: 19/8/2023.

BRASIL. **Portaria n° 271, de 4/12/2020, do CNJ**. 2020a. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613>>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. **Projeto de lei n° 2338, de 2023**. 2023a. Atividade legislativa. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/>>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. **Projeto de lei n° 5051, de 2019**. 2019. Atividade legislativa. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/>>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. **Projeto de lei n° 872, de 2021**. 2021b. Atividade legislativa. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/>>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. **Projeto de lei n° 21, de 2020**. 2020b. Atividade legislativa. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/>>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Requerimento n° 722, de 2023**. 2023b. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/159159?_gl=1*1b95kp4*_ga*MTA4NDc3ODE3MS4xNjk5MTQwNDAY*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5MjQwNzA3Ni41LjEuMTY5MjQwODk5MC4wLjAuMA>. Acesso em: 18/8/2023.

BRASIL. STF - Supremo Tribunal Federal. **Projeto Victor avança em pesquisa e desenvolvimento para identificação dos temas de repercussão geral**. 2021.

Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=471331&ori=1>>. Acesso em: 27/6/2023.

BRASIL. STF - Supremo Tribunal Federal. **Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ**. 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>>. Acesso em: 27/6/2023.

BROWNLEE, Jason. What is *deep learning*? In: **What is deep learning**. [S. l.], 16 ago. 2019. Disponível em: <<https://machinelearningmastery.com/what-is-deep-learning/>>. Acesso em: 18/08/2023.

CARVALHO, Joelmir. **O impacto da Inteligência Artificial nas profissões: explorando as mudanças, oportunidades e desafios da automação no local de trabalho**. 2023.

CASEY, Bryan, e LEMLEY, Mark A. You might be a Robot (February 1, 2019). **Cornell Law Review**, 2019. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3327602>>. Acesso em: 26/6/2023.

CHAVES, Airi. Inteligência artificial e ética: 6 questões que precisamos enfrentar. In: **Beincrypto**, 2023. Disponível em: <<https://br.beincrypto.com/aprender/etica-e-inteligencia-artificial/>>. Acesso em: 20/8/2023.

DE VYNCK, Gerrit. ChatGPT maker OpenAI faces a lawsuit over how it used people's data. A California law firm says the company's use of scraped data from the web violates the rights of millions of internet users. In: **The Washington Post**, 2023. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2023/06/28/openai-chatgpt-lawsuit-class-action/>>. Acesso em: 18/8/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Ethics guidelines for trustworthy AI**. 2019. Disponível em: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>>. Acesso em: 15/8/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Proposal for a regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence**. 2021a. Disponível em: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/proposal-regulation-laying-down-harmonised-rules-artificial-intelligence>>. Acesso em: 18/8/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Coordinated Plan on Artificial Intelligence 2021 Review**. 2021b. Disponível em: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/coordinated-plan-artificial-intelligence-2021-review>>. Acesso em: 18/8/2023.

EUROPEAN PARLIAMENT. Wednesday, 14 June 2023, Strasbourg. **Artificial Intelligence Act**. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html>. Acesso em: 18/8/2023.

FREIRE, Mafalda. A ética é a única forma de a Inteligência Artificial deixar de ser uma ameaça. In: **BUSINESS.IT**, 2022. Disponível em: <<https://business-it.pt/2022/03/29/a-etica-e-a-unica-forma-de-a-inteligencia-artificial-deixar-de-ser-uma-ameaca/>>. Acesso em: 17/8/2023.

GAWDAT, Mo. **Scary Smart: The future of Artificial Intelligence and how you can save our world**. Pan Macmillan. Pan MacMillan: England, 2021.

GAZETA DO POVO. **Robô-advogado de startup canadense processa 10 mil páginas por segundo**. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/gazz-conecta/breves/robo-advogado-de-startup-canadense-processa-10-mil-paginas-por-segundo/>>. Acesso em: 26/6/2023.

GEHL, Robert. The computerized socialbot Turing Test: new technologies of Noopower. **SSRN**, June 17, 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2280240>>. Acesso em: 26/6/2023.

HARARI, Yuval Noah. The meaning of life in a world without work. In: **The Guardian**, 2017. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/technology/2017/may/08/virtual-reality-religion-robots-sapiens-book>>. Acesso em: 20/8/2023.

HARARI, Yuval Noah. You can have the blue pill or the red pill, and we're out of blue pills. In: **New York Times**, 2022. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2023/03/24/>>

- opinion/yuval-harari-ai-chatgpt.html>. Acesso em: 4/6/2023.
- HASSE, Alexa, CORTESI, Sandra, BERMUDEZ, Andres Lombana, e GASSER, Urs. Youth and Artificial Intelligence: where we stand (may 24, 2019). **Berkman Klein Center Research Publication**, n. 2019-3. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=3385718>>. Acesso em: 19/8/2023.
- KLEINA, Nilton. O que é engenharia de prompt e como isso pode ajudar você? In: **Mundo Conectado**, 2023. Disponível em: <<https://mundoconectado.com.br/artigos/v/35074/o-que-e-engenharia-de-prompt-e-como-isso-pode-ajudar-voce>>. Acesso em: 28/6/2023.
- KYRA SYSTEMS. Disponível em: <<https://kirasystems.com/newsroom/company-overview/>>. Acesso em: 26/6/2023.
- LAW GEEX. Disponível em: <<https://www.lawgeex.com/>>. Acesso em: 27/6/2023.
- LAW GEEX. Disponível em: <<https://blog.lawgeex.com/20-top-lawyers-were-beaten-by-legal-ai-here-are-their-surprising-responses>>. Acesso em: 27/6/2023.
- LEE, Kai Fu. **Inteligência Artificial**. Globo Livros: Rio de Janeiro, 2019. [Ebook]
- LEXMACHINA. Disponível em: <<https://lexmachina.com/>>. Acesso em: 26/6/2023.
- MCCALLUM, Shiona. ChatGPT banned in Italy over privacy concerns. In: **BBC**, 2023. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/technology-65139406>>. Acesso em: 20/8/2023.
- MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2019.
- OPEN AI. Disponível em: <<https://openai.com/>>. Acesso em: 27/6/2023.
- ROCHA, Johnny. Chat GPT: uso de ferramenta de inteligência artificial é analisado por TJMG. In: **JOTA**, 2023. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/chat-gpt-tjmg-estuda-uso-de-ferramenta-de-inteligencia-artificial-08022023>>. Acesso em: 27/6/2023.
- ROSS INTELLIGENCE. Disponível em: <<https://www.rossintelligence.com/about-us>>. Acesso em: 26/6/2023.
- RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence**. A modern approach. Second Edition. Editora Prentice Hall: New Jersey, 2003.
- SCHERER, Matthew U. Regulating Artificial Intelligence systems: risks, challenges, competencies, and strategies (May 30, 2015). **Harvard Journal of Law & Technology**, v. 29, n. 2, Spring 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2609777>>. Acesso em: 27/6/2023.
- TEGMARK, Max. **Vida 3.0: o ser humano na era da Inteligência Artificial**. Benvirá: São Paulo, 2020. [Ebook]
- TURING, Alan. **Computing machinery and intelligence**. Disponível em: <<https://redirect.cs.umbc.edu/courses/471/papers/turing.pdf>>. Acesso em: 15/8/2023.

ULTIMATUM. Disponível em: <<https://www.ultimatum.com.br/lawtechs-legaltechs/#:~:text=Lawtechs%20s%C3%A3o%20startups%20jur%C3%ADdicas%20que,de%20advocacia%20ou%20departamentos%20jur%C3%ADdicos>>. Acesso em: 26/6/2023.

VIELA, Camila Maria de Moura. Inteligência Artificial e big data: o processamento de dados como instrumento de uma inclusão sociodigital. In: **ITSRio**, 2018. Disponível em: <<https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/03/Camila-Vilela.pdf>>. Acesso em: 17/8/2023.

LEAN OFFICE COMO METODOLOGIA PARA O ATINGIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA

Álvaro Cesar Portella Kosinski

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná.

Mariana da Costa Turra Brandão

Consultora jurídica do Poder Judiciário do Paraná.

RESUMO

O Poder Judiciário brasileiro reproduziu, durante muito tempo, um modelo de administração caracterizado pela gestão do improviso, pelo excesso burocrático e pela repetição de desgastadas rotinas. De outro lado, o fato de atualmente o ambiente profissional ser cada vez mais desafiador desperta no indivíduo um sentimento de incapacidade e solidão. Tais circunstâncias desencorajam e desengajam, uma vez que causam ruptura entre as atividades desenvolvidas e o respectivo propósito. As ferramentas de gestão procuram então reduzir essa fricção, fazendo com que os esforços, tarefas e resultados tenham sentido para a pessoa. Aproximar o propósito da organização do cotidiano das pessoas tem sido um desafio cada vez maior aos gestores, no cumprimento de sua missão institucional. Ainda mais quando se trata de setores cuja missão é proporcionar meios para que a função precípua da instituição seja atingida. Neste sentido, a adoção da metodologia *Lean office*, sobretudo o seu aspecto mais visível, que é a busca pela melhoria contínua, a partir do ano de 2018 propiciou a participação direta das pessoas nos processos de trabalho e no ambiente organizacional. Por meio de formulários em que o indivíduo descrevia um problema e indicava uma possível solução, os procedimentos administrativos passaram a ser revistos sistematicamente, cujo resultado foi o ganho de tempo e o afastamento de desperdícios.

Palavras-chave: *Lean office*. Serviço público. Eficiência.

ABSTRACT

For a long time, the Brazilian Judiciary reproduced an administration model characterized by improvisational management, bureaucratic excess and the repetition of worn-out routines. On the other hand, the fact that today's professional environment is increasingly challenging awakens in the individual a feeling of incapacity and loneliness. Such circumstances discourage and disengage, as they cause a rupture between the activities carried out and the respective purpose. Management tools then seek to reduce this friction, making efforts, tasks and results make sense to the person. Bringing the purpose of the organization closer to people's daily lives has been an increasing challenge for managers, in fulfilling their institutional mission. Even more so when it comes to sectors whose mission is to provide means for the institution's primary function to be achieved. In this sense, the adoption of the *Lean office* methodology, above all, its most visible aspect, which is the search for continuous improvement, from 2018 onwards enabled the direct participation of people in work processes and the organizational environment. Using forms in which the individual described a problem and indicated a possible solution, administrative procedures began to be systematically reviewed, the result of which was the saving of time and the elimination of waste.

Keywords: *Lean office*. Public service. Efficiency.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro reproduziu, durante muito tempo, um modelo de administração caracterizado pela gestão do improviso, pelo excesso burocrático e pela repetição de desgastadas rotinas (Coelho, 2008). Esse modelo de administração criou uma cultura organizacional própria, constituída pelos valores, crenças e pela forma como os conhecimentos são formados, adquiridos, transmitidos e estocados, promovendo a diferenciação na maneira como a organização realiza suas atividades, especialmente naquelas em que ocorre a integração de recursos tangíveis e intangíveis (Hanashiro, 2007).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) surgiu como um motor para a implementação de mudanças no Poder Judiciário, exigindo a profissionalização das atividades gerenciais e demandando uma gestão eficiente, segundo Wolfovitch (2010), cuja missão é tornar a prestação jurisdicional, de âmbito nacio-

nal, efetiva, em que a estrutura organizacional passa a contribuir de forma menos difusa, conforme assinalam Lima e Cruz (2011).

Por se encontrar em um ambiente instável e indefinido, como é o contexto da administração pública no Brasil, o servidor, segundo Feuerschütte, Yi Ng, Padilha, Raquel e Ronconi (2009), poderá deparar com situações imprevisíveis, cabendo a ele administrar essa imprevisibilidade por meio de decisões criativas e inovadoras, sem recorrer a padrões pré-estabelecidos. Nesse momento, de atuar de forma inovadora em prol do interesse público, é que o gestor mobilizará seu conjunto de recursos para a ação, expressando sua competência.

Uma das consequências desse ambiente instável foi o chamado “apagão das canetas”, conhecido como a paralisia das decisões públicas devido ao medo dos gestores de responsabilização desmedida no âmbito das instâncias de controle. Seus efeitos se estenderam ao longo dos procedimentos administrativos, consistindo na relutância dos servidores em proferir decisões de praxe, levando a uma superburocratização dos expedientes.

As atividades do setor público estão mais interligadas, o que significa dizer que o moderno gestor público precisa ser capaz de gerenciar múltiplas agendas: construir parcerias para a formação de coalizões; gerenciar rede; colocar em prática as mudanças organizacionais e comportamentais necessárias; entregar serviços de forma economicamente eficiente; observar rigorosamente leis, normas, regulamentos; gerir escassos recursos físicos, financeiros e/ou humanos, de modo a melhorar a produtividade e reduzir custos. Esses são novos imperativos para o fornecimento de serviços públicos de qualidade, ao mesmo tempo que também se espera a atuação de servidores criativos, empreendedores e inovadores, exigindo, portanto, a criação de um novo conjunto de habilidades de gestão (Dixon, 1996; Macaulay e Dixon, 2008; Nygaard e Bramming, 2008).

Diante desse contexto, e buscando concretizar o princípio da eficiência, inserido em nossa Carta Constitucional dez anos após à sua publicação, o Departamento do Patrimônio do Tribunal de Justiça do Paraná iniciou a implementação de uma metodologia gerencial inspirada na filosofia *Lean*. O *Lean office*

é apresentado como uma oportunidade para estimular o *mindset* de crescimento dos grupos envolvidos, para dotar os servidores e servidoras de instrumentos ágeis de verificação da realidade e resolução de problemas e, sobretudo, de um ideal norteador para conduzir o aperfeiçoamento das atividades e, assim, cumprir efetivamente o princípio constitucional da eficiência.

O presente trabalho é uma pesquisa de abordagem qualitativa básica (Godoy, 1995) através da qual se analisa o fenômeno que se observa.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

De acordo com Martins (2015), o Sistema Toyota de Produção consiste na eliminação de toda e qualquer forma de desperdício, sendo a estabilidade do processo a base de sustentação para a melhoria contínua. De forma introdutória, contudo, Dahl (2021) fala sobre os dois pilares e seus respectivos princípios que explicam e fundamentam o Sistema Toyota de Produção. O primeiro deles é a melhoria contínua, e significa desenvolver o pensamento crítico nas equipes, que sempre devem se perguntar por que as coisas são do jeito que são e como podem ser melhoradas. Espírito de desafio, *kaizen* e *genchi genbutsu*, são os princípios que fundamentam esse pilar. Espírito de desafio é mover todas as pessoas, indistintamente — ou seja, a busca por soluções para um problema identificado é responsabilidade de todos. *Kaizen* é melhoria em japonês. Esse é o propósito, o motivo que tira da inércia as pessoas e as faz mover as máquinas. *Genchi genbutsu* significa “ir à fonte”. Assim, uma mente *kaizen* deve ir à fonte de um problema e verificar, por si só, o que está acontecendo.

O outro pilar do Modelo Toyota de Produção é o respeito pelas pessoas. Isso representa ouvir as pessoas, seja quem for ou qual cargo ocupe. A diversidade é valorada e procurada, sobretudo a diversidade de ideias, pensamentos e maneiras de ver o mundo. Trabalho em equipe é um dos princípios que sustentam esse pilar. Para a empresa *Lean*, os indivíduos obtêm suces-

so apenas dentro de uma equipe. O outro princípio desse pilar é o respeito – todos são iguais em sua capacidade de contribuir para a busca da equipe pela perfeição, devendo suas opiniões, percepções, modos de pensar e as ideias encontrar espaço e respeito.

Liker (2017) observa que o *Lean* está lado a lado com o pensamento inovador e a promoção da aprendizagem organizacional, contribuindo, dessa forma, coletivamente para a busca de melhoria contínua. É uma mentalidade totalmente diferente da visão mecanicista de implementar ferramentas de modo a obter resultados específicos e, muitas vezes, apenas de curto prazo. Essa forma de ver e pensar o mundo está vinculada ao *mindset*. Conforme se acredita, os *mindsets* dão estrutura ao registro que ocorre na cabeça das pessoas. Orientam todo o processo de interpretação. Nesse ponto, o *mindset* fixo cria um monólogo interno focalizado no julgamento: “isso significa que sou um fracassado”; ou “isso significa que sou melhor do que eles”.

Em diversos estudos, restou investigada a maneira pela qual as pessoas com *mindset* fixo tratam a informação que recebem. Descobriu-se que avaliam com veemência cada elemento de informação. Uma coisa boa levava a um rótulo altamente positivo, e uma coisa ruim levava a um rótulo altamente negativo. Já as pessoas de *mindset* de crescimento também observam constantemente o que acontece, mas seu monólogo interno não trata de julgar a si mesmas e aos demais dessa maneira. Sem dúvida são sensíveis a informações positivas e negativas, mas estão afinadas com suas implicações para o aprendizado e a ação construtiva: “que posso aprender com isso?”; “como posso me aperfeiçoar?”; ou “como posso ajudar meu parceiro a fazer melhor?” (Dweck, 2017).

2.1. Os cinco princípios *Lean*

A metodologia gerencial fundamentada na filosofia *Lean* propõe que o processo produtivo leve em consideração cinco princípios, quais sejam:

1. **Valor:** inicialmente, deve-se conhecer o valor a ser pro-

duzido pela instituição como um todo, ou seja, aquilo que se pretende entregar ao cliente final. No caso de um Tribunal de Justiça, tem-se que esse valor coincide com a sua missão institucional. Assim, concebe-se que o valor a ser entregue pelo Poder Judiciário do Estado consiste em garantir à sociedade a prestação jurisdicional acessível, de qualidade, efetiva e célere, de forma transparente e ética, solucionando os conflitos e promovendo a pacificação social. A definição do valor também precisa ser pensada a nível de unidade – qual a missão do departamento, divisão ou seção. Qual o valor que o Departamento do Patrimônio entrega para a instituição? O reconhecimento da missão é fundamental para a definição do foco, do direcionamento de recursos.

2. **Cadeia de valor:** a segunda etapa a ser alcançada é a construção da cadeia de valor, a fim de que se possa entender o caminho a ser percorrido para efetivamente entregar o valor ao cliente final – neste caso, a sociedade. O Poder Judiciário alcançou essa fase ao instituir sua cadeia de valor.

3. **Fluxo:** a terceira etapa consiste em estabelecer as rotinas de trabalho de tal forma a evitar que o processo de trabalho não alcance seus objetivos. Nesta fase, busca-se esmerar no detalhamento do mapeamento e remodelagem do processo produtivo a fim de identificar e resolver gargalos. Também nesse momento são identificados e tratados os riscos que impactam no fluxo contínuo e saudável das atividades. O processo de identificação do fluxo é interdependente da implementação da gestão de riscos. São processos que podem e devem ocorrer de forma paralela.

4. **Cliente:** nesta etapa, volta-se novamente ao cliente, para entender as suas necessidades e os seus anseios, e se estes estão sendo atendidos adequadamente e com elevado grau de satisfação. É um momento de se rever as expectativas dos clientes, o que poderá ser implementado por meio de pesquisas de satisfação (rotineiras ou, preferencialmente, a cada entrega realizada), com estabelecimento de canal direto para críticas, elogios e sugestões etc.

5. **Excelência:** por fim, deve-se buscar a perfeição. Condição com afastar a ideia do “já está bom assim” e estar continuamente à procura de aperfeiçoamento. Uma pessoa imbuída da

filosofia *Lean* mantém em si um desassossego produtivo que sempre o desafia a melhorar.

É preciso ter em mente que esse fluxo de desenvolvimento não se completa em si mesmo. Trata-se de um processo contínuo em todas as suas fases (Dahl, 2021, Liler, 2018, e Martins, 2015).

2.2. Principais ferramentas *Lean*

1. **5S**: a ferramenta consiste na implementação de cinco processos para a redução de desperdícios descritos na cultura japonesa, cujas palavras iniciam-se com a letra S (*seiri* - utilização, manter apenas o que for útil; *seiton* - organização; *seiso* - limpeza; *seiketsu* - saúde; e *shitsuke* - autodisciplina) (Tapping e Shuker, 2003). A implementação de melhorias no ambiente de trabalho, com manutenção apenas dos itens necessários, nos quais se incluem os arquivos e mídias digitais, de modo sistematicamente organizado que permite controle visual e execução de tarefas de forma enxuta. A organização confere maior controle sobre o espaço e gestão das atividades realizadas, evitando-se desperdício de tempo em buscas.

2. **Kamban - gerenciamento visual**: alcançada uma melhor organização do espaço físico e virtual, a ferramenta recomenda a adoção de formas de gestão visual. Atualmente, uma ferramenta que implementa essa filosofia são os painéis desenvolvidos com programas de BI (*business intelligence*), que traduzem os dados em quadros e gráficos de fácil visualização e interpretação.

3. **Mapeamento de processos**: decorre da definição do fluxo e consiste na sistematização do processo de trabalho com a definição encadeada das tarefas que são executadas para o atingimento do resultado esperado.

4. **Gestão de riscos**: consiste no conjunto de atividades coordenadas que visam a gerenciar os eventos com potencial de impedir ou atrapalhar a implementação dos resultados pretendidos. A implementação de uma metodologia de gestão de riscos tem por pressuposto o mapeamento dos processos. Tal

ferramenta permite que a administração possa direcionar seus recursos humanos e materiais para evitar a implementação dos riscos, minimizar as consequências ou mesmo aceitar a ocorrência, conforme a gravidade.

5. **Fluxo contínuo de informações:** o processo deve tramitar de modo a não haver interrupções, espera ou retrabalho. As interações entre as pessoas devem ser planejadas e eficientes. A comunicação costuma ser um dos desafios de qualquer instituição, e a sua eficiência se revela nos processos de trabalho. Uma boa comunicação entre as pessoas envolvidas na execução das tarefas resulta em um processo mais enxuto e eficiente.

6. **Kaizen:** a melhoria contínua é um dos fundamentos da metodologia, e uma das formas para a sua concretização é a participação das pessoas no processo de melhoria, com a apresentação de propostas de inovação e aperfeiçoamento dos processos de trabalho. O engajamento das pessoas é fundamental para a melhoria dos processos e da instituição. É importante que o indivíduo se veja como engrenagem e motor das mudanças.

7. **Ciclo PCDA:** diagrama causa e efeito. As ações devem ser planejadas, executadas e avaliadas, de modo que a nova ação não repita os erros e problemas identificados. As tarefas devem ser executadas de modo aperfeiçoado em relação ao último processo. A aplicação do ciclo mostra-se providencial nos processos administrativos. A identificação dos problemas e dificuldades enfrentados no desencadeamento dos processos administrativos é fundamental para que o processo de trabalho seja aprimorado para reduzir prazos e melhorar resultados.

8. **Padronização:** a manutenção das melhorias, assim como a redução de desperdícios com a repetição de tarefas, pressupõe o estabelecimento de padrões. Contudo, a padronização no *Lean office* não pode ser entendida como uma barreira à inovação. O processo deve ser constantemente melhorado e os padrões, atualizados.

3. IMPLEMENTAÇÃO DA METODOLOGIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.1. Departamento do Patrimônio

A introdução do *Lean office* como metodologia de sustentação voltada para a melhoria contínua deu-se a partir de 2018 no Departamento do Patrimônio. O projeto *Lean* foi apresentado formalmente para a equipe por meio de palestra com a apresentação dos conceitos básicos. Seguiu-se a implantação da ferramenta 5S, com auxílio da Corregedoria Geral de Justiça. No mesmo contexto, foram iniciados o mapeamento dos processos, o desenvolvimento e a implementação da gestão de riscos. Com o mapeamento, a equipe teve oportunidade de observar os processos de trabalho em sua integralidade, surgindo oportunidades de melhorias de alguns fluxos. Definidos os mapas, houve a identificação e a categorização dos riscos, o que trouxe um conhecimento maior dos eventos com potencial para impactar no resultado dos processos, tendo sido desenvolvidos *check-lists* e outras ferramentas para afastar ou mitigar a ocorrência de tais eventos.

A implementação do projeto coincidiu com a implementação da gestão por competências, de modo que o Departamento do Patrimônio teve a oportunidade de conhecer as capacidades que precisavam ser desenvolvidas, promovendo a capacitação com metodologias ativas, de modo que os conceitos *Lean office* foram apresentados a todos em oficina especialmente desenvolvida na unidade. Houve a simulação de um processo de trabalho, dividida a equipe em grupos menores multidisciplinares, de modo a permitir uma maior integração do time e conhecimento das etapas que envolvem as diferentes divisões do Departamento.

Outra prática implementada foi o estabelecimento do *Kaizen*, sendo incentivada a participação dos servidores com a apresentação de sugestões de melhoria. As sugestões de melhoria tinham a viabilidade avaliada por uma comissão instituída para tal fim, sendo as aprovadas submetidas a uma nova avaliação, com o fim de seleção e certificação das melhores

iniciativas. As reuniões nas quais eram avaliadas as propostas de melhorias propiciavam o surgimento de novas ideias, constituindo momento profícuo para o aprimoramento da gestão.

O procedimento de apresentação e análise das propostas de melhoria foi aperfeiçoado, tendo sido desenvolvido um formulário *Kaizen* padrão. Tal medida proporcionou maior engajamento e maior qualidade das propostas, uma vez que o formulário impelia a uma maior reflexão sobre as ideias/sugestões/propostas apresentadas, otimizando o tempo de análise.

O modelo de formulário *Kaizen* desenvolvido demandava do servidor a descrição do problema/oportunidade/situação atual; da proposta de melhoria/situação esperada; do plano de ação, com definição de implementação da proposta; padronização da medida/ação e eventual expansão; e, por fim, os resultados esperados.

3.2. O projeto *Lean thinking*

No biênio 2021-2022, o Departamento do Patrimônio desenvolveu um novo plano de ação para as suas atividades. O plano objetivava o estabelecimento de uma ponte entre o Planejamento Estratégico da Organização e as atividades dos servidores. No capítulo referente ao projeto *Lean office*, o documento estabeleceu oito ações a serem desenvolvidas ao longo do período pelos gerentes da unidade, a saber:

Ação 1: divulgar e utilizar ferramenta para registro contínuo das propostas de melhoria apresentadas pelos colaboradores (*Kaizen*).

Ação 2: desenvolver método objetivo para utilização, no processo de avaliação funcional ou de estágio, das propostas de melhoria e engajamento com a implantação (*Kaizen*).

Ação 3: instituição do Café Virtual – curto momento de descontração no decorrer da semana em que os servidores, estagiários e colaboradores se reuniam virtualmente para conversar sobre temas alheios às suas rotinas de trabalho. A implementação da prática buscava reafirmar o vínculo pessoal, ainda que

vivenciando o distanciamento físico imposto pela pandemia de Covid-19.

Ação 4: realizar pesquisas periódicas de satisfação com os serviços prestados no Departamento, por meio de formulário de intranet, divulgando os resultados e adotando medidas contínuas de melhoria.

Ação 5: realizar estudo sobre os riscos relacionados à causa “pessoa”, a fim de se identificar a possibilidade de automação das tarefas e redução das chances de erro (*Poka-Yoke*).

Ação 6: implantar a “rotina Gemba”, que consistiu em inter-visitações periódicas entre diretor e gerentes das unidades do Departamento, com o devido registro das trocas de experiências e acompanhamento sistematizado das sugestões decorrentes desses encontros.

Ação 7: implantar a Rotina Nemawashi – agendamento de discussões periódicas, em que os servidores envolvidos nos processos de trabalho avaliam oportunidades de melhoria.

Ação 8: adotar rotinas periódicas para a realização das tarefas de organização e limpeza do ambiente de trabalho, pastas de arquivos na rede interna e refinar as bases de dados dos sistemas.

No final do ano de 2022, todas as ações descritas no Plano relacionadas ao projeto *Lean thinking* foram concluídas. A unidade responsável pelo acompanhamento e execução do projeto afirmou que foi possível perceber ao longo da execução do plano uma melhor compreensão por parte das equipes das respectivas atividades e a busca pelo cumprimento de metas.

Nesse sentido, foram padronizados procedimentos e criados modelos para utilização do sistema eletrônico de informações, com *checklists* variados para contratação direta, locação de imóveis, emissão de pareceres, entre outros temas. Tal engajamento elevou a qualidade do serviço e sua execução de forma contínua e padronizada.

3.3. Os resultados ao longo do tempo

A unidade pesquisada, Departamento do Patrimônio, é responsável pelos processos licitatórios da instituição. São características desse setor a necessidade de seguir padrões impostos por atos normativos e legais, possuir um volume regular de contratações ao longo dos anos, com pequenas variações, e utilizar sistemas informatizados internos e externos no decorrer do processo.

O gráfico a seguir apresenta a evolução dos prazos processuais das licitações.

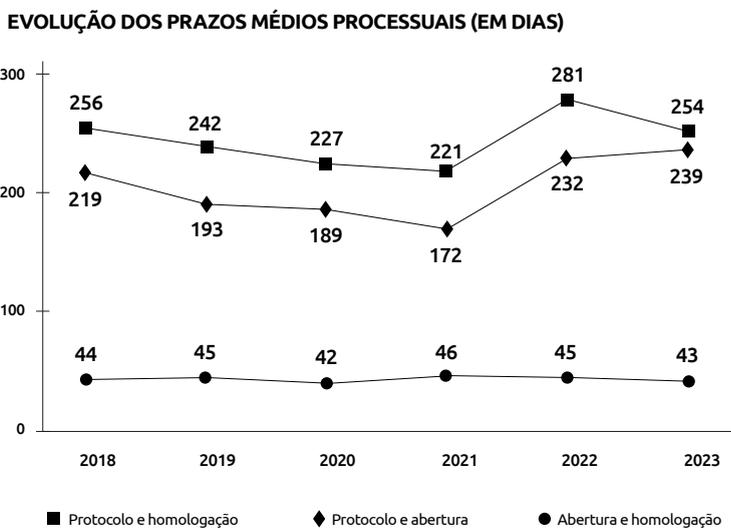


Gráfico 1: Evolução dos prazos de licitação. Fonte: unidade pesquisada

Considerou-se como marco inicial a data de protocolo do pedido para o fornecimento de material, equipamento ou serviço, seja de uma unidade interna ou externa do Departamento. A partir daí, são contados os dias de trâmite do expediente. A linha mais alta representa o processo licitatório como um

todo, uma vez que a homologação constitui o fim do processo licitatório, momento em que o ordenador de despesa declara a empresa vencedora do certame.

A linha do meio representa o prazo em dias decorridos na fase interna da licitação, em que os atos se dão exclusivamente no âmbito interno da administração, do protocolo do pedido até a publicação do edital. Por fim, a linha mais baixa indica o prazo transcorrido na fase externa da licitação, que se inicia com a publicação do edital e vai até a homologação.

É possível observar que o processo licitatório teve um incremento de eficiência entre os anos de 2018 e 2021, especialmente em sua fase interna, cujo prazo foi reduzido em 35 dias. Os ganhos, contudo, foram perdidos no ano de 2022. E os dados referentes ao ano de 2023 indicam que houve redução dos prazos, retomando-se os patamares do ano de 2018, ano de início do projeto *Lean office*.

A despeito da importância da medição dos prazos dos processos administrativos, não se pode olvidar que o prazo não é a única medida da eficiência dos processos. Ao longo dos anos, o Departamento deparou com outros desafios, como a implementação da Nova Lei de Licitações, que trouxe novidades e maiores complexidades ao processo licitatório. Tampouco se pode olvidar que o processo administrativo atingiu uma maior maturidade com a implementação de novos controles, com aumento da segurança jurídica do gestor.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há consenso entre os estudiosos da administração pública contemporânea no sentido de que os instrumentos de gestão da iniciativa privada nunca devem ser transplantados para o setor público acriticamente. As peculiaridades do setor público determinam que sua gestão é mais intrincada, mais tangenciada por questões que ultrapassam as relações cujo *locus* predominante é o mercado. A administração dos assuntos públicos é,

então, a gestão externa de um contexto sociopolítico complexo.

Sabe-se também que a compreensão da realidade não é compartilhada por todos os servidores / setores / organizações, porquanto aspectos pessoais e culturais exercem forte influência no modo como a pessoa compreende e interage no mundo corporativo. Nesse sentido, fundamentar as atividades de um setor / unidade / organização a partir de uma metodologia clara tende a possibilitar um maior engajamento e a reafirmação do propósito das atividades que se desenvolvem.

De todo modo, a complexidade do tema passa ainda por questões que envolvem, dentre outros, o cumprimento de metas e objetivos de curto e médio prazo, a aderência das pessoas ao planejamento estratégico da organização, a forma como a liderança é exercida, ao estabelecimento de prioridades – enfim, uma série de circunstâncias que interferem no desenvolvimento das atividades e como a pessoa se vê diante dessas variáveis.

Assim, a obtenção ou não de resultados positivos depende de diferentes circunstâncias, que não podem ser desconsideradas. Os estudos, nesse sentido, precisam ser reiteradamente aperfeiçoados a fim de se compreender tais variáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, A. N., CRUZ, R. C., XAVIER, W. S., CARRIERI, A. P., e LIMA, G. C. O. L. Apropriação dos saberes administrativos: um olhar alternativo sobre o desenvolvimento da área. **RAM. Revista de Administração Mackenzie**, v. 12, p. 43-67, 2011.

COELHO, J. A. V. **O planejamento estratégico do Poder Judiciário do Estado do Paraná**. 1ª versão, 2008.

DAHL, J. **Liderança Lean: como garantir o sucesso e desenvolver uma estrutura de liderança**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2021.

DIXON, J. Reinventing civil servants: public management development and education to meet the managerialist challenge in australia. **The Journal of Management Development**, 15(7), 62-62, 1996.

DIXON, C. Management development as learning within the middle east public sector. Education, Business and Society: **Contemporary Middle Eastern Issues**, 1(1), 63-75. doi:10.1108/17537980810861529, 2008.

DWECK, C. **Mindset: a nova psicologia do sucesso**. Objetiva, 2017.

FEUERSCHÜTTE, S. G., YI NG, L. L., PADILHA, M. M., RAQUEL, I., e RONCONI, L. F. A. Competências e o novo serviço público: as atribuições dos gestores da Secretaria de Estado de Assistência Social, Trabalho e Habitação de Santa Catarina. **ENCONTRO DE GESTÃO DE PESSOAS E RELAÇÕES DE TRABALHO**, 2, 1-16.

GODOY, A. S. A pesquisa qualitativa e sua utilização em administração de empresas. **Revista de Administração de Empresas**. v. 35, n. 4. São Paulo, 1995.

HANASHIRO, D. M. M., TEIXEIRA, M. L. M., e ZACCARELLI, L. M. **Gestão do fator humano**: uma visão baseada em stakeholders. São Paulo: Saraiva, p. 117, 2007.

LIMA, Tatiana Cristina, e CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves da. Conselho Nacional de Justiça e as reformas do Poder Judiciário: aspectos da tecnologia da informação. 35º Encontro da Anpad. **Anais...** Rio de Janeiro, 2011.

LIKER, J. K., e ROSS, K. **O modelo Toyota de excelência em serviços**: a transformação *Lean* nas organizações de serviço. Porto Alegre: Bookman, 2018.

MACAULAY, M., e LAWTON, A. From virtue to competence: changing the principles of public service. **Public Administration Review**, 66(5), 702-710, 2006.

MARTINS, C. F. **O modelo Lean de melhoria contínua**: uma crônica de transformação enxuta em um ambiente administrativo. Curitiba: CRV, 2015.

NYGAARD, C., e BRAMMING, P. Learning-centred public management education. **The International Journal of Public Sector Management**, 21(4), 400-416, 2008.

TAPPING, D, e SHUKER, T. **Value stream management for the Lean office**: 8 steps to planning, mapping, and sustaining Lean improvements in administrative areas. 1st ed. New York: Productivity Press, 2003.

WOLFOVITCH, V. **O impacto da modernização gerencial do Poder Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia**. Dissertação (Mestrado em Administração). Salvador: Universidade Salvador, 2010.

CONVIDADO



**LUIZ FERNANDO
TOMASI KEPPE**

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

A REFORMA ADMINISTRATIVA DO TJPR

O artigo 37 da nossa Constituição Federal de 1988 dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O Poder Judiciário, por excelência, deve cumprir com maior rigor esses princípios, até mesmo para que a sociedade sinta confiança neste Poder que, em sua máxima instância, é o guardião da própria Constituição.

No biênio 2015/2017, tive a graça de ser eleito para exercer a Vice-Presidência e Corregedoria e, sequencialmente, a Presidência do egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Paraná. Nessa oportunidade, observei que uma reforma administrativa naquela Corte era mister. Isso porque verifiquei que a estrutura da Diretoria-Geral do TRE estava assoberbada e, por sua vez, a estrutura da Presidência subutilizada.

Assim, após profundos estudos, reorganizamos a estrutura

da nossa Corte Eleitoral, proporcionando maior eficiência, celeridade e, inclusive, gerando economia aos cofres públicos. O organograma, fruto desse trabalho, pode ser acessado no sítio eletrônico do Tribunal Regional Eleitoral¹.

Por outro lado, ao assumir a Presidência do nosso egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, para o biênio 2023/2024, verifiquei que aqui a situação era exatamente a inversa do TRE. Ou seja, a Presidência estava sobrecarregada com inúmeras competências que poderiam ser delegadas ao senhor Secretário, ou a Diretores, de acordo com a competência institucional de cada Departamento. Desta feita, num primeiro momento, solicitei, individualmente, a quatro servidores com profundo conhecimento em administração pública e já com longos anos de carreira, que realizassem, de forma sigilosa, um estudo e elaborassem um projeto de reforma administrativa. Entretanto, não participei a eles que outros colegas estavam também realizando o mesmo trabalho.

Após cada um deles apresentar individualmente o projeto, determinei a realização de uma reunião com todos eles, sendo que apenas neste momento tomaram conhecimento de que a missão havia sido dada a quatro diferentes servidores. Os projetos tiveram pontos convergentes e divergentes, que muito contribuíram para, efetivamente, darmos os primeiros passos rumo à reestruturação das unidades administrativas deste Tribunal e da Presidência.

Para tanto, instituí de forma oficial um grupo de trabalho, com representantes da Diretoria de Gabinete da Presidência, do Departamento de Planejamento, do Núcleo de Governança, Riscos e Compliance, do Ateliê de Inovação e da Consultoria Jurídica da Presidência, sob a coordenação do senhor secretário e da senhora subsecretária deste Tribunal.

Os estudos inaugurados tiveram por premissas: i) não adentrar nas estruturas afetas aos demais integrantes da cúpula diretiva; ii) a desconcentração de estruturas e competências vinculadas atualmente ao Gabinete da Presidência; iii) maior

1 Disponível em: <<http://www.aconjurpr.com.br/wp-content/uploads/2023/10/ORGANOGRAMA-TRE.pdf>>. Acesso em: 4/10/2023.

coordenação dos trabalhos da Secretaria do Tribunal, por meio da concentração de estruturas administrativas; e iv) distribuição mais eficiente de funções e cargos.

Partindo dessas premissas, o grupo de trabalho passou a se reunir para unificar as propostas apresentadas e construir uma prévia do organograma, conforme minhas orientações. De fevereiro a abril de 2023, foram realizadas mais de 20 reuniões, o que representou aproximadamente 40 horas de trabalho. Nessas reuniões, foram analisadas as estruturas públicas, a atual organização administrativa do Tribunal de Justiça e as possibilidades de melhoria de fluxo e os processos de trabalho. Por fim, foi apresentado um organograma preliminar, como primeiro esboço da estrutura da Presidência e da Secretaria Geral.

Ainda na primeira fase, no mês de maio de 2023, com o projeto mais estruturado, foram apresentadas para toda a Diretoria as propostas iniciais de Secretarias. Estas foram separadas em reuniões temáticas divididas em: “gestão de pessoas”, “judiciária”, “licitação, contratos e convênios”, “infraestrutura”, “tecnologia da informação” e “contabilidade e finanças”.

Nessa etapa, além de conhecer a organização proposta, todos os gestores puderam discutir o melhor formato para construção da ideia de reestruturação, repensando a estrutura e os processos de trabalho. Somadas, as reuniões realizadas no gabinete do senhor Secretário para esse fim totalizaram, aproximadamente, 50 horas de trabalho.

A *Além de conhecer a organização proposta, todos os gestores puderam discutir o melhor formato para a ideia de reestruturação, repensando a estrutura e os processos de trabalho.*

Chegou-se a um novo modelo de organograma, derivado dessas sucessivas entrevistas, e respaldado na moderna doutrina da administração², além dos estudos comparativos das estruturas de diversos Tribunais dos diferentes segmentos da Justiça. Enquanto as reuniões aconteciam, foi iniciada a construção de um formulário, que foi preenchido pelos diretores e seus assessores, com o objetivo de compreender os principais processos de trabalho de cada área administrativa do Tribunal, identificar possibilidades de melhoria e apresentar ideias de encaminhamento à equipe designada, que, por sua vez, agruparia e trataria durante as reuniões com os diretores. Essa etapa paralela contou com atividades e reuniões diárias, totalizando mais de 40 horas laboradas, entre criação, análise e deliberação sobre os dados coletados nos formulários.

No final do mês de maio de 2023, uniram-se a esses dados informações coletadas durante as reuniões iniciais e os trazidos nas temáticas, promovendo o levantamento dos principais processos de trabalho da Presidência e da Secretaria deste Tribunal. Novamente, o pequeno grupo destacado pela Presidência, com o apoio da diretora de Gabinete e juízes auxiliares da Presidência, e conduzido pelo senhor Secretário, buscou a construção de um coeficiente adequado às estruturas do Tribunal e às necessidades apresentadas pelas áreas de negócios. Para essa etapa, foram consumidas aproximadamente 20 horas de trabalho.

Os estudos foram finalizados com a apresentação de uma proposta de organograma levada aos diretores, coordenadores e supervisores, na cidade de Foz do Iguaçu, local em que participaram de uma imersão em boas práticas administrativas, com diversas atividades, entre elas uma visita técnica a Itaipu (30 horas trabalhadas). Com a entrega dessa etapa pela equipe, foram totalizadas aproximadamente 150 horas de trabalho conjunto.

2 GUERRINI, F.; ESCRIVÃO, E.; CARAZINI, PÁDUA, S. **Modelagem organizacional: uma visão integrada**. São Paulo: Bookman, 2014; OLIVEIRA, D. **Sistemas, organizações & métodos**. São Paulo: Atlas, 2013; CURY, A. **Organização e métodos: uma visão holística**. São Paulo: Atlas, 2017; CRUZ, T. **Processos organizacionais & métodos**. São Paulo: Atlas, 2021; MOTTA, F. C. P.; VASCONCELOS, I. F. F. **Teoria geral da administração**. São Paulo: Cengage, 2021.

Retornando a Curitiba, os diretores tiveram prazo previamente estipulado para oficializar outras sugestões que considerassem ainda não contempladas na proposta, por intermédio do procedimento aberto no sistema de protocolo administrativo (SEI), as quais foram novamente analisadas, submetidas à comissão e pontualmente respondidas.

Após a conclusão de nova etapa dessa reestruturação, passou-se a tratar da pauta remuneratória. Para isso, foi formado um novo grupo de estudo, composto por juízes auxiliares da Presidência, diretora de Gabinete da Presidência, secretário e subsecretária do Tribunal, juntamente com os diretores dos Departamentos de Planejamento e Econômico e Financeiro, para o aprofundamento do tema e análise dos custos da reestruturação e da definição minudente das competências dessas unidades, que culminaram no respectivo anteprojeto de lei elaborado pelo Departamento de Planejamento e pela Secretaria deste Tribunal.

Nessa etapa, foram feitos inúmeros estudos, cenários de cálculos e realizadas diversas reuniões, contabilizando 60 horas trabalhadas. Até então, o projeto visou a estabelecer parâmetros para a reforma no âmbito administrativo do Tribunal de Justiça, e foi fruto de um total de 240 horas de estudos e trabalhos em conjunto, sem acrescentar o tempo despendido individualmente.

Dito isso, faço uma breve explicação sobre a reestruturação organizacional proposta para nosso Tribunal.

A nova estrutura prevê a criação da Secretaria Especial da Presidência, que comportará, entre outras unidades a ela vinculadas, o Gabinete do Presidente, os Departamentos da Magistratura, de Gestão de Precatórios e a Escola Judicial deste Tribunal, destacando-se a estruturação do Observatório de Direitos Humanos, a Assessoria aos Conselhos e Comissões e a Auditoria Interna.

Conforme consta do artigo 1º, §§1º e 2º, da minuta de anteprojeto de lei, a estrutura organizacional da Presidência do Tribunal de Justiça é composta por unidades responsáveis pelo assessoramento direto ao presidente do Tribunal nas áreas afe-

tas à sua competência, organizadas administrativamente, sob a estrutura de Secretaria Especial.

O Departamento de Planejamento será reorganizado em Secretaria de Planejamento, vinculada à Presidência, mas com reporte administrativo à Secretaria do Tribunal, que passará a ser denominada Secretaria Geral do Tribunal de Justiça.

A Secretaria Geral do Tribunal de Justiça, por sua vez, é composta por unidades de apoio direto e indireto à prestação jurisdicional, de natureza executiva, organizadas em secretarias nas áreas de recursos humanos, judiciária, infraestrutura, aquisições, finanças e tecnologia da informação. A Secretaria Geral do Tribunal de Justiça será dirigida pelo secretário-geral e vice-secretário Geral, atuais cargos de secretário e subsecretário do Tribunal, e composta por seis Secretarias temáticas a ela subordinadas, além do Departamento de Gestão Documental.

As referidas Secretarias derivam da transformação dos atuais Departamentos Judiciário, de Gestão de Recursos Humanos, Engenharia e Arquitetura, Econômico e Financeiro, de Gestão de Serviços Terceirizados e Patrimônio. O Centro de Assistência Médica e Social será integrado à Secretaria de Gestão de Pessoas, e passará a ser denominado Coordenadoria de Saúde e Bem-Estar. Ainda no âmbito da Secretaria em questão, será criada uma coordenadoria própria para o processamento da folha de pagamento, em atendimento à determinação do Conselho Nacional de Justiça.

A Secretaria de Infraestrutura, por sua vez, será composta por parcela dos atuais Departamentos do Patrimônio, de Engenharia e Arquitetura e de Gestão de Serviços Terceirizados, além do Centro de Transportes, que será transformado em Coordenadoria de Logística e Transportes, com o desmembramento dos demais setores dessas unidades para a instituição de Secretaria com competência específica para a gestão de contratos e convênios, assegurando-se da melhor forma a segregação de funções.

De acordo com o projeto, o Departamento Econômico e Financeiro passará a ser denominado de Secretaria de Contabili-

dade e Finanças, e o Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação passará a ter status de Secretaria, somente com o acréscimo de uma chefia de Divisão, tendo em conta a recente estruturação desse setor pela Lei Estadual nº 21.081, de 1º de junho de 2022. As Secretarias serão compostas por estruturas de assessoramento técnico, consultorias jurídicas, coordenadorias, divisões e seções, de forma padronizada e em quantitativo compatível com as atribuições e força de trabalho de cada uma dessas unidades.

Especificamente em relação ao anteprojeto de lei elaborado pelo Departamento de Planejamento e pela Secretaria do Tribunal de Justiça, vale destacar que a alocação dos cargos em comissão e das funções comissionadas ali previstos será definida pela Presidência, que especificará, mediante decreto judiciário, os requisitos para a ocupação desses cargos e funções, disciplinará a exigência de divulgação do perfil profissional desejável e estabelecerá os procedimentos gerais a serem observados pelo Tribunal, com estímulos à gestão por competências, tudo isso sempre em atenção aos princípios constitucionais da administração pública.

A alocação dos cargos em comissão e das funções comissionadas observará os requisitos para a ocupação respectiva, com estímulo à gestão por competências, conforme princípios da administração.

A minuta de anteprojeto de lei, outrossim, prevê que a Escola Judicial do Poder Judiciário do Estado do Paraná (Ejud-PR) incluirá em seus planos de capacitação ações destinadas aos

servidores para a ocupação de cargos em comissão e funções comissionadas, com base nas competências necessárias e compatíveis com a responsabilidade e a complexidade inerentes aos respectivos cargos e funções.

Um ponto bastante almejado por todos é que o anteprojeto de lei disciplina de melhor forma a substituição de titular de cargo em comissão ou função comissionada com atribuição de direção ou chefia, prevendo a devida remuneração durante o respectivo período.

Nas disposições finais e transitórias da minuta consta a adequação da nomenclatura e simbologia dos cargos em comissão, com destaque para a transformação dos cargos em comissão de secretário de desembargador em chefe de Gabinete de desembargador, e de assistente de juiz de Direito substituto em segundo grau em chefe de Gabinete de juiz de Direito substituto em segundo grau, fixando-se a adequada remuneração para esses cargos, responsáveis pela chefia e assessoramento dos respectivos gabinetes de magistrados, ante a complexidade e responsabilidade dessas funções. Esse incremento visa à valorização desses profissionais, que são de nossa confiança e nos auxiliam no exercício da jurisdição e na gestão do gabinete, com o intuito de os fidelizar no cargo para que possam ser multiplicadores das equipes.

Especificamente em relação ao primeiro grau de jurisdição, atendendo a uma pauta recorrente dos servidores e dos órgãos de classe, haverá o incremento anual, derivado da criação de cargos em comissão, além do impacto de elevação da função comissionada de assistente da Direção do Fórum, que terá majoração da respectiva gratificação pelo exercício dessa função.

Serão criados cargos específicos para as Secretarias Especializadas em Movimentações Processuais (SEMP), com simbologias próprias e maior remuneração para atuação nas SEMP, e cargos em comissão de supervisor da Central de Movimentações Processuais. Também está prevista a elevação dos vencimentos do cargo de chefe de Secretaria, atendendo-se, por meio dessas medidas, os pedidos dos servidores e também de associações de classe.

Essas medidas compensatórias assegurarão o equilíbrio na distribuição de valores relativos aos cargos e funções comissionadas entre os graus de jurisdição, conforme determinação da Resolução nº 219/2016, do CNJ, com as relativizações reconhecidas pelo Plenário daquele Conselho quando do julgamento do pedido de providências nº 0006315-78.2017.2.00.0000.

Destaque-se, em tempo, que o impacto do respectivo anteprojeto de lei está em conformidade com os limites orçamentários e financeiros deste Tribunal, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Como manda o rito legal, o anteprojeto foi levado à apreciação dos eminentes desembargadores que fazem parte do colendo Órgão Especial Administrativo, e pautado na sessão do dia 25 de setembro de 2023, tendo sido aprovado por unanimidade.

No dia 27 de setembro, após ajustes finais, encaminhei à augusta Assembleia Legislativa do Estado do Paraná o anteprojeto, que foi recebido e protocolado pela douta Secretária-Geral da Presidência daquela Casa de Leis.

Esse, em breve resumo, foi o trajeto até o presente momento, desse que é um grande passo para o nosso Tribunal de Justiça do Paraná, que neste ano comemora seus 132 anos de existência e 300 anos de Justiça togada, atendendo a várias demandas historicamente pleiteadas por servidores, magistrados e categorias, engrandecendo a valorização de cada um e aprimorando os fluxos de trabalho.

Não tenho dúvidas que todos seremos melhor atendidos com essas mudanças, já que uma boa prestação jurisdicional também depende de uma eficiente gestão administrativa.

CARGOS TÉCNICOS E CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS: UM NOVO OLHAR SOBRE A ALÍNEA B DO INCISO XVI DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Vitório Garcia Marini

Consultor jurídico do Poder Judiciário do Paraná.

1. DEFINIÇÃO DO OBJETO

1. A Constituição da República dispõe sobre as hipóteses de cumulação de cargos públicos nas alíneas “a”, “b” e “c” do inciso XVI do artigo 37. A previsão da alínea “b”, desde sempre, tem gerado dúvidas interpretativas, justamente por conter conceitos jurídicos indeterminados: cargo técnico e cargo científico. A doutrina e a jurisprudência já se ocuparam desses pormenores conceituais e ora repetiram limitações interpretativas – geradoras de graves situações de injustiça –, ora corajosamente percorreram caminhos para novas compreensões mais conformes ao texto constitucional.

2. Este artigo se ocupará, inicialmente, de estabelecer as duas linhas interpretativas acerca do conceito de *cargo técnico* para fins da alínea “b” (objetiva-restritiva e subjetiva-ampliativa), para, ao final, apresentar argumentos pela segunda corrente, que nos parece a melhor, sob todos os aspectos¹.

1 A compreensão acerca dos cargos científicos, por ser bem menos frequente na prática administrativa, não faz parte do escopo deste estudo.

2. ARTIGO 37, XVI, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NÃO TEM INTERPRETAÇÃO DEFINITIVA SOBRE O CONCEITO DE CARGO TÉCNICO

3. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a definição de cargo técnico para fins de acumulação de cargos públicos (artigo 37, XVI, "b", da Constituição da República) não tem sido enfrentada no julgamento dos recursos extraordinários, em virtude dos óbices das Súmulas nº 279 e nº 280. A maioria dos precedentes da Suprema Corte entende que tal exame incidiria no revolvimento do conjunto fático-probatório e da legislação infraconstitucional de cada órgão, por demandar inquirição sobre a natureza dos cargos cumulados.

4. Entretanto, no julgamento do mandado de segurança nº 33.400, a acumulação de cargo público com o cargo de professor foi tratada indiretamente pelo STF. O relator, ministro Dias Toffoli, expressou em seu voto:

Não há, no texto constitucional, referência alguma a supostos requisitos de que deveriam ser dotados esses cargos, tampouco a eventual abrangência do conceito dos vocábulos "técnico" e "científico", ali constantes. Nem mesmo se encontra pacificada, na jurisprudência deste STF, a extensão ou o alcance a ser conferido a tais expressões, sendo mais comumente encontrados precedentes dispondo que se insere no campo da análise dos fatos e provas dos autos a verificação da viabilidade dessa cumulação.

5. A ementa do julgado é a seguinte:

Agravo regimental em mandado de segurança. Tribunal de Contas da União. Acumulação de cargos. Artigo 37, XVI, "b", da Constituição Federal. Natureza do cargo técnico ou científico. Ausência de definição constitucional. Reconhecimento administrativo da legalidade pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Ordem concedida. Consolidação da situação administrativa dos agravados decorrente do decurso de tempo de exercício de seus respectivos cargos. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. A Constituição Federal não define ou fixa requisitos para o reconhecimento da natureza do cargo técnico ou científico a que faz alusão o artigo 37, inciso XVI, "b". 2. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região reconheceu, na seara administrativa, a perfeita legalidade do exercício dos cargos em questão

[...]. 3. A situação administrativa dos agravados está consolidada pelo decurso do tempo de exercício de seus respectivos cargos, observada sua boa-fé. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, MS nº 33.400-AgR. Relator: ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Julgado em 1º/3/2021. Publicado em 8/4/2021).

6. No julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário nº 431.994, o relator, ministro Gilmar Mendes, proferiu o seguinte entendimento: “Para que um cargo tenha natureza técnica, não é necessária a exigência de que seja de nível superior. Na lição de Pontes de Miranda, ‘exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes’ (Comentários à Constituição de 1946, vol. VI, p. 316, ed. 1960)”.

3. A FORMAÇÃO DAS DUAS LINHAS DE ENTENDIMENTO A PARTIR DOS PRECEDENTES DOS DEMAIS TRIBUNAIS

7. Para além da Suprema Corte, na base de precedentes dos tribunais pátrios e órgãos de controle, são perceptíveis duas linhas de interpretação acerca do conceito de cargo técnico.

3.1. Definição do conceito de cargo técnico a partir do nível de formação exigível: linha objetiva-restritiva

8. Por essa linha jurisprudencial, objetiva-restritiva, os cargos técnicos são unicamente aqueles para os quais é exigível o nível médio profissionalizante ou o superior. São precedentes representativos:

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR E AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A Constituição Federal estabelece como regra a impossibilidade da acumulação de cargos pú-

blicos, permitindo-a, excepcionalmente, apenas quando houver compatibilidade de horários, nas hipóteses de exercício de dois cargos de professor, de um cargo de professor com outro técnico ou científico e de dois cargos privativos de profissionais de saúde, **sendo certo que cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de ensino médio.** 2. Para o exercício da profissão de agente comunitário de saúde, é exigido apenas o nível fundamental de escolaridade, o que afasta o enquadramento do cargo como técnico, já que pode ser exercido por profissional de qualquer área de formação acadêmica, ou mesmo sem nenhuma formação educacional para além da elementar. 3. O fato de a Lei nº 11.350/2006, que regulamenta a atividade do agente comunitário de saúde, determinar como requisito para o ingresso no cargo a conclusão, com aproveitamento, de curso introdutório de formação inicial e continuada (artigo 6º, II) não caracteriza o cargo como de natureza técnica ou científica. 4. Não havendo a comprovação de que um dos cargos ocupados é técnico ou científico, não há direito à acumulação com o cargo de professor. 5. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no AgInt no REsp nº 1.602.494/DF. Relator: ministro Gurgel de Faria. Data de julgamento: 18/11/2019, T1 - Primeira Turma. Data de publicação: 2/12/2019).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. No caso dos professores, a Constituição, em caráter excepcional, e apenas quando houver compatibilidade de horários, admitiu a acumulação de exercício de dois cargos de professor e de um cargo de professor com outro técnico ou científico. 2. **De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cargo técnico é aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau.** Precedentes: AgInt no AgInt no RMS 50.259/SE, Rel. ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/4/2018; EDcl no REsp 1.678.686/RJ, Rel. ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1/2/2018; RMS 33.056/RO, Rel. ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/9/2011; RMS 20.033/RS, Rel. ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 12/3/2007, p. 261; RMS 20.394/SC, Rel. ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 19/3/2007, p. 363. 3. No caso concreto, o cargo exercido pela recorrente - Agente Educacional II - não pode ser considerado como técnico, considerando o disposto no artigo 7º da Lei Complementar Estadual nº 123/2008, o qual estabelece que as atribuições do cargo são de administração escolar, de operação de multimeios escolares - atividades meramente burocráticas, cujo ingresso requer apenas o ensino médio completo. 4. Recurso Ordinário não provido (STJ, RMS nº 57.846/PR. Relator: ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 15/8/2019, T2 - Segunda Turma. Data de publicação: DJe 11/10/2019).

CONSULTA. ACUMULAÇÃO. CARGOS PÚBLICOS. TÉCNICO JUDICIÁRIO E PROFESSOR DO ENSINO PÚBLICO. NÃO EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS ESPECIALIZADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ordenamento jurídico brasileiro, em regra, proíbe a acumulação de cargos, empregos e funções públicas. Contudo, o próprio texto constitucional estabelece exceções, a exemplo da acumulação de um cargo de professor com outro técnico ou científico. 2. A melhor hermenêutica que se extrai do texto constitucional é aquela que considera “cargo técnico ou científico” aquele que, para ser exercido, mostre indispensável e predominante a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos. 3. O termo “técnico” empregado pela Constituição Federal não abrange o cargo de técnico judiciário, pois **para o seu exercício não é exigido conhecimento específico de nível superior ou decorrente do ensino prático profissionalizante**. 4. Consulta conhecida e respondida (CNJ, Consulta nº 0000414-37.2014.2.00.0000. Relatora: conselheira Deborah Ciocci. 184ª Sessão Ordinária. Julgado em 11/03/2014).

Mandado de segurança. Acumulação de cargos de técnico judiciário do Tribunal de Justiça do Paraná e de professor do município de Paranaguá. [...] Cargo de técnico judiciário. Atribuições que não exigem conhecimento técnico e específico para a atuação profissional. **Carreira intermediária. Apoio direto e indireto à prestação jurisdicional, cujo requisito de ingresso é a formação em curso de ensino médio, ou curso técnico equivalente. Incidência do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 20.329/2020 e do artigo 19 do Decreto Judiciário nº 257/2021 deste Tribunal de Justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça [...].** Ausência de violação a direito líquido e certo da impetrante. Segurança denegada (TJPR, Órgão Especial, mandado de segurança nº 0027127-23.2022.8.16.0000. Relatora desembargadora Maria José de Toledo Marcondes Teixeira. Julgado em 21.11.2022. Publicado em 22.11.2022).

9. Essa parece ser a orientação preponderante nos tribunais e órgãos administrativos.

3.2. Definição do conceito de cargo técnico a partir do exame das funções dos cargos públicos: linha subjetiva-ampliativa

10. Na concepção subjetiva-ampliativa, os cargos técnicos são definidos a partir do exame das funções, para verificar se são meramente burocráticas ou se, por outro lado, exigem conhecimento, aptidão ou discernimento técnicos, métodos orga-

nizados ou formação específica. Ilustrando esse entendimento, tem-se:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CARGOS DE PROFESSOR DA EDUCAÇÃO BÁSICA MUNICIPAL E TÉCNICO ASSISTENTE DA POLÍCIA CIVIL. SEGUNDO CARGO COM ATRIBUIÇÕES DE NATUREZA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. NÃO DEMONSTRADA A LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO POSTULADO. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Cuidasse de inconformismo contra acórdão do tribunal de origem, que indeferiu o *writ* da impetrante que pretendia a acumulação remunerada dos cargos públicos de professor da Educação Básica Municipal e de técnico assistente da Polícia Civil, pois considerou-se que a situação não se enquadrava na exceção prevista no artigo 37, XVI, "b", da Constituição Federal. 2. A Carta Magna estabelece a regra da impossibilidade da acumulação de cargos públicos. Contudo, a Constituição Federal, em caráter excepcional e apenas quando houver compatibilidade de horários, admitiu a acumulação de exercício de dois cargos de professor; de um cargo de professor com outro técnico ou científico; e de dois cargos privativos de profissionais de saúde. E, para fins da acumulação autorizada na alínea "b", assentou-se nesta Corte que cargo técnico é o que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional. 3. O atual cargo do impetrante não se enquadra na classificação de cargo técnico ou científico, tendo em vista que não requer formação específica ou conhecimento técnico. *In casu*, as atribuições do cargo são de natureza eminentemente burocrática, e não exigem qualquer conhecimento técnico específico, pelo que resulta vedada a sua cumulação com o cargo de professor. 4. Recurso Ordinário a que se nega provimento (STJ, RMS nº 54.203/MG. Relator: ministro Herman Benjamin. Data de julgamento: 15/8/2017, T2 - Segunda Turma. Data de publicação: 12/9/2017).

11. Do corpo do voto do relator, ministro Herman Benjamin, extrai-se: “Com efeito, não basta que a denominação ou nomenclatura do cargo contenha o termo ‘técnico’: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras”. Outros precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. CARGO TÉCNICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O fato de o cargo ocupado exigir apenas nível médio de ensino, por si só, não exclui o caráter técnico da atividade, pois o texto constitucional não exige formação superior para tal caracterização, o que redundaria em

intolerada interpretação extensiva, sendo imperiosa a comprovação de atribuições de natureza específica, não verificada na espécie, consoante documento de fls. 13, o qual evidencia que as atividades desempenhadas pela recorrente eram meramente burocráticas. 2. A recorrente não faz jus à acumulação de cargos públicos pretendida, apesar de aprovada em concurso público para ambos e serem compatíveis os horários, em razão da falta do requisito da tecnicidade do cargo ocupado, não merecendo reforma o acórdão vergastado. 3. Precedentes. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido (STJ, RMS nº 12.352/DF. Relator: ministro Paulo Medina. Relator para acórdão: ministro Hélio Quaglia Barbosa. T6 - Sexta Turma. Julgado em 30/5/2006. DJ de 23/10/2006).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFESSOR. ARQUIVOLOGISTA. CARGO TÉCNICO. POSSIBILIDADE. I - A Constituição Federal, em seu artigo 37, XVI, estabeleceu o princípio da inacumulabilidade de cargos públicos, cujas exceções são estritamente previstas no texto constitucional. II - Possibilidade de se exercer cumulativamente o cargo de professor com o de gerente de Arquivo Permanente - Arquivologista - atividade que apresenta, sim, complexidade, exigindo, para seu desempenho, discernimento técnico, não se tratando, ademais, de atividade meramente burocrática. Recurso provido (STJ, RMS nº 12.240/DF. Relator: ministro Felix Fischer. T5 - Quinta Turma. Julgado em 13/3/2002. DJ de 8/4/2002).

12. Desse último julgado, a exposição do ministro Felix Fischer também é elucidativa acerca desse posicionamento:

Da mesma forma, esclarece o professor Pontes de Miranda: "Exerce cargo técnico-científico aquele que, pela natureza do cargo, nele põe em prática métodos organizados que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes". Amenizando os rigores de tal definição, a Suprema Corte, no julgamento do RE nº 87.881-5-RJ, admitiu a possibilidade de se reconhecer como técnico e científico, o cargo de nível médio de escolaridade. O acórdão restou assim ementado: ACUMULAÇÃO. CARGO TÉCNICO (ESCOLARIDADE). PROFESSOR DE NÍVEL MÉDIO DE MATEMÁTICA. CARGO DE AUXILIAR-TÉCNICO DE MANUTENÇÃO, DE NÍVEL MÉDIO, EXERCIDO PELO IMPETRANTE, E CARGO TÉCNICO PARA O EFEITO DA ACUMULAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO, 99, III, DA CONSTITUIÇÃO. INFRINGE O PRECEITO CONSTITUCIONAL A DECISÃO QUE NEGA À CONDIÇÃO DE TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO ESSA APTIDÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

No mesmo sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo: "Não se exige que o cargo técnico ou científico acumulável seja somente aquele que requeira de seu titular a formação universitária. Atualmente, para fins de acumulação, basta que a função requeira

de seu exercente aptidões técnicas.

Esta Egrégia Corte já decidiu: I - A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DE 1988, A INACUMULABILIDADE PASSOU A CONSTITUIR REGRA, CUJAS EXCEÇÕES DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. CARGOS TÉCNICOS OU CIENTÍFICOS SÃO CONSIDERADOS NÃO SÓ AQUELES QUE EXIGEM FORMAÇÃO SUPERIOR, MAS TAMBÉM AQUELES DE NÍVEL MÉDIO, CONTANTO QUE SE CARACTERIZEM PELO USO DE MÉTODOS ORGANIZADOS, QUE SE APÓIEM EM CONHECIMENTOS CIENTÍFICOS CORRESPONDENTES. CARGO DE AGENTE ADMINISTRATIVO É EMINENTEMENTE BUROCRÁTICO. II - SITUAÇÃO QUE NASCE IRREGULAR NÃO GERA QUAISQUER EFEITOS, DENTRE ELES DIREITO ADQUIRIDO OPOSTO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. III APELO VOLUNTÁRIO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDOS.

Acrescenta-se, ainda, a idéia de especialidade, ou seja, prévia habilitação especial; independência e discricionariedade na execução do referido cargo, não devendo, pois, levar-se em conta a sua nomenclatura, mas a função desempenhada. In casu, a apelante, embora aprovada para o cargo de técnico de administração pública, exerce o cargo comissionado de assistente da gerência de arquivo permanente no Arquivo Público do Distrito Federal, sendo certo que o desempenho de suas funções necessita de técnicas específicas atinentes à área de arquivologia. Da descrição das atividades por ela desempenhadas, embora algumas apresentem natureza burocrática-administrativa, destacam-se as funções de avaliação de documentos textual e fotográfica e descrição da documentação textual e fotográfica, que, a toda evidência, requerem a especificidade para o exercício.

13. No Tribunal de Justiça do Paraná, ao examinar a carreira de agente de execução, cujo nível de escolaridade exigível é o médio (Lei Estadual nº 13.666/2002, Anexo II) foi acolhido esse entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE EXECUÇÃO - EDUCADOR SOCIAL ADMITIDO PELO ESTADO DO PARANÁ EM 2009. NOMEAÇÃO PARA O CARGO DE PROFESSOR DO MUNICÍPIO DE CAMPO MOURÃO EM 2011. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. CARÁTER TÉCNICO DO CARGO DE AGENTE DE EXECUÇÃO CONFIGURADO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES QUE NÃO SÃO MERAMENTE BUROCRÁTICAS. PRECEDENTES DESTA COLETA CÂMARA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. CUMULAÇÃO QUE PERDURA HÁ MAIS DE NOVE ANOS SEM QUALQUER ADVERSIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

MAJORADOS. 1. Esta colenda Corte já reconheceu, em mais de uma oportunidade, que o exercício das funções de agente de execução – função educador social - exige conhecimentos técnicos específicos, não se tratando de trabalho meramente burocrático, o que autoriza a acumulação com o cargo de professor, nos termos do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal. 2. A compatibilidade de horários restou devidamente comprovada, na medida em que, como educador social, o autor trabalha uma noite sim outra não, das 19h às 7h, e, como professor, presta serviços das 13h às 17h, de segunda a sexta-feira. Nessa perspectiva, parece evidente que existe tempo suficiente em um dia para que o apelado exerça ambas as funções sem qualquer adversidade. Recurso não provido. (TJPR - 5ª Câmara Cível. Apelação nº 0003997-63.2018.8.16.0058/1. Relator: desembargador Nilson Mizuta. Julgamento: 3/5/2021. DJE 4/5/2021).

14. Idêntico raciocínio foi aplicado para o cargo de educador de base do Município de Maringá, cujo requisito para ingresso é o nível médio completo, nos termos da Lei Complementar Municipal nº 966/2013:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR ESTADUAL E EDUCADOR DE BASE MUNICIPAL. SEGUNDO CARGO DE NATUREZA TÉCNICA, ENQUADRANDO-SE NA EXCEÇÃO PERMITIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXIGÊNCIA DE CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS DE ÁREAS TÉCNICAS, COMO LEGISLAÇÃO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE, IDOSO E ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECEBIMENTO DE VENCIMENTOS DESDE A IMPETRAÇÃO, ANTES AINDA DA NOMEAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO PROVIDO PARCIALMENTE, MANTIDO O *DECISUM* NOS DEMAIS TERMOS EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. 1 - “A acumulação de cargos públicos, em regra, é proibida pela Constituição da República Federativa do Brasil, que permite como exceção a possibilidade de acumular, desde que haja compatibilidade de horários: a) dois cargos de professor; b) um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (artigo 37, XVI)”. 2 - “É considerado cargo técnico ou científico, para os fins previstos no artigo 37, XVI, ‘b’, da Constituição Federal, aquele que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, ou para o qual se exija conhecimento técnico ou habilitação legal específica, sendo excluídos dessa definição os cargos e empregos cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade” (TCU- Proc. 000.708/2008-2.AC-113611/08). 3 - No caso dos autos, o cargo de “educador de base” integra o subgrupo

técnico e administrativo. Não é um cargo meramente administrativo, pois exige conhecimentos na área de política de assistência social, sistema único de saúde, atenção às famílias e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso está no Edital do concurso, inclusive. 4 - A Lei do Mandado de Segurança diz, no artigo 14: "Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. [...] § 4º. O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias assegurados em sentença concessiva de mandado de segurança a servidor público da administração direta ou autárquica federal, estadual e municipal somente será efetuado relativamente às prestações que vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial." Como se interpreta da lei, esse pagamento retroativo à impetração diz com aqueles casos em que o servidor já recebia do cofre público. Não pertine com o caso de servidor a ser nomeado em concurso, pois aí não pode receber "para trás", já que não trabalhou no período. É que "os vencimentos do cargo são correspondentes à posse e entrada em exercício da função, momento a partir do qual inicia-se o vínculo com a administração pública [...]" (TJES MS 100070005622. Tribunal Pleno. Relator: desembargador Maurílio Almeida de Abreu. Julgamento: 17/7/2008) (TJPR - 5ª Câmara Cível. AC/Maringá. Relator: desembargador Rogério Ribas. Unânime. Julgamento: 7/8/2012. DJ 23/8/2012).

15. O Tribunal de Contas do Paraná já teve oportunidade de julgar o tema e aderiu à linha jurisprudencial ampliativa, pois não limitou o conceito de cargo técnico àqueles para os quais se exija nível superior ou médio profissionalizante, mas sim estendeu a aludida qualificação aos cargos para os quais se exijam conhecimentos técnicos e que não sejam burocráticos, elementos normativos abertos, a serem valorados pelo intérprete, *verbis*:

Ato de inativação. Conforme Acórdão 1136/08, do Tribunal de Contas da União: "É considerado cargo técnico ou científico, para os fins previstos no artigo 37, XVI, 'b', da Constituição Federal, aquele que requeira a aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos obtidos em nível superior de ensino, **ou para o qual se exija conhecimento técnico ou habilitação legal específica, sendo excluídos dessa definição os cargos e empregos cujas atribuições se caracterizam como de natureza burocrática, repetitiva e de pouca ou nenhuma complexidade**". Negativa de registro (Acórdão nº 5.561/2016 - Segunda Câmara. Relator: conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Data da publicação: 18/11/2016).

16. No Acórdão nº 1.032/2015, o Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Paraná estendeu ainda mais a tese, para julgar válida a cumulação do cargo de técnica em gestão pública com

o cargo de professora. A decisão foi assim ementada:

Recurso de revista. Ato de inativação. Acórdão que negou registro ao ato, por conta do triplice acúmulo de cargo sem caráter técnico ou científico com outros dois de professor. Admitida a possibilidade de acumulação do cargo de técnico de gestão pública em relação a um dos padrões do cargo de professor. Pela conversão em diligência (Acórdão nº 1.032/2015. Tribunal Pleno. Relator: conselheiro Ivens Zschoerper. Publicação: 25/3/2015).

17. Do corpo do voto do relator, conselheiro Ivens Zschoerper Linhares, extrai-se passagem pelo acolhimento da linha de entendimento ampliativa:

Há que se observar [...] que o estudo encaminhado pelo ilustre conselheiro substituto Sérgio Ricardo Valadares Fonseca trouxe importantíssima contribuição doutrinária para o correto enquadramento jurídico do caso, baseado no magistério de Themístocles Brandão Cavalcanti e Pontes de Miranda, respectivamente, no sentido de que mesmo em cargos de natureza burocrática pode haver uma competência técnica bem definida, que permita a configuração da exceção do permissivo constitucional de acumulação de cargos e, em complementação, deve-se atentar para a necessidade de análise prática do exercício desse cargo, notadamente, se ela se dá “com métodos organizados, que se apoiam em conhecimentos científicos correspondentes”.

Extrai-se dos autos, às fls. 5 e 6 da peça nº 21, que as atribuições do cargo de técnico de gestão pública, função assistência técnica de gestão, estão sintetizadas pela Lei Municipal nº 9.337/2004, como sendo de “atuar em atividades técnico-administrativas relativas à protocolização, controle e encaminhamento de documentos, atender e orientar ao público, redigir documentos, efetuar registros”, ao passo que os requisitos da função consistem no “cumprimento do estágio probatório” e “curso de capacitação específica”. Com relação a essa última exigência, a de capacitação específica, observe-se que, ainda que sua indicação e realização não foram comprovadas nos autos, da leitura das atribuições do cargo, pode-se depreender que algumas delas, ainda que de natureza burocrática, poderiam demandar um método de organização baseado em conhecimento correspondente [...].

Trata-se, conforme referido, das atribuições exercidas pela interessada em seu último cargo, desde 2004, na Secretaria de Cultura do Município de Londrina, sendo que, anteriormente, havia desempenhado outras atribuições, como “agente de farmácias”, tanto na parte operacional, aplicando injeções e atuando na comercialização de medicamentos, como na parte administrativa desse setor, com atividades de natureza eminentemente financeira e de tesouraria, conforme informado por ela mesma [...]. Dentro de todo esse contexto, pode-se concluir que,

ainda que de natureza genérica e sem uma especialização definida, a servidora, ao longo de sua carreira, desempenhou funções bastante diversificadas, mas, em tese, ao menos boa parte delas demandaria um conhecimento específico. Citem-se, apenas exemplificativamente, as atribuições relacionadas à organização e métodos na área administrativa; classificação e registro de contas; conservação, restauração e recuperação de documentos e livros; além de treinamentos, todas elas do seu último cargo, para o qual, conforme já destacado, era exigido, ainda que em tese, curso de capacitação específica.

Dessa forma, divergindo, em parte, da orientação inicialmente citada, que estabelece contornos rígidos para a definição da natureza técnica ou científica do cargo, com a correspondente necessidade de comprovação dos conhecimentos específicos demandados, contrastando-os com os genéricos e de natureza burocrática, pode-se entender que, ao longo de sua carreira, a servidora foi adquirindo, na prática, não uma, mas diversas especializações de seu conhecimento, conforme as várias áreas em que era demandada a agir. Acrescente-se que o enquadramento ao permissivo constitucional não exige, obrigatoriamente, um aprofundamento desse conhecimento específico, mas sua prática no exercício das atribuições do cargo, ainda que de forma superficial e genérica, o que não exclui a combinação simultânea de atividades de natureza diversa, ainda que burocrática.

Apenas como ilustração, há que se ressaltar, a meu juízo, a iniquidade que pode levar, em tese, o tratamento diferenciado da atividade de magistério, para efeito da permissão de acumulação, em relação aos servidores de cargos de nível superior comparativamente aos ocupantes de cargos de níveis inferiores de instrução. Tanto em um caso como no outro, não se cogita a exigência de correspondência entre o conteúdo das matérias no magistério com a atividade prática do outro cargo, o que torna, no mais das vezes, insubsistente, do ponto de vista finalístico, a discriminação do critério de acumulação de cargo, baseado, apenas, no nível de escolaridade e de conhecimento por ele exigido. Em outras palavras, vale lançar o questionamento: por que motivo um ocupante de cargo de nível superior pode acumular a atividade de magistério e aposentar-se em ambas as carreiras, desde que compatíveis os horários e, nas mesmas condições, seria negado esse direito a outro servidor, pelo simples fato de o cargo que ocupa não possuir essa exigência de escolaridade?

Vale ressaltar, ainda, que, no caso em tela, não se discute apenas a possibilidade de cumulação, mas os efeitos previdenciários decorrentes desse exercício, que já ocorreu e, diante da inexistência de interrupção durante toda a vida funcional, teria gerado para a servidora a expectativa de contar com essa aposentadoria.

Dessa forma, entendo que, no caso concreto, pode-se ter como configurada a hipótese do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal, entre o cargo de técnico de gestão pública e a atividade de magistério.

18. O Conselho Nacional de Justiça também já se manifestou pela linha ampliativa:

CONSULTA. ANALISTA JUDICIÁRIO. NÍVEL MÉDIO DE ESCOLARIDADE. ATRIBUIÇÕES SIMILARES. EXERCÍCIO DE CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. COMPATIBILIDADE ENTRE OS CARGOS. LEI Nº 9.497/2007. DIPLOMA DE BACHARELADO EM DIREITO. CARGO CIENTÍFICO. CONSULTA CONHECIDA E RESPONDIDA. I. As atribuições do cargo devem definir as especificidades de atuação do servidor, direcionando o rol de atividades a serem desempenhas pelo servidor. II. Como se verifica, não é indispensável a graduação para que seja atribuído ao cargo a natureza técnica ou científica. O que deve ser observado são as funções inerentes ao exercício do cargo, e não apenas o nível de escolaridade exigido para seu preenchimento. III. Entretanto, entendo que a exigência do diploma de bacharel em Direito para o desempenho de determinado cargo, por si só, já tem o condão de reconhecê-lo como científico, eis que as atividades desempenhadas por esses profissionais são próprias das ciências jurídicas, exigindo-se elevado grau de conhecimento. IV. Dessa forma, embora o diploma não seja a única variável destinada à verificação da natureza do cargo, a indispensabilidade do bacharelado em Direito já atribui ao cargo o caráter de científico. V. Proximidade entre as atividades previstas para os cargos, antes e após a edição da Lei Nº 9.497/2007. V. Consulta conhecida e respondida (Pedido de Providências nº 0000035-67.2012.2.00.0000. Relator: conselheiro José Lucio Munhoz. 144ª Sessão Ordinária – unânime. Julgado em 26/3/2012).

19. No campo doutrinário:

Cumprе ressaltar, para efeito da acumulação permitida pela Constituição, que cargo técnico ou científico é aquele cujas funções exigem conhecimentos profissionais especializantes para o seu desempenho. [...] Cabe destacar, contudo, que a precisão dos conceitos de "cargo técnico" e "cargo científico", para efeito de enquadramento na hipótese constante da alínea "b", deve ser feita com a observação da lei que criou os cargos respectivos e lhes atribuiu a execução de atividades determinadas (CANOTILHO, J.J.Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, Almedina, 2013, p. 2.380).

O conceito de cargo técnico ou científico, por falta de precisão, tem provocado algumas dúvidas na administração. O ideal é que o estatuto fixe o contorno mais exato possível para sua definição, de modo que se possa verificar, com maior facilidade, se é possível, ou não, a acumulação. Cargos técnicos são os que indicam a aquisição de conhecimentos técnicos e práticos necessários ao exercício das respectivas funções.

Já os cargos científicos dependem de conhecimentos específicos sobre determinado ramo científico. Normalmente, tal gama de conhecimento é obtida em nível superior; essa exigência, porém, nem sempre está presente, sobretudo para os cargos técnicos. Por outro lado, não basta que a denominação do cargo contenha o termo “técnico”: o que importa é que suas funções, por serem específicas, se diferenciem das meramente burocráticas e rotineiras. Seja como for, nem sempre será fácil atribuir tais qualificações de modo exato. As soluções adequadas normalmente são adotadas ao exame do caso concreto (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 691).

20. A discussão foi tratada também por Themistocles Brandão Cavalcanti, que, já em 1949, sinalizava que a interpretação puramente restritiva do conceito de cargo técnico geraria privilégio a determinadas carreiras:

Mais difícil torna-se evidentemente a definição do cargo técnico. Não me incluo entre os que antepõem o técnico ao burocrático, porque, mesmo nestes, há, muitas vezes, uma especialização técnica bem definida. O cargo técnico aqui definido será aquele que obedecer a um regime mais liberal, menos adstrito aos horários e exigências das repartições e dos escritórios, não abstraindo o seu caráter científico. Em matéria de acumulação de cargos, proventos e funções, há de se considerar sempre a natureza proibitiva do preceito, que só admite as exceções que decorrem da sua letra. Principalmente os proventos acumulados são vedados; princípio que não admite transigências senão nos casos expressos, mas que também não pode ter aplicação restritiva, sob pena de criar-se privilégios dentro das mesmas categorias funcionais (CAVALCANTI, Themistocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**. V. IV, 1949, p. 150 e 151).

4. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À LINHA SUBJETIVA-AMPLIATIVA

21. A aplicação da corrente objetiva-restritiva para a definição dos cargos técnicos, na qual necessário, tão somente, o exame do nível de ensino para o seu desempenho (superior ou profissionalizante de 2º grau), pode conduzir o intérprete a conclusões indevidas. Por essa compreensão, aquele a integrar

cargo de nível superior ou profissionalizante pode cumulá-lo com qualquer outra atividade de ensino, de qualquer nível (infantil, fundamental, médio, superior) e sem qualquer pertinência temática ou finalística entre o cargo técnico e o cargo de professor.²

22. Assim, pela linha restritiva, médicos ou advogados públicos concursados podem cumular as funções com o cargo público de professor de Português ou de Geografia, não havendo restrição a que desempenhassem cargos relativos aos níveis superior, médio, fundamental ou infantil. Por outro lado, o detentor de um cargo de 2º grau não pode cumulá-lo com cargo de ensino de qualquer nível de ensino. Por consequência, um técnico judiciário – tradicionalmente dissociado da compreensão de cargo técnico –, mesmo com formação acadêmica na área científica, estaria proibido de cumular o seu cargo, v.g., com os mesmos cargos de professor de Português ou de Geografia de nível fundamental ou médio, quanto mais superior. Essas desconformidades de interpretação corresponderiam a situações de grave crise sistêmica na cumulação constitucional de cargos.

23. Sem dúvida, essa compreensão restritiva afasta-se dos princípios da dignidade da pessoa humana, do *merit system* (artigo 37, II, da Constituição da República), da razoabilidade, da proteção da confiança e, principalmente, da isonomia. Nos dizeres de Themistocles Cavalcanti, isso levaria a privilégios no exercício de certas funções públicas, absolutamente inadmissíveis.

24. O intuito da norma do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição da República, certamente não foi o de criar classes privilegiadas de servidores públicos para fins de cumulação de cargos. Atualmente, não há fator de *discrímen* que justifique diferença de tratamento entre cargos de nível superior e de nível médio para fins do aludido dispositivo, daí porque entendemos que o

2 Essa ausência de pertinência não passou despercebida pelo conselheiro Ivens Zschoerper Linhares em voto proferido no Tribunal de Contas do Paraná pela linha ampliativa. De se ressaltar que a correlação finalística era expressamente exigida no artigo 97, § 1º, da Constituição de 1967 (em qualquer dos casos, a acumulação somente é permitida quando haja correlação de matérias e compatibilidade de horários).

conceito constitucional de cargo técnico sofreu inegável evolução ao longo das décadas, alargando-se para admitir novas possibilidades a partir do exame das funções típicas dos cargos (linha subjetiva-ampliativa), possibilitando a inclusão de diversas carreiras de nível médio, antes alijadas.

25. A linha subjetiva-ampliativa permite ao intérprete perquirir, valorar e inclusive diligenciar sobre as funções típicas do cargo, para qualificá-lo como técnico ou não, sempre de forma motivada. Alguns órgãos públicos, inclusive, possuem comissões especializadas para tais exames. Sobre essa compreensão ampliativa, jurisprudência e doutrina fixaram um pressuposto negativo, também aberto à interpretação: *não* seriam cargos técnicos aqueles cujas funções sejam meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade.

26. Na atual concepção gerencial e especializada da administração pública, cargos com funções meramente burocráticas, repetitivas e de pouca ou nenhuma complexidade são inegavelmente a exceção. Na maioria dos órgãos e entes públicos, esses cargos estão dispersos em quadros suplementares de carreiras extintas, com as respectivas atividades entregues à crescente terceirização. Seriam, basicamente, os antigos cargos para o desempenho de atividades exclusivamente materiais, tais como copeiros, telefonistas, agentes de limpeza, vigilantes, estoquistas, empilhadores, ascensoristas, motoristas e a vasta gama de cargos de ensino fundamental.

27. Para os atuais cargos de nível médio, a situação é distinta, e deve ser examinada caso a caso, com a devida valoração das atividades previstas na legislação do órgão. As funções dessas carreiras geralmente são híbridas, admitindo atividades mais burocráticas ao lado de outras intelectualmente mais complexas³. Sendo híbridas as funções, a natureza é de cargo técnico – mesmo em cargos de nível superior há funções de maior ou

3 Exemplo disso são os técnicos judiciários dos Tribunais, cujas funções são bastante amplas, incluindo providências burocráticas (envio de comunicações, formalização de atos, controles administrativos) e também pesquisas jurídicas, elaboração de minutas de decisões (jurisdicionais e administrativas) e estudos diversos, inclusive o exercício de funções de chefia.

menor complexidade intelectual. Da mesma forma, havendo a previsão de funções para as quais haja exercício de atividade intelectual com a demonstração de certo grau de discernimento técnico, o cargo deve ser considerado técnico.

28. Ainda a justificar a corrente subjetiva-ampliativa, o atual contexto de maior acesso pelos servidores públicos a cursos de nível superior e capacitação profissional, incluindo as pós-graduações *lato sensu*. Nesse sentido, o contexto histórico do qual se originou a vedação do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição da República – que meramente replica a previsão do artigo 185 da Constituição da República de 1946 – alterou-se sobremaneira, tornando imperativa a abertura conceitual.

5. CONCLUSÕES

29. A Constituição da República não estabeleceu conceito de cargo técnico para fins do artigo 37, XVI, “b”, e nem estabeleceu a necessidade de correlação temática ou finalística entre as matérias (como a Constituição de 1967 previa).

30. Na ausência de definições e parâmetros constitucionais, ausente lei regulamentar de caráter nacional, os princípios da dignidade da pessoa humana, do *merit system* (artigo 37, II, da Constituição da República), da razoabilidade, da proteção da confiança e, principalmente, da isonomia orientam para um alargamento conceitual da expressão “cargo técnico”, de modo a abranger os cargos públicos que não sejam meramente burocráticos, rotineiros e de pouca ou nenhuma complexidade (pressuposto negativo) e que demandem o exercício de atividade intelectual com a demonstração de certo grau de discernimento técnico (pressuposto positivo).

31. Esse exame deve ser feito motivadamente, a partir do exame das funções legalmente previstas para o cargo (concepção subjetiva-ampliativa), afastada a compreensão que exigiria o curso superior ou o nível médio profissionalizante (objetiva-restritiva) para fins de cumulação.

32. Ausentes os parâmetros constitucionais à cumulação, tais como a correlação temática e finalística entre os cargos cumuláveis, a aplicação da concepção objetiva-restritiva é tendente a gerar situações de privilégios de classes, injustiça e grave crise sistêmica.

33. No enfoque jurisprudencial, a linha objetiva-restritiva é atualmente preponderante nas Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça e acolhida em precedente do Conselho Nacional de Justiça de 2014. De outro modo, a Suprema Corte não se manifestou definitivamente sobre o tema. Na realidade, nos precedentes em que o Supremo Tribunal Federal enfrentou a conceituação sobre a expressão cargo técnico, houve a inquirição acerca das funções típicas dos cargos examinados, para verificar se meramente burocráticas ou não, a demonstrar inclinação à corrente ampliativa, conforme mandado de segurança nº 33.400 e recurso extraordinário nº 431.994, afora os julgados mais antigos suscitados pelo ministro Félix Fischer no recurso em mandado de segurança nº 12.240: recurso extraordinário nº 87.881-5-RJ, recurso extraordinário nº 81.232/SP e recurso extraordinário nº 79.682/BA. Acresça-se, ainda, a consideração explicitada pelo ministro Luiz Fux no julgamento do recurso no mandado de segurança nº 28.497/DF, no sentido de que, "para a identificação da natureza do cargo, se técnico e científico, não basta a sua denominação, mas a análise concreta das funções desempenhadas, o que pode suscitar profundas controvérsias".

34. Por todas essas razões, embora haja reconhecida preponderância da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que acolhe a linha de interpretação objetiva-restritiva, entendemos que a Suprema Corte, aparentemente, tem demonstrado inclinação pela linha ampliativa e subjetiva, assim como outros tribunais jurisdicionais e administrativos. Aliás, essa corrente, ao nosso sentir, é justamente a interpretação mais conforme aos princípios constitucionais do concurso público (na dimensão do *merit system*), da razoabilidade, da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da proteção da confiança.

A CONCESSÃO DE HONORÁRIOS AO ADVOGADO PÚBLICO: ATUALIZAÇÕES ACERCA DO TEMA A PARTIR DA JURISPRUDÊNCIA

Daniel Pires Christofoli

Advogado graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, especialista em Direito Público pelo Instituto de Desenvolvimento Cultural, especialista em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal, mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis e consultor jurídico no Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos (IGAM).

Assim como Temístocles diz para Euribíades: Bata em mim, mas me ouça.

Arthur Schopenhauer

O presente texto possui o objetivo de trabalhar o tema da concessão de honorários aos advogados públicos, trazendo as principais atualizações constantes na jurisprudência dos Tribunais de Justiça Superiores e Estaduais, bem como os principais precedentes trabalhados nas Cortes de Contas, também dos Estados.

Para a finalidade pretendida, haverá a divisão dos argumentos em quatro pontos, a saber: 1. Uma breve introdução; 2. Considerações quanto à natureza da verba e demais aspectos remuneratórios; 3. A impossibilidade de pagamento de honorários advocatícios aos detentores de cargos em comissão de direção, chefia e assessoramento; e 4. Conclusão.

Dito isso, passa-se ao primeiro ponto.

1. UMA BREVE INTRODUÇÃO

Inovador, o texto do artigo 85, § 19¹, da Lei Federal nº 13.105, de 2015, consagra a entrega dos honorários advocatícios ao profissional de direito que labutou pela verba, visto que a Fazenda não se move sozinha, tampouco é demandada sem procurador a lhe tomar a frente.

Todavia, é importante frisar que a redação do artigo 85, §19, da Lei Federal nº 13.105, de 2015, realizou para os advogados públicos a expectativa de direito aos honorários advocatícios (ou honorários de sucumbência). A consolidação desse direito na entidade pública demanda a existência de lei. A necessidade de lei, em detrimento de ato normativo secundário (decreto, v.g.), é sinalizada, desde antes, pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme segue:

CONSULTA - Questionamentos acerca da possibilidade de que os procuradores do Estado e advogados do quadro especial recebam honorários de sucumbência. Possibilidade, desde que exista lei local. No Estado do Paraná os procuradores têm a lei do fundo especial da Procuradoria-geral do Estado. Os advogados possuem apenas um decreto. Impossibilidade de receber honorários apenas com fundamentação em decreto. Possibilidade de os procuradores receberem o prêmio de produtividade, em face da existência de critérios objetivos. Necessidade de implementação de remuneração por meio de subsídios. (TCE/PR. Relator: conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Acórdão nº 803, de 19 de junho de 2008. Proc. nº 13190-6/08)

Avançando e tendo por recorte o Município, enquanto entidade com personalidade jurídica de direito público (artigo 41, III, da Lei Federal nº 10.406, de 2002), a legislar sobre assuntos de interesse local, compete ao prefeito o projeto de lei que regulamenta os termos da partilha de honorários para os seus servidores procuradores municipais (artigo 30, I, c/c artigo 61, § 1º, II, “a”, da Constituição Federal, em simetria). Aliás, a temática da iniciativa privativa do prefeito para dispor sobre a matéria, em se tratando dos procuradores do Executivo local,

1 Art. 85. [...] § 19. Os advogados públicos perceberão honorários de sucumbência, nos termos da lei.

restou enfrentada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em ação declaratória:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE FRANCISCO BELTRÃO Nº 3.692/2010. NORMA QUE REGULAMENTA A DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA DOS ADVOGADOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO. DISPOSIÇÃO SOBRE REGIME JURÍDICO DE SERVIDOR PÚBLICO. INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PROJETO DE LEI DEFLAGRADO PELA CÂMARA DE VEREADORES. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA CONFIGURADA. MÁCULA DE ORIGEM. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. [...]

1. A disposição sobre regime jurídico de servidores públicos municipais é de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo local, nos termos do artigo 66, II, da Constituição do Estado do Paraná. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de que o artigo 61, § 1º, da Constituição do Brasil, confere ao chefe do Poder Executivo a competência privativa para iniciar os processos de elaboração de textos legislativos que disponham sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, o aumento da respectiva remuneração, bem como os referentes a servidores públicos da União e dos Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria. Essa cláusula da reserva de iniciativa, inserta no § 1º do artigo 61 da Constituição de 1988, é corolário do princípio da harmonia e interdependência entre os Poderes, sendo de compulsória observância pelos entes-federados, inclusive no exercício do poder reformador que lhes assiste. Precedentes. (STF - RE 554536. Relator: Eros Grau, Segunda Turma. DJe: 10/10/2008) (TJ/PR - Relatora: Dulce Maria Cecconi. Processo: 904293-9. Acórdão: 13289. Fonte: DJ: 1025. Data da publicação: 24/1/2013. Órgão julgador: Órgão Especial. Data de julgamento: 3/12/2012)

Na ocasião, a Corte de Justiça relacionou a violação ao princípio da separação de poderes (artigo 2º da Constituição Federal), já que o projeto de lei havia sido deflagrado pela Câmara de Vereadores do município de Francisco Beltrão. Especificamente quanto à fixação de critérios, respeita-se a conveniência e oportunidade do legislador. Todavia, registra-se a posição de Paulo Gustavo Medeiros de Carvalho e Rodrigo Pereira Martins Ribeiro: “O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu como critérios para fixar os honorários advocatícios: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e a importância da causa; e d) o trabalho realizado

pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”².

Logo, deverá ser observada a necessidade de lei para a regulamentação da verba sucumbencial, bem como a competência privativa sinalizada pela Lei Orgânica ou mesmo pela Constituição Estadual, nada obstante que a norma sinalize critérios em convergência àqueles já delineados pelo Código de Processo Civil.

2. CONSIDERAÇÕES QUANTO À NATUREZA DA VERBA E DEMAIS ASPECTOS REMUNERATÓRIOS

Prosseguindo, tem-se que a necessidade de regulamentação, ora invocada, já bastaria para definir a classificação das receitas e despesas como orçamentárias, eis que para receitas e despesas extraorçamentárias não há necessidade de lei local. Perceba-se que a receita é sinalizada como orçamentária³ ou extraorçamentária⁴ em função da despesa que financia, sendo desnecessário apontar se está prevista ou não no orçamento. Nos elencos de contas dos tribunais há, inclusive, na relação da receita, receita orçamentária específica para o registro contábil

2 CARVALHO, Paulo Gustavo de, e RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins. Honorários de sucumbência e o Novo Código de Processo Civil: Fazenda Pública e o advogado público. In. **Honorários Advocatícios**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 471.

3 O artigo 57 da Lei Federal nº 4.320, de 1964, sentença: “Ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 3º desta lei, serão classificadas como receita orçamentária, sob as rubricas próprias, todas as receitas arrecadadas, inclusive as provenientes de operações de crédito, ainda que não previstas no orçamento”.

4 A expressão receita extraorçamentária aparece conceituada no glossário de expressões do Congresso Nacional da seguinte forma: “Receita proveniente de toda e qualquer arrecadação que não figure no orçamento e não constitua renda do Estado. O seu caráter é de extemporaneidade ou de transitoriedade. São exemplos: depósitos em caução, fianças, operações de crédito por ARO, emissão de moeda e outras entradas compensatórias no ativo e passivo financeiros”. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/legislacao-e-publicacoes/glossario-orcamentario/orcamentario/termo/receita_extraorcamentaria>. Acesso em: 5/4/2023.

dos ingressos dos honorários de sucumbência. Nisso, tem-se o entendimento de que os honorários são classificados como despesa com pessoal e, por essa mesma razão, configuram-se como despesa orçamentária⁵.

Note-se que a lei que regulamentar o pagamento de honorários advocatícios no Município deverá observar e explicitar, desde o primeiro momento, a natureza da verba – qual seja, remuneratória, conforme é possível visualizar em trecho do voto do ministro relator Alexandre de Moraes na ADI nº 6053, ajuizada em dezembro de 2018 pela Procuradoria Geral da República:

[...] Pois o recebimento de honorários advocatícios sucumbenciais por parte dos advogados públicos, devidamente previsto em lei, tem caráter remuneratório e de contraprestação de serviços realizados no curso do processo, sendo compreendido, portanto, como parcela remuneratória devida a advogados em razão do serviço prestado, que recebe tratamento equivalente aos vencimentos e subsídios, sendo, inclusive, reconhecido o seu caráter alimentar.

Esse posicionamento, inclusive, é defendido pelo Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, quando da sua manifestação via consulta formulada pelo Município de Castro: “Pagamento de honorários de sucumbência a procuradores municipais. Recursos de natureza pública. Receita pública orçamentária. Submissão às regras de direito financeiro. Contabilização de despesas com pessoal. Resposta a consulta” (Protocolo nº 769717/20. Interessado: Moacyr Elias Fadel Junior).

É interessante, ainda, posicionar os questionamentos formulados daquele município da região dos Campos Gerais do Paraná:

(a) As verbas honorárias devidas aos procuradores municipais, servidores estatutários efetivos, pagas pela parte vencida em processos judiciais em que o respectivo município sagra-se vencedor, constituem receita pública “orçamentária” ou “extraorçamentária”?

5 Aliás, o ementário da receita pública indica como classificação para tal o código 1990.02.02: Receita de Ônus de Sucumbência.

(b) Seja o ingresso orçamentário, seja extraorçamentário, quais os elementos e subelementos que devem ser utilizados para o empenho desses valores e suas transferências aos procuradores em folha de pagamento?

(c) O repasse aos procuradores municipais de honorários de sucumbência pagos pelos particulares vencidos em ações judiciais integra as despesas com pessoal da municipalidade, nos termos do artigo 16 da Instrução Normativa nº 56/2011-TC?

O *parquet*, por sua vez, pontuou:

[...] A possibilidade de percepção de honorários sucumbenciais por parte dos advogados públicos não afasta a incidência do teto remuneratório estabelecido pelo art. 37, XI, da CF, evidenciando o caráter remuneratório da verba de sucumbência e a submissão às regras decorrentes do regime jurídico de direito público, bem como seu caráter público, não alterando a natureza de receita pública e orçamentária. Diante desse contexto normativo e jurisprudencial, a consulta formulada deve ser respondida com base nas premissas de que, embora constitua direito reconhecido ao procurador/advogado, o honorário de sucumbência é parcela remuneratória salarial e, como tal, deve ingressar nos cofres públicos, ser processado na folha de pagamento da entidade, sujeitar-se ao limitador previsto constitucionalmente, aos descontos legais e aos controles internos e externos.

O Ministério Público do Estado do Paraná⁶, vale destacar, é cristalino em afirmar que a verba sucumbencial, quando vencedora a Fazenda Pública, integra o patrimônio público da entidade, não constituindo direito autônomo do procurador.

Assim, assumida a faceta de que os honorários devem se submeter às diretrizes gerais de Direito Financeiro (mormente aquelas vistas na Lei Federal nº 4.320, de 1964, e na Lei Complementar nº 101, de 2000 - LRF), afirma o *parquet* que “o Plano de Contas do SIM-AM do ano de 2021 expressamente qualifica como receita orçamentária recursos provenientes de sentença judicial que condena o vencido a pagar honorários advocatícios de sucumbência, no caso dos advogados públicos (código de receita 1.9.9.0.12.2)”.

6 Consulta feita pelo Município de Castro, respondida via Protocolo nº 769717/2020.

Na sequência, tem-se que um segundo elemento a ser res-
peitado reside na necessidade de a lei garantir o pagamento
mediante depósito através de conta própria do Tesouro Muni-
cipal:

[...] Pela impossibilidade de se creditar a verba diretamente aos procu-
radores, devendo o pagamento ser efetuado mediante prévio depósito
em conta própria do Tesouro Municipal e, após, rateado igualitaria-
mente entre os procuradores em exercício (com o escopo de se conferir
efetividade ao princípio da impessoalidade)⁷. (TJSC, Apelação cível n.
0018847-10.2011.8.24.0038. Julgamento: 10/5/2018)

Esse aspecto, igualmente, é posicionado pelo Tribunal de
Contas da União (TCU):

Diante do exposto, a destinação dos honorários de sucumbência aos
advogados públicos (art. 29 e 30 da Lei nº 13. 327/ 2016), em sendo re-
conhecida constitucional, não alterou a natureza pública dos valores,
isto é, constituem receita pública. Desse modo, tais pagamento devem
seguir os parâmetros orçamentários estabelecidos nos artigos 58 e 62
a 64 da Lei nº 4.320/1964. (Acórdão nº 311/ 20219. Plenário. Relatora:
Ana Arraes. DJ de 24/2/2021)

Da mesma forma, tem-se posicionamento do Tribunal de
Contas do Estado de Minas Gerais:

O conselheiro Cláudio Couto Terrão, por sua vez, entendeu, em seu
voto, que é possível – se houver previsão legal – que os honorários de
sucumbência, e, também, desde que esses honorários ingressem nos
cofres públicos, compoñham a base remuneratória dos advogados pú-
blicos, desde que a lei estabeleça uma sistemática apropriada para isso.
Ressaltou que, entre os itens necessários, entenda-se o ingresso aos
cofres públicos desses valores para, a partir daí, servirem como base
de cálculo, de rateio ou de redistribuição, normalmente como verba
variável para os advogados públicos. (TCE/MG. Consulta nº 837.432.
Relatora: Adriene Andrade. 20/5/15)

7 Essa visão já era consolidada no TCE/SC. 1. Processo CON 11/00051802. 2. Assunto:
Consulta - Pagamento honorários de sucumbência a advogados públicos municipais. 3.
Interessado: Antônio Coelho Lopes Júnior. 4. Unidade gestora: Federação Catarinense
de Municípios (FECAM) [...]. Em razão da natureza pública, a receita de honorários de
sucumbência deve se submeter às normas gerais de Direito Financeiro, ou seja, à Lei nº
4.320/1964, à Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e à Portaria
Conjunta da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) e da Secretaria de Finanças e Orça-
mento (SOF) nº 2, de 6/8/2009.

Ainda, é de suma importância que a lei local respeite a impossibilidade de se conceder retroatividade de efeitos à norma, já que apenas após a publicação da lei é que será possível a concessão de honorários advocatícios aos advogados públicos. É essa a posição, inclusive, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, conforme precedente abaixo:

[...] 6. Padece de inconstitucionalidade material, por manifesta afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no art. 19 da Carta Estadual, norma que, com efeito retroativo, estabelece que o rateio recairá, também, sobre os honorários sucumbenciais já depositados na conta do Fundo de Reparlamento e Modernização da PGM a partir da entrada em vigor do CPC/2015. 7. O legislador, no aspecto, emprestou eficácia retroativa à Lei nº 3.901/2019, ao interferir na destinação de verba que já havia sido revertida em favor do Município de Sapucaia do Sul a título de receita pública, por força do revogado art. 3º da Lei nº 3.473/2013. Ou seja, dinheiro público já alocado para uma finalidade específica, qual seja, o aperfeiçoamento da atividade administrativa desempenhada pela procuradoria municipal, foi redirecionado, por força de lei posterior, para um grupo de servidores públicos, em seu exclusivo benefício pessoal, e em evidente prejuízo aos cofres públicos [...]. (Ação direta de inconstitucionalidade nº 70080725708. Tribunal Pleno (TJRS). Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgamento: 27/5/2019)

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, quando instado a se manifestar acerca da questão da retroatividade de efeitos, assim declarou:

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Decisão que determinou que os honorários de sucumbência fossem destinados somente à pessoa jurídica de direito público, e não aos procuradores municipais. Insurgência de que a verba honorária deve ser atribuída ao Fundo Municipal dos Procuradores em consequência da Lei Complementar Municipal nº 256/2016. Lei que não definiu expressamente o marco temporal para o início do recebimento, bem como a jurisprudência desta Corte de Justiça na vigência do CPC/1973 e o Superior Tribunal de Justiça entendiam que não era devido o repasse. Aplicação analógica do Enunciado nº 7 do STJ. Somente seria possível a transferência do valor da verba ao Fundo dos Procuradores se o arbitramento tivesse ocorrido já na vigência do novo CPC. Recurso conhecido e não provido. (TJPR - 4ª Câmara Cível. AI 1734712-5. Foz do Iguaçu. Relatora: Maria Aparecida Blanco de Lima. Julgamento: 16/3/2018)

Há que se destacar que a solução defendida pela Corte de Justiça do Paraná, para o caso da lei municipal em apreciação,

restringiu-se a indicar a omissão na norma acerca do marco temporal para início da concessão dos honorários, aplicando-se, analogicamente, o Enunciado Administrativo nº 7⁸, do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Ainda, tendo as receitas e as despesas que envolvem os honorários de sucumbência a necessidade de tratamento orçamentário, para além da necessidade de lei específica, impera afirmar que a futura proposição deverá conter anexo o impacto orçamentário e financeiro, demonstrar a previsão na LDO e a dotação, bem como observar a situação de incidência previdenciária e fiscal⁹.

Quanto ao pagamento dos honorários advocatícios, este deverá guardar submissão ao teto remuneratório, sendo que os procuradores municipais restam submetidos ao teto de noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme o recurso extraordinário nº 663696, de 28/2/2019 (tema de repercussão geral nº 510, no Supremo Tribunal Federal).

Em relação, ainda e por fim, ao teto remuneratório, há que se submeter tanto a receita quanto a despesa ao regime de caixa e competência, respectivamente, sem possibilidade de acumulação de recursos para fins de pagamentos posteriores. Assim, não é possível a constituição de fundos especiais, o que inclusive a Emenda Constitucional nº 109 veio a restringir, onde a receita ingressa e fica no fundo, aguardando os procuradores possuírem margem de absorção pelo teto remuneratório, funcionando como uma espécie de poupança, pois a receita deve ser aplicada conforme a sua arrecadação, de acordo com a ela-

8 Enunciado Administrativo nº 7 - Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

9 Aliás, é possível verificar a posição da Receita Federal acerca da incidência do imposto de renda na Solução de Consulta nº 10.008, de 31 de agosto de 2022, que diz: “Os honorários de sucumbência repassados pelo Município aos procuradores municipais após o ingresso dos respectivos recursos nos seus cofres sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte, competindo ao próprio Município a retenção do imposto. Compete ao Município, ainda, o fornecimento do comprovante de rendimentos e a apresentação da Declaração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (Dirf)”.

boração da folha de pagamento, que também deve obedecer ao regime de competência para a despesa.

Neste aspecto, invoca-se o entendimento do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, em consulta respondida ao Município de Castro¹⁰:

Firme nesse pressuposto, uma vez que os honorários de sucumbência se submetem ao teto remuneratório dos servidores públicos, eventuais valores excedentes que não puderem ser auferidos pelos advogados públicos podem ser revertidos em favor da Fazenda Pública que litigou em juízo, de modo que esta verba pública excedente seja devidamente contabilizada no balanço financeiro do ente.

A posição do *parquet*, acima, chancela o entendimento ora discorrido, sinalizando a direção (possível) quanto à fiscalização do percebimento da verba e o limite (teto) remuneratório.

3. A IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AOS DETENTORES DE CARGOS EM COMISSÃO DE DIREÇÃO, CHEFIA E ASSESSORAMENTO

De mais a mais, oportuno destacar a posição recente do Tribunal de Contas do Paraná (TCE/PR), que entendeu irregular o pagamento de honorários de sucumbência a servidores comissionados. O entendimento foi exposto pela Corte ao julgar procedente a Tomada de Contas Extraordinária relativa ao Município de Colombo, na Região Metropolitana de Curitiba. Nesse caso, uma servidora comissionada recebeu, de forma indevida, verbas sucumbenciais em 2012. Em função da irregularidade, o relator, conselheiro Artagão de Mattos Leão, além da aplicação de multa ao então prefeito, entendeu por “[...] recomendar ao Município de Colombo que regulamente o pagamento de verbas sucumbenciais para ser-

10 Consulta feita pelo Município de Castro, respondida via Protocolo nº 769717/2020.

vidores concursados por meio de lei e cumpra o disposto no Prejulgado nº 6-TC, mantendo os servidores exclusivamente comissionados para as atividades de chefia, assessoramento e direção” (Proc. nº 605881/17. Acórdão nº 2554/22. Primeira Câmara. Publicação: 20/10/2022).

É importante, então, compreender a situação. Um dos pontos centrais debatidos pela Corte de Contas reside na fala, trazida em parecer opinativo expedido por um dos causídicos responsáveis pelo órgão de procuradoria jurídica local, em que restou envergado o seguinte *standard*: “os honorários de sucumbência são devidos aos advogados públicos, adotando o princípio constitucional da legalidade e da moralidade”.

De fato, os honorários são devidos aos advogados públicos, na forma da lei, como está no restante do texto do artigo 85, § 19, da Lei Federal nº 13.105, de 2015. Todavia, é imperioso atrelar essa premissa àquela exposta no artigo 132 da Constituição Federal. O dispositivo aludido sinaliza que a representação judicial e extrajudicial é atividade privativa de carreira.

Acerca deste mérito, a Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM), citada pelo TCE/PR, manifestou-se no sentido de ser “incompatível o cargo comissionado com a representação judicial do ente público, função eminentemente técnica, devendo o ingresso na advocacia pública ocorrer mediante concurso público”.

O próprio TCE/PR, aliás, possui o Prejulgado nº 6¹¹, que declarou:

11 A Corte de Contas do Paraná, inclusive, referenda a sua posição citando precedente do TCE/SC, onde está dito: “Tribunal de Contas de Santa Catarina, manifestado no Prejulgado nº 1579: [...] 2. Havendo necessidade de diversos profissionais do Direito para atender aos serviços jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, que inclui a defesa judicial e extrajudicial e cobrança de dívida ativa, é recomendável a criação de quadro de cargos efetivos para execução desses serviços, com provimento mediante concurso público (artigo 37 da Constituição Federal), podendo ser criado cargo em comissão para chefia da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico, Assessoria Jurídica ou denominações equivalentes). Se a demanda de serviços não exigir tal estrutura, pode ser criado cargo em comissão de assessor jurídico, de livre nomeação e exoneração [...]”.

Regras específicas para assessores jurídicos do Poder Legislativo e do Poder Executivo. Cargo em comissão: possível, desde que seja diretamente ligado à autoridade. Não pode ser comissionado para atender ao Poder como um todo. Possibilidade da criação de cargo comissionado de chefia ou função gratificada para assessoramento exclusivo do chefe do Poder Legislativo ou de cada vereador, no caso do Poder Legislativo, e do prefeito, no caso do Poder Executivo.

Oportuno deixar claro que tanto o chefe do Poder Executivo quanto o órgão gestor do Legislativo, via projeto de lei, poderá proceder à criação do cargo em comissão de assessor jurídico, desde que seja diretamente ligado à autoridade (relação de fidejussão típica dos cargos demissíveis *ad nutum*).

Adiante, tem-se a posição do Ministério Público de Contas no Processo nº 605881/2017, em que o *parquet* opinou pela procedência da tomada de contas com: a) devolução dos valores mediante condenação solidária do ordenador de despesas e da servidora comissionada; b) imputação de multa ao ordenador de despesas, nos termos do artigo 87, IV, “g” da Lei Complementar nº 113/2005; e c) a determinação de imediata abstenção de pagamento da sucumbência a comissionados do Município.

A Corte de Contas do Paraná, após discorrer sobre as questões preliminares, ratificou o entendimento emanado pela Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e pelo Ministério Público de Contas, entendendo existir razão no tocante à irregularidade decorrente da nomeação de servidor comissionado para exercer a função (típica) de representação judicial do Município examinado.

Ao final, o TCE/PR citou o Acórdão nº 79, de 2022, de sua lavra, onde restou consignado que “o pagamento de honorários sucumbenciais a servidores exclusivamente comissionados não deve ser procedido, por entender que o provimento desse tipo de cargo constitui exceção à regra do concurso público, sendo limitado aos casos de direção, chefia e assessoramento, incompatível, portanto, com a atividade de representação judicial”.

O posicionamento final da Corte de Contas, destaca-se, compatibiliza-se com a Tese de Repercussão Geral nº 1010, do STF¹².

4. CONCLUSÃO

Primeiramente, é preciso destacar que as entidades públicas deverão observar a necessidade de lei para a regulamentação da verba sucumbencial, bem como a competência privativa do legislador, sinalizada pela Lei Orgânica ou pela Constituição Estadual, no que tange à confecção da norma.

A lei, insta dizer, deverá sinalizar os critérios para a concessão de honorários advocatícios ao advogado público, nada obstando a adoção daqueles já delineados pelo Código de Processo Civil.

Importante, ainda, que o legislador reconheça que os ingressos orçamentários oriundos da verba sucumbencial pagos a favor da Fazenda Pública em demandas judiciais são considerados receitas públicas¹³, bem como espécie remuneratória (de origem variável), enquadrada dentro do regime jurídico remuneratório dos servidores (deste, a sua submissão ao teto constitucional e a sua classificação como despesa orçamentária).

Por último, o entendimento, a partir do estudo discorrido, é no sentido de ser incompatível com a atuação do cargo comissionado de direção, chefia e assessoramento o desempenho de representação judicial do ente público, eis que função típica de carreira e, por esse aspecto, torna-se inadequado o pagamento

12 No que tange aos limites para a criação de cargos em comissão, segue a posição da Suprema Corte: a) a criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais; e b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado.

13 Observada a posição do MPC do Estado do Paraná, em resposta no protocolo nº 769717/2020.

de honorários de sucumbência ao servidor em tais condições, conforme posicionamento emanado pelo Tribunal de Contas do Paraná, no recente acórdão nº 79, de 2022.

A EVOLUÇÃO DO REGIME DE NULIDADES NA LEI Nº 14.133/2021

Hamilton Bonatto

Procurador do Estado do Paraná, mestre em Planejamento e Governança, especialista em Direito Constitucional, em Advocacia Pública e em Ética e Educação, engenheiro civil e licenciado em Matemática Plena.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a evolução do regime de nulidades nas licitações e contratos, comparando a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1999, com a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Ele parte da análise de como a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB) trata da decretação da invalidação para, então, examinar a suspensão e declaração de nulidade na Lei nº 14.133/2021. Verifica como a nova Lei de Licitações e Contratos permite, diante de uma irregularidade, que se dê continuidade ao contrato, de forma que o interesse público seja atendido para que as consequências da decisão proporcionem um melhor resultado à sociedade. Para isso, discute a possibilidade de saneamento para a continuidade de um contrato nulo e de modulação dos efeitos quando reconhecida a nulidade. Ao final, estuda sobre a necessidade de pagamento ao particular em caso de nulidade.

*As pessoas têm medo das mudanças.
Eu tenho medo que as coisas nunca mudem.*

Chico Buarque

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, ao entrar no ordenamento jurídico brasileiro, inovou ao apresentar diversos institutos até então desconhecidos; herdou institutos recentemente inaugurados na Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas) e na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais); e inspirou-se em várias decisões do Tribunal de Contas da União e em instruções normativas da União para estabelecer práticas procedimentais. Entre muitas outras novidades, elencou quase três dezenas de princípios a serem perseguidos para a efetivação de licitações e contratações públicas; deu ênfase à necessidade de planejamento das contratações, com a indicação de elaboração de Planos Anuais de Contratações pelos órgãos e entidades contratantes; “digitalizou” as licitações e contratações, superando a fase “analógica”; alterou e criou modalidades licitatórias; criou o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) para dar maior transparência e ampliar a possibilidade de controle social; inovou com diferentes modos de disputa e de critérios de julgamento; inspirou-se na Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) para estabelecer que a fase de julgamento antecede a de habilitação; previu os meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias; e ampliou, em relação à Lei nº 8.666/1993, de quatro para sete os regimes de execução.

Das muitas inovações reveladas pela Lei nº 14.133/2021, deve ser destacada a alteração profunda no regime de nulidades nas licitações e contratações públicas. Ao tratar das nulidades, o novel diploma legal trouxe o consequencialismo como baliza para as tomadas de decisões.

Na prática, percorrendo o caminho da nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, a atenção normativa em relação às consequências práticas da tomada de decisão é permanente e constante. O *consequencialismo*, adotado no perfil da nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), deixa claro que o tomador de decisões, em cenários delicados, como sói ocorrer nas contratações públicas, deve considerar as consequências da sua decisão e, para além, deve expor o caminho perseguido em seu tirocínio para chegar à percepção

sobre tais implicações, elegendo, entre as opções possíveis, a que lhe pareceu adequada ao caso em concreto. (Carvalho, 2023)

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), ou Decreto-Lei nº 4.657/1942, com as alterações efetuadas pela Lei nº 13.866/2018, positivou definitivamente o consequencialismo, de modo a exigir que as decisões não sejam tomadas com os olhares voltados apenas para o passado, mas que se tenha uma visão das consequências futuras que resultarão das decisões. Essa evolução legislativa consolidou o que já vinha há algum tempo se discutindo, e, cada vez com mais frequência, acontecendo na prática.

Como é amplo e crescente o grau de indeterminação das normas, em especial as de direito público, é preciso impedir que as autoridades, ao delas extraírem consequências concretas – criando direitos, deveres e proibições específicas para sujeitos certos, o façam de modo superficial. É possível combater a tendência à superficialidade na formação do juízo sobre questões jurídico-políticas pela adoção do paradigma de que as autoridades não podem tomar decisões desconectadas do mundo real; de que elas têm o dever de medir consequências, de considerar alternativas, de analisar a necessidade e a adequação das soluções cogitadas, de pesar os obstáculos e circunstâncias da vida prática etc. Além disso, em nome da segurança jurídica, é preciso impedir que, por via de simples interpretação de normas totalmente indeterminadas, as autoridades públicas instituem, sem um regime adequado de transição, deveres e proibições específicas para sujeitos certos, modificando situações jurídicas com efeitos em relação ao passado (Sundfeld e Marques Neto, 2013, p. 277-285).

A nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, coerente com o ordenamento jurídico nacional, reforçou o consequencialismo ao elencar entre os princípios que devem ser observados na sua aplicação, entre tantos outros, as disposições da LINDB.

A partir da vigência da nova LINDB, até mesmo o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal (STF), na Súmula 473, acabou sendo posto em xeque. Isso porque os princípios da legalidade e do formalismo, por expressa determinação legal, passaram a ser necessariamente objeto de ponderação com os demais princípios constitucionais, dentre os quais o princípio da segurança jurídica, a fim de se chegar a soluções mais consentâneas com os valores consagrados na Constituição Federal. (Carvalho e Rocha, 2023, p. 285)

Para melhor se compreender a evolução jurídica de que trata este artigo, faz-se necessário, antes, verificar qual o tratamento dado pela Lei nº 8.666/1993 a respeito do regime de nulidades.

2. O REGIME DE NULIDADES NA LEI Nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666/1993 tem três aspectos que precisam ser enfatizados: o primeiro diz respeito ao dever de anulação; o segundo, à premissa de que a nulidade do edital induz à do contrato; e, finalmente o terceiro, que trata da retroatividade da declaração de nulidade.

Tradicionalmente, o regime jurídico da Lei 8.666/1999 era extremamente formalista, com pouco espaço para saneamento de falhas formais. Ainda que fosse possível admitir o saneamento em situações que não gerassem prejuízos ao interesse público ou aos direitos dos licitantes, o fato é que a Lei de Licitações basicamente não tratava da sanatória ou convalidação de atos irregulares. (Oliveira, 2021, p. 239)

É preciso analisar como se dá o dever de anulação na Lei nº 8.666/1999, para, assim, compreender como e qual foi a evolução das nulidades trazida pela Lei nº 14.133/2021.

2.1. O dever de anulação, a indução à nulidade do contrato e a retroatividade da declaração de nulidade na Lei nº 8.666/1993

Conforme o artigo 49 da Lei nº 8.666/1993, a anulação de uma licitação considerada ilegal é uma imposição, podendo ser feita por ofício ou por provocação de terceiros:

Art. 49 - A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e

devidamente fundamentado.

§ 1º. A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

O legislador deixou poucas opções à autoridade competente. Diante de uma licitação ilegal, deve anulá-la, e, uma vez anulada a licitação, induzir, automaticamente, à anulação do contrato, independentemente das consequências socioeconômicas, socioambientais, socioculturais ou sociopolíticas. E o efeito da nulidade se dá, com base na Lei nº 8.666/1993, *ex tunc*, isto é, retroativamente:

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Como se observa, na Lei nº 8.666/1993 não há o interesse do legislador em sanear o processo licitatório – e também não, como consequência, o contrato –, de modo a proporcionar um maior alcance do interesse público prevalecente. A realidade mostrou que a concepção formalista e legalista da Lei nº 8.666/1993 contribuiu em muito para que os contratos administrativos não cheguem ao seu termo. As consequências práticas são, de acordo com aquela legislação, desimportantes em relação à sua interpretação literal.

A Lei nº 8.666/1999, herança da doutrina formalista de Hely Lopes Meirelles, não diferencia atos nulos de anuláveis, e considera que, diante de fato irregular contrário à norma cogente, surge o dever de fulminá-lo, independentemente das suas consequências práticas.

É com esse pensamento que se construiu a Lei nº 8.666/1999. Muitos resultados negativos poderiam ser evitados: bens que deixaram de ser entregues poderiam chegar aos destinos previstos; serviços que deixaram de ser completados poderiam ser feitos nas suas completudes; obras que foram paralisadas poderiam ter sido recebidas provisória e definitivamente. Porém,

a concretização do interesse público primário visado pela contratação não tem, de acordo com a Lei nº 8.666/1999, a mesma importância do formalismo.

No entanto, de degrau em degrau, de passo a passo, essa visão vem se transformando, destacando-se a alteração, já mencionada, provocada pela Lei nº 13.655/2018 e pelo Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), até chegar na Lei nº 14.133/2021 (Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos).

Há diversos precedentes na jurisprudência do TCU, entretanto, que revelam que a concepção adotada pela lei 14.133/2021 segue a sua orientação, que há muito tempo já admitia o saneamento de falhas formais e irrelevantes sob a égide da Lei Federal nº 8.666/93, caminhando, mais hodiernamente, para a manutenção da licitações e dos seus consequentes contratos maculados de ilegalidades supostamente insanáveis, quando avaliadas as vantagens e desvantagens de proclamar a nulidade de uma contratação em plena execução. (Fecuri e Leardini, 2022)

A compreensão dessa evolução e sua concretização no ordenamento jurídico brasileiro passa, necessariamente, pela análise de como está prevista a decretação da invalidação na LINDB.

2.2. A decretação da invalidação na LINDB

Sobre a superação da necessidade de invalidação de todo ato nulo, Ronny Charles Torres Lopes assim comenta, demonstrando a importância do conceito de juricidade, em confronto com o de legalidade:

O desenvolvimento das atividades administrativas, em sua compleição democrática, exige a superação da conservadora percepção de que o dever de invalidação do ato administrativo seria um imperativo absoluto, decorrente do descumprimento de alguma regra geral, em virtude das amarras estabelecidas pelo princípio da legalidade. A juricidade se apresenta como um conceito maior, que extrapola a ideia tradicional de legalidade estrita, segundo a qual o administrador fica vinculado à função de mero executor da regra apresentada pelo legislador, superando, nas palavras do ministro Luís Roberto Barroso, a ideia restritiva de vinculação positiva do administrador à lei, na leitura convencional do princípio da legalidade, pela qual sua atuação estava pautada por

aquilo que o legislador determinasse ou autorizasse. Como já repisamos outrora, a juridicidade vincula a Administração Pública ao ordenamento jurídico como um todo, permitindo uma margem maior de autonomia, dentro dos limites apresentados pelo ordenamento para a satisfação das diretrizes apresentadas por ele. No caos em que essa solução se justifica, a superação do dilema decorrente da retardatária identificação da suscitada irregularidade formal pela utilização dos princípios jurídicos envolvidos, permite o uso da técnica de “ponderação de interesses”, a qual, além de solucionar colisões, mantém a normatividade das normas jurídicas, evitado a sua exclusão do ordenamento jurídico. (Torres, 2021, p. 741)

Para tratar das nulidades na Lei nº 14.133/2021, como já mencionado, é preciso conhecer, antes, como o tema foi tratado na LINDB. A LINDB exige condições para a decretação da invalidade de licitações, contratos e instrumentos congêneres, e, ainda, exige que o ato decisório exponha condições para que o ato a ser decretado inválido seja regularizado:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Mas não é só. O consequencialismo aparece nitidamente no artigo 22 da LINDB, quando prevê que, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Como bem diagnosticado por Rafael Carvalho Rezende de Oliveira, o pragmatismo jurídico, nada obstante suas variações, apresenta, ao menos, três características básicas: (i) o *antifundacionalismo*, de acordo com o qual se rejeita a existência de entidades metafísicas ou conceitos abstratos, estáticos e definitivos no direito, imunes às transformações sociais; (ii) o *contextualismo*, conceito que orienta a interpretação jurídica por questões práticas; e (iii) o *consequencialismo*, característica de acordo com a qual as decisões devem ser tomadas a partir de suas consequências práticas (olhar para o futuro, e não para o passado). O

artigo 23 da LINDB explicita que [a] decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. (Marques Neto e Freitas, 2018)

Como se observa, com a LINDB houve uma conversão no que diz respeito à decretação de invalidade de um ato nulo, de modo que devem ser observadas as consequências que resultam da invalidação.

3. O REGIME DE NULIDADES NA LEI Nº 14.133/2021

A Lei nº 14.133/2021 optou francamente pela consensualidade na resolução de irregularidades apontadas nos procedimentos licitatórios e nas contratações.

A consagração da consensualidade (especialmente na figura do ajustamento de condutas), o pragmatismo e a musculatura cada vez mais pujante dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da segurança jurídica contribuíram para essa evolução de forma relevante, isso porque o olhar sobre as inconformidades passou a se pautar não pela repulsa inexorável, mas pela busca de uma solução que melhor endereçasse o interesse público, abrindo-se alternativas à decretação de nulidade, dado que essa nem sempre é a via que melhor o salvaguarda. A NLLCA reflete o percurso já realizado, deixando no formal campo das licitações e contratos a imperiosidade de se avaliarem as consequências possíveis advindas das diversas decisões que podem ser adotadas. O artigo 20 da LINDB reclama o dever de considerar as consequências práticas da decisão, dado aqui igualmente presente, ainda que nas entrelinhas. E a ele se acopla o artigo 21 da mesma lei, que, enfrentando especificamente o tema da invalidação, impõe, de modo expresso, a indicação de suas consequências jurídicas e administrativas. (Avelar e Fortini, 2022. p. 446)

A Lei nº 14.133/2021, assim se verifica, tem na LINDB uma nítida inspiração no sentido de que seja sempre buscada uma solução diante de uma irregularidade, de forma que o interes-

se público seja atendido para que as consequências da decisão proporcionem um melhor resultado à sociedade.

3.1. A possibilidade de saneamento da irregularidade para a continuidade de um contrato nulo

A Lei nº 14.133/2021, ao contrário do prescrito na Lei nº 8.666/2023, tem uma evidente preocupação com o resultado das licitações e contratações públicas, no sentido de atender ao interesse público primário perseguido, de forma que busca, em primeiro lugar, verificar as possibilidades de saneamento dos procedimentos, para, somente se isso não for possível, declarar as suas nulidades.

A pretensão da Lei nº 14.133/2021, o que é revelado no seu artigo 147, é que, diante do caso concreto, constatando irregularidades no procedimento da licitação ou do contrato, o agente público, ao tomar as decisões sobre uma possível suspensão da execução contratual ou declaração da nulidade do contrato, deverá buscar formas de sanear o procedimento e dar seguimento ao contrato com o propósito de atingir o interesse público almejado. Assim, tanto a suspensão do contrato como a sua declaração de nulidade só devem ser adotadas nos casos em que se mostrem imprescindíveis e inafastáveis para o caso concreto.

O atraso na fruição dos benefícios almejados com a contratação do objeto tende a trazer efeitos econômicos e financeiros não desejados, o que obriga a Administração a avaliar esses impactos, os quais, a depender do objeto a ser contratado, podem trazer prejuízos vultuosos ao contratante. As consequências práticas devem ser sopesadas para a tomada de decisão.

Essa avaliação pode proporcionar, no caso da paralisação de uma obra pública, por exemplo, a redução dos efeitos sobre a geração de emprego em determinada localidade. Antes da tomada de decisão de uma paralisação, faz-se necessário que se visualizem quais os seus efeitos negativos sobre a economia, as finanças e os prejuízos para a sociedade pelo fato de não ser entregue determinada política pública. Esse sopesamento

entre o direito e o fato é fundamental para verificar o interesse público a ser atingido.

Para exarar uma decisão relativa à revisão da execução ou declaração de nulidade do contrato, os riscos sociais devem ser avaliados, isto é, até que ponto a sociedade será atingida se essas providências forem tomadas, bem como se a paralisação da execução contratual poderá trazer impactos que possam causar danos ambientais ou, ainda, atrasar a implantação de política pública dependente do objeto contratado.

Antes de tomar uma decisão, deve ser verificada qual a motivação social e ambiental do contrato. Sua suspensão ou declaração de nulidade deve levar em conta que a continuidade deve trazer benefícios ao meio ambiente ou ser importante para a promoção de políticas públicas de conotação social.

Para que seja suspenso ou declarado nulo um contrato, deve ser observada a possibilidade de que o objeto, em função da paralisação da sua execução, se deteriore, podendo ser perdidas as parcelas já executadas. No caso de uma obra pública, em quase cem por cento dos casos a sua paralisação leva a esses prejuízos, tendo em vista que a retomada de uma obra paralisada sempre provoca, para sua execução, custos superiores àquele contratado originalmente. Mesmo diante de uma irregularidade, deve ser analisado se a continuidade do contrato por aquele que cometeu a irregularidade atende ou não o interesse público, o que não significa que não possa haver um processo administrativo para a apuração de responsabilidade, com punição, se for o caso, do contratado.

A expressa permissão ao poder público de optar pela continuidade dos contratos – responsabilizando, obviamente, os particulares que derem causa às irregularidades – representa um verdadeiro destrave jurídico à situação das obras paralisadas, que nem chegarão a parar, de acordo com a redação do artigo 146 da Lei nº 14.133/21. Não se trata, portanto, de chancela inconsequente às ilegalidades cometidas no bojo de processos licitatórios ou da execução contratual, eis que a responsabilização e aplicação de penalidades aos particulares, bem como a imposição do dever de indenizar por perdas e danos, são pressupostos para a continuidade dos contratos. (Souza, 2021)

A paralisação da execução contratual gera, muitas vezes, a necessidade de preservação das instalações e dos serviços já

executados. Isso gera despesas originalmente não previstas, tais quais as de vigilância e de proteção física do bem, no sentido de promover a conservação no estado em que foi paralisado. Some-se, ainda, que, cada vez que o objeto deixa de ser executado, há a necessidade de desmobilização de pessoas e equipamentos, aumentando, para a retomada, os custos para nova mobilização e para o retorno às atividades contratadas.

Quando detectadas irregularidades na execução do contrato – e, uma vez observadas, quando forem adotadas atitudes do contratante na busca de eliminar tais vícios no sentido de saná-las –, é necessário que sejam levados em conta tais procedimentos, verificando-se, com isso, se não se consegue chegar ao resultado inicialmente almejado, de tal modo que não se torne conveniente e oportuno qualquer ato que venha a suspender ou anular o contrato.

A análise do custo total e do estágio em que se encontra a execução física do objeto contratado, bem como o dispêndio financeiro para se chegar até essa fase contratual ou convencional, são aspectos que devem ser considerados para a decisão de suspender ou declarar nulo o contrato.

Sobre o aspecto social do trabalho, é importante que o tomador de decisão não se detenha em olhar somente para o indício de irregularidade. Ele deve ter uma visão sistêmica, no sentido de vislumbrar que a suspensão e/ou anulação do contrato pode levar ao desemprego de trabalhadores que atuam diretamente naquele contrato ou o fazem de forma indireta. É evidente que a paralisação de um contrato acarreta de imediato a supressão de postos de trabalho. A ponderação entre uma decisão extrema em desfavor da continuidade do contrato e a afetação no mundo do trabalho se faz necessária. Desde o momento de identificar a necessidade até a homologação, toda licitação tem um custo, assim como a celebração do contrato. Esse custo deve ser avaliado para a tomada de decisão de suspender o contrato ou declarar a sua nulidade.

Finalmente, a lei trouxe a preocupação com o custo de oportunidade de capital, isto é, o “custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada”:

[...] Custo de oportunidade é o grau de sacrifício que se faz ao optar pela produção [aquisição ou contratação] de um bem, em termos da produção [aquisição ou contratação] alternativa sacrificada. O custo de oportunidade ou custo implícito, haja vista que não implica dispêndio monetário direto, almeja mostrar que dada a escassez de recursos, tudo tem um custo em economia, mesmo não envolvendo dispêndio financeiro, ou seja, o custo da escolha. (Vasconcellos, 2002)

Todos esses requisitos deixam claro que o responsável por uma decisão deve, pelos meios legais, buscar o saneamento da irregularidade antes de tomar qualquer decisão de suspensão contratual ou a decisão extrema de declaração de nulidade. É fundamental observar o fim, o interesse público primário envolvido, o problema a ser solucionado pela contratação e suas consequências para a sociedade, de forma que não sejam apenas levados em conta os meios utilizados pelo contratado.

O parágrafo único do artigo 147 da Lei nº 14.133/2021 revela a possibilidade de se dar continuidade a um contrato nulo, ao estabelecer que, “caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.”

3.2. A modulação dos efeitos quando reconhecida a nulidade

Percebe-se que o legislador da Lei nº 14.133/2021 entendeu, em consonância com a LINDB, que a decisão de suspender ou declarar nulo um contrato administrativo nem sempre se mostra a melhor opção para o atendimento do interesse público primário. Em muitas das vezes, a solução para um indício de irregularidade por meios menos drásticos é menos danosa. Por essa razão, a lei trouxe a alternativa de modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade nas licitações e contratos administrativos, podendo, inclusive, incidir a previsão do § 1º do artigo 148: “Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por per-

das e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis”. Porém, destaque-se o § 2º do mesmo artigo, que permite que os efeitos da decisão sejam modulados: “Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até seis meses, prorrogável uma única vez”.

A ideia é que a suspensão ou a declaração de nulidade não seja contrária ao interesse público envolvido, de modo que se possa optar por uma alternativa proporcional e razoável, que não essas, a exemplo de modular os efeitos da decisão, de forma a ser mantido o contrato.

Essa lógica foi transportada ao § 2º do artigo 148 da Lei nº 14.133/21. O legislador entendeu que, em certos casos, a *continuidade da atividade administrativa* possui mais densidade jurídica, ou seja, em um juízo de valor de ponderação, era mais benéfico manter o contrato do que decretar a sua nulidade. Nesse caso, o gestor poderá decidir que o *vício jurídico só tenha eficácia em momento futuro*, modulando seus efeitos o *suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até seis meses, prorrogável uma única vez*. E veja que o legislador tomou o cuidado de estabelecer limites objetivos para permitir a manutenção de um contrato nulo. Essa opção é bastante condizente com a segurança jurídica e com o primado da *proporcionalidade*. (Hainen, 2021, p. 737)

A possibilidade da modulação dos efeitos, em que pese ser recente, não é novidade na doutrina e na jurisprudência pátria:

A aceitação da ideia e a previsão legal da modulação dos efeitos da declaração de nulidade na seara administrativa é relativamente recente. No âmbito constitucional, ela foi positivada no Brasil há mais de 20 anos. Essa ideia traduz a preocupação com a segurança jurídica dos administrados. A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em seu artigo 27 estabelece que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Na sequência, foi publicada a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ar-

guição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do artigo 102 da Constituição Federal. Desta, constou a previsão da referida modulação, no artigo 11. Na mesma linha, a Lei n.º 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regulamenta o artigo 103-A da Constituição Federal e altera a Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal e dá outras providências). Esta contempla a modulação dos efeitos ao estabelecer no artigo 4º que o efeito vinculante da súmula só tenha eficácia a partir de outro momento, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, permitindo, ainda, que o efeito vinculante possa ser restringido. O posicionamento adotado pelo legislador acerca da modulação dos efeitos no âmbito constitucional decorreu de anteriores posicionamentos da doutrina e do próprio Supremo Tribunal Federal, a exemplo da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 79.343-BA, na qual o ministro Leitão de Abreu em seu voto assim sustentou: “Como, entretanto, em princípio, os efeitos dessa decisão operam retroativamente, não se resolve, com isso, de modo pleno, a questão de saber se é mister haver como delitos do orbe jurídico atos ou fatos verificados em conformidade com a norma que haja sido pronunciada como inconsistente com a ordem constitucional. Tenho que procede a tese, consagrada pela corrente discrepante, a que se refere o ‘Corpus Juris Secundum’, de que a lei inconstitucional é um fato eficaz, ao menos antes da determinação da inconstitucionalidade, podendo ter consequências que não é lícito ignorar. A tutela da boa-fé exige que, em determinadas circunstâncias, notadamente quando, sob a lei ainda não declarada inconstitucional, se estabeleceram relações entre o particular e o poder público, se apure, prudencialmente, até que ponto a retroatividade da decisão que decreta a inconstitucionalidade pode atingir, prejudicando-o, o agente que teve por legítimo o ato e, fundado nele, operou na presunção de que estava procedendo sob o amparo do direito objetivo”. (Biazon *et al*, 2023)

O artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999 estabeleceu: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”. Ao Supremo Tribunal Federal foi dada a possibilidade de, ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma, restringir os efeitos retroativos da decisão à data do julgamento ou para o futuro, visando, assim, a proteger a segurança jurídica, os direitos fundamentais ou outros valores constitucionais que devam ser preservados (ação direta de inconstitucionalidade [ADI] 2154 e

ADI 2258).

No que diz respeito ao aspecto temporal, o artigo 27 da Lei nº 9.868/99 prevê que o Supremo Tribunal Federal terá a opção de declarar a inconstitucionalidade apenas a partir do trânsito em julgado da decisão (declaração de inconstitucionalidade ex nunc). Poderá, ainda, declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado na sentença (declaração de inconstitucionalidade com efeito pro futuro). Nessa hipótese, por motivo de segurança jurídica ou de interesse social, a lei continuará sendo aplicada por um determinado prazo, a ser determinado pelo próprio Tribunal. (STF, 2023)

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, já se valeu da possibilidade de modulação dos efeitos de sua decisão, a exemplo do Acórdão 2.819/2011, desde que estivessem presentes: a) justificativa quanto à pertinência da compensação; b) manutenção das características fundamentais estabelecidas no projeto básico; c) iminente risco de paralisação de obras e ocorrência de prejuízos econômicos e sociais; d) possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que altera jurisprudência consolidada, conforme previsão da Lei nº 9.784/1999, que veda a aplicação retroativa de nova interpretação consoante artigo 2º, XIII; e e) violação ao princípio da segurança jurídica.

A Resolução nº 316/2020, do Tribunal de Contas da União, que “dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU nº 265, de 9 de dezembro de 2014”, dá a nítida noção da visão daquela Corte de Contas sobre a necessidade de que suas decisões sejam tratadas com vistas às consequências que delas advêm:

No caso do controle externo da Administração Pública, e especificamente quanto à atuação do Tribunal de Contas da União, a edição da Resolução nº 315/2020 representou uma orientação cogente aos servidores e julgadores que integram a Corte de Contas a avaliar objetivamente as circunstâncias de cada caso concreto, com a formulação de propostas adequadas à solução de irregularidades, sem a prescrição de medidas desnecessárias e sem limitar a discricionariedade do gestor público. A Resolução prevê ainda as possibilidades de atuação do controle externo diante da antevisão de oportunidades de melhorias, sempre considerando as opções que acarretem uma melhor relação de custo-benefício ou simplificação de processos de trabalho. Finalmen-

te, a norma interna do TCU, objetivando privilegiar a solução dos casos, fixa a construção conjunta de soluções, levando o controle externo a considerar as razões do gestor fundadas na sua realidade de atuação, evitando dessa maneira que as decisões do Tribunal contenham medidas de caráter genérico. Com essas razões, é forçoso concluir que o TCU passou a conduzir formalmente sua atuação por um viés consequencialista. Com isso, espera-se não apenas uma solução mais efetiva dos processos sob sua análise, mas também uma racionalização dos recursos à disposição da Corte de Contas, com uma atuação mais precisa e direcionada aos casos que realmente demandem um esforço de trabalho mais concentrado por parte do controle externo. (Camilo, 2023, p. 43-44).

Como se afigurou, tem sido alvo de preocupação da jurisprudência e da doutrina brasileira a necessidade de se fazer uma ponderação entre a decisão de suspender ou declarar a nulidade do contrato com a de manter a sua continuidade para o atendimento do interesse público primário, de modo que não traga prejuízos maiores para a sociedade.

A possibilidade de modulação temporal dos efeitos prevista na Lei nº 14.133/2021, ao superar a legislação anterior e ir ao encontro do que prevê a LINDB, preocupando-se com o interesse público primário, tende a atingir resultados mais alvissareiros nas licitações e contratações públicas.

3.3. A possibilidade de pagamento ao particular em caso de nulidade

É importante destacar que a lei previu que o contratante não pode enriquecer a custo do contratado se este não agiu de má-fé. Em seu artigo 149, está disposto: “A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa”. Assim, cabe ao contratante, diante da boa-fé do contratado, reconhecer a dívida e indenizá-lo naquilo que já foi executado até o momento da declaração de nulidade, além de arcar com outros eventuais prejuízos demonstrados nos autos.

Nos casos em que a irregularidade detectada tenha sido fru-

to de erros causados pelo próprio contratado, não há que se falar em indenização. Não pode ele se beneficiar das próprias falhas. O que não implica, frise-se, que ele deixará de perceber o que efetivamente executou e fez de forma correta, conforme previam o contrato e os elementos técnicos instrutores que acompanharam a contratação.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as tantas inovações constantes da Lei nº 14.133/2021 a serem debatidas, este trabalho destacou a importante alteração ocorrida no regime de nulidades. Na Lei nº 8.666/1999, a regra é a invalidade diante de uma ilegalidade, induzindo, com isso, automaticamente, à anulação do contrato, independentemente das consequências socioeconômicas, socioambientais, socioculturais ou sociopolíticas.

Com a alteração da LINDB, passou-se a exigir condições para a decretação da invalidade das licitações, contratos e instrumentos congêneres, e, ainda, exigir-se que o ato decisório exponha condições para que o ato a ser decretado inválido seja regularizado.

Nesse diapasão, a Lei nº 14.133/2021, inspirada pela LINDB e a internalizando explicitamente no artigo 5º, visa a encontrar solução diante de uma irregularidade, de forma que o interesse público seja atendido e as consequências da decisão proporcionem um melhor resultado à sociedade.

Desse modo, abriu-se a possibilidade de saneamento da irregularidade para a continuidade de um contrato nulo, sendo que, quando a decisão de suspender ou declarar a invalidação de um contrato administrativo não se mostra a melhor opção para o atendimento do interesse público primário, a lei ofereceu como alternativa a modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade nas licitações e contratos administrativos. Ainda, como não poderia deixar de prever, deixou explícito que a nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que

for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

O regime das nulidades superou, portanto, a doutrina formalista defensora da tese segundo a qual, desde que constatada uma irregularidade, independentemente de se tratar de caso de anulação ou nulidade, o ato deve ser nulificado. A evolução trazida pela Lei nº 14.133/2021 permite que o decisor enxergue as consequências que advirão de suas decisões, ponderando entre a suspensão ou a declaração de nulidade e os potenciais resultados à sociedade.

Conclui-se que, com essa verdadeira conversão causada pela Lei nº 14.133/2021, a tendência é que o beneficiário pelo interesse público primário seja o grande favorecido, tendo em vista que, mesmo diante de uma irregularidade, bens serão entregues mais frequentemente, serviços serão executados e as obras e serviços de engenharia, concluídos, sem que com isso deixem de ser realizados procedimentos administrativos para a apuração de responsabilidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVELAR, Maria Magalhães; FORTINI, Cristiana. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord). **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BLAZON, Everson da Silva; BONATTO, Vivian Aparecida C. Chuchene; BRITTO, Jeane Andreane P. de Medeiros de. **A modulação temporal dos efeitos da declaração de nulidade nas licitações e contratos administrativos na nova lei de licitações**. Belo Horizonte: Forum, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20/6/2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 25/6/2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Controle de constitucionalidade:** modulação dos efeitos. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum_4Port.pdf>. Acesso em 24/8/2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em 25/6/2023.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 25/6/2023..

CAMILO, Crishtian Gärtner dos Santos. **Consequencialismo e seu impacto sobre as deliberações do Tribunal de Contas da União.** 2022. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) - Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília, 47 f.

CARVALHO, Guilherme. **Contratações Públicas e o consequencialismo:** os efeitos práticos da decisão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jul-08/licitacoes-contratos-contratacao-publica-consequencialismo-efeitos-praticos#:~:text=O%20consequencialismo%2C%20adotado%20no%20perfil,o%20caminho%20perseguido%20em%20seu>>. Acesso em: 18/6/2023.

CARVALHO, Matheus; ROCHA, Paulo Germano. Uma crítica ao regime de nulidades contratuais da Lei nº14.133/2021. In: MATOS, Marilene Carneiro; ALVES, Felipe Dalenogare; AMORIM, Rafael Amorin de (Org.). **Nova Lei de Licitações e Contratos:** Lei nº 14133/2021 - debates, perspectivas e desafios. Brasília: Edições Câmara, 2023.

FECURI, Ana Cristina; LEARDINI, Leandro Moares. **Nulidades dos contratos da nova lei de licitações e contratos administrativos:** eureka do legislador ou positivação do entendimento consolidado pelos órgãos de controle? Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/360728/nulidades-dos-contratos-da-nova-lei-de-licitacoes>>. Acesso em 27/6/2023.

FREITAS, Rafael Vêras de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **O artigo 22 da LINDB e os novos contornos do direito administrativo sancionador.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opinioao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>>. Acesso em: 24/6/2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Nova Lei Comparada e Comentada de Licitações e Contratos Administrativos:** Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SOUZA, Pablo Ademir de. **A teoria das nulidades na nova lei de licitações:** um anteparo contra as paralisações de obras públicas? Disponível em: <<https://iree.org.br/on-licitacoes/a-teoria-das-nulidades-na-nova-lei-de-licitacoes-um-anteparo-contras-paralisacoes-de-obras-publicas/>>. Acesso em: 24/6/2023

SUNDFELD, Carlos Ari, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma nova lei para aumentar a qualidade jurídica das decisões públicas e de seu controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). **Contratações públicas e seu controle**. São Paulo, Malheiros Editores, 2013.

TORRES, Ronny Charles Lopes. **Lei de licitações públicas comentada** São Paulo: Ed. Juspodium, 2021.

VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de. **Economia**: micro e macro. São Paulo: Atlas, 2002.

O PROCESSO DE KAFKA: O 'OUTRO PROCESSO PULSIONAL' DAS NORMAS E DA MORAL

Silvane Maria Marchesini

Advogada diplomada pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), psicóloga e mestre em Psicanálise, psicanalista clínica e docteur e à Psychologie (2012) pela Université Nice Sophia Antipolis.

[...] Eu vigorosamente abordei o elemento negativo de meu tempo, um tempo que me é muito próximo, que não tenho nunca o direito de combater, mas que eu posso até certo ponto representar.

Kafka anota essa frase depois de ter explicado seu insucesso “em tudo” pela “falta de solo, de ar, de lei”.

4º caderno in-octavo, 25 de fevereiro [1918], p. 107.

Kafka, em seu caráter enigmático e opiniático, vigia silenciosamente as areias da *legitimidade do poder*, numa busca incessante e inatingida, de um *ethos* universal racional, ético ou religioso, que viesse recobrir o vazio do *locus de exceção* e amalgamá-lo, definindo a alteridade *endo-exógena identitária*, no âmbito privado e público, sem o risco do “assassínio de sua própria alma”¹.

Numa mistura extremamente complexa de sentimentos e de ideias, em que domina a nostalgia de um ser, conforme as forças da vida e formando aí uma frágil autonomia e questionável

1 Este texto reproduz o conteúdo de palestras proferidas na *III Jornada do Núcleo de Direito e Psicanálise: uma leitura a partir do processo de Kafka*, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) em 9 de junho de 2006, e em evento dos 150 anos de Freud, *Arte do inconsciente: contribuições do pensamento de Freud à arte e à cultura*, organizado pelo DEPSI e pelo Núcleo de Estudos em Desenvolvimento Humano, do setor de Psicologia da UFPR, em setembro 2006 (publicado originalmente na *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, nº 58).

unidade com seu solo, sua língua, sua lei, Kafka, em verdadeiro artigo de fé que lhe corta o mundo judeu em dois, depara-se constantemente com obstáculos racionais intransponíveis na busca da própria identidade.

A divisão da cultura ídiche, o território indefinido para os expatriados judeus do Oeste, o distanciamento da língua hebraica de outrora, a incoerência da lei, nas suas nuances paternal, patriarcal e estatal, desencadearam em Kafka a culpabilidade e a perseguição, impossibilitando-o de construir um núcleo paradoxal identitário sólido, cuja busca incessante faz sintoma em seu trabalho literário, recalçando a palavra “judeu”.

Angústia profunda da qual ele é a encarnação, em busca viva de um *sistema paradoxal suplementar* que evite a loucura, Kafka experimenta momentos agudos na sua existência, que o deixaram neste *espaço-tempo paradoxal* no qual toda representação se abole.

Da descoberta da cultura ídiche resulta para Kafka a oposição clara entre o judeu do Leste e o Judeu do Ocidente, do qual ele é um tipo acabado. Humilde e orgulhoso, dotado de uma exuberância de vida que não corrompe sua pureza, o judeu do Leste é, na sua vista, tudo o que o judeu do Ocidente perdeu em querendo civilizar-se. O primeiro é notável e verdadeiro, sem buscar, especialmente, a nobreza e a verdade; o segundo é uma criatura mutilada, um inferior psíquico incapaz de viver e mesmo indigno de procriar (Robert, 1979).

A unidade de seu ser, por vezes, foi quebrada por nunca ter conseguido fazer a *síntese* da identidade judaico-tcheca-alemã. Sentindo-se como um impostor que “roubou a criança alemã no berço”, ele não cessou de manter a antinomia entre o Leste e o Ocidente como o fundamento de seu pensamento judeu. Representando-se como o mais típico dos judeus ocidentais, disse não ter um passado, “esta coisa que todo homem recebe gratuitamente em partição”, e buscou adquiri-lo, talvez, como a mais dura necessidade. Abriu seu coração a um judaísmo autêntico, mas as forças vivas de sua origem, ao invés de estimulá-lo, se voltaram contra ele, fazendo-o experimentar um exílio singular.

Sentindo-se, no âmbito público, suprimido da sociedade literária alemã pela sua intransigência e inoportunidade de deso-

ladas questões sem fim em “Meditação”, e, no âmbito privado, sentindo-se não reconhecido e aversivo à “forma de convívio matrimonial”, solicitou que seus escritos fossem queimados após a sua morte, e transformou “a mulher amada” em supremo perigo, renunciando definitivamente ao casamento.

Logo após o término de seu noivado oficial em Berlim, com Felice Bauer, diante de um “tribunal” de ruptura desse enlace, em 14 de junho 1914, Franz Kafka afirmou em cartas íntimas, se sentir “preso como um criminal”, e, paradoxalmente, em renovada força criativa literária, como a que o amor lhe havia dado no início do romance, inicia em agosto do mesmo ano a escrita de “O processo”, em que K., Kafka, vê-se ele mesmo morrer “como um cachorro”.

Numa espécie de atualização inconsciente da palavra ultrajante do pai judeu aos judeus, e da contextualização sociocultural em que o judeu é um cachorro, o cachorro é um judeu, Franz Kafka viveu um *processo transferencial* no qual o escindir do amor/ódio e o absoluto do desejo se isolam de toda pessoa em concreto. Enlaçando duas mulheres ao mesmo tempo, – a noiva, Felice Bauer, e a amiga “amada”, Grete Bloch, que ficou no entremeio do romance –, por ocasião do “tribunal” de dissolução do compromisso de noivado, elas convocaram Kafka a atualizar sua questão judaica do ser desprezado, questão esta jamais resolvida no processo psíquico do tribunal parental.

A identidade entre “O processo” literário e o “Outro processo pulsional” foi bem demonstrada no ensaio intitulado “L'autre procès”, de Elias Canetti, Prêmio Nobel de Literatura, que buscou nas *Cartas a Felice* o registro do efeito convulsivo produzido em Franz Kafka pela libertação do noivado, perante uma corte de justiça pública (Canetti, 1972).

Observa Canetti (1972) que a apreensão do personagem K., vestido com roupa especial, ocorre na sua habitação enquanto ele se encontrava deitado na cama, isto é, no refúgio mais íntimo de qualquer pessoa. A *medida provisória imotivada*, a qual deveria *cumprir em liberdade*, lhe foi anunciada por duas pessoas, diante de um inspetor: “Alguém ... havia caluniado Josef K. ... pois ... ele foi detido sem ter feito mal algum” (Kafka, 2004).

Essa imputação falsa de crime “não tipificado”, seguida de

ordem de apreensão sentida como ilegítima, e, ainda, seguida de autorização a que o herói da narrativa, Josef K., continuasse a circular livremente, coincide com evocação em diário íntimo, em que Franz Kafka, sentindo-se constrangido pelo olhar perturbador e alienante das pessoas, se referiu ao noivado de Berlim com Felice Bauer, dizendo: “[...] amarrado como um criminoso [...] e assim foi meu noivado [...]”.

Importa destacar que a cena de apreensão se realizou no quarto da personagem nomeada Mlle. Bürstner. Seu nome começa com a letra B, como Felice Bauer e como Grete Bloch. Apesar de a prosa sutil kafkiana não narrar a presença de mulher nesse quarto, observa-se que na descrição há uma blusa branca pendurada na janela, símbolo que funciona como um substituto onírico do feminino. Preocupado com a ideia de ter irrompido no quarto de Mlle Bürstner, o herói K. esperou-a e levou-a no seu quarto, onde conversaram, e para consolá-la “[...] agarrou-a, beijou-a na boca e depois no rosto inteiro, como um animal sedento que passa a língua sobre a fonte de água finalmente encontrada”.

Assim, a cena de apreensão no quarto da personagem Mlle Bürstner sugere representar o desejo que Kafka havia tido por Bloch, e a aversão aos noivados penosos com Bauer. A *apreensão imotivada e ilegítima*, a qual o personagem K. cumpriu em liberdade duvidosa, foi, assim, transferida “para o quarto de uma outra mulher”. Tudo se passa em estreita semelhança com a vida real, pois Franz Kafka, além de haver desejado calorosamente Grete Bloch, em cartas íntimas solicitou sua presença na oficialização do compromisso de matrimônio com Felice Bauer. Nessas cartas, pediu, inclusive, que Grete assistisse à cerimônia no *lugar* de seu pai, Hermann Kafka.

Malgrado sua aparente passividade, Kafka tinha consciência de se fazer a si mesmo um processo, pois, em cartas a Grete, ele disse: “[...] Certamente no ‘tribunal’ você era meu juiz [...] mas era somente uma aparência: em realidade, eu estava no seu lugar e nunca o deixei”. Disso se percebe que ele não reconhecia nenhum juiz, nenhum tribunal exterior, pois, após tê-la designado, despoja-a da dignidade julgadora e retoma para si o lugar que ela havia usurpado. Kafka torna-se, assim, seu próprio tribunal apreciador de suas ações cotidianas.

Numa suposta impunidade, a relação mais intensa e agressiva que Franz Kafka havia estabelecido com Grete Bloch se descreveu na suspensa cena noturna no quarto de Mlle Bürstner. Tal satisfação de libido sexual permaneceu em segredo inviolável, sem configurar nexos de causalidade com a traição e a consequente sanção, tanto na escrita literária como na demanda no “tribunal” de Berlim.

Observa-se, ainda, que sob o olhar terceiro de bondade de Erna – irmã de Felice, a quem ele se referiu numa carta, afirmando que “E. é gentil comigo; incompreensivelmente ela acredita em mim, embora tenha me visto diante do ‘tribunal’” –, Franz Kafka, envolto nos misteriosos significantes familiares, materializou na última página de “O processo”, justo antes do momento da execução, o último suspiro da fé que confirma a existência do espírito, e redigiu:

[...] Seu olhar incidiu sobre o último andar da casa [...] uma pessoa [...] Quem era? Um amigo? [...] Alguém que queria ajudar? [...] Havia ainda possibilidade de ajuda? [...] A lógica, na verdade, é inabalável, mas ela não resiste a uma pessoa que quer viver. “Onde estava o juiz [...]? Onde estava o alto tribunal [...]?” [...] “Eu tenho algo a falar” (Kafka, 2004).

Ottla, irmã de Franz na vida real, também significou-lhe a expressão do ideal de convívio amoroso e generoso, cujas forças inexauríveis foram propulsoras à sua criatividade. Franz, nos últimos tempos de vida, experienciou os resquícios de tal virtude, na harmonia do ritmo das linguagens e da simplicidade cotidiana do homem do campo, sob os cuidados da irmã mais amada, cujo convívio livre não foi perturbado, como ele disse, “pela violência habitual da confluência” (Canetti, 1972).

Filiamo-nos, então, à tese da maior parte dos exegetas de Kafka, segundo a qual “O processo”, iniciado precisamente em agosto de 1914, tem por fonte biográfica a ruptura do triângulo amoroso. Tanto a cerimônia do noivado oficial com Felice quanto a ruptura pública na “corte de justiça” suscitarão em Franz Kafka transferir o conteúdo emocional desses dois acontecimentos à produção imediata de seu clássico livro: os noivados tornaram-se, assim, a “apreensão”, no primeiro capítulo, e o “tribunal” apresenta-se sob a forma de execução, no último capítulo (Canetti, 1972).

Acrescentamos, ainda, que as causas remotas desse *conflito paradoxal*, expresso em seu discurso, se enraízam nas amarras de sua própria origem judaica e de sua novela familiar, cujas forças transferenciais convocaram Franz Kafka a atualizar inconscientemente sua questão fundamental da metáfora paterna.

Então, escutemos o que flutua! Sempre repetindo dois movimentos ligados e inversos no discurso, Kafka cumpre o incoerente imperativo paterno, levando a injúria tradicional ao antissemitismo à palavra. Franz Kafka, alterando inconscientemente o verbo “danar” em verbo “ser”, se *vinga* e, inversamente, se *pune*, no concreto do destino discursivo: “*Que se dane o judeu! Quem se dana é judeu!*”.

Franz Kafka, em “Carta ao pai”, referindo-se à sua infância, afirmou:

[...] Pode ser que seja o mesmo em todas as lojas de comércio [...] Você [...], eu lhe via gritar, enfurecer-se, desencadear sua raiva com uma violência que, então, acreditava, devia ser sem igual no mundo inteiro [...], você jogava de uma maneira bruta [...] as mercadorias [...], o que obrigava o empregado a apanhá-las.

Ou bem, invariavelmente, dizia em falando de um empregado tuberculoso: “Que ele se dane, então, esse cachorro doente!”.

Seu pai, Hermann Kafka, apesar da língua tcheca na sua origem, não era um tcheco convicto. Educou e nomeou seus filhos em alemão, continuando a manter o nome judeu Kafka, que em tcheco teve que se escrever Ka v ka. Em honra ao imperador François-Joseph, protetor legal dos judeus num império em divisão, chamou seu filho de Franz, o qual se encarna, não sem ironia, nos seus heróis nomeados *Josef*: “*Josef K.*”, “*Joséphine*”.

Podemos perceber desse detalhe que um *conflito transgeracional* – alusivo a um “fantasma de abandono” gerador de fobia na raça judaica – e, também, um *conflito histórico pessoal* – com o pai interditor –, no ato de transmissão do nome, consagraram Franz Kafka a ficar clandestino “como um órfão” no “pequeno” K., e nas figuras híbridas viventes ou inanimadas que povoam todos os seus escritos. Entretanto, em testemunhando na sua produção literária a diáspora de seu tempo e sua dolorosa eco-

nomia familiar, Franz esforçou-se incessantemente a instruir seu próprio processo edipiano de norma e de moral.

A incerteza, por vezes tocando o limite do seu eu com a realidade do mundo, fez Franz Kafka sentir-se um judeu anti-judeu. Esse crime de traição moral à origem parental, no qual dissimulava sua identidade, marcou-lhe uma falta indelével – a primeira, talvez, que o condenou antes mesmo que o processo do inocente K. fosse julgado.

Kafka na vida adulta, em sua feroz inteligência, transpôs à literatura o questionamento mais profundo do ser, que, para ser humano, habitará esse lugar paradoxal originário da representação do *significante primeiro*, do *Ka f Ka*, do iídiche ao tcheco-alemão, do viver-e-morrer, da alteridade de gerações e de sexos.

Em cartas íntimas, numa espécie de “paralisia da alma” (Cannetti, 1972), ele escreveu sua angústia sob forma de indecisão, medo, frieza de sentimento, demonstração minuciosa de insuficiência de amor, hipocondria e melancolia, e apresentou os fundamentos da sentença imutável de sujeição à sua falta de lei.

Em consequência de educação sustentada numa crença sem alma e do oportunismo como qualidade necessária, Franz Kafka foi pego entre duas necessidades totalmente contrárias: uma, decorrente da língua, que o engajou inteiramente numa esfera de cultura estrangeira alemã; a outra, imposta pelos seus pais, judeus ocidentais, que o levou incessantemente para trás, para uma língua iídiche e forma de vida da qual ele não via mais que alguns restos mal-conservados do judaísmo. Assim, segundo o próprio Franz, é que nasceu seu “infinito” sentimento de culpabilidade (Robert, 1979).

Desdenhado o iídiche, língua desenvolvida pelos judeus do Ocidente, assim como o longínquo hebraico, ambos totalmente banidos na educação das famílias judaicas, Franz Kafka se tornou herdeiro desse desprezo e ambicionou tornar-se um escritor de língua alemã.

Culpado por sua hipócrita discrição para com os *outros* não judeus, ele pecou, ainda contrariamente, traíndo o judaísmo parental não confessado. Como bem afirma Marthe Robert (1979):

Essa dupla falta é a fonte direta da culpabilidade sem delito que conduz Joseph K. a uma destruição sem julgamento: tanto irrefutável interiormente que não provada exteriormente, ela funciona toda sozinha e acarreta, automaticamente, sua sanção, segundo um mecanismo sobre o qual os argumentos do Direito não têm maior efeito do que aqueles da razão.

Entendemos, então, que o processo do personagem *Josef K.* seria simplificado se *Franz Kafka* tivesse feito a escolha pessoal entre “quero *assimilar* totalmente o judaísmo paterno em *Mim*” e “quero *excluí-lo de Mim* como *retorno* ancestral incondicional”. Mas esse *fechamento inconsciente* que lhe permitisse uma *repetição diferencial criativa* ele não o fez, pelo que mostra, precisamente, em assumindo um estilo entrópico e hesitante entre várias possibilidades sem solução e em povoando sua obra com múltiplas entidades sem identidade definida.

Permanecendo nele, em aberto, a *proposição primeira supe-regoica* suscetível a estabelecer *limites éticos*, Franz manteve-se com sentimentos conflitados e ambivalentes em relação à *supremacia* do eu e do outro, situando-se no ponto a ser interdito entre o “gozo absoluto” do bem supremo e a “lei”, ou seja, entre a autonomia da liberdade individual e a heteronomia aos modelos ideais impostos.

Sua arte na busca de legitimação da lei se manifestou, num eu duplicado e combatente, na mais obstinada luta contra um poder superior, impregnada pelo *medo* desmesurado da coerção, que tivesse como única função o castigo. Manifestou-se na mais alucinada paixão pela lei, que, por esse mesmo fator, só alcançaria o “lugar” da “não-lei”.

Distanciando-se de um funcionamento que lhe permitisse tomar uma decisão no campo *real*, seu conflito entre amor e ódio, completude e incompletude, submissão e comando, permaneceu no campo *imaginário* contra o poder, como se “quem manda fazer” lhe estivesse colado à própria pele, ameaçando sua autonomia. Como efeito, por falta de adesão *inconsciente* a um “pacto fundador de reconhecimento da diferença de lugares” subjetivos na história da alteridade dos sexos e das gerações, a relação de Franz Kafka com a autoridade faz sintoma, deslocando-se no campo simbólico.

Lembramos que é a partir de um *ponto de negatividade* alusi-

vo à primeira subtração do gozo-todo que o sujeito perde uma parcela do anseio ideal universal de unidade e segurança do estado pré-natal com a mãe, aderindo ao pacto de alteridade referido ao pai, e acede, conseqüentemente, à possibilidade de palavra dicotomizada entre si e os objetos do mundo, e organiza o “eu”.

Portanto, quando o sujeito realiza no *real* a excisão com o objeto supremo, e acede a dicotomia entre bem e mal, amor e ódio, mesmidade e alteridade, assimilando em espécie de síntese uma representação terceira transcendente a recobrir essa perda inicial da idealização de completude, ou seja, a recobrir essa falta que o separa e o constitui, é que ele pode falar a partir do lugar de origem pactuado S_1 , distinguindo-se da cadeia dos significantes originados, designada pelo lugar discursivo ocupado pelo significante S_2 .

No ato *real* da decisão, em “consentir numa perda” de parcelas alusivas a elementos paradoxais interagentes, é que se estabelece um *ethos* hierarquizante e singularizante, a vir recobrir o vazio do locus de exceção entre o sujeito e o outro. Metáfora paterna, que gera uma espécie de acoplamento estruturante constitutivo de subjetividade não coalescente, e faz funcionar o “jogo de substituição signifiante”.

Portanto, o exercício de toda autoridade do poder se funda neste campo inconsciente por adesão ao pacto, significante S_1 , que opera a Lei do Nome do Pai, via castração, e estabelece os distintos lugares nas posições discursivas subjetivas.

Lembramos, ainda, com Lacan, que “a lei e o desejo recalcado são uma única e mesma coisa”. A lei pactuada interdita o conflito entre a exaltação de desejar e o medo de desaparecer nas chamadas do desejo e nas forças da própria potência destrutiva, o que tem como efeito o aparecimento da agressividade. Nesse processo de recalçamento, pela força dos interditos, incorporam-se os pais como objeto de identificação e define-se a própria identidade sexual no discurso.

Observemos que o conflito originante da lei de interdição do incesto não se situa entre a lei e o desejo incestuoso, mas entre a lei e o anterior gozo absoluto intencionado.

A lei proíbe o incesto e também determina o modo de repetição de gozo limitado no curso da existência, salvaguardando a

integridade do “eu” do perigo de estilhaçamento, caso acesse ao gozo trágico do incesto (Nasio, 2001).

Lembramos, aqui, que a fundação do direito nos primórdios da espécie surgiu de um longo e complexo “sistema paradoxal” de “gozo ilimitado e interdições”, elaborando-se a lei da proibição do incesto, do parricídio e o estabelecimento da propriedade e do patrimônio.

A questão que neste ponto nos colocamos é: “de que lugar” o sujeito Franz Kafka agencia o seu discurso? Fala ele do lugar subjetivo, da autoridade sustentada no campo *real* da origem S_1 , donde se comanda? Ou fala do lugar subjetivo da subjugação, sustentado nos significantes originados S_2 , donde se é comandado?

Parece-nos que, por algum fracasso na decisão da *cisão* dessas representações, em tempo arcaico do pacto originário *superegoico*, Kafka agencia seu discurso, predominantemente, a partir de uma *posição de subjugação*, de modo *imaginário* e rebelde em relação ao poder. Por vezes, não mantém um distanciamento ao referencial originário de autoridade S_1 , e passa a agenciar seu discurso “como que” ocupando os dois lugares discursivos simultaneamente.

Sempre em dúvida e sem convicção sobre um representante *único* ou *lógico transcendental* a poder ocupar, com seu aceite, esse “lugar lógico de traço diferencial de exceção” que legitima a autoridade, Kafka reatualiza em toda sua escrita íntima e obra o predomínio de tal fragmentação, sancionando-se ser o autor solitário de sua própria existência.

Franz, sempre adiando seu julgamento sobre a *desidealização* do bem, e sobre qual *referencial terceiro*, patriarcal e paternal, que deveria assimilar para incluir na sua *lógica constitutiva subjetiva* e estabelecer a alteridade mãe / filho, permaneceu, digamos assim, preso na catraca da lei, como um pequeno K., sem poder adentrá-la e dela *ver* a dicotomia entre o Ka v ka . Viveu uma espécie de sonho de conjunção radical, horizontal e imanente, sem operacionalizar um fechamento para seu *sistema paradoxal* normativo de unidade pessoal.

Na passagem do estado de contingência ao estado normativo universalizante de valorativas superegoicas, o pequeno

Franz não encontrou uma *unidade diferencial* entre a *diferença* e a *repetição* para se decidir e singularizar sua identidade Ka f Ka. Não encontrou um outro ponto estático de segurança e paz que fosse distinto de seu sentimento de violência da sanção. Distanciando-se dos valores consagrados no passado dos judeus do Leste, não encontrou um critério interpretativo para a imperatividade de sua condição ocidental e excluída do casal parental, permanecendo na expectativa da expectativa de altíssimos ideais.

Nesse “outro processo pulsional” superegoico, “pré-edipiano” e “edipiano”, constitutivo da *identificação subjetiva*, é possível investigar a potência subjetiva da norma e da moral. Trata-se de um *sistema paradoxal de instâncias normativas*, denominadas “Ego Ideal” e “Ideal do Ego” / “Superego”: tempos nos quais se organizam as tensões alusivas à autonomia do narcisismo onipotente; e as tensões alusivas à heteronomia de submissão a *autoridade* hierárquica e ao *modelo* das expectativas dos outros, interiorizadas. Esses aspectos *não* complementares e contraditórios de “Ideal” e de “Imperativo” empenham seus esforços em *recalcar* o complexo edípico, mediante uma solução entre o modelo e a lei, num devir a ser atingido.

A *resolução da contradição* entre autonomia e heteronomia de submissão moral à autoridade do poder, e ao modelo a ser seguido, depende de uma *solução de compromisso*, na qual se desdobrem as disjunções que se tornaram conjunções, – “você *deve* ser como o pai” / “você *não deve* ser como o pai” – para encontrar por *ultrapassagem*, em outro tempo e lugar, um *ponto de unidade ético* mais satisfatório, formando uma *sedimentação das identificações edípicas*: “Ser como o pai, e ter *outra* mulher, *mais tarde*”.

O “superego” é uma instância paradoxal na qual as proposições, por vezes, se justapõem, levando a imperativos impossíveis. Na neurose, a culpa está presente na ordem e na contraordem. Na melancolia, o absoluto da culpa, também, é impossível ser resolvido por uma *delimitação* do proibido e do permitido, pois o *conflito* permanece aquém da lei. Em casos extremos, o “superego” coloca o racional a serviço do processo primário. Ele parece conclamar: “De qualquer jeito você é culpado”.

A educação tem influência na formação desse sistema *para-*

doxal “superegoico”, que funciona na interação de elementos: por um lado, a violência das próprias pulsões, e, por outro, a força dos interditos sociofamiliares.

Retomando, a articulação entre “O processo” literário kafkiano e “O outro processo pulsional” das normas e da moral, concluímos, que – sem a pretensão de esgotar a pesquisa –, para o sujeito alcançar a capacidade de tomar as próprias decisões, é preciso que ocorra um ritual de *fechamento* do *superego* edípiano.

Franz Kafka em sua posição discursiva subjetiva demonstra, assim, não ter firmado, tempestivamente, um *real* pacto dual / triádico entre as tensões alusivas à autonomia de integridade narcísica e a heteronomia de autoridade e modelos impostos, que lhe estabelecesse um *mínimo hierárquico* entre duas proposições imperativas, não complementares, interagentes que formam um sistema paradoxal de contraditivas: o imperativo dos interditos superegoicos e a idealização das injunções do modelo egoico, a permitir contratar o futuro.

Permaneceu na eterna e inviável pretensão de controlar o espaço-tempo do porvir sem assimilar em tempo hábil um *significante primeiro* capaz de organizar um clichê para imprimir o texto a ser escrito de sua vida, e possibilitar-lhe “evitar” e “recusar” a total angústia do “vazio” do “espaço tempo de exceção” fundante de si. Permaneceu a seu modo, por um lado, colado ao ideal de onipotência materna, sem estabelecer uma dialética ambivalente a ser obtida por clivagem do objeto, e, por outro, sem consentir a função paterna como significante uno terciário de referência a funcionar como acoplamento estruturante entre a dicotomia do proibido / permitido no mundo externo e nos interditos sociais.

Temeroso de uma coalescência, tal como um menino, desmedrava a olhos vistos, não podendo assumir o modelo parental e responsabilizar-se pela própria agressividade em ato. A imensidão de sua inteligência lhe recolocava a questão estrutural do afeto: “Como vir a ser um pai menos violento, se sou tomado pela minha própria energia pulsional não ligada ao amor, amor que ainda receio perder?”

Seu sistema paradoxal manifesto no discurso denuncia lon-

go período de ideal como defesa diante da impossibilidade de identificar um rei clandestino confiável a arbitrar a graça.

Questionamo-nos, ainda, que representação sustentou a capacidade de julgamento singular excessivamente crítica de Kafka.

Parece-nos que, buscando delimitar-se para evitar uma radial passagem ao ato, Kafka se inventou, extemporaneamente, e num duro combate, um *sistema paradoxal vicariante*, ou seja, uma saída substitutiva à sua situação paradoxal, que aparece como sintoma através de simbolização.

Apontou, assim, com sua rara inteligência e profundo sofrimento emocional, para os desafios do mundo atual, que ao contestar o modelo hierárquico vertical tradicional caminha na via da deslegitimação do poder.

O poder para Franz se achava contestado e incontestado, sem um *padrão* diferencial definido sobre as nuances do “Livro das leis”, para simbolizar as disjunções judaico-alemãs com apoio no social de seu tempo, e redeterminá-las. Contestado, pois sua ideologia dominante recusava outorgar o poder ao pai judeu desprezante-desprezado e agressivo, o qual não correspondia ao “Vater”, determinador do prumo da pátria germânica; e incontestado, pois não conseguia identificar a diferença simbólica dos lugares de pai e de filho “judeu-não judeu” em relação à mãe. Mãe judaica-alemã que, também, em sua ambiguidade, era sentida como mãe judia a qual não correspondia à “Mutter” que lhe transmitira a língua alemã.

Como na dupla injunção paradoxal, em que Abraão é convidado a colocar seu filho à morte e a não fazê-lo, Kafka se vê num paradoxo originário; porém, há fortes indícios de que não cumpriu o holocausto. Não se permitiu *perder* “uma parte do todo” prometido para que a promessa se cumprisse.

Não pôde assimilar o único traço que distinguia o judeu do não judeu, que era a adaptabilidade dos judeus do Oeste à cultura europeia. Disto resultou para Franz cumprir a sanção de permanecer sempre na dúvida dissociada entre a culpa pela traição dissimulada à origem judaica e a humilhação decorrente da coerção ao judaísmo parental.

Quando não bastava a confrontação ao poder superior, Franz, para ter fôlego, tentava *desapare-ser*, ou seja, *ser-na-inação*, no duplo movimento paradoxal do *se punir* e *se vingar*.

O personagem do processo, K., manifestando tal clivagem, mantém sempre duas atitudes contraditórias, configuradas em paranoia e em delírios de observação. Negando a realidade, sempre por identificação especular imaginária, Kafka por meio de seu personagem *Josef K.* descreveu com perfeição a dinâmica esquizoide: paralisava-se e impedia-se de decidir eticamente entre o recalcar ou o remeter para mais tarde a realização de sua interdição.

Numa posição maníaco-depressiva, na qual o conflito patogênico surge entre o eu e o supereu, perpetrando o crime edípico a intervalos no plano psíquico, como nos rituais totêmicos primitivos, Kafka manteve uma espécie de relação com o objeto completo.

Segundo Mélanie Klein, em 1957, o evitamento à *perda* desse ideal de completude denuncia que ela pode ser sentida como uma *perda total* da própria subjetividade. E afirma:

Os excessivos processos de cisão fazem parte integrante de graves traços paranoides e esquizoides que podem ser a base da esquizofrenia. Somente o ego mais integrado torna-se capaz de vivenciar culpa e sentimentos de responsabilidade, os quais fora incapaz de enfrentar na infância; a síntese do objeto se faz, havendo, portanto uma mitigação do ódio pelo amor, e a voracidade e a inveja, corolários dos impulsos destrutivos, perdem em poder. (Klein, 1991)

Klein afirma, ainda, no texto intitulado “Inveja e gratidão”, que “a inveja primária está na gênese da culpa”, e que na posição “maníaco-depressiva a frustração foi excessiva e a indulgência surge em demasia” (Klein, 1991).

Para Charles Melman, a possível existência de dois quadros clínicos tão contrastantes, maníaco-depressiva, traduz “uma dissociação específica entre a economia do desejo e do gozo”. Explicando, cita o exemplo daqueles que, “depois da imigração e mudança de língua de seus pais, possuem um inconsciente ‘feito’ em uma língua, que seria estrangeira para os pais”. Nessa língua de adoção, “o desejo não está ligado a um interdito *simbólico*, inscrito no inconsciente, mas apenas a uma distância

imaginária do sujeito, tanto de seu ideal como de seu objeto, portanto, suscetível de ser abolido para realizar o ‘crime’ edípico”. Em tais casos, de uma certa relação com o “Nome do pai”, mesmo quando os pais mantêm entre si uma correta relação com a lei simbólica, pode surgir a melancolia, com ausência de alucinações, sem construções delirantes ou distúrbios especificamente psicóticos da linguagem (Chemana e Vandermersh, 2007).

Lembramos, então, que nem toda criança é um Édipo em gérmen, capaz de se julgar, de instruir seu próprio processo e de se ver incestuoso e parricida sem se matar nem se tornar louco. Nem todos desenvolvem um sistema paradoxal autorreflexivo, que lhe permita diafragmar vezes sobre o “eu” e vezes sobre o “supereu”, sem perder sua consistência e decidir-se pela própria execução.

Portanto, se interpretarmos, a partir da “escansão significativa”, os sentimentos melancólicos de Kafka, expressos nos escritos íntimos e no seu discurso literário, parece só ter restado um destino a *Ka fka*: morrer como o “empregado do pai”.

A quem a palavra era dirigida à época de sua infância? Ao empregado da loja? Ao judeu-cachorro? Ao menino *Ka v ka* judeu-tcheco-alemão, do leste ou do oeste? Ao próprio pai comerciante na época confusa da Primeira Guerra Mundial, do desmoronamento da Áustria-Hungria, do nascimento da República Tcheca, e da recrudescência das agitações antissemitas em Praga?

Falha no processo de *recalcamento* que não dotou o “superego” de um fechamento em tempo hábil, a resolução das identificações?

Sim! Essa síntese *singular* dialética não se concluiu. Restou a Kafka a doença da palavra e da ingratidão. Restou, do todo de suas vivências, a mesma ironia que lhe era peculiar. Restou-lhe só permanecer como uma criatura mutilada, presa à palavra ultrajante do pai: morrer como um cachorro doente! Tuberculoso! Sem solo, sem língua, sem lei.

Kafka deixou-nos em sua arte *do que é pequeno* o amplo questionamento sobre as areias da legitimidade do poder: a busca incessante de um *ethos* que venha produzir o cimento

estético capaz de recobrir o vazio do *locus de exceção* e amalgamá-lo definindo a alteridade *endo-exógena identitária* no âmbito singular. Também, a busca incessante de um *ethos* que venha produzir, no vazio entre a “pré-história da espécie” e do “indivíduo”, um renovado *pater* coletivo menos violento, personificando o *pacto dever-seres* no contrato social e jurídico, sem o risco do “assassínio de nossas próprias almas”.

Resta-nos, então, a responsabilização na construção de um *prumo* a determinar a linha vertical e a profundidade das águas em que se encontra a embarcação civilizatória. Articulação discursiva em coerentes ritmos de linguagens que levem à fé convicta no amor e a sadias identificações pactuadas entre dois cajados: benignidade e liame.

Finalizo essas preliminares reflexões sobre Franz Kafka com referência ao livro *crítico* do “profeta hebraico da justiça”:

A visão do gafanhoto, do fogo e do prumo”. Tendo eles comido de toda a erva da terra, disse eu: “Senhor Deus, perdoa, rogo-te; como subsistirá Jacó? Pois ele é pequeno.” [...] (Amós 7,2)

[...] O Senhor me disse: “Que vês tu, Amós?” Respondi: “Um prumo.” Então, me disse o Senhor: “Eis que eu porei o prumo no meio do meu povo de Israel; e jamais passarei por ele.” (Amós 7,8)

BIBLIOGRAFIA

CANETTI, Elias. *L'autre procès* : lettres de Kafka à Felice. Essai traduit de l'allemand par Lidy Jumel, nrf, Gallimard, 1972.

CHEMAMA, Roland, e VANDERMERSCH, Bernard. *Dictionnaire de la Psychanalyse*. Paris: Larousse, 2007.

KAFKA, Franz. *Le procès*. Paris: Librairie Générale Française, 2009.

KAFKA, Franz. *O processo*. Tradução e posfácio Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

KLEIN, Mélanie. *Envie et gratitude et autres essais*. Traduit de l'anglais par Victor Smirnoff avec la collaboration de S. Aghion et de Marguerite Derrida. Nrf, Gallimard, 1968, pour la traduction française.

KLEIN, Mélanie. Inveja e gratidão e outros trabalhos (1946-1963). *As Obras Completas*

de **Melanie Klein**, vol. 3. Tradução da 4. ed. inglesa por Elias Mallet da Rocha Barros, Liana Pinto Chaves (coordenadores e colaboradores). Rio de Janeiro: Imago, 1991.

LACAN, Jacques. L'instance de la lettre dans l'inconscient ou la raison depuis Freud. In : **Écrits I** (p. 490-526). Paris: Éditions du Seuil, 1999.

LACAN, Jacques. La métaphore du sujet (1961). In : **Écrits II**. Appendice II (p. 359-363). Paris: Éditions du Seuil, 1999.

LACAN, Jacques. **Le séminaire**: Livre XVII. L'envers de la psychanalyse. (1969-1970). Paris: Éditions du Seuil, mars 1991.

LEBRUN, Jean Pierre. **Autorité, pouvoir et décision dans l'institution**. Institut Européen Psychanalyse et Travail Social. n. de déclaration: 91.34.04490.3. Belgique, 2004. Disponible sur : <<http://www.psychasoc.com/Textes/Autorite-Pouvoir-et-Decision-dans-l-institution>>.

LEBRUN, Jean Pierre. **Un monde sans limite**. Essai pour une clinique psychanalytique du social. Toulouse: Éditions Erès, 1997.

MARCUSE, Herbert. La notion de progrès à la lumière de la psychanalyse (1968). **Culture et Société**. Paris : Les Éditions de Minuit. 1970.

NASIO, Juan David. **Enseignement de 7 concepts cruciaux de la psychanalyse**. Paris: Éditions Payot & Rivages, 2001.

NASIO, Juan David. **L'œdipe**. Le concept le plus crucial de la psychanalyse. Paris: Éditions Payot & Rivages, 2005.

RÉFABERT, Philippe. **De Freud à Kafka**. Paris: Calmann-Lévy, 2001.

ROBERT, Marthe. **Seul, comme Franz Kafka**. Paris: Calmann-Lévy, 1979.

SILHOL, Robert. Psychanalyse & Littérature. In: KAUFMANN, Pierre (Ed.). **L'apport freudien éléments pour une encyclopédie de la psychanalyse**. Paris: Larousse, 1998.

SOBRE A REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021

Sandra Aparecida Pael Ribas

Consultora jurídica do Poder Judiciário do Paraná.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de regulamentação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

2. O expediente teve início com ofício da Procuradoria Geral do Estado em que comunica e convida o Tribunal de Justiça do Paraná a participar de consulta pública referente à minuta de decreto que tem por objetivo regulamentar a Lei Federal nº 14.133, de 2021, que trata de licitações e contratos.

3. O Tribunal de Justiça do Paraná fez várias sugestões, que foram encaminhadas à PGE através de ofício.

4. Em 17 de janeiro de 2022, o Decreto Estadual nº 10.086 foi publicado¹, com a maioria das alterações e/ou inclusões sugeridas.

1 Conforme consta da sua publicação, o Decreto 10.086/2022 “regulamenta, no âmbito da administração pública estadual, direta, autárquica e fundacional do Estado do Paraná, a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, a aquisição e incorporação de bens ao patrimônio público estadual, os procedimentos para intervenção estatal na propriedade privada e dá outras providências”.

das pelo Tribunal de Justiça.

5. Chamadas a se manifestar, as Consultorias Jurídicas dos diversos Departamentos do Tribunal de Justiça opinaram pela adoção parcial do decreto estadual, devido às peculiaridades do Poder Judiciário.

6. Diante das manifestações de várias áreas, foi elaborada uma minuta de decreto judiciário para regulamentar a nova lei de licitações, com a adoção parcial do Decreto Estadual.

7. Ressalte-se que os setores se manifestaram concordando como teor da minuta, sendo que o Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação informou pela possibilidade de recepção dos artigos 655 e 656.

8. O Departamento do Patrimônio concordou com os termos da minuta, mas ressaltou que “os apontamentos quanto ao entendimento de que os requisitos para dispensa de parecer jurídico previstos no § 5º do artigo 53 da Lei nº 14.133/2021 seriam alternativos, e não cumulativos [...]”

9. O Departamento de Gestão de Serviços Terceirizados concordou com o teor da minuta, mas entendeu, em relação aos novos institutos, pela necessidade de delimitação precisa de parâmetros/critérios para evitar insegurança jurídica e incerteza na eventual aplicação/sugestão de aplicação. No entanto, em conversa com o supervisor da Consultoria Jurídica daquele setor, verificou-se que a regulamentação remete a outros normativos que detalham mais os institutos. Além disso, verificou-se que se poderá providenciar alguma outra norma ou manual para objetivar, no que for possível, as previsões de conteúdo aberto. Isso acontecerá à medida que for utilizada a Nova Lei de Licitações. Há a possibilidade, ainda, de serem previstos critérios objetivos no próprio edital, a depender dos casos concretos.

10. Por fim, após análise, estudos com base na lei, na doutrina e na jurisprudência, foram feitos os ajustes finais, e a minuta definitiva foi juntada no expediente, com todas as previsões necessárias para a utilização da Nova Lei de Licitações.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Normas gerais de licitação

11. A Lei nº 14.133, de 2021, estabelece normas gerais de licitação e contratação para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange os órgãos do Poder Judiciário, conforme previsão de seu artigo 1º, I. Tem-se, portanto, que o Poder Judiciário deverá observar as normas gerais de licitação previstas na referida lei federal.

12. A Nova Lei de Licitações trouxe várias novidades, inaugurando um novo regime jurídico para as contratações públicas, desde a fase preparatória até a execução dos contratos administrativos, perpassando a fase de competição e ainda as hipóteses de contratação direta, e constituindo um microsistema normativo das contratações públicas, com normas e princípios.

13. Entre os destaques do novo marco legal, cite-se o diálogo competitivo, nos artigos 28, V, e 32, um instituto que encontra origem no direito europeu.

14. Além disso, a nova lei incorporou, em grande parte, normativas federais e julgados do Tribunal de Contas da União (TCU), bem como positivou práticas que já eram conhecidas. De mais a mais, previu o mesmo procedimento para concorrência e pregão, o que trará muitos benefícios para a administração, que poderá contratar de maneira mais célere e vantajosa.

2.2. Normas de eficácia limitada

15. Todavia, na referida lei há normas que, apesar de vigentes e válidas, não têm eficácia plena, tratando-se de regras de eficácia limitada, que dependem, para sua aplicação, de prévia atividade regulamentar ou normativa. Portanto, em diversas passagens – são cinquenta e uma ao todo – a lei prevê a necessidade de regulamento para a aplicação da norma. Trata-se de

explícita delegação legislativa.

16. Apesar de alguns doutrinadores entenderem que a regulamentação poderá se dar via edital, por questão de segurança jurídica é recomendável o exercício da competência regulamentadora. A despeito de o artigo 187 da Nova Lei de Licitações facultar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios aplicar os regulamentos editados pela União para execução da lei, tais regulamentos teriam que ser avaliados caso a caso, pois é necessário analisar as circunstâncias e as necessidades específicas do Poder Judiciário.

17. Diante disso, é fortemente recomendável que sejam feitos regulamentos para que a Nova Lei de Licitações possa ser efetivamente aplicada no âmbito do Poder Judiciário, de acordo com as suas peculiaridades e necessidades.

2.3. Regulamentações federais e estaduais

18. O Governo Federal vem regulamentando vários artigos para a execução da Lei nº 14.137, de 2021, que podem ser aplicados pelo Poder Judiciário do Paraná, nos termos do artigo 187, segundo o qual “os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União para execução [da] Lei”. Ocorre que ainda há normas pendentes de regulamentação por parte do Governo Federal para a utilização da nova lei.

19. Contudo, no Paraná, houve a regulamentação quase que total da Lei nº 14.137, de 2021, tendo, inclusive, o Tribunal de Justiça participado de consulta pública cujas sugestões foram acatadas praticamente em sua integralidade. Essa regulamentação estadual abarcou não só as normas de eficácia limitada mas também outros assuntos que são mais afetos à realidade do Poder Executivo estadual.

20. Assim, o Tribunal de Justiça optou por regulamentar a Lei nº 14.137, de 2021, de acordo com as peculiaridades do Poder Judiciário, adotando, conforme o caso, algumas normas do Decreto Estadual nº 10.086, de 2021, e outras do Governo Federal, quando ausente de regulamentação no decreto estadual ou

quando não atendiam plenamente às peculiaridades do setor. A minuta final de regulamentação da Nova Lei de Licitações foi aprovada por todas as Consultorias vinculadas à Secretaria do Tribunal de Justiça.

21. A seguir, serão abordados os temas de regulamentação obrigatória.

2.4. Regulamentação obrigatória para a aplicação

22. Seguem, abaixo, comentários sobre as normas que necessitam de regulamentação e são de observância obrigatória.

2.4.1. Das publicações e do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCC)

23. A divulgação dos atos exigidos na Lei de Licitações deve ser efetuada, obrigatoriamente, no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCC), previsto no artigo 174 e destinado: a) à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela lei (inciso I); e b) à realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (inciso II). O portal foi regulamentado pelo Decreto Federal nº 10.764, de 9 de agosto de 2021, que dispôs sobre o Comitê Gestor da Rede Nacional de Contratações Públicas de que trata o § 1º do artigo 174 da Lei nº 14.133, de 2021. Apesar de ainda não ter todas as funcionalidades necessárias, já é possível a publicação de contratos por todos os órgãos e de editais pelos órgãos do sistema SISG.

24. Com efeito, a necessidade de publicação de contratos e seus aditamentos no Portal é condição de eficácia do instrumento, inclusive para os casos de dispensa de licitação. Observe-se, na lei:

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data

de sua assinatura:

I - 20 dias úteis, no caso de licitação;

II - 10 dias úteis, no caso de contratação direta.

§ 1º. Os contratos celebrados em caso de urgência terão eficácia a partir de sua assinatura, e deverão ser publicados nos prazos previstos nos incisos I e II do *caput* deste artigo, sob pena de nulidade.

§ 2º. A divulgação de que trata o *caput* deste artigo, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexigibilidade, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda, quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas.

§ 3º. No caso de obras, a administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados.

25. O mesmo ocorre com os editais, cuja publicação de seu inteiro teor, inclusive de seus anexos, é obrigatória no Portal, nos termos do artigo 54, *caput*, que determina que “a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). E, nos parágrafos do dispositivo:

§ 1º. Sem prejuízo do disposto no *caput*, é obrigatória a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, bem como em jornal diário de grande circulação.

§ 2º. É facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim.

§ 3º. Após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível, também no sítio referido no § 2º deste artigo, os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos.

26. Cumpre esclarecer que a lei não exige a publicação do

aviso da dispensa eletrônica no Portal, bastando a publicação no sítio eletrônico oficial. O artigo 75, que prevê a dispensa de licitação, complementa, em seu § 3º, que “as contratações de que tratam os incisos I e II do *caput* [...] serão preferencialmente precedidas de divulgação de aviso em sítio eletrônico oficial, pelo prazo mínimo de 3 dias úteis, com a especificação do objeto pretendido e com a manifestação de interesse da administração em obter propostas adicionais de eventuais interessados, devendo ser selecionada a proposta mais vantajosa”.

27. Destaque-se que já houve consulta, e o Tribunal de Contas da União (TCU) entendeu pela viabilidade de utilização do artigo 75 sem a publicação do contrato no Portal, conforme decisão no acórdão 2458, do Plenário²:

Sumário. Administrativo. Consulta. Viabilidade de utilização do artigo 75 da Lei nº 14.133/21 enquanto inviável a comunicabilidade direta entre o sistema contratual e o Portal Nacional de Contratações Públicas. Possibilidade e caráter transitório e excepcional.

28. Impende realçar que, uma vez publicado o decreto judiciário de regulamentação, já será possível realizar as dispensas com fulcro na Nova Lei de Licitações, pois foi implementado o publicador de contratos, sendo desnecessário, por ora, a integração do sistema do Tribunal de Justiça com o do Portal, desde que a dispensa ocorra através do sistema “Compras Governamentais”.

29. Também há a possibilidade de se utilizar outro sistema para a realização da dispensa ou até mesmo de licitação com fulcro na nova lei, desde que seja possível, através dele, efetuar as publicações no PNCP. Por fim, cumpre reforçar que não há necessidade de regulamentação interna para a utilização do PNCP, uma vez que todas as funcionalidades serão implementadas pelo Governo Federal, necessitando, porém, que o Tribunal de Justiça tome as providências para a conexão com o portal, para as publicações necessárias.

2 Disponível em: <<https://siga.apps.tcu.gov.br><https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao>>. Acesso em: 17/5/2022.

2.4.2. Das demais publicações

30. As demais publicações previstas na lei federal e no decreto estadual foram previstas de acordo com as peculiaridades do Poder Judiciário do Paraná, conforme se vê no artigo 11 da minuta: “As publicações devem ser feitas, [...] no sítio eletrônico oficial do Tribunal de Justiça do Paraná e/ou no Diário da Justiça Eletrônico (DJE), instrumento de comunicação oficial e divulgação de atos judiciais e administrativos do Poder Judiciário do Paraná, instituído pela Resolução nº 8/2008, do Órgão Especial [do] Tribunal de Justiça”. Estão, portanto, atendidas as exigências legais quanto às demais publicações necessárias.

2.5. Bens de consumo de luxo

31. A Lei previu que a administração definirá em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo, estabelecendo prazo de 180 dias para regulamentação. Consta do artigo 20, *caput*: “Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da administração pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo”. E, nos seus parágrafos:

§ 1º. Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º. A partir de 180 dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

32. Neste ponto, adotaram-se as regras previstas no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, que estabelece requisitos para o enquadramento de bem de qualidade comum e bem de luxo, vedando-se a aquisição deste (artigo 384).

2.6. Atuação dos agentes públicos do artigo 8º da Nova Lei de Licitações

33. O § 3º do artigo 8º da Nova Lei de Licitações prevê a necessidade de regulamentação para estabelecer a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos, nos seguintes termos: “As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei”.

34. Com relação a esse tema, houve adesão ao decreto estadual, mas também foi aberto um capítulo na minuta do decreto judiciário para tratar das peculiaridades da atuação desses agentes no âmbito do Tribunal de Justiça, em complemento ao previsto no decreto estadual adotado (Capítulo V, artigos 7º a 10). Assim, foi previsto o número de membros da equipe de apoio, da comissão de contratação e da comissão especial, bem como a atuação de cada um. Também foram determinados os órgãos que darão apoio ao agente de contratação ou comissão (artigo 10).

2.7. Da pesquisa de preços

35. O § 1º do artigo 23 da Nova Lei de Licitações prevê regulamento para a estimativa de valor dos processos licitatórios: “O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto”. E, no § 1º: “No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor esti-

mado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização [...] [de] parâmetros adotados de forma combinada ou não [...]”.

36. Vale registrar que o Tribunal de Justiça já vinha adotando normativas federais e boas práticas quanto à pesquisa de mercado para estabelecer o preço de referência nas licitações. Observe-e, ainda, que a Nova Lei de Licitações rompeu com a cultura do menor preço, uma vez que estabeleceu, no artigo 34, que a melhor proposta será guiada por novos vetores, tais como ciclo de vida dos produtos, qualidade mínima e sustentabilidade ambiental, desde que observados os requisitos do § 1º.

37. Como a regulamentação interna não compreende todos os requisitos trazidos pela nova lei, foram adotadas as normas do decreto estadual (artigos 296, 368, 369 a 372, 471), observando-se, porém, no que cabível, algumas normas internas complementares, consoante previsto nos artigos 28 a 30 da minuta. Dessa forma, o decreto judiciário, que incorporou as normas do decreto federal e normas internas, atende ao mandamento legal, vez que a pesquisa de preços, para a composição do orçamento estimativo, está prevista de forma pormenorizada, com a adoção de parâmetros que poderão ser aplicados de forma combinada, sempre que possível (*caput* do artigo 368 do Decreto nº 10.086, de 2022).

2.8. Dos procedimentos do leilão

38. No que tange aos procedimentos do leilão, é obrigatória a sua regulamentação, nos termos do artigo 31 da Nova Lei de Licitações: “O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.

39. A minuta do decreto judiciário prevê a observância dos procedimentos estabelecidos nos artigos 613 e 614 do Decreto nº 10.086, de 2022, com algumas alterações, justamente para atendimento das peculiaridades do Poder Judiciário. Diante disso, o artigo 32 da minuta de decreto judiciário estabeleceu

os requisitos para o leilão, atendidas as exigências da Nova Lei de Licitações.

2.9. Dos modos de disputa

40. A Nova Lei de Licitações não determina expressamente a necessidade de regulamentação para aplicação dos modos de disputa previstos no artigo 56, que admitem, isolada ou conjuntamente, as seguintes hipóteses:

I - [modo de disputa] aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - [modo de disputa] fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º. A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º. A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

41. Apesar de o comando não indicar expressamente a necessidade de regulamento, a ausência de detalhamento dos aludidos modos de disputa implica a necessidade de que haja, para a sua operacionalização, o desenvolvimento por ato infralegal de seus contornos concretos. Além disso, funcionalidades como a reabertura de fases demandariam, igualmente, regulamentação. Nesse aspecto, foram adotadas as previsões do decreto estadual (artigos 69 a 78), o que dá respaldo e segurança jurídica para que se utilizem diversos modos de disputa, de acordo com a regulamentação estadual.

2.10. Do Sistema de Registro de Preços

42. A Nova Lei de Licitações tratou com pormenores o Sistema de Registro de Preços (SRP), e nisso se distanciou da Lei

nº 8.666, de 1993, que só continha um singelo artigo sobre o tema. Mesmo assim, há necessidade de regulamento para complementar as previsões da lei. É obrigatória a regulamentação para todas as hipóteses de registro de preços, cujo regulamento deverá definir critérios claros e objetivos. Nesse sentido, dispõe o § 1º do artigo 78: “Os procedimentos auxiliares de que trata o *caput* deste artigo obedecerão a critérios claros e objetivos definidos em regulamento”.

43. Inclusive, há um ponto crucial que depende de regulamentação, que é o modelo de seleção, previsto no artigo 82, § 5º, II. Também há necessidade de regulamento para os casos de dispensa e inexigibilidade, nos termos do § 6º do artigo 82: “O sistema de registro de preços poderá, na forma de regulamento, ser utilizado nas hipóteses de inexigibilidade e de dispensa de licitação para a aquisição de bens ou para a contratação de serviços por mais de um órgão ou entidade”.

44. Sendo assim, considerando-se a necessidade de regulamentação do sistema de registro de preços, foram adotadas as normas do decreto estadual.

2.11. Outras normas de regulamentação facultativa ou recomendada

45. Apesar de não haver obrigatoriedade na Nova Lei de Licitações, vários dos institutos que ela prevê foram regulamentados.

46. O artigo 70, II, da Nova Lei de Licitações estabelece a possibilidade de utilização do registro cadastral em substituição à documentação de habilitação. Isso não é nenhuma novidade. O Estado do Paraná, por exemplo, possui um registro cadastral próprio. O Governo Federal também possui um registro cadastral próprio: o SICAF, que é, inclusive, utilizado pelo Poder Judiciário do Paraná.

47. Desse modo, adotou-se a previsão do decreto estadual, que estabelece a possibilidade de substituição parcial ou total dos documentos por certificado de registro cadastral, nos termos do § 1º do artigo 97: “Poderá haver substituição parcial

ou total dos documentos por certificado de registro cadastral e certificado de pré-qualificação, nos termos do instrumento convocatório”.

48. Visualiza-se que a utilização do registro cadastral do PNCP será uma boa alternativa para a administração, vez que concentrará todos os fornecedores. O artigo 87 da Nova Lei de Licitações determina: “Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da administração pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento”. Nesse caso, o § 1º do artigo 97 do decreto estadual já permite a utilização do registro cadastral do PNCP, conforme previsão em edital.

49. Quanto aos instrumentos de governança previstos nos incisos II e IV do artigo 19 da Nova Lei de Licitações, o Tribunal de Justiça já vem utilizando os catálogos CATMAT e CATSERV, além de ter previsto os modelos padronizados que devem ser aprovados pelas respectivas consultorias, conforme está no artigo 17 da minuta do decreto judiciário. Nesse viés, o artigo 730 do decreto estadual já faz a remissão aos regulamentos federais sobre o tema.

50. No tocante à gestão de riscos e controle preventivo, o Tribunal de Justiça adotou parcialmente o decreto estadual, tendo em vista a regulamentação interna da Resolução nº 272-OE, de 14 de setembro de 2020, e da Resolução nº 289-OE, de 12 de abril de 2021. A previsão foi feita nos artigos 20 e 21 da minuta do decreto judiciário. Também foi devidamente regulamentado o procedimento da dispensa eletrônica, conforme detalhado no artigo 19 e parágrafos da minuta do decreto judiciário.

2.12. A aplicação de regulamento federal e futura regulamentação

51. Ressalte-se que a adesão parcial ao decreto estadual ou a regulamentação federal não impede que o Poder Judiciário venha regulamentar o assunto posteriormente, consoante disposto nos artigos 4º e 5º da minuta.

2.13. Da competência

52. Foram definidas todas as competências no âmbito do Tribunal de Justiça, conforme estipulado nos artigos 6º e 15 da minuta.

2.14. Da dispensa de análise jurídica e de estudo técnico preliminar

53. De acordo com o § 5º do artigo 53 da Lei nº 14.133, de 2021, a autoridade máxima previu, no artigo 16 da minuta, os casos de dispensa de análise jurídica. Ainda que esse dispositivo apresente requisitos que parecem ser alternativos, conforme manifestação da Consultoria Jurídica do Departamento do Patrimônio, por medida de segurança jurídica, bem como considerando a prática atual, previu-se a dispensa de análise jurídica nas contratações diretas de pequeno valor quando se tratar de entrega imediata do bem, e desde que o instrumento contratual, se necessário, possua minuta padronizada. Na prática, adota-se, no âmbito do Tribunal de Justiça, a análise jurídica quando houver necessidade de instrumento contratual.

54. Note-se que a Advocacia Geral da União (AGU) editou a Orientação Normativa nº 69, de 13 de setembro de 2021, em que se optou pela dispensa de análise jurídica nas contratações de pequeno valor, com fundamento no artigo 75, I ou II, e § 3º, salvo se houver a celebração de contrato administrativo e este não for padronizado:

Não é obrigatória manifestação jurídica nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento no artigo 75, I ou II, e § 3º da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, salvo se houver celebração de contrato administrativo e este não for padronizado pelo órgão de assessoramento jurídico, ou nas hipóteses em que o administrador tenha suscitado dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação. Aplica-se o mesmo entendimento às contratações diretas fundadas no artigo 74 da Lei nº 14.133, de 2021, desde que seus valores não ultrapassem os limites previstos nos incisos I e II do artigo 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

55. Portanto, sempre que houver necessidade de contrato e não haja instrumento padronizado, é mais seguro que haja a análise jurídica para verificar a compatibilidade das obrigações com o ordenamento jurídico.

56. Foi prevista, também, a dispensa de estudo técnico preliminar e a análise de riscos nas contratações diretas de pequeno valor. Essa previsão está no artigo 18 da minuta, que estabelece: “Fica dispensado o estudo técnico preliminar e a análise de riscos nas contratações diretas de pequeno valor, com fundamento nos incisos I e II do artigo 75 da Lei nº 14.133/2021”. Essa dispensa se baseia no artigo 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021, segundo o qual o processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com “documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo”.

57. A lei exige o estudo técnico preliminar, mas isso não significa que ele é obrigatório em qualquer situação, sob pena de comprometer o desenvolvimento e a celeridade dos processos administrativos. Seria desproporcional em alguns casos, indo de encontro aos princípios que norteiam a contratação pública. Nesse ponto, o Poder Judiciário do Paraná está exercendo o seu poder discricionário conferido pela lei.

58. Nesse sentido, já se manifestou Joel de Menezes Niebuhr³:

A redação do inciso I do artigo 72 [da Nova Lei de Licitações] dá a entender, sob essa perspectiva, que estudo técnico preliminar e análise de riscos podem ser dispensados em casos de contratação direta, que a administração pública goza de competência discricionária para decidir produzi-los ou não. Isso faz sentido, porque não seria proporcional exigir estudo técnico preliminar e análise de riscos para contratações de pequena envergadura, como acontece, por exemplo, nos casos das dispensas dos incisos I e II do artigo 75. Sem embargo, o fato é que o inciso I do artigo 72 não indica quais as situações em que os documentos nele referidos poderiam não ser produzidos, o legislador deixou as hipóteses em aberto, não os relacionou ao valor dos contratos ou a

3 NIEBUHR, Joel de Menezes *et al.* *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. Curitiba: Zênite, 2021, p. 72.

qualquer outra situação.

2.15. Das infrações e sanções administrativas

59. No tocante à aplicação de penalidades, a Nova Lei de Licitações inovou e arrolou, no artigo 155, algumas condutas que poderão dar ensejo à responsabilização do licitante ou contratado. As infrações que sujeitam o licitante ou o contratado a responsabilização são as seguintes: a) dar causa à inexecução parcial do contrato (inciso I); b) dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo (inciso II); c) dar causa à inexecução total do contrato (inciso III); d) deixar de entregar a documentação exigida para o certame (inciso IV); e) não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado (inciso V); f) não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta (inciso VI); g) ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado (inciso VII); h) apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato (inciso VIII); i) fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato (inciso IX); j) comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza (inciso X); k) praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação (inciso XI); e l) praticar ato lesivo previsto no artigo 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013 (inciso XII).

60. Note-se que são doze hipóteses, sendo quatro de irregularidades durante a licitação, quatro relacionadas à execução do contrato, três que abrangem tanto a licitação quanto o contrato e uma remissiva ao regime de combate à corrupção. Apesar de ser uma novidade na lei de licitações, esses tipos infracionais são essencialmente os mesmos previstos pela Lei nº 12.462, de 2011, que trata do regime diferenciado de contratação. Cauê Vecchia Luzia comenta que a nova lei estabelece um regime

mais rigoroso de sancionamento⁴:

[...] A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, de 2021, estabelece um regime mais rigoroso de sancionamento, na medida em que a ampliação do rol de práticas puníveis sinaliza uma vontade de punir mais. Este enrijecimento seria justificável, em teoria, como medida compensatória em razão da desburocratização do acesso aos processos de contratação pública. Ou seja, na medida em que a administração pública expõe-se a maiores riscos de oportunismos, ela fortalece o seu poder punitivo como pretensão de que a maior ameaça de sanção seria meio adequado de afastar particulares descompromissados ou despreparados.

61. Em seu artigo 156, a Nova Lei de Licitações prevê sanções e os requisitos para a dosimetria, levando em conta as condições particulares e do entorno da infração. De acordo com esse dispositivo, “serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas as seguintes sanções: a) advertência (inciso I); b) multa (inciso II); c) impedimento de licitar e contratar (inciso III); e d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (inciso IV).

62. O § 1º estabelece, ainda, que, na aplicação das sanções, serão considerados: a) a natureza e a gravidade da infração cometida (inciso I); b) as peculiaridades do caso concreto (inciso II); c) as circunstâncias agravantes ou atenuantes (inciso III); d) os danos que dela provierem para a administração pública (inciso IV); e e) a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle (inciso V).

63. A Nova Lei de Licitação estabeleceu, no seu artigo 156, as condutas irregulares, bem como as sanções correspondentes. Esse dispositivo exige comissão de apuração somente para os casos de impedimento (§ 4º) e inidoneidade (§ 5º), e análise jurídica somente para este último caso. Para as hipóteses de multa (§ 3º) ou advertência (§ 2º), previu o contraditório como uma faculdade, nos termos do artigo 157.

64. Nessa mesma linha, o decreto estadual prevê, no arti-

4 NIEBUHR, Joel de Menezes *et al.* op. cit, p. 232 .

go 200, processo simplificado para os casos de advertência ou multa, com apuração feita por servidor ou comissão (§ 2º), dispensando-se manifestação jurídica (§ 3º).

65. A minuta do decreto judiciário também seguiu a mesma disposição do decreto estadual, adotando as previsões dispostas nos artigos 193 a 227, acrescidas dos procedimentos do Decreto Judiciário nº 711, de 5 de setembro de 2011, que estão de acordo com a estrutura do Poder Judiciário, observando-se, em todo caso, os preceitos da Nova Lei de Licitações. Adotou-se, por conseguinte, o processo simplificado para as sanções de advertência e de multa, em que é facultada, ao licitante ou contratado, a apresentação de defesa (artigo 23). Além disso, foi previsto, nos parágrafos do artigo 23 da minuta, todo o procedimento a ser realizado na apuração, que deverá ser feito por servidor efetivo. Em complemento, previu-se o procedimento interno no que tange à aplicação da penalidade, estabelecendo a autoridade competente, conforme seja ou não apresentada a defesa, e a possibilidade de desconto do valor da multa do pagamento do contratado (artigo 10).

66. A regulamentação prevista na minuta do decreto judiciário, com os ajustes de acordo com a realidade do Poder Judiciário, está em consonância com a Nova Lei de Licitações, visto que mesmo nos casos de advertência ou multa ficou preservado o direito ao contraditório e à ampla defesa, salvaguardando-se, também, o devido processo legal.

2.16. Das medidas alternativas à abertura de processo administrativo ou à aplicação de penalidade

67. Apesar de haver previsão no Código de Processo Civil e em outras leis (artigo 26 da LINDB; artigo 17 da Lei 12.846/2013), só agora a lei de normas gerais de licitação trouxe expressamente a possibilidade de serem utilizados meios alternativos de resolução de controvérsias. Está artigo 151: “Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem”. No parágrafo único: “Será aplicado

o disposto no *caput* deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações”.

68. Consta, ainda, do artigo 152: “A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade”. E no artigo 153: “Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias”.

69. Observe-se que o rol disposto no *caput* do artigo 151 da Nova Lei de Licitações não é exaustivo, e pode abarcar situações que fiquem isentas ou sofram atenuação das sanções administrativas. A doutrina comenta que a lei deveria ter feito alusão ao acordo substitutivo de sanção, que, diferentemente da arbitragem, da conciliação e da mediação, que dependem de terceiro, implica a contratualização pelas partes envolvidas no contrato, vez que esses acordos já são referenciados na LIND⁵.

70. Nesse sentido, o artigo 17 da Lei nº 12.846/2013 prevê que “a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus artigos 86 a 88”. E o artigo 26 da LINDB: “Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público, inclusive no caso de expedição de licença, a autoridade administrativa poderá, após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral, celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial”.

71. Tendo em vista a previsão da Nova Lei de Licitações e de outros diplomas normativos, foram previstos na minuta do decreto judiciário os casos de suspensão do processo administra-

5 Cf. FORTINI, Cristiana *et al* (org). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, v. 2, p. 458.

tivo para as sanções de advertência ou multa irrisória e o termo de ajustamento de conduta quando não cabível a suspensão do processo para advertência ou multa e para os casos de sanção de impedimento. Note-se que a nova lei de licitações sequer previu o contraditório para a sanção de advertência, dando a entender que a sua aplicação poderia ser unilateral, o que lhe dá contornos inquisitórios.

72. Doutrinadores discutem que a advertência não deveria ser considerada uma sanção, mas essa não foi a opção do legislador⁶. “Ainda que a advertência seja considerada leve, ela não deixa de ser uma sanção administrativa, além de poder indicar condições de reincidência, por efeito que não deveria ser afastada da noção de contraditório e ampla defesa, pena de incidir em flagrante inconstitucionalidade”.

73. Apesar disso, foi previsto na minuta do decreto judiciário, a exemplo do decreto estadual, um processo administrativo simplificado para as penalidades de advertência e multa, garantido-se o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, com apreciação e decisão pela Secretaria do Tribunal de Justiça quando houver apresentação de defesa. Para os casos em que não haja apresentação de defesa, mesmo após notificação do contratado, estabeleceu-se como autoridade competente o diretor do respectivo Departamento, para a aplicação da advertência ou multa, tendo em vista a simplificação do procedimento.

74. Quanto à suspensão do processo para multa irrisória, o Tribunal de Justiça já vinha adotando esse procedimento, tendo em vista o alto custo de um processo administrativo e o baixo valor da multa. Essa previsão foi espelhada em outros órgãos federais, tais como o CNJ, que previu a suspensão ou não instauração do processo quando a pena de multa for de valor irrisório (artigo 8º da Instrução Normativa nº 67/2020), desde que observados certos requisitos.

75. O artigo 9º da Instrução Normativa nº 67/2020, do CNJ, prevê a substituição de possível aplicação da pena de multa

6 NIEBUHR, Joel de Menezes *et al.* op. cit, p. 239-240.

pela pena de advertência, o que não foi seguido pelo Tribunal de Justiça do Paraná, que adotou a suspensão do processo. Quando não cabível tal suspensão, previu-se a possibilidade de aplicação de outro instituto, com respaldo legal expresso, devidamente detalhado. Trata-se do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) trazido pela lei de processo administrativo do Estado do Paraná.

76. De acordo com os artigos 24 e 25 da minuta do decreto judiciário, foram estabelecidos requisitos para a suspensão do processo nos casos de sanções de advertência ou de multa irrisória. Adotou-se o procedimento do TAC previsto na citada Lei Estadual nº 20.656, de 2021, com adaptações necessárias para a aplicação aos contratados e/ou licitantes, consoante detalhado no artigo 26 da minuta. Referida lei trouxe, no artigo 205, alguns requisitos de admissibilidade para a celebração do TAC, citando expressamente a aplicação para os casos de contratado ou licitante. Em seu inciso I, inclui entre os requisitos de admissibilidade do requerimento ou da recomendação de celebração de TAC a “demonstração de que os fatos são puníveis com sanções de advertência, repreensão ou suspensão, em se tratando de agente público, ou advertência, multa ou suspensão temporária de participação em licitação, em se tratando de agentes submetidos à Lei nº 15.608, de 2007”.

77. Vale ressaltar que a celebração do TAC, prevista na Lei Estadual nº 20.656, de 2021, é condicionada ao cumprimento de condições estabelecidas no respectivo ajuste. Além disso, devem ser previstas sanções para o descumprimento, que acarretará, também, na continuidade do processo administrativo ou a sua abertura, conforme o caso.

78. Não basta só a previsão de continuidade do processo administrativo quando houver o descumprimento do TAC. Deve haver a previsão de obrigações que tragam benefícios para a administração. Assim decidiu o TCU no acórdão do Plenário nº 2533/2017⁷:

7 Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/acordao-completo/>>. Acesso em: 18/5/2022.

SUMÁRIO: Representação. Verificação de possíveis irregularidades na celebração de termos de ajustamento de conduta entre a agência reguladora e concessionárias de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas no âmbito da Malha Nordeste. Conhecimento. Procedência parcial. Possibilidade jurídica de formalização de acordos substitutivos aos processos punitivos. Ineficácia dos acordos celebrados. Não cumprimento das obrigações ajustadas. Ausência de justificação do interesse público na celebração de segundo Termo de Ajustamento de Conduta. Determinação para abstenção de celebração de novos acordos que não contenham garantias de cumprimento de compromissos firmados. Ciência. Constituição de processo apartado para apuração de responsabilidade dos agentes envolvidos.

Assim, na prática, o TAC não proporcionou nenhuma melhoria na prestação do serviço público, servindo, apenas, para o adiamento da instauração de novos processos administrativos de aplicação de penalidades, em benefício exclusivo da concessionária.

Não ficou demonstrada, portanto, nenhuma vantagem para a administração da celebração do TAC, relativamente à alternativa de aplicação e execução das sanções decorrentes do descumprimento reiterado ao contrato de concessão.

79. Para mitigar o risco e o TAC conter todos os requisitos necessários, inclusive prevendo obrigações que tragam benefícios também para a administração, foi prevista, na minuta, a necessidade de análise e mediação de consultor jurídico. Está no artigo 26, § 7º:

Até a criação das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos no âmbito deste Tribunal, conforme previsto neste Decreto, a minuta do TAC deve ser analisada e mediada por consultor jurídico ou consultora jurídica, notadamente para a análise:

I- de seu cabimento;

II- das obrigações da contratada, que devem conter medidas compensatórias para a infração praticada, trazendo benefícios para o Tribunal de Justiça;

III- das penalidades pelo descumprimento do Termo de Ajustamento de Condutas.

80. Diante dessas considerações, entende-se que as previsões contidas na minuta do decreto judiciário estão de acordo com a lei e atendem aos princípios constitucionais.

2.17. Da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos

81. Face ao disposto no *caput* e no parágrafo único do artigo 151 da Nova Lei de Licitações, e, especialmente para lhe dar concretude, foi criada, no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná, a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, a ser composta por consultores jurídicos, com fulcro no artigo 243-B da Constituição do Estado do Paraná e na Resolução do Órgão Especial nº 241, de 2020.

82. Além do mais, o inciso II do artigo 138 da Nova Lei de Licitações prevê expressamente a extinção consensual do contrato por comitê de resolução de disputas. Nesse viés é que foi prevista a criação da Câmara Administrativa de Resolução de Conflitos para consensualizar, por exemplo, a extinção de contratos, as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações (parágrafo único do artigo 151 da Nova Lei de Licitações).

83. De fato, consoante norma do § 2º do artigo 34 da minuta, o objetivo da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos é prevenir e solucionar questões relacionadas aos conflitos internos e às controvérsias entre o Tribunal de Justiça e particulares submetidas à Lei nº 14.133, de 2021, referentes, em especial, conforme já mencionado acima, ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais, por qualquer das partes, e ao cálculo de indenizações.

84. A possibilidade de criação de órgãos para a resolução de conflitos não é uma novidade, visto que a Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diversos órgãos já têm câmaras ou comitês para a resolução de conflitos, tanto entre setores da administração quanto entre esta e particulares. Essa lei também prevê expressamente, em seu artigo 43, a possibilidade de criação de Câmaras para a Resolução de Conflitos: “Os órgãos e

entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas”. Excepciona a aplicação da lei, sem a necessidade de criação de câmaras de mediação, o artigo 33. Com fulcro nesta previsão é que foi regulamentada, na minuta, a possibilidade de solução de conflitos, nos termos dos artigos 14 a 20 da Lei nº 13.140, de 2015.

85. Por fim, vale a pena mencionar que o artigo 153 da Nova Lei de Licitações permite que os contratos firmados anteriormente a ela sejam aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias. A doutrina entende que essa regra não apenas autoriza que os contratos celebrados com base na Lei nº 14.133, de 2021, possam ser aditados para que se introduza tal mecanismo, como também pode impactar no passado, permitindo que contratos em vigor venham a sofrer aditamentos. Essa providência não violaria o princípio da vinculação ao ato convocatório porque tal norma prestigia a proteção dos interesses envolvidos, inclusive os interesses privados. “Mudar os contratos pode ser a solução para a garantia de sua sobrevivência”⁸.

86. Portanto, as previsões de resolução de conflitos e a criação da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos têm respaldo nos artigos 138, II, e 151 a 153 da Lei nº 14.133, de 2021, na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, e no artigo 243-B da Constituição do Estado do Paraná, bem como em resolução interna do Tribunal de Justiça do Paraná.

2.18. Do Building Information Modelling (BIM) para a contratação de obras e serviços de arquitetura e engenharia

87. Por fim, em atenção à previsão do § 3º do artigo 19 da Nova Lei de Licitações, foi adotada, nas licitações de obras e serviços de engenharia no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná, a Modelagem da Informação da Construção (BIM). Cons-

8 FORTINI, Cristiana *et al* (org). op. cit, p. 459.

ta do referido dispositivo: “Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, será preferencialmente adotada a Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la”.

88. Note-se que a norma prevê a utilização preferencial do BIM. Quanto a isso, a doutrina já tem afirmado que a não adoção deve ser devidamente justificada, e que, no decorrer do tempo, a implantação se fará necessária.

89. A despeito de a lei de licitações prever o uso do BIM em obras públicas, essa modelagem não é nova, e já vem sendo utilizada com grande êxito na iniciativa privada e em vários órgãos federais. Como exemplo de uso na administração federal, faz-se referência às Forças Armadas, que, através da Engenharia Militar, com vistas a proporcionar infraestrutura de obras necessárias à consecução dos objetivos estratégicos do Exército Brasileiro, já adota o BIM desde 2006.

90. Vale ressaltar que o Governo Federal, em 22 de agosto de 2019, editou o Decreto nº 9.983, com a finalidade de promover um ambiente adequado ao investimento em BIM, instituindo o Comitê Gestor e dispondo sobre a estratégia nacional de disseminação da referida modelagem. Estabeleceu, entre outras previsões, os objetivos do BIM, como a difusão de seus benefícios, a estruturação do setor público para a adoção, o estímulo à capacitação, o desenvolvimento e a aplicação de novas tecnologias relacionadas ao BIM.

91. O BIM auxilia na melhoria da gestão de projetos e na governança das obras públicas, e tem atuação preventiva, assegurando que a ação do Poder Judiciário, no caso, esteja direcionada para objetivos alinhados aos interesses da sociedade.

92. A utilização do BIM já é obrigatória no Governo Federal desde o Decreto nº 10.306, de 2 de abril de 2020, que previu a sua implementação de maneira gradual, obedecendo a determinadas fases, sendo a primeira vigente a partir de 1º de janeiro de 2021, a segunda em 2024 e a terceira em 2028.

93. Nessa mesma esteira, o Governo do Paraná tornou obrigatório o uso do BIM a partir de 1º de janeiro de 2022, com a

implementação da primeira fase, consoante previsão nos incisos I a III do artigo 514 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022. A segunda fase ficou para 2023, e a terceira, para 2025.

94. Desde 2013, o BIM é estudado no âmbito do Governo do Paraná, tendo sido criado, inclusive, o LABIM- Laboratório BIM, que vem realizando estudos, consultas públicas, parcerias com universidades e com outros Estados, consoante se vê nos cadernos disponíveis no site desse laboratório.

95. Em 2019 foi realizado, via LABIM, um projeto piloto desenvolvido 100% em BIM. Trata-se da construção do Conselho Tutelar em Marialva/PR, obra de mais de 200m² que terminou no tempo certo, de acordo com o cronograma, sem ajustes ou retrabalho durante a execução e sem aditivos.

96. A Prefeitura de Curitiba, por sua vez, fez convênio com a SEIL (Secretaria de Infraestrutura e Logística) x Ippuc para o uso do BIM no transporte urbano. Outros órgãos estaduais, também têm assinado termo de cooperação com o LABIM, para a implementação do BIM.

97. Com a assinatura de um termo de cooperação, o Tribunal de Justiça do Paraná teria acesso à análise das necessidades reais e planos de implantação, treinamento e workshop para tirar dúvidas, sem contar com o acompanhamento pelo LABIM de um projeto piloto. Ademais, no site do LABIM, além do caderno técnico BIM, que traz diretrizes para a elaboração de projetos de edificações públicas que utilizarão a metodologia BIM, são disponibilizadas várias informações no mesmo sentido, inclusive a disponibilização de vídeos explicativos. Somando-se aos vídeos, também é possível o acesso à biblioteca Nacional BIM, que contém diversos objetos e elementos construtivos disponíveis gratuitamente para download.

98. Diante disso, em se visualizando uma ótima oportunidade de treinamento dos servidores que trabalham com a obras e serviços de engenharia, antes mesmo da implementação do BIM no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná, com fulcro na Nova Lei de Licitações, é que foi feita a previsão, no artigo 33 da minuta do decreto judiciário, de implantação do BIM, de forma escalonada.

99. Adicionalmente à previsão na minuta do contrato, foi

feito contato com o LABIM para se firmar um termo de cooperação com o Estado do Paraná para aproveitamento dos estudos e técnicas já desenvolvidos pelo Governo do Paraná e pelo LABIM.

100. A adoção do BIM no âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná é medida que se impõe, notadamente em atenção à Nova Lei de Licitações, com a possibilidade de rápida implementação diante da perspectiva de se firmar um termo de cooperação com o LABIM, que já tem larga experiência com a modelagem, bem como modernizar e trazer celeridade e eficiência nas construções dos fóruns, o que contribuirá na melhoria na prestação jurisdicional.

2.19. Da técnica legislativa

101. A minuta de decreto obedece à técnica de elaboração e redação da Lei Complementar nº 176, de 11 de julho de 2014, estando pronta para análise e eventual assinatura.

3. CONCLUSÃO

102. Diante do exposto, com base nos fundamentos acima apresentados, especialmente considerando a necessidade de serem regulamentadas algumas normas de eficácia limitada para a aplicação da Lei nº 14.133, de 2021, bem como outras normas dessa mesma lei para facilitar a sua execução, é que se adotou parcialmente o Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, bem como normas de regulamentação federal, como medida de economia, celeridade e eficiência, e regulamentos internos compatíveis com a Nova Lei de Licitações e previsões de acordo com a realidade do Poder Judiciário do Paraná. Sendo assim, opina-se pela legalidade das previsões contidas na minuta de decreto judiciário, inclusive quanto à sua regularidade formal e quanto à sua técnica.

103. Para tanto, sugere-se o encaminhamento da minuta de decreto judiciário à apreciação da Secretaria e posterior decisão do Presidente Tribunal de Justiça.

Parecer emitido no protocolo SEI nº 0110510-72.2021.8.16.6000.

O estudo sistematizado no parecer acima fundamentou a edição do Decreto Judiciário nº 269-2022-GP, do Tribunal de Justiça do Paraná, que regulamentou a matéria, dando-lhe contornos definitivos no âmbito da administração do Poder Judiciário.

DECRETO JUDICIÁRIO Nº 269/2022-GP

Regulamenta, no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133, de 1º de abril de 2021, adota parcialmente o Decreto Estadual nº 10.086, de 17 de janeiro de 2022, e dá outras providências.

O Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no uso de suas atribuições legais e regimentais,

CONSIDERANDO que a nova lei de normas gerais sobre licitação, nº 14.133, de 1º de abril de 2021, é de observância obrigatória por este Poder Judiciário, no que tange às normas gerais, e que se encontra em vigor desde a sua publicação;

CONSIDERANDO a Lei nº 14.133, de 2021, que deverá ser aplicada a partir de 1º de abril de 2023, e a necessidade de sua utilização paulatina, justamente para que a transição seja a mais segura e eficiente possível;

CONSIDERANDO que a nova lei de normas gerais sobre licitação trouxe várias normas de eficácia limitada, que necessitam de regulamentação para a sua aplicação;

CONSIDERANDO a regulamentação da Lei nº 14.133, de 2021, pelo Governo do Estado do Paraná, através do Decreto nº 10.086, de 17 de janeiro de 2022;

CONSIDERANDO que o Decreto nº 10.086, de 2022, normatizou diversos assuntos, e que este Tribunal de Justiça já possui regulamentação;

CONSIDERANDO a viabilidade de adoção parcial do Decreto nº 10.086, de 2022, por motivo de economia e eficiência, especialmente na parte em que normatizou as regras de eficácia limitada da nova lei de licitações;

CONSIDERANDO a possibilidade de aproveitamento das normativas internas deste Tribunal de Justiça, bem como a adoção

da regulamentação editada pela União, nos termos do art. 187 da Lei nº 14.133, de 2021,

CONSIDERANDO o contido no expediente SEI nº 0110510-72.2021.8.16.6000,

DECRETA:

CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º. Este Decreto regulamenta, no âmbito deste Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a Lei de Licitações e Contratos Administrativos nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e dispõe sobre a adoção parcial do Decreto Estadual nº 10.086, de 17 de janeiro de 2022, com as alterações aqui previstas, da recepção das normas internas e da aplicação dos regulamentos editados pela União.

CAPÍTULO II
DAS NORMAS ADOTADAS E EXCEÇÕES

Art. 2º. Adotam-se, para aplicação no âmbito deste Tribunal, as disposições contidas nos títulos I a III, V a VI, VIII e IX, todos do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, com exceção dos seguintes procedimentos, estabelecidos nos artigos abaixo especificados, em que este Tribunal possui normativa própria ou adota outra regulamentação:

I - do Título I:

- a) arts. 26 a 32 e arts. 38 a 43, todos do Capítulo IV;
- b) §§ 5º a 7º do art. 186 e art. 188 do Capítulo XIV;
- c) art. 162 do Capítulo XII;

II - do Título IV: arts. 539 a 611 e 615 a 645;

III - do Título VII: arts. 661 a 715.

CAPÍTULO III

DA RECEPÇÃO DAS NORMAS

Seção I

Das Normativas Internas e Procedimentos Eletrônicos

Art. 3º. Aplicam-se, supletiva ou subsidiariamente, conforme o caso, ao Decreto nº 10.086, de 2022, às regulamentações internas deste Tribunal de Justiça tais quais as elaboradas com base nas Leis Federais nº 8.666, de 1993, e 10.520, de 2002, ou na Lei Estadual nº 15.608, de 2007, desde que não contrariem as normas gerais de licitações previstas na Lei nº 14.133, de abril de 2021.

Parágrafo único. Prevaecem os procedimentos eletrônicos já utilizados no âmbito deste Tribunal, ou outros mais eficientes, em substituição aos procedimentos físicos previstos no Decreto nº 10.086, de 2022.

Seção II

Da Aplicação de Regulamento Federal

Art. 4º. Conforme o caso concreto podem ser aplicados, no âmbito deste Tribunal, regulamentos da União editados para a execução da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 1º. Quando se optar pela aplicação direta de regulamento federal, poderá ser observado, quando necessário, o Decreto Estadual de maneira subsidiária ou supletiva.

§ 2º. No edital da licitação, confeccionado com fulcro na Lei nº 14.133, de 2021, deverão constar expressamente os regulamentos aplicáveis ao procedimento.

Seção III

Da Futura Regulamentação

Art. 5º. A adesão parcial às normas do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, não impede este Tribunal de Justiça de tratar da matéria futuramente, bem como complementar a regulamentação no que entender necessário.

§ 1º. Em relação à aquisição ou locação de imóvel, além do previsto na Lei nº 14.133, de 2021, devem ser aplicados os regulamentos internos deste Tribunal de Justiça e legislação correlata.

§ 2º. Especificamente em relação a convênios, até a edição de norma interna deste Poder Judiciário, são aplicáveis as normas previstas no Capítulo IV do Título IV da Lei Estadual nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.

CAPÍTULO IV DA COMPETÊNCIA

Seção I

Da Competência Geral no Âmbito do Tribunal de Justiça do Paraná

Art. 6º. As atribuições previstas para a autoridade máxima no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, equivalem às do Presidente ou da Presidente deste Tribunal de Justiça, observadas as normas internas de delegações.

Parágrafo único. Citações no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, referentes a autoridades e a órgãos do Poder Executivo serão entendidas como a autoridade ou o órgão correspondente neste Poder Judiciário do Paraná.

CAPÍTULO V

DA DESIGNAÇÃO DO AGENTE OU DA AGENTE DE CONTRATAÇÃO, DO PREGOEIRO OU DA PREGOEIRA E DA COMISSÃO DE CONTRATAÇÃO

Seção I

Do Agente ou da Agente de Contratação e do Pregoeiro ou da Pregoeira

Art. 7º. No âmbito deste Tribunal de Justiça, a licitação, com base na Lei nº 14.133, de 2021, será conduzida pelo agente ou pela agente de contratação, que deve contar com o auxílio de equipe de apoio, composta por três membros, todos servidores efetivos, designados pela autoridade competente.

Parágrafo único. O pregoeiro ou pregoeira é um agente de contratação que ficará designado para a condução do procedimento denominado pregão.

Seção II

Da Comissão de Contratação

Art. 8º. O agente ou a agente de contratação, o pregoeiro ou a pregoeira e equipe de apoio devem atuar como comissão de contratação nos seguintes casos:

I - obrigatoriamente, na licitação realizada na modalidade diálogo competitivo;

II - excepcionalmente, nas licitações que envolvam bens ou serviços especiais, desde que previsto expressamente no edital.

Seção III

Da Comissão de Especial

Art. 9º. Quando se tratar de modalidade concurso ou de licitação que utiliza o critério de melhor técnica ou conteúdo artístico, o procedimento deve ser conduzido por comissão especial a ser composta conforme despacho da autoridade superior, contando, pelo menos, com o agente ou a agente de contratação e sua equipe de apoio e outros membros, quando necessários.

Parágrafo único. Outros membros que podem integrar a comissão especial devem ter reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, agentes públicos ou não.

Seção IV

Do Apoio ao Agente de Contratação e à Comissão

Art. 10. O agente ou a agente de contratação ou comissão de contratação ou especial podem contar com o apoio da Consultoria Jurídica, de setores técnicos e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à condução da licitação.

§ 1º. O apoio a ser prestado pelos setores mencionados no *caput* deve se dar por meio de manifestações e/ou pareceres nas solicitações de esclarecimentos, impugnações, nas exigências de requisitos técnicos da proposta, na análise dos requisitos de habilitação, especialmente quando se tratar de requisitos de qualificação técnica e/ou financeira, dentre outros.

§ 2º. A análise de qualificação econômico-financeira e de requisitos técnicos de engenharia e arquitetura exigidos nos editais de licitações deste Tribunal de Justiça deve ser feita por representantes técnicos, da área de contabilidade ou economia e da área de engenharia e arquitetura.

§ 3º. As atribuições previstas no § 2º serão desempenhadas por cinco servidores, sendo três da área de contabilidade ou economia e dois da área de engenharia e arquitetura, que devem ser nomeados pela autoridade competente, para prestar apoio, quando solicitados, ao agente ou à agente de contratação ou comissão.

CAPÍTULO VI DAS PUBLICAÇÕES

Art. 11. As publicações devem ser feitas, neste Poder Judiciário, no sítio eletrônico oficial do Tribunal de Justiça do Paraná e/ou no Diário da Justiça Eletrônico - DJE, instrumento de comunicação oficial e divulgação de atos judiciais e administrativos do Poder Judiciário do Paraná, instituído na Resolução nº 8/2008, do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO VII DOS INSTRUMENTOS ELETRÔNICOS E DA ASSINATURA

Art. 12. A assinatura de contratos e termos eletrônicos, bem como atos administrativos que autorizem ou efetivem a realização de despesa, além da forma prevista no parágrafo único do art. 123, § 3º, do art. 124 e do art. 125 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, pode ser realizada também por meio eletrônico, com disponibilização externa do SEI (Sistema Eletrônico de Informação) e mediante cadastramento prévio do contratado, consoante Instrução Normativa nº 10, de 24 de setembro de 2018, deste Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO VIII DO SISTEMA DE GESTÃO DE CONTRATOS E DO FISCAL DO CONTRATO

Art. 13. O Tribunal de Justiça deve utilizar sistema próprio de gestão para os contratos e seus aditamentos.

Art. 14. Além de servidores efetivos, previstos no art. 11 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, excepcionalmente podem atuar como fiscal do contrato os servidores comissionados ou comissionadas ou contratados ou contratadas por tempo determinado, desde que devidamente justificado no procedimento.

CAPÍTULO IX DA CONSULTORIA JURÍDICA

Seção I Da Competência

Art. 15. Os atos previstos para a Procuradoria-Geral do Estado no Decreto nº 10.086, de 2022, devem ser desempenhados pela Consultoria Jurídica deste Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 243-B da Constituição do Estado do Paraná e da Resolução nº 241-OE, de 9 de março de 2020.

Seção II Da Dispensa da Análise Jurídica

Art. 16. Fica dispensada a análise jurídica:

I - nas contratações diretas de pequeno valor com fundamento nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, conforme prevê o § 5º do art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021, nas hipóteses de entrega imediata do bem e desde que o instrumento contratual, se necessário, possua minuta padronizada;

II - nos convênios, quando houver minuta padronizada.

§ 1º. Nas hipóteses em que seja suscitada dúvida a respeito da legalidade da dispensa de licitação, ainda que preencha os requisitos do *caput*, o procedimento deve passar por análise jurídica.

§ 2º. Outras hipóteses de dispensa de análise jurídica podem ser previamente definidas em ato da autoridade máxima do Poder Judiciário, considerando as situações estabelecidas no § 5º do art. 53 da Lei nº 14.133, de 2021, em que não se verifiquem significativos riscos de ilegalidade.

Seção III

Dos Modelos Padronizados

Art. 17. Os Departamentos podem estabelecer modelos padronizados de minutas de editais, de termos de referência, de contratos e de outros documentos.

Parágrafo único. A padronização deve ser analisada e aprovada pelas respectivas Consultorias Jurídicas.

CAPÍTULO X

DA DISPENSA DE ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR E DA ANÁLISE DE RISCOS

Art. 18. Fica dispensado o estudo técnico preliminar e a análise de riscos nas contratações diretas de pequeno valor, com fundamento nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133/2021.

CAPÍTULO XI

DO SISTEMA ELETRÔNICO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO

Art. 19. O funcionamento do sistema eletrônico de dispensa de licitação, instituído no art. 160 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, fica regulamentado, no âmbito deste Tribunal,

de acordo com as normas do art. 5º ao art. 27 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021, ou outra que vier a substituí-la, observando-se a normatização prevista neste Decreto, em especial referente à:

I - dispensa do estudo técnico preliminar e análise de riscos e de parecer jurídico;

II - estimativa de despesas;

III - possibilidade de o procedimento ser divulgado em outro sistema de licitações, tal como o licitações-e, desde que integrado ao PNPC.

§ 1º. Além do estabelecido no inciso IV do art. 160 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, este Tribunal de Justiça pode adotar o registro de preços na dispensa eletrônica também nos casos em que não haja outros órgãos participantes.

§ 2º. Este Tribunal de Justiça pode:

I - expedir normas complementares necessárias para a execução da dispensa eletrônica;

II - estabelecer, por meio de orientações ou manuais, informações adicionais para fins de operacionalização do Sistema de Dispensa Eletrônica.

§ 3º. Não se aplica aos processos de dispensa de licitação a desobrigação de comprovação de regularidade fiscal prevista no art. 20 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 2021, devendo esta Corte seguir orientação do TCE/PR.

CAPÍTULO XII

DA GESTÃO DE RISCOS E DO CONTROLE PREVENTIVO

Seção I

Adoção de Regulamentação Interna

Art. 20. As disposições constantes nos §§ 5º a 7º do art. 186 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, não se aplicam a este Tribunal de Justiça, que deve observar a Resolução nº 272-OE, de 14 de setembro de 2020.

Art. 21. Quanto às linhas de defesa, deve ser aplicado o previsto na Resolução nº 289-OE, de 12 de abril de 2021, deste Tribunal de Justiça, em substituição ao previsto no art. 188 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2021.

CAPÍTULO XIII DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Seção I

Do Processo Administrativo

Subseção I

Das Sanções de Impedimento ou de Inidoneidade

Art. 22. Além do previsto nos artigos 193 a 227 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, para a apuração de responsabilidade por infrações passíveis de sanção de impedimento de licitar ou contratar ou de declaração de inidoneidade em contratações feitas sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021, deve ser instaurado processo administrativo, com observância dos procedimentos complementares do Decreto Judiciário nº 711, de 5 de setembro de 2011, que estejam de acordo com a lei mencionada.

Parágrafo único. Devem ser observados, para apuração de responsabilidade, os prazos previstos na Lei nº 14.133, de 2021, e, na ausência, os prazos do referido Decreto Estadual nº 10.086, de 2022.

Seção II

Do Processo Administrativo Simplificado

Subseção I

Das Sanções de Advertência e Multa

Art. 23. Quando se tratar de infração passível de sanções de advertência ou multa, a apuração deve ser feita em processo administrativo simplificado, consoante previsto no art. 200 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, facultando-se a defesa do licitante ou contratado no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data de sua intimação.

§ 1º. A notificação deve conter, no mínimo, a descrição dos fatos imputados, o dispositivo pertinente à infração, a identificação do licitante ou contratado ou os elementos pelos quais se possa identificá-los.

§ 2º. A apuração dos fatos e a apreciação da defesa no processo administrativo simplificado deve se dar por servidor efetivo ou servidora efetiva, designado pelo gestor ou pela gestora do contrato, a quem cabe:

I - a elaboração de Relatório Final conclusivo quanto à existência de responsabilidade do licitante ou contratado, com as seguintes informações:

- a) resumo das peças principais dos autos;
- b) opinião sobre a licitude da conduta;
- c) indicação dos dispositivos legais violados.

§ 3º. Após as providências enumeradas no inciso I do § 2º, o processo deve ser remetido à autoridade competente para julgamento, conforme previsto nos §§ 7º e 9º deste Decreto.

§ 4º. No processo administrativo simplificado de que trata esse artigo, é dispensada manifestação da Consultoria Jurídica do Poder Judiciário.

§ 5º. O licitante pode apresentar, junto à defesa, eventuais

provas que pretenda produzir.

§ 6º. Caso evidenciada, no curso do processo administrativo simplificado, ou se o caso envolver a prática de conduta que possa caracterizar infração punível com as sanções de impedimento de licitar ou contratar ou, ainda, de declaração de inidoneidade de que tratam os arts. 196 a 197 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, deve ser instaurado o processo de responsabilização, nos termos do previsto no art. 201 e no art. 203 do citado Regulamento.

§ 7º. Em havendo defesa do interessado, após as providências do § 2º e convalidação do relatório pela respectiva Consultoria Jurídica, o processo deve ser remetido à autoridade competente para julgamento, prevista no Decreto Judiciário nº 711, de 2011.

§ 8º. Além das informações necessárias, independentemente de pedido do interessado em sua defesa, deve constar, no relatório mencionado no parágrafo anterior, opinião do servidor designado ou da servidora designada sobre cabimento da suspensão da sanção de advertência ou multa ou sobre possibilidade de se firmar Termo de Ajuste de Conduta.

§ 9º. Quando não for apresentada defesa e a penalidade for de advertência e/ou de multa, o processo, devidamente instruído com o relatório, deve ser encaminhado para decisão da Direção do Departamento responsável pela contratação.

§ 10. Quando se tratar da penalidade de multa, previamente calculada pela Coordenadoria de Arrecadação e Fiscalização dos Fundos Especiais do Poder Judiciário do Estado do Paraná, mediante decisão do Diretor mencionado no § 9º, deve ser descontada do pagamento devido ao contratado e, subsistindo saldo devedor, descontar a diferença na garantia prestada, se houver, ou promover a cobrança judicial dos valores remanescentes, nos termos do § 8º do art. 156 da Lei nº 14.133, de 2021.

CAPÍTULO XIV

DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À ABERTURA DO

PROCESSO ADMINISTRATIVO OU À APLICAÇÃO DE PENALIDADE

Seção I

Da Suspensão do Processo Administrativo

Subseção I

Da advertência

Art. 24. Nos casos em que for apresentada a defesa prévia, tratando-se de conduta com baixo grau de reprovabilidade, ausente prejuízo para a administração e sendo cabível a penalidade de advertência, a autoridade competente prevista no Decreto Judiciário nº 711, de 2011, mediante informações do servidor ou da servidora responsável ou gestor ou gestora ou fiscal do contrato, pode decidir pela suspensão da aplicação da sanção de advertência e do respectivo processo administrativo simplificado.

§ 1º. A suspensão prevista no *caput* depende de aceitação por parte do contratado e deve ser comunicada, preferencialmente por via eletrônica, pelo gestor ou gestora ou fiscal do contrato, ressaltando-se a possibilidade de seguimento do processo simplificado se posteriormente for constatada repetição de irregularidade, nos termos dos §§ 6º e 7º deste artigo.

§ 2º. Na repetição de prática de irregularidade e, em sendo apresentada defesa prévia, a autoridade competente pode decidir, conforme o caso concreto:

I - pela suspensão da sanção de advertência, mediante as informações do gestor ou da gestora ou fiscal do contrato sobre a ausência de prejuízo;

II - pela formalização do termo de ajuste de condutas, desde que presentes os requisitos previstos neste Decreto e requerido ou aceito pela contratada;

III - pela continuidade do processo administrativo simplificado.

§ 3º. O gestor ou gestora ou fiscal do contrato ou unidade responsável pela apuração do descumprimento contratual deve identificar, certificar e acompanhar os casos de suspensão da penalidade de que trata este artigo, fazendo os lançamentos no Hermes ou em outro sistema compatível.

§ 4º. Para determinar a repetição de irregularidade, no descumprimento do edital ou do contrato, devem ser considerados os antecedentes nos doze meses que antecederam o evento, ainda que sobrestados, não importando se foram decorrentes de contratações diversas ou fatos geradores distintos.

§ 5º. Identificados outros danos à administração e constatados que estes não tenham sido integralmente reparados, a instrução da penalidade deve prosseguir, mesmo que não tenha havido repetição da prática de irregularidade.

§ 6º. Após 12 (doze) meses sem a prática de nova infração, a ocorrência suspensa será arquivada definitivamente, mediante despacho da autoridade competente.

Subseção II

Da Multa Irrisória

Art. 25. Nos casos em que for apresentada a defesa prévia e se tratar de conduta com baixo grau de reprovabilidade e a penalidade de multa prevista seja de valor irrisório, a autoridade competente mencionada no Decreto Judiciário nº 711, de 2011, mediante informações do servidor ou de servidora responsável gestor ou gestora ou fiscal do contrato, pode decidir pela suspensão da aplicação da sanção de multa e do respectivo processo administrativo.

§ 1º Para fins de cálculo do previsto no *caput* deste artigo, em se tratando de procedimento realizado com base na Lei nº 14.133, de 2021, devem ser observados os parâmetros atualizados para dispensa de licitação, considerando-se irrisório o valor igual ou inferior a 1% (um por cento) do previsto no:

I - art. 75, inciso I, para obras e serviços de engenharia ou de serviços de manutenção de veículos automotores;

II - art. 75, inciso II, para compras e serviços não referidos no inciso anterior.

§ 2º. O cálculo para a verificação do valor irrisório, a ser efetuado pela Coordenadoria de Arrecadação e Fiscalização dos Fundos Especiais do Poder Judiciário do Estado do Paraná, deve levar em consideração o menor percentual do intervalo previsto para a multa, tendo como base de cálculo o disposto no edital ou contrato.

§ 3º. O gestor ou gestora ou fiscal do contrato ou unidade responsável pela apuração do descumprimento contratual deve identificar, certificar e acompanhar os casos de suspensão da penalidade de que trata este artigo, fazendo os lançamentos no Hermes ou em outro sistema compatível.

§ 4º. A suspensão da penalidade de multa deve ser comunicada à contratada, preferencialmente por via eletrônica, pelos servidores mencionados no § 3º, ressaltando-se a possibilidade de seguimento da instrução ou instauração do procedimento posteriormente, se constatada repetição de prática de irregularidade, nos termos dos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º. Em caso de repetição da prática de irregularidade, a ocorrência suspensa deve ter prosseguimento, assim como a apuração do novo fato noticiado.

§ 6º. Para determinar a repetição de irregularidade, no descumprimento do edital ou do contrato, devem ser considerados os antecedentes nos doze meses que antecederam o evento, ainda que sobrestados, não importando se foram decorrentes de contratações diversas ou fatos geradores distintos.

§ 7º. Na repetição de prática de irregularidade e, em sendo apresentada defesa prévia, se a soma dos valores da multa continuar enquadrada nos limites previstos no § 1º deste artigo, a autoridade competente poderá decidir, conforme o caso concreto:

I - pela suspensão da sanção de multa, mediante as informações gestor ou gestora ou fiscal do contrato sobre a ausência de prejuízo;

II - pela formalização do termo de ajuste de condutas, desde que presentes os requisitos previstos neste Decreto e requerido ou acei-

to pela contratada;

III - pela continuidade do processo administrativo simplificado.

§ 8º. Identificados outros danos à Administração, e que estes não tenham sido integralmente reparados pela contratada, a instrução da penalidade deve prosseguir, mesmo se o valor da multa for considerado irrisório.

§ 9º. Após 12 (doze) meses sem a prática de nova infração, a ocorrência suspensa será arquivada definitivamente, mediante despacho da autoridade competente.

Subseção III

Do Termo de Ajustamento de Conduta

Art. 26. Em se tratando de descumprimento que possa acarretar a penalidade de advertência, de multa ou de impedimento de licitar e contratar, e desde que não aplicável o previsto na Subseção I e II desta Seção, como medida alternativa ao prosseguimento ou à instauração do processo, pode ser firmado Termo de Ajustamento de Conduta-TAC.

§ 1º. O ajustamento de conduta requerido pela contratada ou recomendado pela comissão permanente ou servidor ou servidora responsável ou gestor, gestora ou fiscal do contrato, pode ser formalizado antes, quando se tratar de impedimento, ou durante o processo administrativo para apuração de responsabilidade para todas as sanções previstas no *caput*.

§ 2º. São requisitos de admissibilidade para celebração de TAC:

I - demonstração de que os fatos são puníveis com sanção de advertência, multa ou impedimento;

II - não ter o interessado gozado de benefício de TAC nos últimos dois anos em qualquer contratação com este Tribunal de Justiça;

III - não possuir o interessado registro vigente de sanção de inidoneidade com a Administração Pública, de sanção de impedi-

mento, ou de multa, não quitada, com a Administração Estadual.

IV - ausência de indício de crime ou improbidade administrativa.

§ 3º. A autoridade competente para firmar o Termo de Ajustamento de Conduta é a prevista no Decreto Judiciário nº 711, de 2011, e o acompanhamento do cumprimento deve ser feito pelo gestor ou pela gestora ou fiscal do contrato.

§ 4º. O descumprimento das obrigações previstas no TAC acarreta a abertura ou o prosseguimento do processo administrativo suspenso, e sujeita o compromissário à sanção fixada no termo, bem como à execução do TAC, que tem natureza de título executivo extrajudicial.

§ 5º. Quando a substituição se der em decorrência de descumprimento que tenha por sanção:

I - a pena de multa: o valor a ser fixado pelo descumprimento parcial do compromisso deve ser de até 50%, e de até 100% se o descumprimento for total, calculado sobre o valor da multa suspensa, sem prejuízo de outra penalidade eventualmente fixada no termo, levando-se em consideração a gravidade e natureza da infração, a vantagem auferida, a extensão do dano causado à Administração e a condição econômica do compromissado;

II - nos demais casos, o valor da pena de multa a ser fixado pelo descumprimento do compromisso, também tendo em conta o inadimplemento parcial ou total, deve ser de, no mínimo, 0,5% (meio por cento) e no máximo 30% (trinta por cento), calculado sobre o valor inadimplido, levando-se em consideração a gravidade e natureza da infração, a vantagem auferida, a extensão do dano causado à Administração e a condição econômica do compromissado.

§ 6º. Na hipótese de previsão, para a mesma conduta, de mais de uma penalidade passível de TAC, o valor da multa pelo inadimplemento a ser fixado no termo deve levar em consideração as regras dos incisos do § 5º deste artigo, podendo ultrapassar o máximo estipulado no inciso II.

§ 7º. Até a criação das Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos no âmbito deste Tribunal, confor-

me previsto neste Decreto, a minuta do TAC deve ser analisada e mediada por Consultor Jurídico ou Consultora Jurídica, notadamente para a análise:

I - de seu cabimento;

II - das obrigações da contratada, que devem conter medidas compensatórias para a infração praticada, trazendo benefícios para o Tribunal de Justiça;

III - das penalidades pelo descumprimento do Termo de Ajustamento de Condutas.

§ 8º. Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber e com as devidas adaptações e correlação com o caso concreto, as regras estabelecidas nos artigos 202 a 222 do Capítulo IV, do Título IV, do Código de Processo Administrativo do Estado do Paraná, Lei nº 20.656, de 3 de agosto de 2021.

§ 9º. O produto da arrecadação da multa deve ser revertido ao Fundo de Reequipamento do Poder Judiciário-Funrejus.

CAPÍTULO XV DA PRÉ-QUALIFICAÇÃO

Art. 27. Adicionalmente ao previsto para a pré-qualificação de marcas nos artigos 262 a 268 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, devem ser observados, no que couber, os procedimentos estabelecidos na Instrução Normativa nº 33, de 10 de novembro de 2020, deste Tribunal de Justiça.

CAPÍTULO XVI DO PREÇO DE REFERÊNCIA

Seção I

Da Pesquisa de Preços

Art. 28. Consoante previsão da Instrução Normativa nº 7, de 18 de junho de 2019, deste Tribunal de Justiça, em complemento às regras previstas no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, nas pesquisas de preços realizadas somente com fornecedores, para se estabelecer o preço de referência para o certame, deve incidir o redutor de 20% (vinte por cento) calculado sobre o menor dos valores obtidos, desconsiderados os preços excessivamente elevados ou inexequíveis.

§ 1º. Desde que devidamente justificadas no processo e com base nos valores de mercado, a incidência do redutor e a utilização do menor dos valores obtidos previsto no *caput* podem ser afastadas.

§ 2º. A redução prevista no *caput* não se aplica às prorrogações de contrato.

§ 3º. Outras normas da referida Instrução Normativa nº 7, de 2019, podem ser observadas desde que complementares ao Decreto nº 10.086, de 2022, e não contrariem o disposto na Lei nº 14.133, de 2021.

Art. 29. Quando se tratar de procedimento para definição do preço de referência nas contratações de obras e serviços de Engenharia, de maneira complementar ao previsto no Decreto nº 10.086, de 2022, pode ser aplicada a Instrução Normativa nº 9, de 18 de junho de 2019, deste Tribunal de Justiça do Paraná, na parte em que não contrariar o disposto na Lei nº 14.133, de 2021.

Art. 30. Os procedimentos da pesquisa de preços previstos no Decreto nº 10.086, de 2022, também se aplicam às contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação.

§ 1º. Na hipótese de dispensa de licitação eletrônica com

base nos incisos I e II do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, a estimativa de preços pode ser realizada concomitantemente à seleção da proposta economicamente mais vantajosa.

§ 2º. O procedimento do § 1º pode ser realizado por meio de solicitação formal de cotações a fornecedores.

Seção II

Da Formação de Preços para Contratação de Serviços Terceirizados

Art. 31. A formação de preços para contratação e prorrogação de contratos de serviços sob o regime de execução indireta (serviços terceirizados) pode ser elaborada com subsídio nas diretrizes previstas em regulamento Federal, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Governo Federal, bem como observar as orientações e os estudos técnicos disponíveis do mesmo órgão, desde que estejam em consonância com o estabelecido na Lei nº 14.133, de 2021.

Parágrafo único. Também servem de parâmetro para a elaboração das planilhas de custos as boas práticas e referências de outros órgãos públicos, tais como do Tribunal de Contas da União, da Controladoria Geral da União, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, dentre outros.

CAPÍTULO XVII DO LEILÃO

Art. 32. Nas alienações onerosas de bens móveis e imóveis pertencentes a este Tribunal de Justiça, deve ser adotada uma das modalidades previstas no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, observando-se os procedimentos dos arts. 613 a 614, com as seguintes alterações:

I - o laudo de avaliação deve ser realizado por oficial de

justiça, por empresa ou profissional especializado contratados ou por órgão oficial;

II - para fins deste Decreto, onde constar Estado do Paraná no Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, deve ser lido Tribunal de Justiça do Paraná;

III - alternativamente à forma prevista no § 1º do art. 614 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, o edital pode ser assinado eletronicamente pela autoridade competente, seguindo normativas internas deste Tribunal de Justiça;

VI - o edital deve ser enviado ao leiloeiro para ciência e eventual manifestação.

CAPÍTULO XVIII

DO BUILDING INFORMATION MODELING (BIM) PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA

Art. 33. Nas licitações de obras e serviços de engenharia e arquitetura, sempre que adequada ao objeto da licitação, deve ser adotada, preferencialmente, a Modelagem da Informação da Construção (*Building Information Modelling* - BIM) ou tecnologias e processos integrados similares ou mais avançados que venham a substituí-la.

§ 1º. A implementação do BIM, no âmbito deste Tribunal de Justiça, deve ocorrer de forma gradual, conforme as fases previstas nos incisos I a III do art. 514 do Decreto Estadual nº 10.086, de 2022, observando as seguintes datas:

I - primeira fase: 1º de janeiro de 2023;

II - segunda fase: 1º de janeiro de 2024;

III - terceira fase: 1º de janeiro de 2026.

§ 2º. Quando possível, as datas e os procedimentos previstos para cada fase podem ser antecipados.

CAPÍTULO XIX

DA CÂMARA ADMINISTRATIVA DE PREVENÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Seção I

Da Criação

Art. 34. Fica criada, no âmbito deste Tribunal de Justiça, a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, vinculada à Coordenadoria de Defesa Institucional, para a solução de controvérsias administrativas, nos termos do art. 243-B da Constituição do Estado do Paraná.

§ 1º. A Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, composta por Consultores Jurídicos do Poder Judiciário, conforme competência e natureza do cargo estabelecidos na Resolução do Órgão Especial nº 241, de 2020, deve contar com auxílio das equipes de apoio técnico, gestores e fiscais de contratos, dentre outros.

§ 2º. O objetivo da Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos é prevenir e solucionar questões relacionadas aos conflitos internos e às controvérsias entre este Tribunal e particulares submetidas à Lei nº 14.133, de 2021, referentes, em especial, ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais, por qualquer das partes, e ao cálculo de indenizações.

§ 3º. A autocomposição pode se dar, especialmente, mediante negociação, por procedimento de mediação, conciliação ou arbitragem.

§ 4º. Os estudos para a definição da estrutura, da competência, da composição, do funcionamento e dos procedimentos para a resolução de controvérsias pela Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos devem ser concluídos em 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação deste Decreto.

Seção II

Da Resolução de Conflitos

Art. 35. Enquanto não for regulamentada a Câmara Administrativa de Prevenção e Resolução de Conflitos, as controvérsias entre este Tribunal de Justiça e entidades submetidas à Lei nº 14.133, de 2021, podem ser solucionadas:

I - por meio de negociação em que a solução do conflito é negociada direta e exclusivamente pelas partes, sem apoio de terceiros externos ao conflito;

II - nos termos do procedimento de mediação previsto nos artigos 14 a 20 da Subseção I da Seção III do Capítulo I da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.

§ 1º. O procedimento para a resolução de controvérsias, nos termos do *caput* deste artigo, deve ser conduzido por pelo menos um Consultor Jurídico ou Consultora Jurídica, e contar com a participação do gestor ou gestora ou fiscal do contrato, representante da empresa com poderes para assinar acordos e, conforme o caso, com a participação de técnicos deste Tribunal de Justiça, especialistas na área, dentre outros que se façam necessários.

§ 2º. As reuniões para negociação ou mediação podem ser realizadas por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, e devem ser juntadas no processo.

§ 3º O acordo, firmado nos termos do inciso I ou II deste artigo, deve observar, no que couber, as regras previstas na Lei nº 13.140, de 2015, e, subsidiariamente, outras normas que regulamentam o assunto, notadamente o Código de Processo Civil.

CAPÍTULO XX DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 36. Os contratos em andamento, mesmo que feitos sob a vigência da Lei nº 8.666, de 1993, nos termos previstos no art. 153 da Lei nº 14.133, de 2021, podem ser aditivados para constar:

I - as medidas previstas no Capítulo XIV e na seção II do Capítulo XIX deste Decreto;

II - outros meios alternativos de prevenção e resolução de conflitos relacionados a direitos patrimoniais, quando regulamentados.

Art. 37. Os casos omissos ou que suscitem dúvidas podem ser disciplinados e dirimidos pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Art. 38. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Curitiba, 26 de maio de 2022.

Des. JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO
Presidente do Tribunal de Justiça



FERNANDO SABINO

Um dos maiores cronistas brasileiros, nasceu em Belo Horizonte, em 12 de outubro de 1923, e morreu aos 80 anos, no Rio de Janeiro, em 11 de outubro de 2004. Além de escritor, foi jornalista e editor.

A ÚLTIMA FLOR DO LÁCIO

Estou numa sala de aula do Ginásio Mineiro, em Belo Horizonte. Acabamos de entrar na classe em fila, como soldados. O modelo de nosso uniforme, aliás (de cor cáqui, calça comprida e dólmã), é de nítida inspiração militar.

Eis que chega o professor. Todos nos erguemos num movimento único e só tornamos a nos sentar quando ele assim o ordena com um gesto de mão, já aboletado à sua mesa, sobre um estrado. É um velho magro, crânio pelado, olhos suaves por detrás dos óculos grossos, terno escuro meio surrado, voz indiferente e monótona. Ele agora está fazendo a chamada e cada um se levanta dizendo *presente*. Todos têm um número, o meu é o onze.

Mas ele se dirige a nós pelo sobrenome e nos chama de senhor: Senhor Sabino, sente-se; Senhor Pellegrino, tenha modos. Este, sempre irrequieto na cadeira à minha frente, volta-se para me dizer um gracejo, e corremos ambos o mesmo risco de

ser convidados a sair da sala, como frequentemente acontece, antes que comece a aula.

É uma aula de Português. Sujeito, predicado e complemento. Concordância, regência. Figuras de retórica. Idiotismos linguísticos. Já aprendemos o que é anacoluto – não é um palavrão. Aprendemos outras coisas também – algumas que cheiram a dentista, como *próclise*, *mesóclise*. Só que dentro em pouco esqueceremos tudo.

As funções do quê, por exemplo, que é a matéria da aula de hoje. De que me adiantará na vida saber que o *quê* pode ser tudo na oração, menos verbo? “Pode até ser substantivo: como nesta frase que acabei de dizer” – acrescenta o professor. O quê? Ouço uma mosca zumbindo no ar. Vejo o Senhor Pellegrino à minha frente a olhar distraído pela janela um pardal pousado na grade que circunda o ginásio. E o professor falando com voz arrastada, de vez em quando se arrastando ele próprio até o quadro-negro para escrever qualquer coisa. E o ruído do giz na lousa me arrepiando a pele. Os olhos me pesam de sono, deixo pender a cabeça. O aluno número onze está dormindo.

Acordo de súbito com uma tremenda gritaria. Olho ao redor e me vejo cercado de alunos também de doze a treze anos, mas com uniformes esportivos, camisas leves, calças curtas – e saias, porque há meninos e meninas misturados. Alegres e veementes, estão todos respondendo ao mesmo tempo a uma pergunta do professor. A sala de aula é outra, outros são os alunos e – verifico estupefato – o professor na verdade é uma professora: uma jovem de calças compridas e blusa fina, de pé, apoiada na mesa, um livro aberto na mão. Tem cabelos louros, olhos claros, é de despertar a admiração, para dizer o menos, do aluno número onze do Ginásio Mineiro.

Mas já não estou no Ginásio Mineiro e sim num colégio do Leblon, em 1974.

É também uma aula de Português. O plá, como dizem os alunos, vem a ser comunicação: *Comunicação em Língua Portuguesa para a 7ª Série do Primeiro Grau*. Equivale ao nosso 2º ano do ginásio, é o que me informam. A autora se chama Magda Soares: atualmente uma das maiores do livro didático, é o que

também me informam. Outra das melhores, segundo ouvi dizer, é Maria Helena Silveira. Esse negócio de livro didático eu não entendo – só sei que o assunto é controverso e explosivo. A apresentação gráfica é admirável – disso eu entendo alguma coisa, afinal já fui editor.

E aqui termina meu entendimento: que diabo vem a ser isso? História em quadrinhos? Revista infantil? Passo os olhos pelos livros ricamente ilustrados em cores. (Num deles dou até com um texto de minha autoria). Não é preciso muito esforço para perceber que se trata nada mais nada menos que de uma revolução. Parece que enfim estão tentando tirar a camisa de força que tolhia o ensino de Português no Brasil.

L *O que se ensinava nos colégios em matéria de Português era apenas para nos fazer desprezar para sempre a nossa língua. Ninguém aguentava ler Garrett, Herculano, Camilo – para não falar em Vieira, Frei Luís de Sousa ou mesmo Gil Vicente – depois das implacáveis análises lógicas a que eram submetidos.*

A última flor do Lácio inculta e bela estava simplesmente murchando. O que se ensinava nos colégios em matéria de Português era apenas para nos fazer desprezar para sempre a nossa língua. Ninguém aguentava ler Garrett, Herculano, Camilo – para não falar em Vieira, Frei Luís de Sousa ou mesmo Gil Vicente – depois das implacáveis análises lógicas a que eram submetidos. Dos portugueses, só o Eça escapou, e assim mes-

mo porque escritor realista não tinha vez. E quanto aos brasileiros, ficamos sabendo por Euclides da Cunha que o sertanejo era antes de tudo um forte; *Os Sertões* era antes de tudo um chato, principalmente a primeira parte. De Machado de Assis, foi-nos dado ler “Soneto à Carolina”, o poema “A mosca azul” e “A pêndula” – só que sem a primeira frase do célebre capítulo: “Saí dali a saborear o beijo”. Quando poderiam muito bem nos ter iniciado nos segredos da prosa do grande lascivo e sua voluptuosidade do nada, com o capítulo anterior do mesmo *Brás Cubas*, sobre o próprio beijo. Ou o de *Dom Casmurro*: Capitu abrochando os lábios...

Isso, quanto à prosa. E que dizer da poesia? Nunca conseguimos passar das armas e dos barões assinalados: *Os Lusíadas* se tornou para nós um pesadelo, porque ninguém sabia onde diabo se escondia o sujeito da oração naqueles versos retorcidos. É verdade que nos impingiam, de mistura com versinhos piegas de poetas medíocres, alguma coisa melhor de Bilac, Castro Alves, Raimundo Correia, Cruz e Souza. Mas não sabíamos distinguir o que era bom do que era ruim. O bisturi da análise sintática ia arrebrandando versos, violentando palavras, assassinando a poesia dentro de nós.

E o velho professor sentado à minha frente, com ar de desgosto, a dizer que poesia modernista é um negócio de pedra no meio do caminho e outras bobagens. Pois vejam se isso lá é poesia: café-com-pão, café-com-pão, café-com-pão... Seu sorriso irônico se funde ante meus olhos ao da jovem professora do Leblon, lendo para os alunos encantados o mesmíssimo poema de Manuel Bandeira, que o livro de Magda Soares apresenta sob sugestiva rubrica: “Vamos sentir a poesia das palavras”.

Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades – como dizia o dos barões assinalados: com uma professora como esta, no nosso tempo todos nós seríamos poetas.

Agora estou com dezoito anos e sou professor. No Instituto Padre Machado, 3º ano ginásial: mais-que-perfeito do indicativo, pretérito imperfeito do subjuntivo, verbos defectivos. E eu tentando meter tudo isso na cabeça dos meninos. Tenho de ficar sentado, não posso fumar – a disciplina é rígida, inclusive

para os professores – mas como fazer com que aprendam uma coisa chamada preposição subordinada conjuncional ou o que venha a ser verbo incoativo?

Meu amigo Otto Lara Resende, filho do diretor, leciona neste mesmo colégio. É excelente professor, tem experiência de ensino, embora ainda não haja feito vinte anos. Um dia, a propósito do sentido de certas palavras, começou a falar aos alunos sobre Carlos Drummond de Andrade, foi deste a outros conhecidos seus, contou vários casos pessoais. Na lição seguinte os alunos pediram que continuasse, e assim suas aulas passaram a ser um curso sobre a própria vida, tendo sempre em vista o uso das palavras e a eficiência da linguagem.

Era um precursor do que estou vendo hoje, fascinado, nesta aula a que vim assistir por curiosidade: uma professora cercada de alunos também fascinados, porque ela lhes ensina que as palavras têm vida e os inicia na arte da convivência através da comunicação. Ou, como diz Magda Soares no seu atraente livro: “Aprendemos a língua usando-a, não falando a respeito dela. Saber teoria gramatical – sintaxe, morfologia – não significa saber comunicar-se bem. Usar a língua e não teorizar sobre ela”.

Pois o velho professor do Ginásio Mineiro parece desconsolado, porque o aluno número onze acaba de dizer que o *se* de uma oração é um pronome, quando está na cara que se trata de uma partícula passivadora.

De minha parte, também sinto desconsolo, pois estou diante do quadro-negro escrevendo para meus alunos uma lista de verbos irregulares, e, quando me volto, dou com um deles dormindo. Em vez de acordá-lo como faziam comigo, prefiro sair de mansinho, dizendo adeus para sempre aos demais alunos e ao ensino de Português.

E continuo na sala de aula: agora os meninos me envolvem de perguntas, sob a risonha e franca aprovação da professora, a quem chamam familiarmente de “tia” e “você”. Sinto uma ponta de melancolia, finda a aula, ao vê-los partir em alegre algazarra: gostaria de ser um deles.

É com este sentimento que me despeço de sua linda mestra, e somos três: eu, o professor de dezoito anos e o aluno número onze.

Impresso em Curitiba-PR em novembro de 2023,
nas oficinas da Gráfica Capital.
Rua Imaculada Conceição, 247 - Rebouças - Curitiba-PR