

01

ano 1 - n. 01
maio/out. - 2023
Periodicidade semestral
ISSN 2965-436-X

REVISTA DO
TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DE
SANTA CATARINA
RTCE/SC



FORUM

ano 1 - n. 1
maio/outubro 2023
Periodicidade semestral
Belo Horizonte
p. 1-197
ISSN 2965-436X

**REVISTA DO
TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DE
SANTA CATARINA
RTCE/SC**



FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

© 2023 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados.

É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

FÓRUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Rua Paulo Ribeiro Bastos, 211 – Jardim Atlântico – CEP 31710-430
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 99412.0131
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / *Printed in Brazil* / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e as opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Aline Sobreira de Oliveira

Projeto gráfico e capa: Walter Santos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

R454 Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - RTCE/SC, ano 1, n. 1, maio/out. 2023. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

Semestral.

ISSN: 2965-436X

Título Abreviado: R. Trib. Contas Est. Sta. Catarina

DOI: 10.52028/tce-sc

1. Administração Pública. 2. Controle externo. 3. Gestão pública. 4. Tribunais de Contas. I. Fórum.

CDD: 351

CDU: 35

Ficha catalográfica elaborada por Lissandra Ruas Lima CRB6 – 2851

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CONSELHEIROS

Herneus João De Nadal – Presidente
José Nei Alberton Ascari – Vice-Presidente
Adircélio de Moraes Ferreira Júnior – Corregedor-Geral
Wilson Rogério Wan-Dall – Supervisor da Ouvidoria
Luiz Roberto Herbst – Supervisor do Instituto de Contas
Luiz Eduardo Cherm
Aderson Flores

CONSELHEIROS SUBSTITUTOS

Gerson dos Santos Sicca
Cleber Muniz Gavi
Sabrina Nunes Locken

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA

Diogo Roberto Ringenberg – Procurador-Geral
Cibelly Farias – Procuradora-Geral Adjunta

REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA (RTCE/SC)

PRESIDENTE DO CONSELHO EDITORIAL E SUPERVISOR

Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior

EQUIPE EXECUTIVA

Denise Regina Struecker (Assessoria da Presidência) – Coordenação
Letícia de Campos Velho Martel (Gabinete do conselheiro substituto Gerson dos Santos Sicca)
Lúcia Helena Fernandes de Oliveira Prujá (Assessoria de Comunicação Social)
Sabrina Maddalozzo Pivatto (Instituto de Contas)
Daniela Fernanda Sbravati (Instituto de Contas)
Graziela Grando Bresolin (Instituto de Contas)

CONSELHO EDITORIAL

Adircélio de Moraes Ferreira Júnior – Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.
Ana Carla Bliacheriene – Assessora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo.
Antônio Augusto Junho Anastasia – Ministro do Tribunal de Contas da União.
Bruno Dantas – Presidente do Tribunal de Contas da União.
Edilberto Carlos Pontes Lima – Vice-presidente do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e Presidente do Instituto Rui Barbosa.
Élida Graziane Pinto – Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo.
José Fernandes Farinha Tavares – Presidente do Tribunal de Contas de Portugal.
Leonardo Secchi – Professor do Programa de Pós-Graduação em Administração Centro de Ciências da Administração e Socioeconômicas, da Universidade do Estado de Santa Catarina.
Luiz Henrique Urquhart Cademartori – Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.
Marco Antônio Carvalho Teixeira – Professor adjunto e pesquisador do Departamento de Gestão Pública junto à Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.
Marianna Montebello Willeman – Conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro.
Paula Chies Schommer – Professora e pesquisadora do Departamento de Administração Pública da Universidade do Estado de Santa Catarina.
Paulo Nogueira da Costa – Jurista no Tribunal de Contas de Portugal.
Sebastião Helvecio Ramos de Castro – Vice-presidente de Ensino, Pesquisa e Extensão do Instituto Rui Barbosa.

Sumário

Editorial.....	7
Estado, democracia e controle das contas públicas: os encargos do Tribunal de Contas de Santa Catarina Nelma Baldin	13
Lei nº 14.230/21: um apanhado geral sobre os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal Cristiana Fortini, Caio Mário Lana Cavalcanti	43
Improbidade administrativa e um estudo acerca da amplitude e subjetividade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: análise de um recorte jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina Denise Pinheiro, Verônica Pereira de Souza	63
Consequencialismo jurídico e desconsideração da personalidade jurídica: aplicação nos processos de controle externo Herneus João De Nadal, Daniel Augusto Rheinheimer	81
Administração pública e o incentivo à inovação na nova lei de licitações: reflexões sobre um novo paradigma para o controle das contratações públicas Rodrigo Francisco de Paula	101
Uma nova perspectiva: a análise dos <i>dispute boards</i> como mecanismos alternativos de resolução de conflitos aplicado aos contratos de infraestrutura Arthur Bobsin de Moraes, Luiz Fernando Calegari	121
Condicionantes do tempo de <i>commuting</i> dos centros urbanos brasileiros: uma análise empírica Rafael Scherb, Raul da Mota Silveira Neto	143
Pesquisas qualitativas que contribuem para o controle da administração pública Tasso Jardel Vilande, Cláudio Reis Gonçalo	165
Ementário de Jurisprudência.....	189

Editorial

Apresento, com grande satisfação, a primeira edição da *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (RTCE/SC)*, instituída com o objetivo de contribuir para a qualificação das ações públicas e para o aprimoramento do controle externo e social, por meio da divulgação de conhecimento técnico e científico, bem como de decisões de destaque, pertinentes ao escopo da publicação.

Abrindo esse número inaugural, temos o artigo “Estado, democracia e controle das contas públicas: os encargos do Tribunal de Contas de Santa Catarina”, escrito por Nelma Baldin, com base na pesquisa que subsidiou histórica e teoricamente a exposição permanente disponibilizada nos espaços da sede do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), em homenagem aos 65 anos da Instituição. O texto contempla o processo histórico do controle de contas públicas, desde a instauração do controle dos gastos públicos em Portugal e o traslado desse sistema ao Brasil até a criação e a consolidação dos tribunais de contas no país.

A seguir, no artigo “Lei nº 14.230/2021: um apanhado geral sobre os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal”, Cristiana Fortini e Caio Mário Lana Cavalcanti tratam dos principais pontos já enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal quanto às alterações promovidas na Lei nº 8.429/1992, cujo teor ainda deve ser objeto de debate por muito tempo. O tema da improbidade também foi discutido por Denise Pinheiro e por Verônica Pereira de Souza, em seu artigo “Improbidade administrativa e um estudo acerca da amplitude e subjetividade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: análise de um recorte jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina”, que identificou quais foram, dentro da tipologia de atos de improbidade administrativa, os dispositivos mais utilizados como fundamentação das ações judiciais analisadas, concluindo pela necessidade de uma análise crítica a respeito dos instrumentos legais, com fins de reduzir ao máximo a subjetividade de sua aplicação.

A preocupação com as consequências das decisões no âmbito judicial e controlador e a sua correlação com a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica, bem como as dificuldades práticas de aplicação da Lei nº 13.655/2018, que deu nova redação ao art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), estão presentes no artigo “Consequencialismo jurídico e desconsideração da personalidade jurídica: aplicação nos processos

de controle externo”, do Conselheiro Herneus João De Nadal e de Daniel Augusto Rheinheimer, que trazem reflexões sobre o assunto à luz das decisões dos tribunais.

Outros dois artigos tratam das licitações e das contratações públicas, que, com o advento da Lei nº 14.133/2021, passam por uma significativa mudança de padrões e de processos de trabalho. Ao tempo que cabe aos administradores públicos a responsabilidade pela governança e pela estratégia das contratações, na busca da efetividade de resultados, cumpre aos tribunais de contas aperfeiçoarem sua atuação fiscalizatória, preventiva e pedagógica, para que possam efetivamente colaborar no atingimento do melhor interesse público. Nesse sentido, o artigo de Rodrigo Francisco de Paula, “Administração Pública e o incentivo à inovação na nova lei de licitações: reflexões sobre um novo paradigma para o controle das contratações públicas”, discorre sobre os desafios para o controle das contratações públicas que envolvam a inovação pública, elencada na nova lei de licitações como um dos objetivos do processo licitatório. Também nessa linha, o artigo “Uma nova perspectiva: a análise dos *dispute boards* como mecanismos alternativos de resolução de conflitos aplicado aos contratos de infraestrutura”, de Arthur Bobsin de Moraes e de Luiz Fernando Calegari, propõe uma nova forma de atuação da Administração Pública nas contratações, especialmente quando tratem de obras públicas, com a utilização dos *dispute boards* para buscar a solução consensual de conflitos, evitando demandas judiciais e o conseqüente prejuízo ao andamento da execução contratual.

Em “Condicionantes do tempo de *commuting* dos centros urbanos brasileiros: uma análise empírica”, Rafael Scherb e Raul da Mota Silveira Neto apresentam um estudo sobre o elevado tempo de deslocamento de casa ao trabalho verificado no Brasil em relação aos padrões mundiais, cujos resultados podem subsidiar a formulação de políticas públicas e as ações dos tribunais de contas voltadas à mobilidade urbana.

Encerrando a seção de artigos, em “Pesquisas qualitativas que contribuem para o controle da administração pública”, Tasso Jardel Vilande e Cláudio Reis Gonçalo analisam estudos qualitativos que contribuem para o controle na Administração Pública, sob diferentes perspectivas: contribuição direta para os órgãos de controle, ouvidoria ou auditoria; melhor conhecimento do cenário de fraudes ou de crimes; e fortalecimento da administração pública como um todo. A reflexão sobre os procedimentos utilizados nesses estudos pode contribuir para o aprimoramento das metodologias utilizadas em futuras pesquisas na área e, por consequência, do controle público.

Para compor a seção de jurisprudência desta edição, foram selecionadas decisões plenárias recentes do TCE/SC, proferidas em processos de consulta,

cujos temas, atuais e relevantes, podem auxiliar os agentes públicos e de controle na tomada de decisões.

Nesse início de trabalhos, aproveito para agradecer o apoio da Presidência e da Vice-Presidência do TCE/SC, dos conselheiros, dos conselheiros-substitutos, dos procuradores de contas, dos servidores e dos colaboradores da instituição, fundamental para a materialização desse projeto. Da mesma forma, agradeço ao Conselho Editorial, ao corpo de pareceristas e às autoras e aos autores que participaram da seleção de artigos, pela disponibilidade e pela confiança depositada na publicação. Por fim, agradeço à equipe executiva da *RTCE/SC*, ao Instituto de Contas (Icon), à Assessoria de Comunicação Social (Acom), à Secretaria-Geral (SEG) e a todas as demais pessoas que contribuíram com seu conhecimento e com seu trabalho para esta primeira edição.

Seguimos na intenção de aperfeiçoamento contínuo da publicação, para que a *RTCE/SC* se torne uma referência na produção técnica e científica voltada ao controle externo e à Administração Pública. Desejo uma proveitosa leitura.

Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior

Presidente do Conselho Editorial

DOCTRINA

ARTIGOS



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

Estado, democracia e controle das contas públicas: os encargos do Tribunal de Contas de Santa Catarina¹

Nelma Baldin

Doutora em Educação pela PUC-SP na área de concentração em História da Educação no Brasil e mestre em História pela UFSC. Na Università Degli Studi di Roma e na Università Degli Studi di Bologna (ambas na Itália), fez pós-doutorado nas áreas de História e de Antropologia da Educação. Na Universidade de Coimbra (Portugal), fez o terceiro pós-doutorado na área de Educação-História e Sustentabilidade Ambiental. Professora pesquisadora da UFSC (Campus Florianópolis) e da Univille (Campus Joinville) nos programas de Pós-Graduação em Educação (UFSC), Educação e Saúde e Meio Ambiente (Univille). Linhas de Pesquisa: Educação; Educação Ambiental; História Ambiental; História das Populações. *E-mail:* nelmabaldin47@gmail.com.

Resumo: O presente artigo, produto de pesquisa de literatura, objetiva enfatizar a importância da criação do *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)* para a promoção do desenvolvimento local e regional. Tomando-se como ponto de partida os conceitos de Estado, tribunais e suas finalidades, elaborou-se o contexto histórico da criação e da organização da instituição do controle dos gastos públicos praticado em Portugal e do traslado desse sistema para o Brasil Colônia. A partir desse encaminhamento, remontou-se a história política e econômica do Brasil, associando a forma da sistematização do controle dos recursos públicos durante os períodos colonial e imperial. Mudanças vieram a ocorrer na República, e procedeu-se à criação do Tribunal de Contas da União, em 1890, pela defesa do então ministro da Fazenda Rui Barbosa. A abordagem do artigo centrou-se no processo de criação do TCE/SC, em 1955, e sua consolidação enquanto órgão de controle das finanças públicas. O histórico foi construído a partir da criação, prosseguindo no adentrar das décadas de trabalho do Tribunal de Contas de Santa Catarina. O prestígio de que a instituição desfruta junto ao controle social e aos meios políticos é devido à confiabilidade de seu desempenho na governança pública catarinense.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Controle dos recursos públicos. Governança pública.

Sumário: **1** Introdução – **2** Brasil – estabelecendo o controle dos recursos públicos – **3** Santa Catarina – o quadro contextual da constituição de um Estado – **4** A criação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) – **4.1** A consolidação do TCE/SC como órgão fiscalizador dos recursos públicos – **4.2** Preparando-se para o novo milênio e para os anos 2000 – **4.3** A segunda década dos anos 2000 – a diversificação das ações do TCE/SC – Considerações finais – Referências

¹ Artigo escrito com base na pesquisa *Os tribunais de contas: uma história para contar – o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina*, realizada por Nelma Baldin no ano de 2021, com o objetivo de subsidiar histórica e teoricamente a exposição disponibilizada nos espaços da sede do TCE/SC, em homenagem aos 65 anos da instituição.

1 Introdução

Um conceito comum de Estado define-o como uma instituição lógica e política que organiza e governa um povo em determinado território. Contudo, esse Estado deve ser soberano, com densidade, com bases jurídicas sólidas e firmado num pacto de boa convivência econômica e social. Cabem a ele o zelo e a satisfação do *bem comum*. E o *bem comum* se concretiza por meio do atendimento das necessidades que a sociedade apresenta – as *necessidades públicas*, que são as incumbências de responsabilidade do Estado.

Para satisfazer as *necessidades públicas* dos cidadãos, há o Estado que obter recursos, gerir a aplicação desses recursos e despendê-los visando melhor atender a segurança pública, educação, saúde, previdência social, justiça social, empregos, alimentação, habitação, transporte, representações internacionais e a outras questões. E, para efetivar a prática de ações que atendam às *necessidades públicas*, o Estado organiza e mantém os serviços públicos.

A manutenção dos serviços pelo Estado custa, aos cofres públicos, considerável soma de recursos financeiros. Daí a necessidade de uma política financeira com planejamento e transparência por parte do Estado. Uma política que oriente a criação, a arrecadação e a custódia da *receita pública* e que, paralelamente, empregue a mesma norma para a fiscalização da *despesa pública*. Para isso, o Estado se utiliza de instrumentos políticos, que são os meios para a realização das suas atividades financeiras, e, assim, visa atender às *necessidades públicas*.

Para que o Estado e suas instituições sejam, de fato, democráticas no desenvolvimento de suas ações, é fundamental que as condutas sejam pautadas pela transparência e pela facilidade de acesso aos dados públicos. É o que está garantido, aos cidadãos, desde maio de 2012, com a Lei de Acesso à Informação. Esta lei veio para alterar a relação dos cidadãos brasileiros com o Estado e com as *políticas públicas*.

Essa leitura do desempenho do Estado – um Estado Democrático –, no entanto, é uma consequente moderna quando se trata do gerenciamento dos recursos públicos, uma tendência nova, neoliberal, que visa ao *bom gasto* do dinheiro público. Para tanto, criaram-se normas que definem o comportamento do Estado quanto aos limites e às possibilidades do endividamento público e ao *tamanho* e ao *peso* da máquina pública. Passou-se a ter o entendimento, e a prática, de que o gasto público bem administrado se reverte em melhorias para o cidadão. Dessa forma, há o Estado que ter um aparelho que controle os *gastos públicos*. E daí a existência dos *tribunais de contas*.

Para melhor situar o leitor, define-se aqui o que são os *tribunais de contas*. Os *tribunais* são as instituições públicas em que se realizam audiências judiciais e se fazem os julgamentos. E os *tribunais de contas*, cujas ações são de natureza

administrativa, exercem o controle externo da aplicação dos recursos arrecadados a partir dos impostos pagos pela população. Nesse entendimento, pode-se dizer que os *tribunais de contas* são uma conquista da sociedade. Estes *tribunais* são resultantes da onda de modernidade que varreu a Europa do século XIX, quando amadureceram as novas ideias filosóficas e liberais que vinham em efervescência desde as manifestações dos iluministas do século XVIII, e que foram norteadoras das sociedades que reivindicavam novas modalidades de controles das finanças públicas. Controles a serem aplicados aos campos social, político e fiscalizador dos gastos das administrações públicas que eram, então, excessivos e com pouco retorno em benefícios ou investimentos para as populações.

Para o entendimento de como se deu o processo histórico da organização dos *tribunais de contas* e para melhor situar, no caso, o Brasil, vamos remontar ao século XIV, em Portugal, durante o reinado de D. João I. Foi nesse tempo que a sociedade portuguesa passou a cobrar uma forma de *contabilidade* que *diferenciasse e separasse* os gastos privativos da Corte dos gastos públicos e dos investimentos feitos em amparo à população.

O modelo da escrituração contábil então utilizado no reino português era muito simples, apenas uma controladoria de *entrada e saída* dos recursos, e assim era difícil à sociedade acompanhar o que cabia para o sustento da Corte e o que era aplicado nos investimentos do reino. Visando a melhorias, o povo passou a cobrar o *controle* das contas reais. Para atender a essas cobranças, já no ano de 1389, criou-se, na Corte Portuguesa, um sistema de registro contábil que se convencionou chamar de *Casa dos Contos* – uma instituição que, com o passar dos séculos, aperfeiçoou-se e especializou na fiscalização, na análise e no controle das contas dos diversos órgãos da administração pública.

Com o aperfeiçoamento de seu sistema contábil, a *Casa dos Contos* aprimorou-se. No correr do tempo, veio a receber outras denominações, como *Erário Régio* ou *Conselho Real da Fazenda*. E, embora as denominações tenham mudado ao longo do percurso, as ações da instituição sempre foram as mesmas – *o controle dos gastos dos recursos públicos disponibilizados à Corte Real*.

Essa prerrogativa contábil então implantada em Portugal atravessou os séculos e chegou ao século XVIII firmando-se enquanto órgão de governo. Ademais, este século foi de grande movimentação econômica na Europa, uma vez que avançava, no continente e especialmente na Inglaterra, o sistema conhecido como liberalismo mercantil – uma das decorrências da Revolução Industrial, que estava em franco desenvolvimento e que contribuiu para o fortalecimento da burguesia enquanto classe social. E, nesse ritmo, assim como ocorreu com a controladoria dos recursos nacionais em Portugal, os demais reinos da Europa também percorreram o século XVIII com práticas próprias de controle dos gastos governamentais já consolidadas.

Observa-se que os novos ventos ideológicos que sopravam no continente europeu trazidos pelo liberalismo cobravam dos governantes maiores cuidados com o povo, uma vez que era ele que ajudava a mantê-los na realeza ou mesmo na burguesia, pagando-lhes pesados impostos. E essa era uma preocupação das classes que se mantinham no poder.

Esse movimento da história, que chacoalhou o final do século XVIII e que perdurou pelo século XIX adentro, possibilita-nos percorrer o tempo e chegar ao âmbito da sociedade contemporânea, uma vez que as *cortes de contas* se firmaram enquanto instituições e ampliaram a área de abrangência, tornando-se efetivamente órgãos governamentais. No presente século, essas instituições, já consolidadas, são as responsáveis pela fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos e das entidades públicas dos países, seja quanto à legalidade e à legitimidade, seja quanto à economicidade no uso dos recursos públicos. Desse fortalecimento institucional decorreu o surgimento dos *tribunais de contas*.

Considerando este breve cenário histórico e transportando-o para o contexto dos dias de hoje, denota-se que os *tribunais de contas* atuam nos mais diversos países como órgãos fiscalizadores. No Brasil, a organização administrativa dos tribunais é composta pelo Tribunal de Contas da União (TCU), pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), pelos Tribunais de Contas dos Estados (TCEs) e por Tribunais de Contas de Municípios (TCMs).

Em se tratando de Santa Catarina e conforme o disposto na exposição permanente “Corte de Contas de Santa Catarina: origens e trajetória em 65 anos de história”, “o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina é uma instituição pública, de envergadura constitucional, que compõe, ao lado dos demais poderes e dos órgãos autônomos, a estrutura do Estado Democrático de Direito. Ela exerce a jurisdição de contas em todo território estadual e tem por função o controle externo da administração pública catarinense. Híbrida em sua essência, é responsável pela fiscalização contábil, financeira, operacional, orçamentária e patrimonial, e pelo julgamento das contas das administrações públicas do Estado e dos 295 municípios catarinenses”.

Portanto, como se denota do exposto na já referida exposição permanente, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) é um “órgão dotado de autogoverno, que atua de forma autônoma e independente, de ofício ou mediante provocação, que tem por destinatário de suas ações o parlamento, seus jurisdicionados e a sociedade. No exercício das competências que lhe são atribuídas, apresenta legitimidade para contribuir com o aprimoramento da gestão, para zelar pela fidedignidade, pela qualidade e pela responsabilidade das finanças públicas, tanto sob a perspectiva das receitas quanto das despesas, e para promover a eficiência e a eficácia das políticas públicas”. Nesse sentido, “controla

e contribui para o aprimoramento da gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade catarinense”.²

Uma vez aqui exposto o contexto conceitual da *finalidade* dos tribunais de contas, cabe informar que, muito além de tratar dos *tribunais* em si, o objetivo deste artigo é enfatizar a importância da criação e da atuação do TCE/SC para a promoção do desenvolvimento local e regional.

2 Brasil – estabelecendo o controle dos recursos públicos

A passagem da instituição do controle dos gastos públicos de Portugal para o Brasil remonta ao século XVI. Os critérios para a fiscalização dos gastos públicos praticados em Portugal, as suas formas, os métodos e as instituições destinadas a regular a governança portuguesa foram trasladados para a colônia.

E assim é que, em 1591, foi instalado no Brasil o *Conselho da Fazenda*, órgão encarregado de administrar os contratos relacionados à exploração comercial e à arrecadação de tributos na colônia. Esse conselho era presidido por um *provedor-mor*, estabelecido no Rio de Janeiro e auxiliado por *provedores locais*, encarregados de dar conta das rendas arrematadas e dos gastos executados nas suas respectivas capitanias. O *Conselho da Fazenda* funcionou no Brasil até 1769, e seu trabalho esteve sob a jurisdição do *Conselho Ultramarino*, que fora criado em 1642, com a finalidade de modernizar a administração nas colônias ultramarinas portuguesas.

O *Conselho Ultramarino* era já uma decorrência das ideias do liberalismo mercantilista que se propalavam na Europa e que repercutiram fortemente em Portugal. Era rei de Portugal D. José I, que então atribuiu o cargo de *secretário do Interior do Reino de Portugal* ao reformista e liberal Marquês de Pombal. Pombal assumiu as suas funções em 1750 e, em 1763, efetuou uma reforma geral no sistema financeiro do reino, regularizando o *Real Erário* ou *Erário Régio*, também conhecido como *Tesouro Público* – do qual se tornou o chefe supremo. Para o Brasil, Pombal instituiu uma série de normas que visavam melhorar a arrecadação dos impostos enviados à Corte e, ao mesmo tempo, objetivavam dificultar o contrabando do ouro pelos aqui residentes.

A atuação de Pombal passou a ser efetivada pela prática de medidas excessivamente centralizadoras, que lhe rendiam pesadas críticas por parte da Corte, as quais encurtaram a sua permanência no poder. Pombal deixou a sua função em 1777, mas suas reformas, então já consolidadas, permaneceram em execução. Tanto é que, em 1808, com a transferência da Corte Portuguesa de Lisboa para o Brasil, a governança real trouxe consigo organizações fundamentais herdadas

² SANTA CATARINA, [2021].

da administração de Pombal, dentre elas o *Erário Régio*, que ficou estabelecido no Rio de Janeiro. A vinda da Corte Portuguesa para o Brasil criou, para a colônia, as condições de um novo *status* – o de *Reino Unido a Portugal e Algarves* –, o que exigia, da Coroa, um ainda maior controle do fluxo de entrada e saída no *Erário Régio*.

Na sequência dos anos, após a vinda da Corte para o Brasil, formou-se na colônia um novo quadro político, uma vez que crescia um movimento popular pela separação de Portugal. O processo que se engendrou, decorrente desse movimento separatista, e que levou o Brasil ao Ato da Independência de 1822, exigiu do imperador D. Pedro I e de sua Corte ações novas, que conduzissem à organização da sociedade brasileira abrigada, que estava, agora, nas províncias. Afinal, o Brasil tornava-se um império livre; não era mais uma colônia de Portugal.

Uma dessas novas ações praticadas pelo imperador foi a promulgação, em 1824, da primeira Constituição Nacional – e que teve a finalidade de dar um ordenamento social e jurídico à nova nação, garantindo assim a unidade territorial. Ainda, dentre as tantas concepções novas para o Império, a Constituição de 1824 trouxe, em seu artigo 170, a criação do *Tesouro Nacional* – um *Tribunal de Controle da Receita e Despesa Nacional*. Também estabeleceu a figura do *ministro da Fazenda*, que deveria apresentar anualmente, à Câmara dos Deputados, um balanço de *receita* e de *despesa* do *Tesouro Nacional* do ano anterior, além de detalhar as contribuições e as rendas públicas. Assim, com a organização e a execução dessas medidas, o Império do Brasil avançou pelo século XIX.

Nesse mesmo século, disseminavam-se, pela Europa, as novas concepções ideológicas assentadas nos pilares do positivismo e do liberalismo mercantilista, que apontavam para uma participação cada vez maior dos cidadãos na administração dos bens públicos. Esses ideais também repercutiram no Brasil, acabando por influenciar sobremaneira a classe política brasileira do período imperial.

Os ventos constitucionais que sopravam na Europa incentivaram os brasileiros da época à criação de um movimento civil e militar, que ideologicamente convergiu para atender aos interesses das classes agrárias dirigentes, que passaram a articular o fim do Império. Ato contínuo, no ano de 1889, essa aliança civil e militar destituiu o imperador D. Pedro II, e, por consequência, ocorreu a queda do Império do Brasil, e foi então proclamada a República. Com esse ato, constituiu-se um *novo Estado*, que foi referendado pela Constituição Nacional, promulgada em 1891. A partir daí, estava criado um Estado laico e soberano, com bases modernas, e que buscou inserir-se no rol dos Estados liberais democráticos do mundo contemporâneo.

Era esse, portanto, um novo tempo – com os ventos do Brasil republicano. E foi com esse propósito que, em 1890, o então ministro da Fazenda Rui Barbosa defendeu o Decreto nº 966-A, que criou o *Tribunal de Contas da União (TCU)*.

O decreto foi assinado pelo chefe do Governo Provisório Marechal Manuel Deodoro da Fonseca (SANTA CATARINA, 2006, p. 35).

Embora o TCU tenha sido criado em 1890, somente foi instalado em 1893. O tribunal vinha como algo novo da República e se firmava como um órgão de controle da execução do orçamento público. E mesmo com os atropelos e contra-tempos políticos o órgão se consolidou enquanto instituição pública com atuação e fiscalização independentes.

Paralelamente, no correr do processo de consolidação do TCU como órgão de controle da União, já no fim do século XIX e no início do século XX, surgiram os primeiros tribunais de contas dos estados. Mas foi somente com a Constituição Nacional de 1946, que reafirmou o regime democrático para o país, após um período de restrição das liberdades políticas e institucionais que durou de 1937 a 1945 – período chamado de *Era Vargas* –, que de fato ficou estabelecido, embora não em caráter de obrigatoriedade, que todos os estados do país poderiam ter seus *tribunais de contas*.

3 Santa Catarina – o quadro contextual da constituição de um Estado

A Carta Régia assinada em 1738 criava a Capitania de Santa Catarina. A *nova capitania* somente foi desmembrada da Capitania de São Paulo em 1739, quando adquiriu autonomia e passou a ser administrada pelo brigadeiro José da Silva Paes, que a governou de 1739 a 1749.

Aos poucos, a estrutura da *nova capitania* ordenou-se. Assim é que, a partir de 1760, uma legislação de abrangência nacional determinou que cabia aos governadores das capitanias empreenderem ações nas *juntas de Fazenda*, que foram então criadas nas respectivas áreas de atuação. O objetivo era a gestão provisionária administrativa.

A Capitania de Santa Catarina apresentava, nesse período, movimentos ainda escassos na economia. A cadência da vida política e social das suas pequenas povoações litorâneas seguia em crescimento lento. Esse quadro pouco dinâmico das povoações catarinenses não apresentava mudanças, ao menos, até o final do século XIX.

Entre 1765 e 1800, ocorreu um maior impulso comercial em determinados pontos do litoral da capitania, concentrado na construção de armações baleeiras e nos resultados das vendas dos produtos derivados da pesca da baleia. Mais tarde, essas armações originaram pequenos povoados, que evoluíram, ao longo do século XIX, para tornarem-se cidades hoje localizadas no litoral catarinense.

A partir de 1808, com a vinda da Família Real para o Brasil, os interesses da Coroa voltaram-se para o sul, e então as atividades comerciais da Capitania

de Santa Catarina tomaram incremento. O porto da Vila do Desterro, a vila capital, teve certa expansão e prosperou com intensas negociações marítimas, vindo a tornar-se o ponto de ligação entre os portos das cidades do Rio de Janeiro, de Montevidéu e de Buenos Aires. Esse estímulo se deu principalmente a partir de 1816, com a movimentação da Campanha da Cisplatina, desenvolvida na região do Rio da Prata e fomentada pela Coroa sob o comando de D. João VI.

Nesse período, o baixo fluxo de caixa, ou como era então chamado o *controle das rendas e despesas da Capitania de Santa Catarina*, estava sob a responsabilidade da *Provedoria da Real Fazenda da Capitania de Santa Catarina*, que, por sua vez, estava subordinada à *Controladoria Central da Real Fazenda do Brasil Colônia*, localizada no Rio de Janeiro. A esse órgão cabia acompanhar a execução das parcas *receitas e despesas* da capitania. Como esclarece Pacheco (1979, p. 40), “o exame das contas e dívidas, realizado em 1797, demonstrou que a situação da Provedoria era precária”.

A partir de 1816, o interesse que D. João VI passou a ter especialmente pela Ilha de Santa Catarina, uma vez que a considerava estratégica para sustentar a guerra contra os espanhóis pelo resgate da Província Cisplatina, levou-o a assinar a Carta Régia de 19 de abril de 1817, que possibilitou à Capitania de Santa Catarina um encaminhamento administrativo diferente do tradicional. Com essa carta, extinguiu-se a *Provedoria da Real Fazenda da Capitania de Santa Catarina*, e, em seu lugar, foi criada a *Junta da Administração e Arrecadação da Real Fazenda da Capitania* – subordinada ao *Real Erário* no Rio de Janeiro. A essa junta, um órgão local e deficiente em termos de pessoal, de arrecadação e de recursos, dentre tantas responsabilidades para gerir o crescimento da capitania, coube cobrir os gastos provenientes da guerra contra as Províncias Unidas do Rio da Prata – a Província Cisplatina.

Essa árdua e dupla tarefa da *junta* acarretava um grande entrave financeiro à *capitania*, que, nesse período, era uma organização política recente, ainda pobre e atrasada e, portanto, sem possibilidades consideráveis de crescimento. Esse fator repercutiu seriamente no atraso e na lentidão do desenvolvimento da *capitania*.

A partir de 1822, com o processo da independência de Portugal e em decorrência da Constituição do Brasil de 1824, coube aos primeiros *presidentes da Província de Santa Catarina* uma governança com toda a sorte de dificuldades, em especial devido à falta de recursos pecuniários, como bem referiu o presidente Miguel de Souza de Mello e Alvim, no ato de sua posse, em 1830 (BALDIN, 1980, p. 22-23).

Piazza (1983) referenda essa informação sobre a falta de recursos nos cofres públicos ao afirmar que a lentidão constante do desempenho econômico catarinense se assentou ao longo de todo o século XIX. Assim é que, por todo esse período, e particularmente após a Independência de 1822, a *província* apresentou

um ritmo de crescimento tido como insignificante. E foi somente em julho de 1837, quando foi criada a *Provedoria da Província de Santa Catarina*, instalada na cidade do Desterro, que se passou a organizar os balanços e as contas públicas por ano de exercício.

Os anos de 1850 movimentaram a *província*, que foi levada a uma exigência de ordenação administrativa, jurídica e financeira, até aquele momento, impensada. Era a necessidade de administrar as levas de imigrantes alemães, italianos e de outras etnias que chegavam a *Santa Catarina*. Visando atender às novas exigências financeiras que a campanha da imigração cobrava do governo provincial, a *Provedoria da Província de Santa Catarina* foi transformada em *Administração da Fazenda Provincial de Santa Catarina*.

O despontar da década de 1860 anunciou novos sinais e acabou por apresentar outros caminhos financeiros às províncias. No caso de Santa Catarina, Schappo (1980, p. 48), esclarece que a Lei nº 499, de 22 de maio de 1860, deu uma organização mais dinâmica à *Administração da Fazenda Provincial*, denominando-a *Diretoria Geral da Fazenda*, a qual deveria fiscalizar a arrecadação, a distribuição, a contabilidade e a escrituração da renda, a guarda, a conservação, o emprego e o consumo de todos os bens da província. Com essa nova definição, avizinhava-se um tempo de promissoras possibilidades para a economia.

Com o adentrar do ano de 1889, a Província de Santa Catarina passou por um novo embate político. Sob os auspícios da *República* então proclamada, o Brasil tornou-se um país *federalista*; para tanto, a Constituição Federal, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, determinou a adoção do sistema de governo *presidencialista*. As *províncias* advieram à categoria de *unidades federativas* ou *estados federativos*, e política e economicamente passaram a ter maior autonomia em relação ao governo federal.

Esses acontecimentos que movimentaram o Brasil do final do século XIX também mobilizaram a antiga *Província de Santa Catarina* e seus habitantes. Os órgãos públicos passaram a ser reorganizados. Dentre esses, a antiga *Diretoria-Geral da Fazenda da Província*, que passou a ser denominada *Tesouro do Estado*, dirigido por um *Congresso Representativo*. E, a partir das determinações da Constituição do Estado de Santa Catarina, promulgada em 11 de junho de 1891, coube ao *Tesouro do Estado* as funções de *orçar a receita e fixar as despesas*, lançando taxas, tributos e impostos, além de *fiscalizar as contas da gestão financeira ao final de cada exercício*.

A mudança da Monarquia brasileira para a República – numa *situação política nova* – ressoou com turbulência no Brasil, e Santa Catarina não ficou incólume. Internamente, o *novo* estado enfrentou uma intrincada batalha que afetou a vida política e social da Desterro capital, e que repercutiu na organização estrutural, política e financeira da recente *unidade da Federação*.

Logo após o conhecimento do ato da Proclamação da República, ocorreu na antiga *província* catarinense o chamado *movimento federalista*, uma revolta originária dos pampas gaúchos, que se estabeleceu em solo catarinense e só chegou ao fim em 1894, com a vitória dos *republicanos* sobre os *federados*. E foi somente após a finalização desse conflito que o *novo* estado de Santa Catarina passou a vislumbrar uma política mais pacificadora e voltada para a sua população. Nesse mesmo ano, realizou-se a primeira eleição para governadores dos estados no *novo* país, quando Hercílio Pedro da Luz foi eleito *governador* do *estado de Santa Catarina*, com o apoio do então presidente da República Marechal Floriano Peixoto. E foi assim que Santa Catarina adentrou o século XX.

A partir da segunda década desse século, o crescimento do estado, embora ainda lento, já dava sinais de avolumar-se. Em 1918, o então governador Hercílio Pedro da Luz montou uma estrutura administrativa mais diligente, criando a *Secretaria do Interior e Justiça* e a *Secretaria da Fazenda, Viação, Obras Públicas e Agricultura*. Esse era um tempo em que se buscava estabilidade para o estado.

Apesar das expectativas administrativas, o início do período republicano não transcorreu com a tranquilidade esperada para a organização e a consolidação da máquina governamental catarinense. Questões políticas das mais diversas afetaram o estado, que enfrentava forte depressão econômica. No ano de 1947, já sob o governo de Aderbal Ramos da Silva, numa tentativa para aumentar a arrecadação pública, foi sancionado o Decreto-Lei nº 11, que buscou reorganizar e ampliar o *Serviço de Inspeção da Fazenda*, então existente, dando-lhe maior abrangência e renomeando-o *Serviço de Fiscalização da Fazenda*. Esse órgão funcionou até 1951, quando o então governador Irineu Bornhausen sancionou a Lei nº 516, que criou a carreira de *fiscal da fazenda* da *Secretaria dos Negócios da Fazenda*.

Dos anos de 1950 em diante, embora com ainda grande lentidão, os órgãos administrativos essenciais já estavam criados em Santa Catarina, e funcionavam. Pequenos avanços de toda ordem passaram a ocorrer, e nesse período adveio um impulso considerável das antigas colônias de imigrantes, particularmente de alemães e italianos, que, com uma força de trabalho incansável, começaram a prosperar. O estado inseria-se em uma nova era.

Na década de 1960 e nas seguintes, apesar da ditadura militar que ideologicamente passou a controlar os interesses dos cidadãos do país, no estado de Santa Catarina, viu-se um crescimento que, apesar de mediano, foi constante. Visava o estado estabelecer-se como uma *possibilidade* econômica futura dentre as demais unidades da Federação.

4 A criação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC)

O artigo 22 da Constituição Nacional de 1946, além de resgatar as ações do *Tribunal de Contas da União*, que haviam sido restringidas no período da *Era Vargas* (1930 a 1945), referendava-o enquanto instituição pública e estendia essa referência aos *tribunais estaduais*.

Em relação ao estado de Santa Catarina, o interesse pela criação de um tribunal de contas já aparecia, embora sem muita ênfase, na Constituição Estadual de 25 de agosto de 1935. Em seu art. 78, ela previa que seria possível instituir, no estado, uma vez definidas as devidas atribuições, um “tribunal para julgar as contas dos responsáveis por dinheiros públicos e fiscalizar a administração financeira do estado e dos municípios”.

A partir de 1945, os tempos haviam mudado. E a Constituição Nacional de 1946, que teve como escopo recolocar o Brasil no caminho da democracia, possibilitou que a Assembleia Legislativa de Santa Catarina procedesse à aprovação de uma nova Constituição para o estado. Como a Constituição Nacional recém-aprovada previa que todos os estados da Federação poderiam ter seus *tribunais de contas*, o Capítulo II, artigo 149, da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1947 tratou da questão da fiscalização do uso dos recursos públicos pelo governo do estado, ao determinar que

(...) a administração financeira estadual e municipal, especialmente a execução do orçamento, será fiscalizada no Estado pela Assembleia Legislativa, e nos Municípios pelas respectivas Câmaras, com o auxílio de um Tribunal de Contas, cujas atribuições a lei definirá (SANTA CATARINA, 2006, p. 48).

Assim, a nova Constituição do Estado previa a criação do *Tribunal de Contas*. Mas o processo de criação do *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina* foi lento e dificultoso. Foi somente em fins de seu mandato, pelos idos de 1950, que o então governador Aderbal Ramos da Silva encaminhou à Assembleia Legislativa o projeto de Lei nº 141/50, cujo texto sugeria a criação do Tribunal de Contas do Estado (TCE/SC). No entanto, na Assembleia Legislativa, o projeto foi arquivado. Somente foi efetivado anos mais tarde, em 1955.

Esse interregno de 8 anos entre a proposição do projeto do TCE/SC, já previsto na Constituição de 1947, e a criação do TCE, em 1955, foi um período marcado pelas rivalidades dos quadros políticos que à época administravam o estado de Santa Catarina.

Havia um clima de hostilidades partidárias entre os membros dos dois maiores partidos que dominavam a política catarinense, o Partido Social Democrático

(PSD) e a União Democrática Nacional (UDN), além de um certo desinteresse político pela criação do Tribunal de Contas. Essa rivalidade política atravessou toda a gestão de Irineu Bornhausen, que assumiu em 1951. Em 1955, quando da nova campanha eleitoral, sempre fortemente disputada entre PSD e UDN, a questão da criação do TCE/SC aflorou nos debates que se sucediam. Jorge Lacerda, do Partido de Representação Popular (PRP) e amplamente apoiado pela UDN, venceu a disputa para governador. Um dos reforços de sua campanha, então, era a necessidade da criação do TCE/SC.

Uma vez encerrada a campanha eleitoral de 1955, o projeto para a criação do TCE/SC – já desenhado em 1950 – foi referendado para o seu desarquivamento na Assembleia Legislativa. Levado à votação, o projeto foi aprovado por maioria simples, e, em 4 de novembro daquele ano, já no apagar das luzes de seu mandato, o então governador Irineu Bornhausen sancionou a Lei nº 1.366/1955, que criou a Corte Catarinense.

Estava criado o *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina*. Segundo se lê em Prazeres (2012), o recém-criado TCE/SC, além de receber o encargo para atuar nas suas atribuições específicas, incorporou determinadas funções que, até aquela data, vinham sendo acumuladas pela então *Secretaria dos Negócios da Fazenda*, hoje a *Secretaria de Estado da Fazenda* (SEF/SC).

O TCE/SC passou a funcionar em 6 de fevereiro de 1956, paralelamente ao início da gestão do governador Jorge Lacerda. A corte que tomou posse era constituída de 7 juízes nomeados por Bornhausen e por mais 2 procuradores.³ Na primeira sessão, João Bayer Filho foi eleito presidente da casa e o monsenhor Pascoal Gomes Librelotto, o primeiro vice-presidente.

E assim instalou-se o TCE/SC. A partir dali, era premente organizar o próprio órgão, e, para tanto, necessário se fazia demonstrar um desempenho adequado. O esforço para que se procedesse à organização administrativa da corte partiu de seu primeiro presidente, que instalou os juízes e os procuradores, empossou um auditor e os funcionários, possibilitou treinamento aos nomeados, montou a comissão que redigiu o Regimento Interno do TCE/SC e estabeleceu as normas de funcionamento.

De início, o sistema de trabalho adotado, uma adaptação das regras vigentes na Itália e na Bélgica, exigia que os contratos públicos tivessem a avaliação e o registro prévio junto à corte. E quanto às funções da corte em geral, assim como ocorre até hoje, cabia ao TCE/SC emitir um parecer técnico consistente

³ Os juízes nomeados pelo então governador Irineu Bornhausen e que iniciaram suas atividades, nos inícios de 1956, juntamente com a gestão do governador Jorge Lacerda, foram: João Bayer Filho (ex-secretário da Fazenda de Bornhausen); Monsenhor Pascoal Gomes Librelotto (ex-secretário de Educação e Cultura de Bornhausen); João José de Souza Cabral; Leopoldo Olavo Erig; Nelson Heitor Stoeterau (cartorário); Vicente João Schneider e Nereu Corrêa (ex-secretário particular de Bornhausen) (SANTA CATARINA, 2006).

que recomendasse a aprovação ou a rejeição das contas públicas analisadas referentes ao exercício anterior e também à execução do orçamento. O julgamento final do parecer cabia aos parlamentares na Assembleia Legislativa.

Assim que foi instalada, a corte assentou-se em uma sala no próprio Palácio do Governo, o então Palácio Rosado – atual Palácio Cruz e Sousa. No entanto, essas dependências eram insuficientes e não comportavam o funcionalismo e o tamanho do trabalho que ali se executava. Naquele mesmo ano de 1956, o TCE/SC transferiu-se e ocupou sede própria. A nova sede, situada nos arredores da Praça XV de Novembro, na região central da capital do estado, em tempos idos, já abrigara a Chefatura de Polícia da cidade.

Na sede própria, a atuação transcorreu e tomou grandes proporções. Com o passar do tempo e com o constante crescimento do trabalho que se avolumava, mês a mês, a casa mostrava-se pequena para abrigar a corte, e as suas necessidades eram progressivas. Para resolver essa situação e não deixar o fluxo de trabalho arrefecer, ao TCE/SC coube ocupar outros locais e assim distribuir a execução das tarefas em diferentes espaços, mas sempre nas imediações do centro da cidade de Florianópolis – a capital do estado de Santa Catarina.

4.1 A consolidação do TCE/SC como órgão fiscalizador dos recursos públicos

O primeiro grande trabalho do TCE/SC foi histórico; aconteceu em 15 de maio de 1956, quando o presidente Bayer Filho recebeu, para a devida análise geral, a prestação de contas do governo do estado relativa ao exercício de 1955 – último ano do mandato do governador Irineu Bornhausen.

Pelas regras então vigentes, os juízes do TCE/SC teriam 30 dias para estudar o material e encaminhá-lo com a devida avaliação diretamente à Assembleia Legislativa. Cumprindo essa determinação, a corte emitiu o parecer 1/56, em que recomendava, aos deputados estaduais, a aprovação das contas analisadas. Em vista dos limites e das condições de trabalho ainda precárias, esse primeiro parecer não conseguiu atender a todo o trabalho que cabe a um tribunal, recebendo críticas dos políticos da época. Sem dúvidas, as críticas exigiam melhorias no trabalho então apresentado pela instituição. E foi essa a medida então tomada pela Corte Catarinense (SANTA CATARINA, 2006, p. 62-64).

Mas há que se considerar que, apesar da carência estrutural enfrentada pela corte naquele momento, o parecer do relator do processo, monsenhor Pascoal Gomes Librelotto, mostrava que, desde a sua criação, o TCE/SC já estava atento aos atos governamentais e dava mostras do que seria uma das suas *marcas* para o futuro: “(...) o trabalho de orientação e acompanhamento para a busca de melhorias na administração dos recursos públicos” (SANTA CATARINA, 2006, p. 66).

Nos anos seguintes, novos projetos aprovados na Assembleia Legislativa garantiram a continuidade dos trabalhos do Tribunal de Contas. E, com o passar do tempo, as funções passaram a ter maior abrangência em relação aos demais órgãos do estado, dando ao TCE/SC possibilidades de melhoria, de crescimento e de afirmação.

Já na década de 1960, o crescente desenvolvimento de Santa Catarina exigia certa celeridade nos trabalhos de fiscalização do TCE/SC. O estado, configurado em regiões, a cada ano solicitava uma maior presença do governo. Todas as regiões apelavam pelo *olhar* do Poder Executivo. E esse, por sua vez, contava com o trabalho do TCE/SC na fiscalização do atendimento às necessidades das diferentes regiões geopolíticas.

Embora o ano de 1964 tenha provocado um revés significativo no regime *democrático presidencialista* até então vigente no país, de início, a nova conjuntura política administrada por governos militares pouco impactou o andamento do processo de organização e a consolidação do TCE/SC, mesmo tendo havido interferências na política e no governo de Santa Catarina. A partir de 1967, no entanto, com a primeira Constituição Nacional elaborada pelo governo militar, a situação política do país tomou outro rumo, uma vez que o regime militar endureceu a fiscalização das manifestações da sociedade e da imprensa. Em relação ao TCE/SC, as determinações do governo militar tornaram-no um órgão mais efetivo na forma da fiscalização dos trabalhos e na composição de seus quadros, além de estabelecer mudanças significativas na estrutura da *Corte de Contas*.

A forma de fiscalização que vinha sendo aplicada pelos tribunais de contas de todo o país também passou a ser modificada a partir de 1967. As análises das propostas, a partir de então, deixaram de ser *a priori* e passaram a ser *a posteriori*, por meio de auditorias. Estas auditorias verificavam a legalidade ou não dos atos e das despesas e o efeito prático dos gastos realizados pelos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e da administração indireta. O controle externo dos tribunais de contas passou a compreender a apreciação das contas do governo dos estados e dos municípios e também a realização de auditoria financeira e orçamentária nas unidades integrantes dos três Poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário), das autarquias e das fundações.

Essas medidas denotaram uma *nova* organização para os tribunais de contas, possibilitando o seu fortalecimento. Para adequar-se ao disposto na Constituição Federal de 1967,⁴ o TCE/SC criou uma série de regulamentações expressas na

⁴ Com a primeira Constituição Nacional do governo militar de 24 de janeiro de 1967, coube ao estado de Santa Catarina elaborar a sua Constituição Estadual, que foi promulgada em 13 de maio de 1967. O artigo 81 dessa Constituição tratou da *fiscalização financeira e orçamentária do estado* e atribuiu qual seria o trabalho do *Tribunal de Contas*, cujas definições foram conferidas por legislação específica. E esse foi o *norte* dos trabalhos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, durante os anos em que durou a ditadura militar.

Normativa de 11 de dezembro de 1969, assinada pelo conselheiro Nelson de Abreu, que recentemente tomara posse na presidência da instituição.

Na década de 1970, havia no estado de Santa Catarina 197 municípios. Como a fiscalização, até então, não era normatizada, e as prefeituras não tinham setores específicos e nem pessoal técnico preparado, no início do processo, coube aos técnicos do TCE/SC uma atuação de orientação pedagógica junto aos municípios, uma vez que muitos não tinham sequer sistemas de controle de contas. A partir desse trabalho da corte, conforme se lê no depoimento de Altair Debona Castelan, funcionário do TCE/SC já aposentado, “as prefeituras melhoraram continuamente os seus procedimentos” (SANTA CATARINA, 2006, p. 91).

As mudanças da década de 1970, bastante expressivas, ordenaram os trabalhos nas prefeituras. A organização jurídica de como deveriam transcorrer as fiscalizações e o início do acompanhamento fiscalizatório, pelo TCE/SC, dos órgãos antes não analisados foram ações coordenadas pelo então presidente, Nelson de Abreu. Sob sua coordenação, outras diretrizes foram implementadas, como a orientação para que as ações dos técnicos e dos inicialmente chamados de juízes e depois conselheiros, mais que punitivas, fossem de caráter pedagógico; e, ainda, estudos para a criação de um método a ser aplicado igualmente por todos os auditores quanto às análises de processos.

Nessa década de 1970, o trabalho avolumava-se, e as manifestações dos auditores fiscais e dos demais funcionários do TCE/SC eram quanto ao apertado espaço físico que ocupavam. As instalações do antigo prédio localizado na Praça XV de Novembro já não mais comportavam o volume de trabalho e os avanços do TCE/SC. Fazia-se necessária a construção de uma sede própria e maior. Assim, em 1973, no governo de Colombo Machado Salles, iniciaram-se as obras de construção da nova sede, situada na Rua Bulcão Viana, nº 90, Praça Tancredo Neves, centro de Florianópolis. A obra foi entregue em 16 de março de 1976, já na gestão de Antônio Carlos Konder Reis.

Com mais espaço, o Tribunal de Contas pôde ampliar as suas atividades. Em 1979, implantou o *Programa de Apoio e Assistência aos Municípios*, que, além das auditorias regulares, previa ações de orientação em todo o estado, para o desenvolvimento dos recursos humanos e para a disseminação de novas técnicas de administração.

Nesse período, desenhava-se um novo quadro para o Brasil – o país caminhava para uma maior abertura política. Aos poucos, engrossava o coro do povo às ruas, que pedia o fim da ditadura militar e as eleições diretas. A Lei da Anistia, de 1979, que possibilitou o retorno de exilados políticos ao país, incentivou e fortaleceu esse movimento popular, dando início a um período político bastante intrincado, mas que finalizou levando o Brasil de volta à democracia.

Iniciava-se aí a década de 1980, que foi marcada pela alta da inflação, o que prejudicou o planejamento de obras públicas e aumentou a dívida externa do país, e a economia nacional, estagnada, não permitia novos empreendimentos. Foi um período de forte instabilidade política. Havia passado, portanto, aquela fase dos primeiros anos do governo militar de 1964, de voltar-se para planejamentos de ações com caráter decenais. Agora, com grandes limitações orçamentárias, os governos estaduais, com desenvolvimento bastante lento, buscavam o atendimento aos serviços mais urgentes. Nesse período, a produção nacional caiu e as pessoas perderam poder aquisitivo. A população, cada vez mais insatisfeita com a crise econômica e com a ditadura militar, saía constantemente às ruas pedindo mudanças. Santa Catarina não ficou de fora desse contexto, e muitas foram as adversidades que afetaram a economia e o crescimento estadual.

Em 1982, realizaram-se eleições diretas para os governadores dos estados, e Esperidião Amin Helou Filho foi então eleito para governar Santa Catarina. Em 1985, ainda sob a égide da Constituição Nacional de 1967, realizou-se a última eleição para presidente da República do governo militar, dessa vez com candidatos civis, mas de *forma indireta*, por meio de um colégio eleitoral formado pelos congressistas. Iniciava-se assim a redemocratização do Brasil. Entretanto, o processo foi ainda lento e somente se concretizaria, de fato, em 1988, quando foi promulgada a nova Constituição Federal, que institucionalizava o retorno da democracia no país.

Esse foi um período em que o Brasil dava os primeiros passos em tecnologia. E a Corte Catarinense passou a utilizar um *software* específico para distribuição (feita anteriormente pelo presidente) e acompanhamento de processos, num formato de trabalho mais tecnológico, criado pelo então Processamento de Dados de Santa Catarina (Prodasc). A partir da década de 1990, essa ferramenta possibilitou o *start* para uma ordenação global da informatização das contas públicas, que serviu de estímulo para a instituição de novos projetos nessa área e que avançaram no decorrer da década. Um exemplo desse impulso pode ser a implantação, em 1993, durante a presidência de Antero Nercolini, do Sistema de Auditoria de Contas Públicas (ACP), que, à época, foi considerada uma medida inovadora para o controle das contas públicas. A ferramenta possibilitou a formação de um banco de dados com informações sobre empenhos, notas fiscais, contratos, e estabeleceu a cultura de remessa e tratamento eletrônico de dados.

Nesse tempo, cresceram as demandas para o TCE/SC. Mais uma vez, o espaço de trabalho precisou ser ampliado. Assim, em 29 de dezembro de 1983, na gestão de Wilmar Dallanhol, o TCE/SC festejou a inauguração da ampliação do seu espaço de trabalho. Construiu-se um novo bloco, chamado de Bloco B, paralelo ao bloco original, chamado de Bloco A. Ficava então o TCE/SC mais bem servido em espaço.

Eram novos tempos esses em que se vivia, e a Constituição Federal de 1988 também trouxe novos horizontes para a sociedade brasileira. As diretrizes da Constituição Nacional foram as bases para a Constituição Catarinense, promulgada em 1989. Nela, regulamentou-se o exercício do TCE/SC para os anos seguintes. Tanto é que o art. 59 da referida Constituição reza que “o controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado”, detalhando também todas as competências do trabalho do TCE/SC. E o art. 113 da referida Constituição trata da “fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos órgãos ou entidades da administração pública municipal”. Em outras palavras, desde a promulgação da Constituição do Estado de 1989,⁵ “a Corte Catarinense emite pareceres sobre as contas de todos os Municípios até o fim do ano em que são prestadas, o que conferiu mais tempestividade à análise das contas municipais” (SANTA CATARINA, 2006, p. 140).

O mesmo artigo 59 da Constituição Estadual de 1989 também alterou o prazo dos anteriores 30 para 60 dias a contar do recebimento da prestação de contas, em sessão extraordinária para que o parecer prévio do tribunal sobre a prestação de contas relacionada ao exercício financeiro do ano anterior do governo do estado fosse emitido. Esse requisito tem sido respeitado pelo TCE/SC desde a promulgação da Constituição e é um dos procedimentos que tem garantido a confiabilidade na instituição.

Outro destaque que a Constituição Estadual de 1989 refere, quanto ao TCE/SC, são as mudanças no formato da realização das auditorias e a ampliação de suas competências, que passaram, então, a observar as questões da legalidade, legitimidade e economicidade. Anteriormente, as auditorias avaliavam um amplo campo de atos; depois da Constituição, os auditores passaram a especializar o trabalho que realizam: auditorias para contratos e convênios; atos de pessoal; registros contábeis e execução orçamentária e de prestação de contas de recursos antecipados, dentre outros. Denota-se, assim, que a década de 1980 foi uma década de ampliação e aperfeiçoamento das estruturas e dos trabalhos do TCE/SC.

⁵ A Constituição Nacional do governo militar de 24 de janeiro de 1967 somente foi substituída em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da nova Constituição Nacional – a *Constituição Cidadã* –, que garantiu o retorno da democracia ao país. A partir dessa data, foi então promulgada a nova Constituição do Estado de Santa Catarina (5 de outubro de 1989). Referida Constituição definiu, em seu art. 59, as competências do *Tribunal de Contas do Estado*. Mais tarde, a Constituição Estadual de 1989 foi atualizada pela Emenda Constitucional nº 80, assinada em 18 de dezembro de 2020.

4.2 Preparando-se para o novo milênio e para os anos 2000

Nos inícios da década de 1990, a equipe técnica do TCE/SC já desfrutava de alta reputação no estado de Santa Catarina, devido à confiabilidade de sua atuação profissional. Prova desse prestígio foi o seu credenciamento, em 1994, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), como instituição apta a fiscalizar projetos financiados pelo referido órgão.

Essa aclamação ao TCE/SC se deveu ao fato de que o sistema de auditorias havia se aperfeiçoado, e, como os seus técnicos compareciam às unidades fiscalizadas para a verificação *in loco* dos atos praticados, esses procedimentos alcançaram grande crédito de parte dos órgãos competentes. Assim, avolumaram-se as representações, as consultas e as denúncias apresentadas, fosse por agentes públicos, fosse pela população.

Na verdade, a década de 1990 encarnou um período de intensa movimentação quanto às ações do TCE/SC. No final dessa década, instaurou-se um programa de atuação pedagógica junto aos diversos municípios do estado. O programa, chamado de Ciclos de Estudos e Controle Público da Administração Municipal, constituiu-se de eventos que ocorreram em todas as regiões do estado, envolvendo técnicos das diversas diretorias do TCE/SC, e, principalmente, que contaram com a aceitação e participação dos prefeitos e vereadores municipais e dos demais agentes públicos. Esse programa, de grande importância para o TCE/SC, realizou, neste ano de 2023, a sua 23ª edição.

Ainda no período da década de 1990, fortes parcerias passaram a consolidar as ações do TCE/SC, em especial com o TCU. No final dessa década, por iniciativa do TCU, implementou-se um programa de cooperação TCU-TCE/SC para fiscalizar a aplicação de recursos públicos federais repassados às unidades estaduais e municipais do estado. Essa foi uma década de muito trabalho para as equipes do TCE/SC.

O novo milênio se aproximava e o Brasil introduzia-se numa nova tendência administrativa. Sentiu-se o reflexo dessa nova situação quando, a partir de 4 de maio do ano de 2000, passou a vigorar, no país, um dos mais importantes mecanismos de controle de gastos públicos já implementados, a *Lei de Responsabilidade Fiscal* (LRF). A partir desta lei, os órgãos encarregados da fiscalização do uso dos recursos públicos passaram a ter uma maior expressividade e força para o desempenho de suas funções, seja no controle dos *orçamentos públicos*, seja na fiscalização das *atividades financeiras* do estado. O controle das contas públicas e a transparência de como os recursos públicos são investidos tornou-se um dos princípios básicos da LRF. E a transparência refere-se à divulgação desses gastos à sociedade, de forma compreensível por ela.

Em Santa Catarina, a LRF possibilitou à Corte de Contas mais ferramentas para acompanhar a atuação das prefeituras e do governo do estado para a busca da democratização e transparência dos dados repassados à sociedade. Esse foi um período em que o TCE/SC, sob a presidência do conselheiro Salomão Ribas Júnior, procedeu à elaboração do novo regimento interno e do projeto da nova lei orgânica –⁶ documentos que adequaram o tribunal às novas regras da LRF e ao novo milênio que avançava. Nessa década, ainda, o TCE/SC iniciou um novo ciclo no desenvolvimento dos trabalhos para a implantação do seu *planejamento estratégico*. A partir dessa iniciativa, outras mais ações foram sendo implementadas ou complementadas.

Tendo adentrado o novo milênio, e já no final da sua primeira década, a atuação do TCE/SC voltou-se ainda mais às administrações municipais, já que os municípios catarinenses passaram a adotar o *Plano de Contas Único*, sistema desenvolvido pelo TCE/SC com base na metodologia utilizada pela contabilidade da União.

Nesse período, o TCE/SC inovou mais uma vez no que se refere à garantia da cidadania. Em 2008, o órgão disponibilizou, na página principal do seu novo portal, a primeira edição do *Diário Oficial Eletrônico (DOTC-e)* – veículo de comunicação oficial dos atos processuais e administrativos do órgão. Essa iniciativa visou dar maior transparência às ações públicas e buscou contribuir com o cidadão no que diz respeito à iniciativa das questões levantadas pelo controle social.

As ações do TCE/SC multiplicavam-se e expandiam-se. Em dezembro de 2008, teve início a transmissão das suas sessões plenárias pela televisão e pela *internet*. Dessa forma, visando ainda maior transparência pública, os pareceres técnicos dos auditores e as discussões e decisões do Pleno passaram a ser disponibilizados para a audiência dos telespectadores da TV da Assembleia Legislativa e dos internautas, via sítio eletrônico do tribunal.

Diante do trabalho progressivamente mais abrangente da Corte Catarinense, com tantas novas atribuições e exigências que o novo milênio trouxe, mais uma vez necessitou o seu pessoal de um espaço maior para o desenvolvimento das ações. Várias tratativas ocorreram para que fosse possibilitada a ampliação do edifício-sede do TCE/SC. Após estudos e análises, finalmente, no ano de 2008, além dos Blocos A e B já existentes, teve início a obra da construção de um novo edifício, sob a presidência do conselheiro José Carlos Pacheco. O prédio recém-construído foi inaugurado em 27 de novembro de 2012, já na presidência do conselheiro César Filomeno Fontes, marcando os festejos alusivos aos 57 anos do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

⁶ Lei Complementar (Estadual) nº 202, de 15 de dezembro de 2000.

E afora as novas instalações, novas ações prosseguiram chegando para as análises do TCE/SC. Nessa década, o *Boletim Informação*, lançado em 1984, foi substituído pela revista *Controle Público*. Com a revista, que circulou de 2008 a 2011, o TCE/SC ofereceu à sociedade uma espécie de prestação de contas sobre as suas ações e os resultados de seu trabalho de fiscalização da aplicação dos recursos públicos.

Esse foi um tempo em que o TCE/SC estendeu seus trabalhos no atendimento a questões referentes às 36 *Secretarias de Desenvolvimento Regional (SDRs)*, criadas nas diversas regiões do estado, sob o governo de Luiz Henrique da Silveira (gestões 2003 a 2006; 2007 a 2010). Em novembro de 2009, servindo-se da estrutura dessas secretarias, o TCE/SC realizou a primeira edição virtual do Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal, destinado a prefeitos, vice-prefeitos, vereadores e técnicos de prefeituras e câmaras, e em especial aos contadores e responsáveis pelos órgãos centrais de controle interno dos municípios, com o objetivo de orientar os gestores municipais quanto aos procedimentos que devem ser adotados para prestação de contas dos recursos públicos.

Valendo-se do uso da tecnologia que então avançava no país, o TCE/SC buscou oferecer à sociedade instrumentos possíveis de fiscalização da gestão pública. Assim é que, em 2010, a Corte lançou o *Portal do Cidadão*, que passou a divulgar dados sobre a gestão dos municípios catarinenses quanto à aplicação dos recursos públicos. Desde então esse espaço passou por uma série de reformulações, abordando também outros conteúdos, sempre de interesse público. Atualmente, esses conteúdos estão disponíveis aos cidadãos na ferramenta *Farol TCE/SC*.⁷

4.3 A segunda década dos anos 2000 – a diversificação das ações do TCE/SC

A segunda década dos anos 2000 apresenta-se rica em operações e diversificação das atividades no TCE/SC. A atuação tem contemplado diferentes situações, que se complementam e que abrangem o extenso leque de ações da Corte Catarinense.

⁷ O espaço *Portal do Cidadão* depois chamado *Informações dos Municípios*, ao longo do tempo, recebeu reformulações. Atualmente, recebe a denominação *Farol TCE/SC* – uma ferramenta que reúne conteúdo de interesse público sobre a gestão dos atuais 295 municípios catarinenses e do governo do estado. Nele, estão disponibilizados 24 painéis com dados da administração pública referentes a despesas, receitas, educação, saúde, licitação, limites para gastos com pessoal, gestão e meio ambiente. As informações constantes do *Farol TCE/SC* são atualizadas periodicamente e provêm de bases de dados a que o tribunal tem acesso, do *Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge)* e do *Sistema Integrado de Planejamento e Gestão Fiscal (Sigef)*.

Além do trabalho pertinente das análises e das auditorias, nesse período o TCE/SC manteve, em sua agenda de rotina, um rol de relações com outros organismos de controle, via termos de cooperação, acordos e atividades de função social extensivo ao TCU, aos TCEs dos demais estados da Federação, ao estado de Santa Catarina no atendimento aos governos municipais e aos tribunais de contas internacionais. E não há como deixar de mencionar que o TCE/SC é membro integrante do Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC), e, principalmente, não se pode olvidar das parcerias que o TCE/SC mantém com o Instituto Rui Barbosa (IRB) e com a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon).

A interação do TCE/SC com o IRB é intensa e constante, desde a fundação do instituto. O TCE/SC tem sido parceiro do IRB na organização dos seus eventos regulamentares, seja sediando-os, seja auxiliando-o na organização.

Em referência às ações da Atricon, ao longo dos anos o TCE/SC tem-se representado como uma instituição bastante atuante nessa entidade, uma vez que a Atricon se tornou, com o tempo, um ponto de apoio e cooperação para os tribunais de contas. A efetiva orientação e o encaminhamento para a unificação das práticas entre todos os tribunais de contas é certamente um amplo ganho da Atricon, e essa conquista não prescinde do TCE/SC, uma vez que seu ex-presidente, o ex-conselheiro Salomão Ribas Júnior, foi presidente da Atricon na gestão 2010-2011.

Internamente, o TCE/SC mantém parcerias institucionais em que é possível observar a ênfase em acordos de cooperação com os mais diversos órgãos estaduais, assim como o Ministério Público de Santa Catarina, o Tribunal Regional Eleitoral, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a Receita Federal e a Polícia Civil de Santa Catarina, além de instituições de ensino, entre outras. Um exemplo dessas colaborações foi o lançamento do *InovaGovSC*, um acordo de cooperação técnica, uma rede de inovação e colaboração do setor público catarinense envolvendo o Governo do Estado, o Tribunal de Justiça (TJSC), a Assembleia Legislativa (Alesc), o Tribunal de Contas (TCE/SC) e o Ministério Público (MPSC) para gerar novas ideias, trocar experiências e promover ações transformadoras na gestão pública.

É importante ressaltar que as parcerias do TCE/SC não se restringem aos órgãos da administração estadual, mas alargam-se, também, e com especial atenção, ao campo da cooperação com os governos dos municípios catarinenses.

Essa preocupação com a seriedade no uso dos recursos públicos e na contabilidade das contas públicas do estado e municípios ficou evidenciada na ação do presidente da Corte de Contas de Santa Catarina, Luiz Suzin Marini, que assinou, em 2005, uma parceria com a *Transparência Brasil* – uma Organização Não

Governmental (ONG) que auxilia entidades civis e governos no desenvolvimento de metodologias para o combate à corrupção.

Com o objetivo de promover mais ações e atividades que viessem contribuir e aprimorar o controle externo, o TCE/SC passou a contar com o *Sistema Integrado de Planejamento e Gestão Fiscal do Estado de Santa Catarina* (Sigef/SC), criado pelo Poder Executivo e utilizado como base de dados para as ações fiscalizatórias. E, de outra parte, o órgão desenvolveu o seu próprio *Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão para Fiscalização das Contas Públicas* (e-Sfinge), que é um conjunto de aplicativos integrados e relacionados à atividade-fim do TCE/SC.

O e-Sfinge recebe as informações sobre as contas públicas enviadas pelos agentes públicos e consolida os dados de gestão em remessas unificadas, emite relatórios automáticos de avaliação, analisa a gestão de cada município e do Estado e amplia a publicidade das informações. Essas ações então implementadas pelo TCE/SC repercutiam – bem – junto à sociedade catarinense no que se refere à sua política de fiscalizar e orientar os agentes públicos quanto aos procedimentos com as contas públicas.

Para um melhor atendimento às instituições, a partir de 2012, o TCE/SC iniciou o *Programa de Cooperação com as Associações Municipais*, que abrangeu todas as regiões do estado de Santa Catarina. Tais procedimentos visaram a formação de parcerias estratégicas e a definição de diretrizes em comum entre o TCE/SC e os municípios. Simultaneamente, desenvolveu-se o *Programa TCE Orienta* – práticas de caráter *itinerante* incluídas no *Programa Educação Corporativa do TCE/SC*, que se constituiu de “ações educacionais dirigidas ao público externo, com o objetivo de qualificar agentes públicos e representantes da sociedade sobre conteúdos relacionados ao controle da gestão pública”.

A partir do ano 2020, o país sofreu os efeitos da pandemia do *novo coronavírus* – o vírus causador da doença Covid-19, que preocupou o mundo, ceifando milhares de vidas humanas. Nesse período, os trabalhos do TCE/SC passaram a ser realizados remotamente e foram implementadas as sessões plenárias virtuais e telepresenciais.

O TCE/SC então realizou a 20ª edição do Ciclo de Estudos de Controle Público da Administração Municipal – evento destinado aos agentes públicos das prefeituras e câmaras dos 295 municípios de Santa Catarina. As palestras, organizadas pelo *Instituto de Contas* (ICON), foram realizadas em formato virtual e transmitidas pelo canal do TCE/SC no YouTube. Dentre outros assuntos de interesse público, versaram sobre temas como as orientações quanto à pandemia, sobre a área da educação no período de isolamento, os efeitos provocados nas obras públicas e a relação com o período eleitoral para prefeitos e vereadores, cuja ocorrência se deu no mês de outubro daquele ano.

Nesse sentido, denota-se que as ferramentas de tecnologia da informação e os investimentos que o TCE/SC tem realizado na área possibilitaram assegurar a continuidade e a garantia das ações da Corte de Contas, mesmo com parte de seu funcionalismo trabalhando *online* (em casa). E, ainda, porque esses procedimentos realizados virtualmente sinalizam as ações e os encaminhamentos do futuro da humanidade.

Paralelamente às questões rotineiras do TCE/SC e por iniciativa do *Instituto de Contas*, os seus servidores e multiplicadores iniciaram a capacitação para o uso do *Sistema Eletrônico de Informações (SEI)* – um *software* governamental desenvolvido com tecnologias de código aberto que viabiliza sua implantação sem custos adicionais como a aquisição de licenças ou patentes. E, visando a atualização constante, o TCE/SC lançou mão, em novembro de 2021, de um atendimento virtual, que busca ampliar a interação do órgão com jurisdicionados, procuradores, advogados e público em geral, promovendo, assim, mais eficiência no atendimento e buscando melhorar a gestão das demandas. Esse atendimento se apresenta sob duas formas e ambos os procedimentos, são totalmente eletrônicos: o Agendamento Virtual e o Balcão Virtual.

O *Agendamento Virtual* possibilita o esclarecimento de dúvidas sobre processos em tramitação, envio de documentos e informações, serviços prestados e informa quais os sistemas desenvolvidos pelo órgão de controle externo. Já o *Balcão Virtual* é utilizado somente quando o usuário externo não consegue identificar a área que tem relação com a demanda. Para manifestações em geral, o interessado deverá utilizar as ferramentas oferecidas pela Ouvidoria do TCE/SC. Além do *atendimento virtual*, ainda foram implementadas outras inovações que possibilitam maior transparência e o aprimoramento da fiscalização dos recursos públicos, tais como o Laboratório de Obras Rodoviárias, o Plenário Virtual e as relatorias temáticas.

À medida que as demandas do controle externo se modificam, evidencia-se, ao TCE/SC, a necessidade de transformações operacionais, sendo uma delas a implantação de instrumentos de seletividade no exercício do controle externo e a priorização das demandas que são encaminhadas à corte. Essa questão se tornou ainda mais evidente ao TCE/SC com a situação da pandemia prolongada, que provocou, ao estado e aos municípios, uma série de disposições que demandaram atitudes fiscalizadoras de parte da Corte Catarinense. Para tanto, baixou-se a Resolução nº TC-165/2020, que instituiu os procedimentos de seletividade para a priorização das ações de controle externo com maior impacto para a sociedade.

A exposição de motivos dessa resolução, apresentada no processo PNO 20/00362200, menciona que “a amplitude das competências e o volume das unidades jurisdicionadas do Tribunal levantava a necessidade da adoção de mecanismos objetivos para o direcionamento da atuação do controle externo para

questões de efetivo interesse social”. E, a partir do dia 28 de junho de 2021, devido à grande demanda recebida pelo TCE/SC e a amplitude de competências e possibilidades de atuação da instituição, entrou em vigor a Portaria nº TC-156/2021, que definiu quais os *critérios* e *pesos* para a priorização dessas ações a serem executadas. O objetivo da normatização dessa portaria foi assegurar maior eficiência à fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas do Estado.

De fato, as ações da Corte Catarinense têm relação direta com a questão da responsabilidade social, em especial no que se refere à educação e à cultura. Esses itens têm sido uma corrente de ações constantes desde a criação do TCE/SC. Quando em 2010, o TCE/SC criou o programa *TCE na Escola*, visando reforçar o fomento do interesse das novas gerações pela fiscalização do uso dos recursos entregues aos governos na forma de impostos, esse projeto já realçava a *marca* da Corte Catarinense. Vale aqui reforçar que o projeto foi reafirmado em edições que aconteceram nos anos de 2013, 2014 e 2017.

Dado o interesse que os programas socioculturais do TCE/SC suscitaram junto à comunidade, seja a ação *TCE na Escola*, seja o programa *Portas Abertas*, criado em 2006, essas práticas foram contempladas com a Portaria nº 626/2015. Esta portaria criou o programa *TCE Sociedade* e teve como objetivo a ampliação da interação do TCE/SC com a sociedade catarinense, uma vez que reuniu as ações do *Portas Abertas*, *TCE na Escola* e o *Cidadania Ativa*, sob o teto do *TCE Sociedade*. E nesse mesmo intento de interação, em outubro de 2017, realizou-se o *Fórum TCE Educação*, programa voltado à orientação dos agentes públicos para a adoção de providências relativas à efetividade dos planos de educação.

Na verdade, o Projeto *TCE Educação* é um conjunto sistemático de procedimentos que o tribunal pratica buscando incentivar, acompanhar e controlar a execução dos *Planos Nacional, Estadual e Municipal de Educação*. A ênfase desse projeto recai no controle da adequada aplicação dos recursos públicos e visa promover a transparência e o controle social nos âmbitos estadual e municipal. As atividades do *TCE Educação* iniciaram em 2016, num esforço para atender às diretrizes da Resolução nº 03/2015 da Atricon, cujo objetivo é aprimorar as normativas e práticas dos tribunais de contas no controle externo dos recursos da educação, tendo como norte de suas ações o *Plano Nacional de Educação* (Lei Federal nº 13.005/2014). Atualmente, o *Planejamento Estratégico do TCE/SC* estabeleceu como prioridade a fiscalização da educação.

Denota-se, com essa atividade, que o cuidado com a *educação, com a educação para a cidadania* e com a *administração das questões da educação* – temas recorrentes nas análises do TCE/SC – se tornou ponto referencial para a Corte Catarinense.

A *responsabilidade* e o *peso* do desempenho do TCE/SC para o desenvolvimento e a boa governança do estado de Santa Catarina, no entanto, não se

resumem ao *acompanhamento* das ações no estado e ao *controle dos recursos públicos*, mas expande-se para outras áreas de atuação. Esse *movimento* está expresso na fala do conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior, em 2 de fevereiro de 2021, no evento de sua posse como presidente reeleito do TCE/SC:

É política dessa instituição estar presente nas discussões que abordem as grandes questões macroeconômico-fiscais do Estado e os temas centrais que afetem as contas públicas, com a compreensão de que devemos ser agentes fomentadores e não inibidores dos grandes investimentos públicos e privados.

Esse campo abrangente também abarca as questões das múltiplas relações institucionais. E o TCE/SC não se restringe aos limites fronteiriços do Brasil. Em seu leque de atuações, abriu uma janela para o mundo. Em especial, mantém relações com os países da América Latina, tendo se associado efetivamente à *Organização Latino-Americana e do Caribe de Entidades Fiscalizadoras Superiores* (Olacefs), mas não só; também se associou aos países de língua portuguesa, notadamente a Portugal e aos países da chamada África Portuguesa, na *Organização das Instituições Supremas de Controle da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa* (ISC/CPLP), com os quais mantém estreita relação. Ainda, o TCE/SC é membro observador da *Organização Europeia de Instituições Regionais para o Controle Externo do Setor Público* (Eurorai). Essas relações se efetivam nas trocas, nos acordos e nos apoios que são estabelecidos, seja por meio de convênios assinados, de participações em congressos e seminários internacionais. Com certeza, essa extensa gama de relações e acordos importa na ampliação de conhecimentos e nas inovações no trabalho, que, seguramente, repercute positivamente para a sociedade catarinense.

Considerações finais

Nos últimos séculos, a democracia tornou-se a forma de organização da política que atende às aspirações da modernidade ocidental. No entanto, o avanço desse estado político e social encontra-se diante de uma situação de *conflito* no seu processo evolutivo. Diferentemente dos séculos anteriores, o século XXI possibilita que cidadãos e sociedade tenham uma existência recíproca, e a democracia favorece e reforça essa relação. A democracia confere aos *cidadãos* em pleno gozo da *cidadania* o direito de usufruir de *bens públicos* providos pelo Estado. Portanto, os cidadãos esperam que o Estado aplique seus recursos de forma eficiente, em benefício da sociedade.

Para que tal situação se concretize, há que se ter uma máquina pública competente, que pode advir do controle social; nessa condição, a sociedade

fiscaliza a atuação do Estado. Mas, para que de fato aconteça o *governo que satisfaz*, não basta o controle exercido pelos cidadãos. Paralelamente ao controle social, há que se considerar também a necessidade de controles oficiais, os controles institucionais. Um desses instrumentos de controle oficial e que auxilia a execução da *cobrança* dos cidadãos ao Estado é o *tribunal de contas*.

Particularmente no Brasil, e essa é uma situação concedida ao país pós-Constituição Federal de 1988, a atual configuração da democracia tem demandado uma atuação bastante intensa do Estado, em especial no âmbito local, nos municípios, os quais têm assumido um papel cada vez mais expressivo na execução de *políticas públicas*. E essa representação que os cidadãos têm do papel exercido pelo município se torna ainda mais significativa à medida que o Estado se distancia da sociedade em si.

Na contemporaneidade, a parcialidade da aplicação das *políticas públicas neoliberais* tem reforçado a desigualdade social e provocado graves crises de representação e de legitimidade do Estado, que podem comprometer a própria sobrevivência da democracia. Por consequência, podem vir a impactar o empenho para a superação das desigualdades de direitos e o esforço para o desenvolvimento social.

A passos largos vem ocorrendo, no país, significativa perda social das classes menos favorecidas. As *políticas públicas* – tão necessárias à população – têm sido relegadas a um segundo plano pelo Estado. Serviços públicos básicos como educação, saúde, segurança e moradia têm sido escamoteados, e os níveis de pobreza têm aumentado consideravelmente, em vista da queda de investimentos do Estado e da qualidade das *políticas públicas* oferecidas à população. Nesse sentido, torna-se relevante a participação de organismos de controle oficiais para a análise e a avaliação da aplicabilidade dos recursos públicos no auxílio às necessidades dos cidadãos. Denota-se, assim, a importância da atuação dos tribunais de contas, que, como órgãos públicos, propiciam ao cidadão um mecanismo de participação social na aplicação das *políticas públicas* e no controle do gasto público. Os cidadãos *cobram* dos tribunais de contas a *efetividade* dessas políticas e a *eficácia* do gasto público.

Os tribunais de contas, como órgãos de controle que são, têm um papel fundamental para a democracia. As cortes de contas despontam como atores importantes no processo de aperfeiçoamento dos direitos da cidadania, ou no referente à ampliação do conceito de democracia, haja vista que esses temas movimentam a sociedade e devem pautar as questões do controle e a gestão da administração pública.

Nesse aspecto, entende-se que aos tribunais de contas do presente e do futuro caberá a disponibilidade para o diálogo com a sociedade, numa intermediação entre Estado e cidadãos. Estar receptivo às demandas e cobranças dos cidadãos

e, ao mesmo tempo, ter a clareza da filtragem do alcance das demandas e das cobranças apresentadas pelo controle social é parte do processo democrático. E esse processar de demandas cobra do órgão de controle institucional a necessária *dialogicidade* com o controle social; a governança pública caminha para tornar-se mais receptiva às aspirações e participação da cidadania. Considera-se, nesse patamar, que o interesse público deve transcender os interesses políticos de grupos ou os interesses individuais; esse, um ponto essencial para embasar o trabalho dos tribunais de contas.

Quanto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, observa-se um interesse proativo de seus membros na execução dos trabalhos, especialmente no que se refere às iniciativas para a resolução de questões e na proposição de possibilidades com vistas à busca de soluções. E, a par da *proatividade* que se prescrua, denota-se ainda que as ações executadas ou os pareceres apresentados têm um alto grau de *assertividade*, pois, quando expostos, são firmes, objetivos e possibilitam transparência à sociedade.

Esses são pontos fundamentais para o século XXI, que traz, consigo, mudanças substanciais, seja na construção teórica de novos saberes, seja na estrutura organizacional dos governos. O *movimento* do século exige, por si só, transformações e adaptações administrativas e sociais. O *tempo* vem direcionando o ritmo do *movimento* e das *alterações*. A questão do *espaço*, as fronteiras, sejam elas históricas, geográficas, políticas ou informacionais, preveem um trabalho integrado dos tribunais de contas com as tecnologias de informação. A relação dimensional *tempo* e *espaço*, portanto, é um desafio novo para a governança pública.

Os ventos que sopram no presente século em relação ao conceito de democracia demonstram que, sempre mais, essa forma de governo expande as suas possibilidades e abre espaço para novas demandas da sociedade, as quais, até três ou quatro décadas atrás, eram improváveis (casamentos entre pessoas do mesmo sexo, combate ao racismo estrutural e outras situações). A cidadania vem criando o seu espaço *novo* e se firmando como tal, e, nessa direção, os tribunais de contas precisam estar *prontos* para as novas modalidades decorrentes do aperfeiçoamento da democracia. Enquanto órgãos públicos, eles devem se revisitar, para o enfrentamento ou a incorporação dessa conjuntura, assim, tão original.

É atividade-fim dos tribunais de contas o controle dos gastos públicos. Historicamente, assim se constituíram os tribunais de contas, e certamente que, para o futuro, essa função permanecerá, inclusive, sendo ampliada e ganhando novas dimensões. As *audiências coletivas*, que ocorrem em muitas das situações com a participação de diversos órgãos da administração pública, são uma tendência à ampliação, ao trabalho integrado e à abertura para o acompanhamento público dos processos. Trata-se de uma modalidade da *nova governança pública*

responsável, ou uma *accountability*, no sentido de uma *boa governança*, que poderá acontecer e ser aperfeiçoada para o futuro.

Nos dias de hoje, as populações exigem mais *celeridade* e *efetividade* de parte dos órgãos públicos, em especial dos tribunais de contas. O interesse que vem sendo demonstrado se refere às avaliações do uso dos recursos públicos municipais ou estaduais, que devem ser facilmente acessadas e entendidas pela população.

Nesse caso, voltado especificamente à atuação do TCE/SC, justamente no período 2020-2021, com o agravamento da situação de pandemia provocada pelo *novo coronavírus* no país, a tecnologia da informação foi o ponto alto do encaminhamento dos trabalhos. O TCE/SC, no seu todo, aqui representado pelos seus quadros funcionais, conseguiu adaptar-se rapidamente à situação de emergência, assumindo uma nova dinâmica com a prática do trabalho na nuvem, o compartilhamento de arquivos, o trabalho instantâneo com equipes *online* e as videoconferências, o que possibilitou que o trabalho de fiscalização e controle fosse mantido.

Considerando o atual quadro mundial, a tendência que se reflete no TCE/SC e também nos organismos de controle nacionais, e mesmo nos internacionais, é aquela de ampliar as interações e as parcerias. A facilitação do contato, pelo uso da videoconferência e da tecnologia, aproximou esses órgãos públicos, uma vez que o objetivo que têm em comum, particularmente no caso dos tribunais de contas, é estimular, entre as gestões, os intercâmbios de problemas e de soluções.

Nesse encaminhamento, novas dimensões projetam-se para os tribunais de contas, e o TCE/SC, que é o tribunal da governança pública catarinense, já está situado nesse campo. Em especial, quando se tenta responder *qual será e o como chegará* à sociedade o produto do trabalho dos tribunais de contas. E a questão refere-se também *ao como reagirá* a sociedade perante esse produto. Será a *satisfação* que os cidadãos manifestarão quanto ao órgão da administração pública que certamente lhe possibilitará a percepção da abrangência e a repercussão de suas ações.

State, democracy and control of public funds: The duties of the Santa Catarina Court of Audit

Abstract: In this article, product of literature research, we examined the importance of the establishment of the *State of Santa Catarina Court of Audit* and the role it plays in fostering local and regional development. Using the concepts and purposes of state and court as a starting point, we reviewed the historical context of the creation of the institution overseeing public spending in Portugal, as well as the transfer of this system to colonial Brazil. Against the backdrop of Brazil's political and economic history, we analyzed the structuring of frameworks aimed at the oversight and control of public resources during the Colonial and Imperial Periods. Changes took place after the establishment of the Republic, culminating with the implementation of the Court of Audit in 1890 by the Finance Minister Rui Barbosa.

We focused on the creation of the Court of Audit in the state of Santa Catarina in 1955 and on its consolidation as a public finance control body. Our analysis covered the various decades of activity of the Court of Audit in the State of Santa Catarina (TCE/SC) since its implementation. The prestige that the Santa Catarina Court of Audit enjoys among civic oversight movements and among the political establishment is due to its reliable performance in public governance.

Keywords: Court of Audit. Public resources oversight. Public governance.

Estado, democracia y control de las cuentas públicas: Las atribuciones del Tribunal de Cuentas de Santa Catarina

Resumen: Este artículo, producto de investigación de la literatura, tiene como objetivo destacar la importancia de la creación del *Tribunal de Cuentas del Estado de Santa Catarina* para la promoción del desarrollo local y regional. Tomando como punto de partida los conceptos de estado, tribunales y sus fines, se elaboró el contexto histórico de la creación y organización de la institución de control de los gastos públicos practicada en Portugal y la transferencia de este sistema al Brasil Colonial. Desde ese punto de vista, se remonta a la historia política y económica de Brasil, asociando la forma de sistematización del control de los recursos públicos durante los períodos colonial e imperial. Los cambios vinieron a ocurrir en la República, procediendo con la creación del Tribunal Federal de Cuentas en 1890 por la defensa del entonces ministro de Hacienda Rui Barbosa. El foco estuvo centrado en el proceso de creación del Tribunal de Cuentas del Estado de Santa Catarina en 1955 y su consolidación como órgano de control de las finanzas públicas. La historia se construyó desde la creación, continuando en las décadas de trabajo del Tribunal de Cuentas de Santa Catarina (TCE/SC). El prestigio que la institución tiene en el control social y en los medios políticos se debe a la confiabilidad de su actuación en la gestión pública de Santa Catarina.

Palabras-clave: Tribunal de Cuentas. Control de los recursos públicos. Gobernanza pública.

Referências

ALMEIDA, Geórgia Campos de. O papel dos tribunais de contas no Brasil. *Jus*, 26 out. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7487/o-papel-dos-tribunais-de-contas-no-brasil>. Acesso em: 29 abr. 2021.

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO TCE/SC. *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina*, [2021]. Disponível em:

FILE:///C:/Users/User/Downloads/DHBBBiblioGeral.pdf. Acesso em: 10 maio 2021.

BALDIN, Nelma. *A Intendência da Marinha de Santa Catarina e a questão da Cisplatina*. Florianópolis: Editora Fundação Catarinense, 1980.

BARRETO, Wagner da Silva. Tribunais de contas: conceito, funções, competências, histórico, natureza jurídica e acórdão do TCU em anexo. *Âmbito Jurídico*, 1 jun. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/tribunais-de-contas-conceito-funcoes-competencias-historico-natureza-juridica-e-acordao-do-tcu-em-anexo/>. Acesso em: 3 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Competências*, [2021]. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/institucional/conheca-o-tcu/funcionamento/>. Acesso em: 29 abr. 2021.

BOITEUX, Lucas Alexandre. *Notas para a história catarinense*. Florianópolis: Livraria Moderna, 1912.

CABRAL, Osvaldo Rodrigues. *Breve notícia sobre o Poder Legislativo de Santa Catarina: suas legislaturas e seus legisladores de 1835 a 1974*. Florianópolis: Lunardelli, 1975.

MACHADO, Nazareno Natalino. *Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina: uma análise da evolução histórica do período de 1956 a 1994*. 1995. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Administração, Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 1995.

MUSEU DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. *Casa dos Contos*: catálogo da exposição. Brasília: TCU, 2015.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de; HORVATH, Estevão. *Manual de direito financeiro*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PACHECO, Darcy. *Um estudo sobre a Junta da Real Fazenda de Santa Catarina: período 1817-1831*. 1979. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de História, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1979.

PIAZZA, Walter F. *Santa Catarina: sua história*. Florianópolis: UFSC; Lunardelli, 1983.

PRAZERES, Edson Murilo. *Da Provedoria da Província à Secretaria de Estado da Fazenda 1837-2012 – 175 anos da Secretaria de Estado da Fazenda*. Florianópolis: DIOESC, 2012.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Missão. *Portal Eletrônico do Tribunal de Contas de Santa Catarina*, [2021]. Disponível em: <https://www.tcesc.tc.br/content/o-tce-sc>. Acesso em: 8 set. 2021.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. *Tribunal de Contas de Santa Catarina: 50 anos de história*. Florianópolis: TCE-SC, 2006.

SCHAPPO, Vera Lúcia. *A contabilidade provincial: análise histórica dos orçamentos da província de Santa Catarina – 1835-1889*. 1980. Dissertação (Mestrado em História do Brasil) – Faculdade de História, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1980.

SILVA, Fernando Amorim da. *O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e o controle social: um estudo a partir do novo serviço público*. 2019. Tese (Doutorado em Administração) – Faculdade de Administração, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

TRIBUNAIS de contas: conceito, funções, competências, histórico, natureza jurídica e acórdão do TCU em anexo. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XV, n. 98, jun. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/tribunais-de-contas-conceito-funcoes-competencias-historico-natureza-juridica-e-acordao-do-tcu-em-anexo/>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BALDIN, Nelma. Estado, democracia e controle das contas públicas: os encargos do Tribunal de Contas de Santa Catarina. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 13-42, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART01.SP.

Lei nº 14.230/21: um apanhado geral sobre os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal

Cristiana Fortini

Advogada. *Visiting Scholar* pela George Washington University. Doutora em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Mediação, Conciliação e Arbitragem pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE). Professora da Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora do Mestrado da Faculdade Milton Campos. Professora visitante da Università di Pisa. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA).

Caio Mário Lana Cavalcanti

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Especialista em Direito Administrativo (tendo recebido o Prêmio de Direito Administrativo Professor Júlio César dos Santos Esteves), em Direito Tributário e em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Especialista em Direito Tributário e em Direito Constitucional pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Especialista em Advocacia Pública pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático (IDDE), conjuntamente com o Centro de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Ius Gentium Conimbrigae – IGC) e com a Faculdade Arnaldo. Especialista em Direito Administrativo, Direito Público, Direito Processual e Direito Constitucional pela Faculdade de Estudos Administrativos de Minas Gerais (FEAD-MG). Especialista em Direito Penal e Processual Penal e em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Arnaldo (FA). Especialista em Direito Público Aplicado pelo Centro Universitário UNA e pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI), conjuntamente com a Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (ESAOAB/SP).

Resumo: A Lei nº 14.230/21, conforme sabido, alterou substancialmente a Lei nº 8.429/92, seja sob o prisma processual, seja sob o aspecto material do instituto da improbidade administrativa. Pela magnitude das modificações perpetradas, que alteraram severamente a redação original da lei, de fato era esperado que muitos dos dispositivos incluídos ou alterados chegassem ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, nos termos permitidos pela Constituição da República Federativa do Brasil. O presente artigo objetiva, pois, expor, sumariamente e sem intuito exaustivo, os principais pontos já decididos e enfrentados pela Corte Suprema, até o presente momento.

Palavras-chave: Lei nº 8.429/92. Lei nº 14.230/21. Supremo Tribunal Federal (STF). Improbidade administrativa. Improbidade. Ato ímprobo. Aspectos processuais. Aspectos materiais. Ação direta de inconstitucionalidade. Controle abstrato. Controle concentrado.

Sumário: **I** Introdução – **II** Da necessidade de comprovação do dolo – **III** Da (ir)retroatividade da revogação da modalidade culposa: a coisa julgada e os casos ainda em trâmite – **IV** Da irretroatividade do novo modelo prescricional – **V** Da inconstitucionalidade da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público – **VI** Da faculdade (e não obrigatoriedade) de a assessoria jurídica que emitiu parecer jurídico defender o administrador público que praticou o ato naquele baseado – **VII** Da decisão monocrática na ADI nº 7.236/DF – **VIII** Considerações finais – Referências

I Introdução

A Lei nº 14.230/21, sem dúvida, é uma das inovações legislativas brasileiras mais relevantes das últimas décadas, na medida em que modificou severa e profundamente a Lei nº 8.429/92, que, por sua vez, ao ditar o instituto material e processual da improbidade administrativa, é instrumento de controle dos mais relevantes, severos e importantes da República Federativa do Brasil.

Destarte, sem qualquer sorte de exagero, ao menos sob o prisma do Direito Administrativo, a Lei nº 14.230/21 – talvez ao lado da Lei nº 14.133/21, da Lei nº 12.846/13 e da Lei nº 13.655/18 – é uma das leis que mais impactaram o ordenamento jurídico pátrio no contexto do presente século. Apenas visando à exemplificação da magnitude das modificações perpetradas, as inovações legislativas inauguraram na sistemática própria da improbidade administrativa entendimentos que afetam o conceito de ato ímprobo, a medida de indisponibilidade de bens, os prazos prescricionais, o afastamento cautelar do agente público, o acordo de não persecução cível, a responsabilidade sucessória, o sentenciamento, o processamento da ação, as penalidades, dentre outros pontos.

De mais a mais, para além da importância prática e acadêmica, a Lei nº 14.230/21 também se destaca em virtude das controvérsias acirradas e dos debates jurídicos profundos que representa. De um lado, enquanto alguns aplaudem um possível início do fim da banalização do conceito de ato ímprobo, o que há muito já vinha sendo criticado pela abalizada doutrina administrativista; outros muitos vislumbram a multicitada lei como um retrocesso no combate à corrupção e enquanto um mecanismo político de impunidade dos agentes públicos corruptos e dos particulares desonestos que se relacionam com a administração pública.

Nessa conjuntura, era questão de tempo a manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca dos pontos controvertidos da Lei nº 14.230/21, e esse posicionamento parcial veio de forma relativamente rápida, como não poderia deixar de ser, tendo em vista que a segurança jurídica da população e das instituições públicas necessitava e ainda necessita de uma sedimentação jurisprudencial sobre a constitucionalidade e a aplicabilidade dos dispositivos legais recentes.

Certamente, longe estamos de um cenário de previsibilidade no que se refere à atual redação da Lei nº 8.429/92, no tocante às mudanças da Lei nº 14.230/21: sem dúvida, muito ainda será discutido e há ainda muito a caminhar. De qualquer modo, importante que os primeiros passos tenham sido dados em direção à estabilidade e sedimentação da nova sistemática da Lei de Improbidade Administrativa.

Passa-se, dito isso, sem intuito exaustivo, aos recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal.

II Da necessidade de comprovação do dolo

É ressaltado que, antes do advento da Lei nº 14.230/21, a Lei de Improbidade Administrativa permitia, nos casos do art. 10 (casos de lesão aos cofres públicos), a configuração do ato ímprobo mediante culpa. Ou seja, até então, o agente público e o particular com ele em conluio poderiam sofrer as rédeas e as penalidades da Lei nº 8.429/92 não só por dolo, mas também por intermédio de atos culposos – praticados via imperícia, imprudência ou negligência –, nos casos do ato de improbidade administrativa que importasse lesão ao Erário.

Tal compreensão legislativa, embora encampada pelo Superior Tribunal de Justiça, sempre foi objeto de intensa crítica por parte da doutrina administrativista, na medida em que a essência do ato ímprobo envolve nódos de corrupção, de desonestidade, de conluio, de devassidão, de má-fé, e atos dessa natureza não podem ser praticados mediante culpa, senão com o intuito deliberado e consciente de assim concretizá-los, ou seja, por dolo.

Compreende-se, nessa toada, que a improbidade administrativa é o ato ilegal qualificado pelo elemento subjetivo corrupto que, por sua vez, somente se consolida mediante condutas dolosas.¹ É a nossa posição.

O legislador ordinário federal, por sua vez, quando da Lei nº 14.230/21, acolheu o clamor doutrinário e, modificando a Lei nº 8.429/92, extirpou a possibilidade de prática de ato de improbidade administrativa mediante culpa, ainda que nos casos de ato ímprobo que importe lesão ao Erário, hipótese constante do art. 10.

Nessa toada, o art. 1º, §1º da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/21, aduz que “consideram-se atos de improbidade administrativa as condutas dolosas tipificadas nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, ressalvados tipos previstos em leis especiais”, e, a confirmar a imprescindibilidade do dolo em qualquer modalidade de ato ímprobo, assevera o atual *caput* do art. 10 que “constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao Erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres” das entidades dispostas no art. 1º da LIA.

¹ Nesse sentido, já afirmamos que “a finalidade da Lei de Improbidade Administrativa é combater a improbidade, que tem, na corrupção e na desonestidade, nódos intrínsecos. Ocorre que as noções de corrupção e de improbidade são desarmônicas com o conceito de culpa, pois pressupõem um ‘grave desvio ético’: como mencionado, é impossível ser desonesto por negligência, é irreal atuar dotado de má-fé por imperícia, tampouco é crível ser corrompido por simples imprudência. Quem é desonesto, quem é corrupto, assim o é de forma totalmente consciente de suas condutas, mediante dolo, e, por isso, o conceito de improbidade administrativa é incongruente com os atos culposos. Como bem lembrado por Mauro Roberto Gomes de Mattos: ‘como considerar devasso aquele agente público que inconscientemente, sem ser desonesto, comete equívocos?’”. Conferir: CAVALCANTI, 2020, p. 185. No mesmo sentido: CAVALCANTI, 2017, p. 40.

Sobre a questão controversa, se manifestou o Supremo Tribunal Federal no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) nº 843.989/PR (Tema nº 1.199) que, na origem, se referiu a uma ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), cujo contexto envolveu “contrato de prestação de serviços advocatícios com a Autarquia previdenciária para a defesa dos interesses do Instituto nas causas que lhe forem encaminhadas”. Segundo o autor, “a requerida descumpriu o contrato ajustado, adotando uma conduta negligente em várias atuações processuais na condição de representante do requerente causando, destarte prejuízo ao Erário”, o que, sob sua ótica, justificava a condenação, para além do ressarcimento dos prejuízos experimentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Ao final, desenvolvido o devido processo legal, em 18 de agosto de 2022, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR (Tema nº 1.199), firmou a tese jurídica segundo a qual, literalmente, “é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO”.

Isto é, ao avaliar a Lei nº 14.230/21, reconheceu a Suprema Corte a pertinência da exigência do elemento subjetivo doloso para a configuração de quaisquer modalidades de ato ímprobo, inclusive aquele que importa lesão ao Erário.

Andou bem a Corte Suprema, afinal, consoante já informado, é do âmago do ato de improbidade administrativa a mancha de desonestidade, de má-fé, de corrupção; pelo que um agente ímprobo é, necessariamente, “um agente desonesto”,² como coloca Maria Sylvia Zanella Di Pietro. E a conduta desonesta, por sua vez, por natureza, somente é guiada mediante consciência deliberada, vontade dirigida, sendo incompatível e impossível cogitar a sua prática por intermédio de negligência, imperícia ou imprudência.

III Da (ir)retroatividade da revogação da modalidade culposa: a coisa julgada e os casos ainda em trâmite

Após o advento da Lei nº 14.230/21, muito foi discutido sobre a sua retroatividade, de modo a alcançar ou não as ações judiciais ajuizadas anteriormente à sua vigência e, portanto, sob a égide da redação anterior da Lei nº 8.429/92. Trata-se de questão de grande relevância, na medida em que a compreensão pela retroatividade pode implicar o fim de incontáveis ações de improbidade ajuizadas antes do novo marco legal.

² DI PIETRO, 2005, p. 709. No mesmo sentido: NEIVA, 2006, p. 125.

Defende-se vigorosamente que as inovações benéficas da Lei nº 14.230/21 devem, sim, retroagir em favor do réu.³ Isso porque o art. 1º, §4º, da Lei nº 8.429/92, por aquela lei incluído, assevera que “aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador”, sendo que um desses princípios é o da retroatividade benigna, cuja fonte originária é o art. 5º, XL, da Constituição da República.⁴

É dizer, se ao sistema da improbidade administrativa são aplicáveis os princípios do direito administrativo sancionador, e se o princípio e direito fundamental da retroatividade benigna está inserido nessa principiologia, por corolário se tem que as inovações favoráveis ao réu devem retroagir. Há de se concordar, portanto, com a visão de Fernando Menegat, para quem, “se o Direito Administrativo Sancionador efetivamente configura microssistema aplicável à interpretação e aplicação da nova LIA”, logo, o “princípio da retroatividade da norma sancionatória mais benéfica deve incidir, e todos os dispositivos da lei posterior que forem tidos por mais benéficos (quer sejam reputados extravagantes ou não) devem atingir os casos ajuizados”.⁵

Alinhando-se à mesma lógica jurídica, o Supremo Tribunal Federal, quando do ARE nº 843.989/PR, fixou a tese segundo a qual “a nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente”.

Ou seja, aduziu a Corte Suprema, em síntese, que, inexistindo trânsito em julgado, é retroativa a Lei nº 14.230/21 no que se refere à extinção da possibilidade de prática de ato ímprobo mediante culpa, devendo o magistrado averiguar a existência do elemento subjetivo doloso para fins de condenação.

Veja-se, em contrapartida, que, malgrado tenha adotado a retroatividade benigna para os casos ainda em trâmite, também o Supremo Tribunal Federal, no mesmo julgado, excepcionou a eficácia retroativa aos casos transitados em julgado, tendo sedimentado assim que “a norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é irretroativa, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante

³ Explicamos de forma mais minuciosa tal conclusão em: FORTINI; CAVALCANTI, 2022, p. 781-800.

⁴ Não se olvida que o dispositivo em destaque diz respeito, expressamente, somente às leis penais. Defende-se, em contrapartida, que as diretrizes principiológicas do Direito Penal também devem ser aplicadas no campo do direito administrativo sancionador, na medida em que ambos são fruto da mesma nascente, qual seja, o *jus puniendi estatal*, o direito punitivo. Nesse sentido, por exemplo: NOBRE JÚNIOR 2001; JUSTEN FILHO, 2022, p. 20; NIETO, 2012, p. 152; ZARDO, 2014, p. 39.

⁵ MENEGAT, 2021. No mesmo sentido: MATTOS, 2021, p. 47 e seguintes; MAFFINI, 2022, p. 801-822.

o processo de execução das penas e seus incidentes”, sendo que o inciso mencionado diz respeito à proteção constitucional ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

É dizer, em relação aos processos que já alcançaram o trânsito em julgado, bem como àqueles em fase apenas executiva, é inconstitucional a retroatividade da revogação da modalidade culposa de ato ímprobo.

Compreende-se, quanto à questão, que andou bem a Corte Suprema no que se refere à retroatividade benigna aos casos ainda em trâmite, porquanto se trata a conclusão de decorrência da aplicação ao sistema da improbidade das diretrizes principiológicas do direito administrativo sancionador.

Defende-se, por fim, todavia, não sem grande reflexão, que o efeito retroativo também deveria alcançar a coisa julgada e os respectivos processos executivos, à maneira semelhante ao tratamento conferido ao instituto da *abolitio criminis* na seara penal:⁶ se a condenação por ato ímprobo se deu por uma conduta que hoje não mais é considerada improbidade administrativa, corroídas estão as razões fundantes do exercício punitivo, mormente quando se está diante de penalidades muito severas, a exemplo da suspensão dos direitos políticos, que culmina com tantas restrições ao exercício da cidadania. O mesmo entendimento, inclusive, parece ser compartilhado por Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Erick Halpern, que admitem a desconstituição da coisa julgada em tais casos, desde que respeitado o prazo legal para o ajuizamento da ação rescisória.⁷

De toda sorte, não foi essa a compreensão do Supremo Tribunal Federal, que sedimentou no Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR (Tema nº 1.199) que, embora a retroatividade benigna relativa ao fim da possibilidade de configuração do ato ímprobo culposo seja aplicável aos casos em curso, resta o supradito princípio constitucional inaplicável aos casos já transitados em julgado, bem como aos respectivos processos executivos e seus incidentes.

IV Da irretroatividade do novo modelo prescricional

Refere-se a prescrição, em breve síntese, à perda da possibilidade de exercer um direito diante da inércia do seu titular durante determinado lapso temporal, é dizer, não é a perda do direito essencialmente e em si, mas a perda do exercício

⁶ Sobre a controvérsia, conferir: FORTINI; CAVALCANTI, 2022. Clovis Beznos (2022), nessa conjuntura, afirma: “A aplicabilidade das novas regras e princípios, que decorrem da Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, é imediata, inexistindo razão jurídica para deixar de fazê-lo, com absoluta retroatividade, quando seus preceitos favorecerem aos réus, inclusive mesmo diante do encerramento do processo com trânsito em julgado, quando as normas processuais autorizarem o ataque ao julgado.”

⁷ HALPERN; OLIVEIRA, 2021.

da pretensão,⁸ no caso da Lei nº 8.429/92, a pretensão punitiva estatal no que se refere à repressão dos atos de improbidade administrativa.

Quanto ao instituto, a Lei nº 14.230/21 inaugurou um novo modelo prescricional para o sistema da improbidade, sendo que importa destacar a majoração do prazo prescricional para oito anos, e não mais cinco anos (art. 23, *caput*, da LIA), e, ademais, a possibilidade de decretação da prescrição intercorrente, cujo prazo equivale a quatro anos a partir de algum dos marcos interruptivos legais (art. 23, §8º, da LIA).

Essas mudanças legais também foram objeto de intensos debates e discussões, afinal, em que pese a majoração do prazo prescricional não represente tantas repercussões práticas às ações já ajuizadas, a adoção retroativa da previsão prescrição intercorrente representa a extinção com resolução do mérito (art. 487, II, do Código de Processo Civil) de inúmeras ações de improbidade, que há mais de quatro anos estão em trâmite. Isso sobretudo em uma realidade em que é raro o desfecho processual em lapso temporal menor, à revelia dos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

Finalmente, decidiu o Supremo Tribunal Federal no âmbito do Agravo em Recurso Extraordinário nº 843.989/PR (Tema nº 1.199) que “o novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.” Isto é, apenas a partir da publicação da Lei nº 14.230/21 começa a ser aplicável o novo regime prescricional, e, por conseguinte, não pode ser aplicada a prescrição intercorrente em relação aos lapsos pretéritos percorridos, senão a partir do momento da publicação legislativa.

Em que pese a compreensão da Suprema Corte, reforça-se a nossa visão no sentido de que as inovações legislativas benéficas da Lei nº 14.230/21 devem retroagir, tendo em vista que o princípio da retroatividade benigna integra as bases do direito administrativo sancionador, que, por sua vez, é aplicável ao sistema da improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, §4º da Lei nº 8.429/92. Sustenta-se, por isso, que todas as ações de improbidade administrativa deveriam se submeter à possibilidade da prescrição intercorrente, haja vista tratar-se de inovação legislativa benéfica e que, por conseguinte, deveria ter efeitos retroativos.

De toda sorte, não é esse o entendimento prevalecente: no bojo do Recurso Extraordinário nº 843.989/PR (Tema nº 1.199), o novo regime prescricional é irretroativo, logo, também o prazo da prescrição intercorrente inaugurado pela Lei nº 14.230/21 começa a caminhar apenas a partir da publicação da dita lei. Portanto, o lapso temporal já decorrido em ações de improbidade já ajuizadas não serão aproveitados para os referidos fins.

⁸ Nesse sentido: MONTEIRO, 2005, 341.

V Da inconstitucionalidade da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público

Outra importante inovação legislativa fruto da Lei nº 14.230/21 foi o estabelecimento da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público para o ajuizamento das ações de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil.

Nesse sentido, a redação atribuída ao art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92 estabelece que “a ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público”, pelo que foram excluídas da legitimidade ativa as pessoas jurídicas interessadas e atingidas pelo ato ímprobo, que até então igualmente eram legitimadas para o ajuizamento das ações de improbidade administrativa. De mais a mais, o art. 17-B, *caput*, aduz que, no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, apenas o “Ministério Público poderá, conforme as circunstâncias do caso concreto, celebrar acordo de não persecução civil”.

Essas disposições legais foram recentemente questionadas junto ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 7.042, ajuizada pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE), e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.043, ajuizada pela Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais (ANAFE). Ambas, dentre outras questões, defenderam a inconstitucionalidade dos mencionados dispositivos legais.

Em apertada síntese, as autoras aduziram que, para além da violação à autonomia da advocacia pública, a retirada da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas prejudica o combate à improbidade administrativa e, conseqüentemente, representa tolhimento à consecução dos princípios da eficiência, da moralidade e da vedação ao retrocesso social.⁹

⁹ Por exemplo, em sua petição inicial, a ANAPE firmou que a “Advocacia Pública tem a função de defender os interesses do Estado e, conseqüentemente, os interesses da sociedade. Nesta toada, retirar a competência da advocacia pública de ingressar com ações de improbidade é retirar do Estado parte essencial da função de defesa do cidadão e dos entes federados conferida pela legislação pátria”, pelo que a “referida previsão é uma afronta à autonomia da Advocacia Pública, tendo em vista que a União, os Estados e os Municípios ficarão à mercê da atuação do parquet para buscar o ressarcimento do dano ao Erário, ignorando que o ideal para o bom funcionamento da lei é que os diferentes órgãos da Administração Pública ajam de forma articulada de modo a proteger o direito à probidade”. A ANAFE, na mesma toada, assevera que “o legislador ordinário terminou por impedir o exercício do dever-poder da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de zelar pela guarda da Constituição e das leis e de conservar o patrimônio público, compreendido no seu sentido amplo, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira” e que “a legitimação do Ministério Público para as ações civis públicas obviamente não impede a de terceiros, é grave comprometimento do combate interinstitucional, concertado e eficiente à corrupção, no campo do sistema de defesa da probidade administrativa, uma vez que retira o protagonismo do ente público e do órgão de Advocacia Pública competente para a realização da atividade persecutória contra os responsáveis pelos sérios desvios éticos identificados no âmbito administrativo, correspondendo a verdadeiro retrocesso social, econômico e cultural”.

Em cognição sumária, o ministro relator Alexandre de Moraes concedeu parcialmente a medida cautelar requerida e, assim, estabeleceu a existência de legitimidade ativa concorrente entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa.

Destaca-se, dentre os argumentos do ministro para tanto, o fato de que “a supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa caracteriza uma espécie de monopólio absoluto do combate à corrupção ao Ministério Público, não autorizado, entretanto, pela Constituição Federal”.

Ao final, o Supremo Tribunal Federal corroborou o entendimento do ministro relator Alexandre de Moraes e fixou que a legitimidade para a propositura da ação de improbidade é concorrente, sendo legitimados tanto o Ministério Público quanto as pessoas jurídicas interessadas. E, assim, restou fixada a tese visando “a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil”.

Compreende-se que decidiu bem a Suprema Corte. Isso porque, em primeiro lugar, conforme já foi defendido em oportunidade precedente,¹⁰ uma interpretação adequada da Constituição da República assevera que a legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público se limita às ações penais, sendo que a natureza da ação de improbidade é civil.¹¹

Em segundo lugar, para além de infringir a autonomia da advocacia pública para perseguir os fins para os quais constitucionalmente se presta, sob um prisma consequencialista, não se compreende devido que se deixe o combate à improbidade administrativa nas mãos exclusivas do Ministério Público.

O *parquet* já possui uma série de competências outras – por exemplo, o ajuizamento de ações penais, a promoção de ações civis públicas, as instruções de inquéritos civis e penais, e a atuação em mandados de segurança –, razão pela qual a restrição da legitimidade ativa pode culminar com a restrição do controle da própria corrupção, o que não favorece os interesses da coletividade¹².

¹⁰ PEREIRA; CAVALCANTI, 2022.

¹¹ Sobre isso, já afirmamos: “A Constituição da República é clara ao dizer que a legitimidade ativa exclusiva do Parquet se limita às ações penais. É a literalidade do texto constitucional. Nesse trilho, ainda que por via oblíqua, dizer que o Ministério Público pode possuir a legitimidade única para o ajuizamento das ações de improbidade é dizer que elas têm natureza eminentemente penal, de modo a atrair a incidência do art. 129, I, do Texto Magno; quando o art. 37, §4º é categórico ao atribuir a natureza civil às ações de improbidade administrativa. Reconhece-se que estas ações têm indubitavelmente algumas facetas penais, seja no que se refere ao seu procedimento específico, seja pelas penalidades delas oriundas; mas certo é que, quanto à natureza jurídica propriamente dita, as ações de improbidade administrativa têm natureza civil, quanto a isso não restam dúvidas.” Conferir: PEREIRA; CAVALCANTI, 2022. No mesmo sentido: SOUZA, 2022.

¹² Sobre isso, já afirmamos: “Assim sendo, dada a sensibilidade do tema e as suas consequências práticas,

Quanto à legitimidade para entabular acordo de não persecução cível, de fato era impróprio não permitir que as pessoas jurídicas que sofreram os atos de improbidade não pudessem sobre eles acordar, sobretudo quando o Código de Processo Civil sedimenta a prioridade da autocomposição sobre a litigiosidade excessiva.

De mais a mais, retirar da advocacia pública essa possibilidade esvazia parcialmente a sua missão constitucional, que é proteger os interesses das pessoas jurídicas representadas, sendo certo que, muitas vezes, o interesse público está não no embate, mas justamente no consenso.

Acertada, portanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal.

VI Da faculdade (e não obrigatoriedade) de a assessoria jurídica que emitiu parecer jurídico defender o administrador público que praticou o ato naquele baseado

Também incluído pela Lei nº 14.230/21, o art. 17, §20, da Lei nº 8.429/92, estipula que “a assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público ficará obrigada a defendê-lo judicialmente, caso este venha a responder ação por improbidade administrativa, até que a decisão transite em julgado”.

Tal dispositivo foi igualmente questionado nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 7.042 e nº 7.043. Isso porque, segundo a Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal (ANAPE), autora da ADI, a obrigatoriedade de defesa imposta pelo art. 17, §20, da LIA incorreria em “inegável ofensa ao poder de auto-organização e autonomia dos Estados, notadamente no que se refere à disposição da estrutura organizacional e das atribuições dos órgãos da advocacia pública”, ou seja, em última instância, estaria em xeque o próprio pacto federativo sob o prisma da autonomia dos entes políticos, o que inclui as competências afetas à advocacia pública.

Acatando essa argumentação, o ministro relator Alexandre de Moraes deferiu a medida cautelar pleiteada pelas autoras para “suspender os efeitos do §20, do artigo 17 da Lei nº 8.429/92, com a redação dada pela Lei nº 14.230/2021, em relação a ambas as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (7042 e 7043)”.

Posteriormente, por maioria, decidiu o Supremo Tribunal Federal em cognição exauriente pela “inconstitucionalidade parcial, com redução de texto, do §20

conveniente e razoável que não seja minorada a legitimidade ativa de um dos instrumentos jurídicos mais eficientes para o combate à corrupção, sob pena de serem favorecidas a ineficiência do controle e consequentemente a impunidade, principalmente considerando a prescritibilidade das ações de improbidade administrativa e a novel previsão da prescrição intercorrente no bojo dessas mesmas ações, nos termos do art. 23, §5º, da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/21.” Conferir: PEREIRA; CAVALCANTI, 2022.

do art. 17 da Lei 8.429/1992”, para firmar que “não existe ‘obrigatoriedade de defesa judicial’; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia”.

Ou seja, determinou a Supremo Tribunal Federal que inexistente compulsoriedade a exigir que o órgão de assessoria jurídica defenda o agente ímprobo, ainda que a conduta questionada tenha sido baseada em parecer por aquele emitido. Há, tão somente, uma faculdade para tanto, caso assim entenda devido a própria advocacia pública em análise própria, no manto de suas missões constitucionais e legais.

Entende-se correta a posição da Suprema Corte.

Em primeiro lugar, porque, ressalvados aqueles de natureza vinculante, que não são a regra no âmbito da administração pública, os pareceres são dotados de natureza opinativa; é dizer, por natureza, são uma opinião jurídica que não vinculam o gestor público.¹³

Sobre isso, já tivemos a oportunidade de delimitar que

(...) o parecer é ato consultivo, em regra desprovido de caráter vinculativo, de modo que se presta tão somente a emitir opinião sobre questões técnicas, inclusive, jurídicas” e, por isso, “em função do seu próprio cerne caracterizador, ele não produz qualquer efeito jurídico se considerado de forma isolada, mas, diversamente, em regra, tem um viés meramente auxiliar, possuindo o administrador destinatário do parecer repleta liberdade e autonomia para acatá-lo ou não.¹⁴

Nesse diapasão, o ato político a ser concretizado e que revelou em um ato ímprobo incumbe tão somente ao agente que o praticou, ainda que amparado em uma análise técnica anterior.

Até porque, importa lembrar que o ato de improbidade administrativa exige o intuito deliberado e consciente de infringir a proibidade administrativa, algo que um parecer, de cunho eminentemente opinativo e técnico, é incapaz de suscitar.

Assim, uma opinião técnica pode até ser utilizada para justificar a prática de um ato de improbidade administrativa, visando a legitimá-lo; mas jamais será, por si, o elemento subjetivo doloso exigido para a configuração da conduta ímproba, até porque a nódoa corrupta e desonesta exsurge somente naquele eivado de corrupção e desonestidade, ressalvados os casos de induzimento e concorrência igualmente dolosos.

¹³ Nesse sentido: MEIRELLES, 2013, p. 204.

¹⁴ CAVALCANTI, 2020, p. 246. No mesmo sentido: CARVALHO FILHO, 2016, p. 1142.

Em segundo lugar, a advocacia pública tem por objetivo primordial defender os interesses da União, dos estados-membros, dos municípios e das respectivas entidades descentralizadas de natureza pública. E esses interesses, entretanto, não necessariamente coincidem com os interesses das pessoas físicas que apresentam aquelas pessoas políticas e jurídicas, devendo a coincidência ou não de interesses, a ensejar ou não a atuação da advocacia pública, ser por esta própria avaliada, no âmbito de sua autonomia.

Assim, também sob tal prisma decidiu corretamente o Supremo Tribunal Federal. Não pode a advocacia pública, autônoma que é, ser impingida a defender um agente público, sem que antes avalie se essa defesa representará a consecução da sua missão institucional e constitucional, que é defender os interesses não dos agentes, mas das pessoas jurídicas que eles apresentam, sendo que tais interesses nem sempre serão coincidentes.

VII Da decisão monocrática na ADI Nº 7.236/DF

Por derradeiro, deve ser mencionada a decisão monocrática proferida pelo excelentíssimo ministro Relator Alexandre de Moraes, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236/DF, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Na mencionada decisão, foi deferida parcialmente a medida cautelar pleiteada, *ad referendum* do Plenário da Corte Suprema, para suspender a eficácia dos arts. 1º, §8º; 12, §1º; 12, §10; 17-B, §3º e 21, §4º, todos incluídos ou alterados pela Lei nº 14.230/21.

O art. 1º, §8º, da Lei nº 8.429/92, incluído pela Lei nº 14.230/21, versa que não configura ato ímprobo a conduta oriunda de “divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente prevalecte nas decisões dos órgãos de controle ou dos tribunais do Poder Judiciário”.

A intenção do legislador, certamente, foi frisar que a prática do ato ímprobo exige um elemento subjetivo doloso, um intento deliberado de violar a probidade administrativa, de tal modo que, se a ação ou a omissão decorrer de uma divergência de interpretação legal baseada em entendimento jurisprudencial pátrio, estaria afastada a prática do ato de improbidade administrativa. Isso porque estariam deslocados, assim, a nódoa corrupta, o intuito desonesto, elementos que integram o conceito de ato de improbidade administrativa.

Para o excelentíssimo ministro relator Alexandre de Moraes, conquanto a intenção legislativa de proteger o agente público de boa-fé seja legítima, o critério legal adotado é demasiadamente amplo e, por isso, gera insegurança jurídica.

Segundo o julgador da Corte Suprema:

De fato, embora o propósito do legislador tenha sido proteger a boa-fé do gestor público que confia e adota orientações exaradas pelo Poder Judiciário a respeito da aplicação da lei, preservando-o de eventuais oscilações jurisprudenciais, deve ser reconhecido que o critério estabelecido no art. 1º, §8º, da LIA, é excessivamente amplo e resulta em insegurança jurídica apta a esvaziar a efetividade da ação de improbidade administrativa.

Coaduna-se, em um primeiro momento, com a avaliação do Supremo Tribunal Federal, embora sempre tenhamos defendido com afinco o combate à banalização do conceito de ato ímprobo e à vulgarização da Lei nº 8.429/92, de tal forma a rechaçar as ações de improbidade administrativa que não tenham comprovado o elemento subjetivo doloso, manchado pela corrupção de quem pratica a conduta hostilizada.

Todavia, realmente, embora seja preciso proteger o agente público de boa-fé, é critério demasiadamente amplo afirmar que não configura improbidade a ação ou omissão decorrente de divergência interpretativa da lei, baseada em jurisprudência, ainda que não pacificada; afinal, é possível, em tese, que, mesmo lastreado em entendimento jurisprudencial, seja praticada conduta dolosa eivada de desvio de finalidade apta a ensejar o controle por intermédio da Lei de Improbidade Administrativa. De fato, é preciso reconhecer que, na hipótese em apreço, a redação elaborada pelo legislador pecou pela abertura semântica excessiva. Pela abstração demasiada, igualmente.

Por sua vez, o art. 12, §1º, também suspenso, versa que, nos casos de atos ímprobos ensejadores de enriquecimento ilícito ou de lesão ao Erário, a perda da função pública alcança “apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometimento da infração”, podendo o magistrado, nas hipóteses exclusivas de enriquecimento ilícito, “e em caráter excepcional, estendê-la aos demais vínculos, consideradas as circunstâncias do caso e a gravidade da infração”.

Na hipótese, compreendeu o excelentíssimo ministro relator Alexandre de Moraes que o combate à improbidade administrativa impõe a perda do cargo ou da função pública efetivamente ocupada:

Consideradas essas premissas, ao estabelecer que a aplicação da sanção de perda da função pública atinge apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente detinha com o poder público no momento da prática do ato de improbidade, o art. 12, §1º, da nova LIA, traça uma severa restrição ao mandamento constitucional de defesa da probidade administrativa, que impõe a perda de função pública como sanção pela prática de atos ímprobos independentemente da função ocupada no momento da condenação com trânsito em julgado.

Trata-se, além disso, de previsão desarrazoada, na medida em que sua incidência concreta pode eximir determinados agentes dos efeitos da sanção constitucionalmente devida simplesmente em razão da troca de função ou da eventual demora no julgamento da causa, o que pode decorrer, inclusive, do pleno e regular exercício do direito de defesa por parte do acusado.

Compreende-se devida a suspensão efetivada pela Suprema Corte: de fato, não é razoável que um agente ímprobo continue integrando os quadros da administração pública simplesmente porque o cargo ocupado não é o mesmo da época do cometimento do ato ímprobo, ou porque a função pública exercida não é aquela quando da prática da improbidade administrativa. Tal cenário não apenas desprivilegia o combate à improbidade do seio do poder público, como facilita demasiadamente a fuga ilegítima da punição, bastando que o agente ímprobo ocupe cargo diverso ou exerça função pública outra para que seja eximido da pena, o que não é tão difícil para aqueles que têm contatos políticos amplos.

Já o art. 12, §10, incluído pela Lei nº 14.230/21, também suspenso pela decisão monocrática em comento, versa que, “para efeitos de contagem do prazo da sanção de suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória”.

Sob a ótica do excelentíssimo ministro relator, as mudanças podem interferir nas disposições da Lei de Inelegibilidades – Lei Complementar nº 64/90 – pelo que a suspensão é recomendada:

No que se relaciona ao art. 12, §10, constante do art. 2º da Lei 14.230/2021, cabe destacar que, em princípio, não se afigura constitucionalmente aceitável a redução do prazo legal de inelegibilidade em razão do período de incapacidade eleitoral decorrente de improbidade administrativa (...) considerando que os efeitos da detração estabelecida pela norma impugnada, cujo status é de lei ordinária, podem afetar o sancionamento adicional de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990, reconheço o risco de violação ao art. 37, §4º, da Constituição Federal, e aos princípios da vedação à proteção deficiente e ao retrocesso.

Vislumbra-se, nesse ponto, certa resistência no que se refere à compreensão do excelentíssimo ministro Alexandre de Moraes, afinal, o art. 37, §4º, da Constituição da República, mencionado na decisão monocrática, diz exatamente que as sanções pela prática de ato ímprobo serão definidas “na forma e gradação previstas em lei”, e foi exatamente isso que fez a Lei nº 14.230/21: pormenorizar a pena de suspensão dos direitos políticos, por intermédio dos representantes populares legitimamente eleitos. Não só não há qualquer vedação a essa gradação

como assim foi feita por intermédio de lei em sentido estrito, como exige o texto constitucional.

Nesse contexto, a crítica de Cesar Augusto Alckmin Jacob sobre a questão:

O §10 do artigo 12 foi suspenso com base nessas razões: “considerando que os efeitos da detração estabelecida pela norma impugnada, cujo status é de lei ordinária, podem afetar o sancionamento adicional de inelegibilidade prevista na Lei Complementar 64/1990, reconheço o risco de violação ao art. 37, §4º, da Constituição Federal, e aos princípios da vedação à proteção deficiente e ao retrocesso”. Como falar em violação do artigo 37, §4º, se é este mesmo dispositivo que determina que a gradação e a forma das sanções serão feitas pela lei ordinária? Como falar em retrocesso, se a inelegibilidade prevista na LC 64/10 é de oito anos, enquanto a suspensão dos direitos políticos por ato de improbidade tem limites mais amplos (12 ou 14 anos)? O que a lei ordinária fez foi apenas reduzir o tempo da sanção por ela prevista, na exata medida da sanção cumprida em decorrência da LC 64/10, ou seja, foi apenas cuidar da “forma e gradação” da sanção.¹⁵

Quanto ao art. 17-B, §3º, incluído pela Lei nº 14.230/21, versa que “para fins de apuração do valor do dano a ser ressarcido” é imprescindível a “oitiva do Tribunal de Contas competente, que se manifestará, com indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias”. Enfatiza-se que o *caput* do dispositivo diz respeito à possibilidade de o Ministério Público celebrar acordo de não persecução cível em sede de improbidade administrativa.

Segundo o excelentíssimo ministro relator, exigir a manifestação da corte de contas competente para o cálculo do ressarcimento, para fins de acordo de não persecução cível, viola a autonomia funcional do Ministério Público:

Nada obstante, ao regulamentar esse instrumento de consensualidade administrativa, o dispositivo questionado estabelece a obrigatoriedade da oitiva do Tribunal de Contas competente, que deverá se manifestar, com a indicação dos parâmetros utilizados, no prazo de 90 (noventa) dias.

Ao assim dispor, a norma aparenta condicionar o exercício da atividade-fim do Ministério Público à atuação da Corte de Contas, transmudando-a em uma espécie de ato complexo apto a interferir indevidamente na autonomia funcional constitucionalmente assegurada ao órgão ministerial.

Eventual desrespeito à plena autonomia do Ministério Público, em análise sumária, consiste em inconstitucionalidade perante a independência funcional consagrada nos artigos 127 e 128 da Constituição Federal.

¹⁵ JACOB, 2023.

Concorda-se com a argumentação do excelentíssimo ministro relator. Do modo como está a redação, ao mencionar que “deverá” ser ouvido o Tribunal de Contas competente, que se manifestará “no prazo de 90 (noventa) dias”, é possível que seja extraída uma interpretação segundo a qual o acordo de não persecução cível, para ser celebrado, deverá ao menos aguardar a manifestação da corte de contas, o que pode demorar, segundo a lei, 90 dias.

Veja que a novel redação não afirma que o Ministério Público se vincula aos cálculos do Tribunal de Contas – segundo Cesar Augusto Alckmin Jacob, “atribuir aos Tribunais de Contas a tarefa de se manifestar sobre o valor do dano, indicando parâmetros, não significa dizer que o valor indicado será obrigatório” –,¹⁶ mas, ao que parece da análise legal, poderia o dispositivo ser interpretado no sentido de que o *parquet* teria que, ao menos, aguardar a manifestação da corte de contas, cuja manifestação é obrigatória, o que violaria as prerrogativas do órgão ministerial.

Afinal, ora, e se o Ministério Público compreender que já tem os elementos necessários para a celebração do acordo, no bojo de sua independência? E se o *parquet* compreender que aguardar os 90 dias é impróprio para a consecução dos seus objetivos funcionais, no âmbito de sua autonomia funcional?

Problemática, de fato, a redação. A suspensão em sede de medida cautelar, pois, ao menos até que o Pleno do Supremo Tribunal Federal faça uma análise mais profunda, é bem-vinda.

O art. 21, §4º, também suspenso, versa que “a absolvição criminal em ação que discuta os mesmos fatos, confirmada por decisão colegiada” impede o trâmite da ação de improbidade administrativa, “havendo comunicação com todos os fundamentos de absolvição previstos no art. 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”.

O art. 386 do Código de Processo Penal (CPP), por sua vez, elenca as hipóteses de absolvição do réu, quais sejam: (i) estar provada a inexistência do fato em análise; (ii) não haver prova da existência do fato em questão; (iii) não constituir o fato impugnado infração penal; (iv) estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; (v) não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; (vi) existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e §1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência; (vii) não existir prova suficiente para a condenação, hipótese que atrai o princípio da presunção de inocência – art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa do Brasil – e a máxima *in dubio pro reo*.

¹⁶ JACOB, 2023.

Veja-se, pois, que a comunicação da absolvição penal abrangerá muitas outras hipóteses, para além das comprovadas negativa de autoria ou inexistência de materialidade, ao menos em uma primeira interpretação. Há, em nossa compreensão, uma relativização extremada da independência e da autonomia das instâncias, o que não merece prosperar.

Coaduna-se, por isso, com a suspensão, nos moldes afirmados pelo excelentíssimo ministro relator, para quem,

(...) a comunicabilidade ampla pretendida pela norma questionada acaba por corroer a própria lógica constitucional da autonomia das instâncias, o que indica, ao menos em sede de cognição sumária, a necessidade do provimento cautelar.

De mais a mais, o art. 23-C da Lei nº 8.429/92, também suspenso, determina que os “atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, serão responsabilizados nos termos da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995”.

Segundo o excelentíssimo ministro relator, com o qual concordamos:

Ao prever a subtração de atos ímprobos que maculem recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, do âmbito de incidência da Lei de Improbidade Administrativa, o art. 23-C da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, aparenta subverter a lógica constitucional que rege a matéria, pautada na prevalência da probidade e, conseqüentemente, no combate à improbidade (...)

Além disso, ao possibilitar um tratamento diferenciado aos autores de ilícitos de improbidade contra recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações, a referida previsão coloca-se em potencial conflito com o princípio da isonomia, pois os tratamentos normativos diferenciados somente são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. Revista Trimestral de Direito Público, nº 1, p. 79), o que, em linha de princípio, não se observa na hipótese dos autos.

Repisa-se que uma mesma conduta pode ensejar responsabilidade em mais de uma esfera, sem que haja, *a priori*, qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade nessa realidade jurídica.

Nada impede, portanto, que uma mesma conduta seja apreciada no escopo da Lei de Improbidade Administrativa e no bojo da Lei nº 9.096/95, sempre, claro, respeitado o devido processo legal; pelo que afastar, de pronto, a força da

Lei nº 8.429/92 aos “atos que ensejem enriquecimento ilícito, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de recursos públicos dos partidos políticos, ou de suas fundações”, é, no mínimo, questionável.

É, no essencial, o que foi decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.236/DF, lembrando que a decisão é monocrática e, assim, será ainda avaliada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, o que ainda não foi feito à época de elaboração do presente artigo.

VIII Considerações finais

A Lei nº 14.230/21 alterou substancialmente o sistema da improbidade administrativa. Ainda que não modificado o número da lei e, portanto, não tendo ocorrido a revogação da Lei nº 8.429/92, é inegável que alterados estão muitos dos fundamentos materiais e processuais do tema.

Justamente em virtude disso, já era esperada e natural, desde a publicação da Lei nº 14.230/21, a provocação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de fixar a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das novas disposições legais. Afinal, ainda que o Superior Tribunal de Justiça confira a correta interpretação das leis federais, é a Suprema Corte o órgão jurisdicional competente para atestar a conformidade ou não de atos legislativos e normativos com a Constituição da República Federativa do Brasil.

Acredita-se, por fim, que as decisões proferidas pelo STF representam apenas o começo de um debate que perdurará por anos – muitos –, até que a sistemática da improbidade administrativa seja, finalmente, sedimentada. Isso porque ainda há vários outros temas sensíveis e controversos modificados ou inaugurados pela Lei nº 14.230/21 e que ainda não foram analisados de forma vinculante pela Corte Suprema.

Resta-nos aguardar.

Referências

BEZNOS, Clovis. A retroatividade *in bonam partem* da Lei 14.230/2021. In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). *Lei de Improbidade Administrativa Reformada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALCANTI, Caio Mário Lana. A banalização do conceito de ato ímprobo. In: PEREIRA, Rodolfo Viana; SACCHETTO, Thiago Coelho (org.). *Advocacia pública em foco*. Belo Horizonte: IDDE, 2019. v. II.

CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

COPOLA, Gina. Os Vinte e Cinco Anos da Lei de Improbidade Administrativa e o Estado Democrático de Direito: uma reflexão sobre os temas de relevância. *RSDA* (Edição Especial), n. 141, set. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Luciano. Tribunal de Contas e acordo de não persecução cível. *Revista Consultor Jurídico*, 26 jan. 2023.

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da retroatividade benigna da Lei nº 14.230/21 enquanto uma decorrência das diretrizes do direito administrativo sancionador. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Retroatividade benigna da Lei 14.230: o que dizer de decisões transitadas em julgado? *Revista Consultor Jurídico*, 17 fev. 2022.

HALPERN, Erick; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A retroatividade da lei mais benéfica no direito administrativo sancionador e a reforma da Lei de Improbidade pela Lei 14.230/2021. *Zênite Fácil*, 9 dez. 2021. Disponível em: www.zenitefacil.com.br. Acesso em: 7 set. 2022.

JACOB, Cesar Augusto Alckmin. Ainda a (Contra)reforma da Lei de Improbidade Administrativa. *Revista Consultor Jurídico*, 12 jan. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da Lei de Improbidade Administrativa comentada e comparada: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MAFFINI, Rafael; CÁS, Denise Gutiliêrs da. A retroatividade da Lei nº14.230/2021. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aplicação retroativa da Lei nº 14.230/2021 (Lei de Improbidade Administrativa) e as ações distribuídas pela lei anterior (Lei nº 8.429/92) e demais normas de direito administrativo sancionador. *Solução em Direito Administrativo e Municipal*, ano 3, n. 30, dez. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENEGAT, Fernando. A retroatividade das normas de improbidade mais benéficas. *Revista Consultor Jurídico*, 18 nov. 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Parte Geral. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NEIVA, José Antônio Lisboa. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006.

NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2012.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Sanções administrativas e princípios de direito penal. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, n. 31, Bauru, abr./jul. 2001.

PEREIRA, Maria Fernanda Pires de; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. A legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público na Lei nº 8.429/92: apontamentos à luz das ações diretas de inconstitucionalidade nº 7.042 e nº 7.043. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta (org.). Lei de Improbidade Administrativa Reformada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

SOUZA, Motauri Ciochetti. Apontamentos acerca da legitimidade ativa exclusiva do Ministério Público para a tutela da probidade administrativa. *Estadão*, 11 fev. 2022. Disponível em: <https://www.apmp.com.br/wp-content/uploads/2022/02/Apontamentos-acerca-da-legitimidade-ativa-exclusiva-do-Minist%C3%A9rio-P%C3%BAblico-para-a-tutela-da-probidade-administrativa.pdf>. Acesso em: 8 set. 2022.

ZARDO, Francisco. *Infrações e sanções em licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters, 2014.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Lei nº 14.230/21: um apanhado geral sobre os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 01, p. 43-62, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART02.MG

Improbidade administrativa e um estudo acerca da amplitude e subjetividade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: análise de um recorte jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Denise Pinheiro

Doutora em Direito (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – PPGD/UFSC, com estágio de doutoramento pela Université de Strasbourg). Mestre e bacharela em Direito/UFSC. Professora adjunta de Direito Constitucional e Direito Administrativo do curso de administração pública da Universidade do Estado de Santa Catarina – UDESC/ESAG. Membro do SAPIENTIA – Grupo de Estudos das Transformações Sociais e Organizacionais. Linha de Pesquisa: Estado, Democracia e Sustentabilidade – UDESC/ESAG. *E-mail:* denise.pinheiro@udesc.br.

Verônica Pereira de Souza

Bacharela em Design pela UDESC/CEART (com habilitação em Design Industrial). Bacharela em administração pública pela UDESC/ESAG. Membro do SAPIENTIA – Grupo de Estudos das Transformações Sociais e Organizacionais. Linha de Pesquisa: Estado, Democracia e Sustentabilidade – UDESC/ESAG. *E-mail:* veronicapereiradesouza@gmail.com.

Resumo: Os temas corrupção e improbidade administrativa, prevenção e combate são objetos constantes de estudos concernentes à administração pública, considerando o impacto negativo sobre a ordem democrática e os interesses públicos. Embora a Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa (LIA) – não tenha um conceito para os atos de improbidade administrativa, ela estabeleceu uma tipologia, dividindo-os em: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causam prejuízo ao Erário (art. 10); que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). O presente estudo é um recorte analítico dos dados revelados pelo projeto de pesquisa “Prevenção e combate à corrupção: a contribuição da sistematização dos dados relativos aos atos de improbidade administrativa da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2015-2017)” (ESAG/UDESC). Identificou-se qual a incidência dos referidos artigos, na fundamentação da petição inicial de ações de improbidade administrativa, tendo o resultado obtido mostrado consonância com as inovações trazidas pela Lei nº 14.230/21, que operou modificações profundas no regime jurídico dos atos de improbidade administrativa. A relevância da pesquisa justifica-se também por corresponder a período que antecedeu à Lei nº 13.655/18, que versa sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Palavras-chave: Corrupção. Improbidade administrativa. Administração pública.

Sumário: 1 Introdução – 2 Corrupção e improbidade administrativa – 3 Improbidade administrativa: CRFB e Lei nº 8.429/92 (com alterações da Lei n 14.230/2021) – 4 Análise dos dados – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

A corrupção e a improbidade administrativa são assuntos recorrentes no cenário nacional e internacional. É inegável que a corrupção causa diversos prejuízos ao processo democrático, à implementação de políticas públicas, à administração pública e, conseqüentemente, à Sociedade. São práticas e ações danosas que devem ser prevenidas, mitigadas e combatidas.

O art. 37, §4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) fez previsão das sanções aplicáveis, sem excluir a responsabilização penal, aos atos de improbidade administrativa, na forma e gradação previstas em lei. Esse papel coube justamente à Lei nº 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa (LIA), que sofreu modificações importantes pela Lei nº 14.230/21.

Não se identifica na legislação um conceito para os atos de improbidade administrativa, mas a LIA apresenta uma tipologia para que se possa identificar sua configuração, dividindo-os em: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causam prejuízo ao Erário (art. 10); que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Ademais, importante salientar que o ato de improbidade administrativa pode ser praticado por agente público ou por terceiro contra entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos.

O presente estudo está relacionado à pesquisa desenvolvida pelo projeto de pesquisa “Prevenção e combate à corrupção: a contribuição da sistematização dos dados relativos aos atos de improbidade administrativa da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2015-2017)”, coordenado pela professora Denise Pinheiro e desenvolvido no âmbito do SAPIENTIA – Grupo de Estudos das Transformações Sociais e Organizacionais (ESAG/UDESC), que buscou contribuir para a compreensão de parte do fenômeno da corrupção, sua prevenção e combate, mediante estudos teóricos relativos à improbidade administrativa e a sistematização de dados pertinentes. Nesse projeto, foram analisados 261 acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), dos quais 235 se enquadraram como casos de ações de improbidade administrativa, cujas decisões colegiadas de segunda instância foram proferidas diante da interposição de recurso de apelação cível. Para a seleção dos acórdãos, optou-se por examinar todos que resultaram da pesquisa com a utilização da palavra-chave “improbidade administrativa”, no campo de busca da jurisprudência do sítio do TJSC, filtro recurso “Apelação Cível”, no período do triênio 2015-2017. Foram preparadas diversas planilhas para a análise dos mais diversos dados.

Este artigo é, então, um recorte do referido projeto, e objetiva desenvolver uma pesquisa bibliográfica e uma análise, quantitativa e qualitativa, mediante a identificação, por meio da leitura dos acórdãos, da incidência dos artigos da LIA, dentre os artigos, 9º, 10 e 11, utilizados como fundamentação para a petição

inicial de ações de improbidade administrativa, com o intuito de verificar quais deles se mostraram mais frequentes. Em continuidade, foram contabilizados os incisos do artigo com a maior repetição.

Como resultado, verificou-se que o art. 11 da LIA, referente à violação dos princípios da administração pública, apresentou-se em maior número. Os dispositivos citados, aliás, apontados como sendo aspectos sensíveis e desafiadores da LIA, em virtude de sua subjetividade e indeterminação, são alvo, inclusive, das inovações trazidas pela Lei nº 14.230/21, que operou modificações profundas no regime jurídico dos atos de improbidade administrativa. A relevância da pesquisa justifica-se também por corresponder a um período que antecedeu à Lei nº 13.655/18, que incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa descritiva e exploratória, aplicando-se o método indutivo, de abordagem quantitativa e qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial, com análise dos dados de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (2015-2017).

2 Corrupção e improbidade administrativa

Há uma dificuldade em se estabelecer uma definição para a palavra “corrupção”, bem como em se compreender toda a extensão do seu significado.

Aloísio Zimmer Júnior salienta a relação da palavra “corrupção” com “a ideia de deterioração, isto é, com a modificação das características originais de determinada substância”.¹

De acordo com o Banco Mundial, o fenômeno corrupção corresponde ao “abuso do cargo público em benefício privado”,² ou seja, o abuso da função pública para obtenção de ganhos ou benefícios privados.

Segundo Irene Patrícia Nohara,³ o passado colonial e imperial foi marcado pela indistinção entre as noções de público e privado, sendo o nepotismo e a corrupção associados com tal estrutura socioeconômica. Nesse sistema, o patrimônio público era confundido com um patrimônio privado do Estado, que era então entendido como propriedade do rei, o que caracterizava uma administração predominantemente patrimonialista.

Conforme Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, existe uma preocupação crescente com o combate à corrupção, sendo

¹ ZIMMER JÚNIOR, 2018. p. 21.

² No original: “The abuse of public office for private gain” (THE WORLD BANK, 2020).

³ NOHARA, 2012, p. 27.

integrante da “agenda dos países que buscam implementar instrumentos de governança capazes de garantirem o denominado ‘direito à boa administração’”.⁴

Pode-se afirmar que, seja em um contexto internacional, seja nacional, foi sendo estruturado um sistema jurídico de prevenção e combate à corrupção.

No Brasil, o Código Penal, em seu art. 317, tipificou o crime de corrupção passiva, o qual é praticado por agente público, caracterizando-o como o ato de “solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”. E o art. 333 da mesma lei estabelece o crime de corrupção ativa, que é perpetrado pelo particular que “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

Todavia, a temática não se resume a tais dispositivos do Código Penal, tampouco limita-se à esfera criminal. Ao se abordar a corrupção, em um sentido amplo, há outras normas que também são instrumentos de combate a tais práticas, destacando-se, por exemplo, a lei que trata sobre os crimes de responsabilidade (Lei nº 1.079/1950); a Lei Ficha Limpa (LC nº 135/2010, que alterou a LC nº 64/1990, aumentando as hipóteses de inelegibilidade); a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992, com significativas alterações pela Lei nº 14.230/2021) e a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

A presente análise é delimitada pelo estudo da improbidade administrativa e sua previsão na Constituição da República Federativa do Brasil, pela Lei nº 8.429/92, bem como pelas modificações sofridas mediante a Lei nº 14.230/2021.

3 Improbidade Administrativa: CRFB e Lei nº 8.429/92 (com alterações da Lei n 14.230/2021)

A CRFB, em seu art. 37, *caput*, estabeleceu a moralidade como um dos princípios expressos da administração pública. E no §4º do mesmo artigo, foi firmado que “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao Erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Como pontua Aloísio Zimmer Júnior, há consenso ao tratar a moralidade administrativa como gênero, e a probidade administrativa, como espécie, não obstante haja dificuldade em se definir a exata relação entre os referidos conceitos.⁵

⁴ NEVES; OLIVEIRA, 2022. p. 18.

⁵ ZIMMER JÚNIOR, 2018, p. 140.

De qualquer modo, prossegue o autor, “a improbidade exige outros elementos além da imoralidade”.⁶

Conforme citado, o art. 37, §4º da CRFB fez previsão da necessidade de lei para tratar acerca dos atos de improbidade administrativa e respectivas sanções. Essa lei é justamente a Lei nº 8.429/92, cuja ementa, em sua redação original, previa: “(...) dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.” Como já destacado, em 2021, por meio da Lei nº 14.230/2021, foram realizadas alterações no regime jurídico da prática de atos de improbidade administrativa, passando a ementa a ter a seguinte redação: “(...) dispõe sobre as sanções aplicáveis, de que trata o §4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências.”

Consoante se deduz do texto constitucional, a ação de improbidade administrativa não afasta o sancionamento da esfera penal, já que não se confunde com as medidas e ações penais potencialmente cabíveis.

Já no regime anterior às mudanças promovidas pela Lei nº 14.230/21, Zimmer dispunha que a ação de improbidade administrativa era dotada de rito especial, mediante processo de natureza civil, sendo “ação especial de reparação de danos ao Erário e de aplicação de sanções civis, administrativo-funcionais e políticas”.⁷

A Lei nº 14.230/2021 incluiu o art. 17-D, estabelecendo que se trata de ação repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal, não se constituindo em ação civil, explicitando, com isso, a impropriedade do seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Certamente, essa alteração não significa que se deixou de tutelar relevantes direitos, mas, sim que a ação de improbidade, pelas suas consequências gravosas, não é a via para o controle de legalidade; nesse caso, existem outras medidas judiciais, como a própria ação civil pública, no regime da Lei nº 7.347/85.

Neves e Oliveira afirmam que o vocábulo “probidade”, do latim *probitate*, significa aquilo que é bom, e pode ser relacionado à honradez, à honestidade e à integridade.⁸

De acordo com Carvalho Filho⁹ esse significado espelha a ideia de retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem,

⁶ ZIMMER JÚNIOR, 2018, p. 141.

⁷ ZIMMER JÚNIOR, 2018, p. 157-158.

⁸ NEVES; OLIVEIRA, 2022, p. 21.

⁹ CARVALHO FILHO, 2019, p. 95.

quer públicos, quer privados. A improbidade, podendo ser entendida como o seu oposto, deriva do latim *improbitate*, que significa imoralidade, desonestidade.

No conhecimento geral, segundo Rodrigo Valgas dos Santos,¹⁰ qualquer pessoa a que se pergunte o que seja improbidade responderá que se trata de desonestidade. Isso significa que o administrador honesto, que descumpra a lei por falta de conhecimento ou capacidade, ou venha causar algum dano no exercício das suas funções, acaba sendo equiparado ao desonesto. Logo, segundo o autor, o conceito de improbidade importa em violação da probidade, “desta simples premissa se pode concluir não existir a possibilidade de improbidade acidental, por descuido ou simples inobservância de norma legal”.¹¹

Ainda para Rodrigo Valgas dos Santos,¹² o conceito de ineficiência não pode ser confundido com o de improbidade. Nesse sentido, os atos relacionados à disfunção da burocracia poderiam ser considerados improbidade administrativa, e o seu agente estaria sujeito à aplicação de sanções. E conclui que essa interpretação ampla de improbidade pode ser considerada, inclusive, quando o que ocorre é uma má gestão, levando ao medo de responsabilização do agente público, devido à alta probabilidade de ser responsabilizado pelo exercício de função pública, num sistema de controle desfuncionalizado.¹³

Não se identifica na legislação um conceito para os atos de improbidade administrativa, mas a LIA apresenta uma tipologia para que se possa identificar sua configuração, dividindo-os em: atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causam prejuízo ao Erário (art. 10); que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).

Tais dispositivos também passaram por grandes modificações pela Lei nº 14.230/2021.

Entretanto, na redação anterior à Lei nº 14.230/2021, incidente sobre os potenciais atos de improbidade em exame nos acórdãos analisados, para exemplificar os atos de improbidade, que podem ser praticados por agente público ou por terceiro particular, contra entidades públicas e privadas, gestoras de recursos públicos, destacavam-se, dentre os que importam enriquecimento ilícito, e que exigem dolo (ou seja, intenção) para se configurar, a percepção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades públicas ou que recebam recursos públicos, protegidas pela lei, com o propósito de beneficiar o particular corruptor, seja por meio da percepção de comissão, gratificação ou até mesmo presente. Ainda, a utilização de bens públicos para fins particulares; a percepção de vantagem para

¹⁰ SANTOS, 2020, p. 90.

¹¹ SANTOS, 2020, p. 90.

¹² SANTOS, 2020, p. 91.

¹³ SANTOS, 2020, p. 173.

tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico ou para fazer declaração falsa sobre a avaliação de obras públicas; adquirir patrimônio incompatível com a renda do agente público, dentre outros. No que tange aos atos de improbidade que causam prejuízo ao Erário, cuja caracterização podia se dar mediante dolo (intenção) ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia), podia-se ilustrar com a permissão ou concorrência para que pessoas naturais ou jurídicas privadas utilizem bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio público; a doação de patrimônio público sem a observância das formalidades legais; frustrar a licitude de processo licitatório etc. E, por fim, os atos de improbidade que atentam contra os princípios da administração pública, para os quais já se exigia a configuração de dolo, e que podem ser exemplificados por intermédio da prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; de ato de agente público que retarde ou não pratique ato a que esteja obrigado, que revele informação sigilosa de que tem ciência em função de suas atribuições; que frustre a licitude de concurso público; que deixe de cumprir as exigências legais de acessibilidade para pessoas com deficiência física.

Inúmeras, portanto, eram as condutas passíveis de caracterizar atos de improbidade administrativa. Mas a subsunção dos fatos às condutas, em algumas das previsões da lei, podia se mostrar de difícil conclusão, já que bastante genérica, podendo ser interpretada de forma ampliada.

Não à toa, grande debate se instaurou, especialmente, nos últimos anos.

Mauro Roberto Gomes Mattos, por exemplo, apresentava uma preocupação com o “assustador caráter aberto do *caput* do art. 11 da LIA”.¹⁴

E, segundo Rodrigo Valgas dos Santos, em edição de sua obra datada de 2020, o “art. 11 é o principal foco de problemas da LIA”.¹⁵ Sem contar que, como afirma o autor, “se o agente público não incidir nos tipos do art. 9º e seus incisos ainda há o art. 10 e incisos (e o novel 10-A), e, se mesmo assim deles escapar, dificilmente poderá fugir do art. 11 da LIA”.¹⁶

Ainda considerando a redação da LIA prévia às alterações promovidas pela Lei nº 14.230/21, com base no art. 12, sanções (que a lei curiosamente denomina como “penas”, não obstante a sua natureza não penal) diversas eram previstas, sendo aplicadas dependendo do tipo de ato praticado.

Desse modo, na hipótese de conduta geradora de enriquecimento ilícito, deveriam incidir, de forma isolada ou cumulativa, de acordo com a gravidade do fato, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o

¹⁴ MATTOS, 2010, p. 452.

¹⁵ SANTOS, 2020, p. 177.

¹⁶ SANTOS, 2020, p. 164.

ressarcimento integral do dano, quando houvesse; a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos; o pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos (art. 12, I).

No caso do dano ao Erário, a previsão era para o ressarcimento integral do dano; a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se ocorrer essa circunstância; a perda da função pública; a suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos; o pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos (art. 12, II).

E quando se tratasse de violação aos princípios da administração pública, o ressarcimento integral do dano, se existente; a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos; pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o poder público ou o recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (art. 12, III). Além disso, existente a possibilidade de uma única conduta ofender mais de uma previsão dos arts. 9º, 10 e 11 da LIA.

Outro aspecto, alvo de muitas discussões, era a possibilidade de o ato de improbidade administrativa no caso do art. 10, ou seja, na hipótese de dano ao Erário, ser culposos, o que, conforme, apresentado, poderia ser, inclusive, considerado uma *contraditio in terms*.

Cabe reforçar que os resultados encontrados nos acórdãos foram realizados com base na Lei nº 8.429/92, já que correspondentes ao triênio 2015-2017, portanto, anteriores às modificações promovidas pela Lei nº 14.230/21.

Mas cabível e importante destacar, desde já, que, dentre as inovações feitas pela Lei nº 14.230/2021, a inclusão dos §§1º, 2º e 3º do art. 1º, cujo *caput* passou a ter nova redação, chama atenção a exigência do elemento subjetivo dolo para a conduta poder ser tratada como ímproba.

Ademais, a Lei nº 14.230/21 modificou a redação dos artigos 9º, 10, 11, 12, provocando importantes mudanças na tipologia e nas sanções a serem aplicadas. Salientem-se o novo texto para o *caput* do art. 11 e, em especial, a revogação do seu inciso I, que entendia ao considerar improbidade a prática de “ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”, admitia a configuração da improbidade como mera ilegalidade, o que, como visto antes, era uma grande impropriedade.

Ainda, pode-se afirmar que, em linha similar de raciocínio, foram as previsões da Lei nº 13.655/2018, que incluiu na LINDB, disposições sobre segurança jurídica e eficiência e criação na aplicação do direito público.

4 Análise dos dados

Como apresentado anteriormente, para a análise das informações a seguir, foram utilizados os dados, coletados pelo projeto de pesquisa “Prevenção e combate à corrupção: a contribuição da sistematização dos dados relativos aos atos de improbidade administrativa da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2015-2017)”, dos atos de improbidade administrativa examinados nos acórdãos proferidos nos autos dos recursos de apelação cível e julgados no período de 2015-2017.

Conforme também já salientado, o período mostra-se interessante por anteceder a Lei nº 13.655/2018 e ser anterior à Lei nº 14.230/21, que fez profundas alterações na Lei nº 8.429/92.

Em especial, os resultados alcançados comprovam a importância de se reduzirem os subjetivismos que envolvem a caracterização de um ato de improbidade administrativa, na linha das recentes alterações legislativas.

Reforce-se que A LIA apresenta nos seus artigos 9º, 10 e 11, pertencentes ao Capítulo II, quais os atos serão entendidos como improbidade administrativa. A Seção I deste capítulo é formada pelo art. 9º, que informa os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito. A Seção II, composta pelo art. 10, apresenta os atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao Erário. Por último, a Seção III, que comporta o art. 11, é a responsável por informar os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

De acordo com a metodologia já apresentada, buscou-se, então, identificar qual dentre esses três artigos, e conseqüentemente qual o tema do ato de improbidade administrativa, foi o mais utilizado nas petições iniciais dos processos de improbidade no período analisado.¹⁷

Nesse sentido, a Tabela 1 representa a incidência de cada artigo no total de petições iniciais das ações de improbidade, conforme indicação apresentada pelos acórdãos do Tribunal de Justiça. Identificaram-se a quantidade de vezes que foi citado cada artigo individualmente, mas também as possíveis combinações entre eles. Quando se considera apenas um artigo sendo citado, o art. 11 se destaca por apresentar 33% do total, em contraste com apenas 3% do art. 9º

¹⁷ Lembre-se que tais dados foram extraídos dos acórdãos do TJSC.

e 11% do art. 10. Quando utilizados em conjunto, a categoria Art. 10 e Art. 11 apresenta 26%, atrás apenas do art.11, quando mencionado sozinho.

Tabela 1 - Incidência dos artigos 9º, 10 e 11

Incidência dos artigos		
Artigos	Quantidade	%
Apenas o art. 9º	7	3%
Apenas o art. 10	25	11%
Apenas o art. 11	78	33%
Art. 9º e art. 10	8	3%
Art. 9º e art. 11	21	9%
Art. 10 e art. 11	61	26%
Art. 9º, art. 10 e art. 11	20	9%
Sem Indicação Expressa	15	6%
Total	235	100%

Fonte: Elaboração das autoras.

E foi possível constatar, ainda, que o art. 11 é o que apresenta a maior incidência, consoante com o auxílio da Tabela 2. Sendo assim, os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública são os que apresentam uma maior incidência nas petições iniciais no período analisado.

Tabela 2 - Incidência total de cada artigo

Incidência total de cada artigo	
Artigo	Quantidade
Art. 11	180
Art. 10	114
Art. 9º	56
Sem Indicação Expressa	15

Fonte: Elaboração das autoras.

Uma vez identificado qual o ato de improbidade administrativa que se sobressai, buscou-se a identificação de qual inciso desse artigo; no caso, o art. 11 foi mais utilizado nas petições iniciais. Para tanto, foi elaborada a Tabela 3, que apresenta todas as combinações de incisos identificadas.

Tabela 3 - Incisos art. 11

Incisos art. 11					
Combinações de incisos	Art. 11	Art. 9º e art. 11	Arts. 10 e.11	Arts. 9º, 10 e 11	Total
Apenas "art. 11"	42	12	17	10	81
<i>Caput</i>	11	5	9	2	27
Inciso I	9	1	13	3	26
<i>Caput</i> /inciso I	10	1	6	2	19
Incisos I e IV	0	0	7	0	7
<i>Caput</i> /incisos I e IV	0	0	5	0	5
<i>Caput</i> /incisos I e II	1	0	1	0	2
<i>Caput</i> /inciso V	1	0	1	0	2
Inciso V	1	0	0	1	2
<i>Caput</i> /incisos, II e VI	0	0	0	1	1
<i>Caput</i> /incisos I e V	1	0	0	0	1
<i>Caput</i> /inciso I e VI	0	0	0	1	1
<i>Caput</i> /inciso II	0	0	1	0	1
Incisos I e II	0	1	0	0	1
Incisos II e III	0	1	0	0	1
Inciso II	1	0	0	0	1
Inciso III	1	0	0	0	1
Inciso IV	0	0	1	0	1
Total	78	21	61	20	180

Fonte: Elaboração das autoras.

Para melhor compreensão, assim como ocorreu na análise dos artigos, foi examinada a incidência de cada inciso, ou seja, em quantos processos cada inciso foi mencionado, podendo este estar de maneira isolada ou em conjunto. O resultado é apresentado na Tabela 4.

Tabela 4 - Incidência total cada inciso art. 11

Incidência total cada Inciso art. 11	
Inciso	Quantidade
Menciona apenas “art. 11”	81
Inciso I	64
<i>Caput</i>	40
Inciso IV	13
Inciso II	7
Inciso V	5
Inciso III	2
Inciso VI	2

Fonte: Elaboração das autoras.

Observou-se que o inciso I foi o que apresentou maior destaque, seguido pelo *caput* e, logo após, pelo inciso IV. Para essa observação, desconsiderou-se quando foi mencionado apenas “art. 11” de maneira genérica, pois isso impossibilitou uma análise mais aprofundada.

Quando se trata das áreas, ou temas, mais recorrentes ao art. 11 da LIA, obtiveram-se os dados apresentados pela Tabela 5.¹⁸

Sendo assim, constatou-se que a área mais recorrente, relacionada ao art. 11, é a de processo de contratação pública, que abarca os temas de contratação pública, licitações e contratos, com um total de 67 processos.

Tabela 5 - Áreas art.11

Áreas art.11	
Área	Quantidade
Processo de Contratação Pública	67
Recursos Humanos	45
Uso Privado ou Apropriação de Bens, Recursos e/ou Mão de Obra Públicos	21
Promoção Pessoal	13
Campanha Eleitoral Irregular	10
Propina	7

¹⁸ As áreas foram definidas e dispostas pelo grupo de pesquisa “Prevenção e combate à corrupção: a contribuição da sistematização dos dados relativos aos atos de improbidade administrativa da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2015-2017)”.

Áreas art.11	
Área	Quantidade
Fraude	6
Favorecimento de particular	6
Irregularidade em Documento Praticada por Cartório	3
“Rachadinha”	2
PAD	2
Omissão na Cobrança de Crédito Tributário	2
Descumprimento de Decisão Judicial	2
Outros	-

Fonte: Elaboração das autoras.

Em segundo lugar está a área de Recursos Humanos, referente a remuneração, remoção ilegal de servidor, assédio moral, ausência de concurso ou de processo seletivo, jornada de trabalho, usurpação de função pública e acumulação indevida de cargos públicos.

Por fim, cumpre registrar que ao analisar a quantidade de réus, percebe-se que, quando se trata do art. 11, houve um total de 422 agentes públicos, 159 agentes privados e 13 entes federativos/entidades/órgãos públicos, nessa condição.

Diante dos resultados obtidos, interessante observar a relação entre a alta incidência de petições iniciais de ação de improbidade administrativa fundamentadas no art. 11, *caput* e inciso I, e as mudanças legislativas promovidas pela Lei nº 14.230/2021. Viu-se que o segundo colocado, representado pelo *caput*, apresenta mais que o dobro de menções em relação ao inciso IV, colocado seguinte.

Neves e Oliveira afirmam que a reforma promovida pela Lei nº 14.230/2021 acarretou significativas alterações no ato de improbidade previsto no art. 11. Para os autores, a nova redação restringe a aplicação do art. 11 da LIA às condutas descritas nos seus incisos, não sendo mais suficiente a violação aos princípios da administração pública para caracterização da improbidade administrativa. Em relação ao *caput*, Neves e Oliveira estabelecem que passou a exigir expressamente a conduta dolosa do agente público. Outro ponto ressaltado pelos autores é que a configuração da improbidade passa a depender da caracterização de uma das condutas descritas nos seus incisos. Na redação originária, o *caput* do art. 11 da LIA utilizava a expressão “notadamente”; com a reforma introduzida pela Lei nº 14.230/2021, a palavra foi substituída por “caracterizada por uma das seguintes condutas”.¹⁹

¹⁹ NEVES; OLIVEIRA, 2021, p. 35-36.

Para Marçal Justen Filho, a palavra “notadamente” indicava a ausência de cunho exaustivo das condutas referidas. Com a alteração, “uma conduta que não se submeta às hipóteses dos incisos é destituída de tipicidade”.²⁰

E, com destaque, cumpre atestar que o inciso I, que teve um maior número de menções, foi revogado pela Lei nº 14.320/21.

De acordo com Neves e Oliveira, a revogação do inciso I do art.11 tem como objetivo descaracterizar a improbidade por violação genérica ao princípio da legalidade.²¹

Esse pensamento é reforçado por Marçal Justen Filho quando este afirma que “a revogação do dispositivo foi orientada pela preocupação de evitar a banalização da improbidade administrativa”.²²

Rodrigo Valgas dos Santos salienta que o novo regime da LIA seguirá provocando inúmeras reflexões, embora, dentre outros avanços, a Lei nº 14.320/21 limitou a configuração dos atos de improbidade a hipóteses taxativas dos incisos do art. 11, sem que possam vir a acarretar perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.²³

Por fim, salientamos, novamente, que o presente artigo apresenta um recorte de um projeto de pesquisa de objeto mais amplo, no qual foram obtidos outros dados e informações que seguem com o propósito de oferecer elementos para a compreensão do tema complexo e desafiador que é a improbidade administrativa. De qualquer modo, acredita-se ser relevante a demonstração da alta incidência do art. 11 da LIA, ou seja, de atos avaliados como ímprobos em decorrência da suposta violação de princípios, para fundamentar as petições iniciais das ações de improbidade administrativa e o possível impacto, diante de tamanha amplitude e subjetividade, na atuação do gestor público.

Considerações finais

A luta contra a corrupção é intrínseca aos valores democráticos e republicanos. São incontestáveis os malefícios causados, por ela, aos interesses públicos e à sociedade. As consequências e prejuízos são inúmeros, afetando as áreas econômica e financeira, com grandes custos aos cofres públicos; sociais, com a apropriação de recursos públicos que poderiam ser destinados para a implementação de políticas públicas e para a melhoria na qualidade de vida dos cidadãos; e políticos, os quais vão além do dinheiro gasto em propinas e subornos,

²⁰ JUSTEN FILHO, 2022, p. 118.

²¹ NEVES; OLIVEIRA, 2021, p. 36.

²² JUSTEN FILHO, 2022, p. 119.

²³ SANTOS, 2022, p. 170-171.

uma vez que a corrupção prejudica a legitimidade política e o bom desempenho da democracia.

No Brasil, parte da corrupção é decorrência de um passado histórico paternalista e patrimonialista, que apresenta como característica a dificuldade em distinguir o que é público e o que é privado. Uma prática antiga, mas que continua, de alguma maneira, presente na sociedade até os dias atuais.

E é inegável a necessidade de um sistema jurídico, internacional e nacional, para prevenir, mitigar e combater práticas corruptas.

Em um sentido amplo, para a corrupção, os atos de improbidade administrativa podem ser caracterizados como tais. E, do mesmo modo, um arcabouço normativo é necessário para sancionar condutas ímprobas que afetem à administração pública, destacando-se a Lei nº 8.429/92, que sofreu importantes alterações pela Lei nº 14.230/21.

No presente estudo, buscou-se, dentre a tipologia de atos de improbidade administrativa prevista pela Lei nº 8.429/92 – qual seja, atos que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); que causam prejuízo ao Erário (art. 10); que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) –, a identificação de qual artigo foi o mais utilizado para fundamentar as petições iniciais das ações de improbidade administrativa, verificado nos acórdãos dos recursos de apelação cível do TJSC, no período de 2015 a 2017. Como resultado, observou-se que o art. 11 da LIA, referente à violação dos princípios da administração pública, e apontado como ponto problemático da Lei de Improbidade Administrativa, foi o que apresentou maior incidência, tendo sido mencionado 180 vezes nos 235 acórdãos examinados. Além disso, os incisos mais utilizados foram revogados ou alterados com a nova lei, reforçando a ideia de que esse artigo, de fato, apresentava problemas.

Tamanhas subjetividade e amplitude, seja para condenar, seja para, antecipadamente, impor a alguém a posição de réu em uma ação de improbidade administrativa, não se justificam, não são razoáveis, tampouco republicanas, que é o valor primeiro quando se pauta o tema de combate à corrupção. Os danos que podem ser causados aos acusados podem ser muitos, destacando-se perturbações morais, patrimoniais, políticas, financeiras e até mesmo de saúde. Por mais que a CRFB/88 assegure que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado”, uma vez que o agente público se torna réu em um processo de improbidade administrativa, o fato é que ele passa a ter sua índole questionada pela sociedade, que desconhece a motivação para a propositura da ação, que, como visto, pode ter se pautada em indeterminações semânticas arriscadas e perigosas.

É necessário realizar uma análise crítica a respeito dos instrumentos legais de controle, para que seja possível dar maior concretude, materialidade,

reduzindo, ao máximo possível, a subjetividade, a incerteza e a insegurança. A Lei nº 8.429/92, em especial o seu art. 11, prejudicava a atuação do administrados públicos e proporcionava uma responsabilização inapropriada e inadequada, causada por potenciais divergências interpretativas, pensamento que pode ser observado através da alteração efetuada por meio da Lei nº 14.230/21.

O combate à corrupção não pode ser fruto apenas de produção normativa; se faz necessária uma maior participação popular, para que seja possível a aquisição de uma consciência democrática e um controle efetivo por parte dos cidadãos. O que é defendido com esse posicionamento não é a possibilidade de que o administrador público ímprobo não responda pelos atos que cometeu, mas sim que o que age de boa-fé, com integridade, não sinta receio de realizar o seu trabalho de maneira eficiente.

Misconduct in public office and a study about the range and subjectivity of art. 11 of Law n. 8.429/1992: an analysis of a jurisprudential clipping of The Court of Justice of Santa Catarina

Abstract: Corruption and misconduct in public office, prevention and combat are constant objects of studies about Public Administration, considering the negative impact on the democratic order, public interests and public policies. There is not exactly a legal concept for acts of administrative improbity, but Law No. 8.429/92 – The Administrative Improbity Act – known as LIA, presents a typology so that its configuration can be identified, dividing them into: acts that imply illicit enrichment (art. 9); acts that cause damage to the Treasury (art. 10); and acts that violate the principles of Public Administration (art. 11). The present study is related to the research developed by the research project “Prevention and fight against corruption: the contribution of the systematization of data related to acts of administrative improbity in the jurisprudence of the Court of Justice of Santa Catarina (2015-2017)”, developed by SAPIENTIA – Research Group for the Study of Social and Organizational Transformations. The incidence of the LIA articles was identified, used as grounds for the initial petition of actions of misconduct in public office, with the objective of identifying which of them were more frequent, being the target including the innovations brought by Law No. 14.230/21, which made profound changes to the legal regime for acts of administrative improbity. The relevance of the research is justified by the fact that it corresponds to a period that preceded the Law No. 13.655/18, which included provisions on legal certainty and efficiency in the creation and application of public law in the Introduction to the Norms of Brazilian Act.

Keywords: Corruption. Administrative improbity. Public Administration.

Referências

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1992.

BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa*: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2019. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021950/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Reforma da lei de improbidade administrativa comentada e comparada*: Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Limite da Improbidade Administrativa – comentários à Lei nº 8429/92*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2010. *E-book*. ISBN: 978-85-309-5610-3. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5610-3/>. Acesso em: 24 out. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2021. *E-book*. ISBN: 9786559642960. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642960/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa – direito material e processual*. 9 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645367/>. Acesso em: 6 maio 2023.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*: impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

THE WORLD BANK. *Anticorruption Fact Sheet*, Febr. 19, 2020. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet#:~:text=Corruption%E2%80%94the%20abuse%20of%20public,to%20theft%20of%20public%20funds>. Acesso em: 6 maio 2023.

ZIMMER JÚNIOR, Aloísio. *Corrupção e improbidade administrativa – cenários de risco e a responsabilização dos agentes públicos municipais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINHEIRO, Denise; SOUZA, Verônica Pereira de. Improbidade administrativa e um estudo acerca da amplitude e subjetividade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: análise de um recorte jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 63-79, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART03.SC.

Consequencialismo jurídico e desconsideração da personalidade jurídica: aplicação nos processos de controle externo

Herneus João De Nadal

Conselheiro-presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Faculdade de Cruz Alta-RS. Pós-graduado em Direito Administrativo pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). *E-mail*: herneus.nadal@tcsc.tc.br.

Daniel Augusto Rheinheimer

Auditor fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduado em Direito Administrativo (Focus). *E-mail*: daniel.rheinheimer@tcsc.tc.br.

Resumo: Atualmente, as cortes de contas assumem papel relevante na proteção do patrimônio público, em cumprimento aos seus deveres constitucionais. Nesse contexto, surge a recente discussão acerca da aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica nos processos de controle externo, com o fim de resguardar o Erário. A hipótese trazida, a ser analisada à luz do método dedutivo, está consubstanciada na análise acerca da possibilidade ou não da aplicação dessa medida pelos tribunais de contas (TCs). Essa análise se dá sob a égide da Lei nº 13.655/2018, que determina que as consequências práticas da decisão a ser tomada sejam observadas, positivando o consequencialismo no ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: Consequencialismo. Desconsideração da personalidade jurídica. Pragmatismo jurídico.

Sumário: **1** Introdução – **2** Consequencialismo na esfera controladora – **3** O instituto da desconsideração da personalidade jurídica – **4** Consequencialismo e desconsideração da personalidade jurídica nos processos das cortes de contas – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O presente artigo inicia trazendo um panorama histórico do consequencialismo e abordando aspectos conceituais do tema.

Ressalta-se que, no decorrer dos anos, a análise das consequências das decisões no âmbito judicial e controlador tem sido cada vez mais levada em conta pelos julgadores, sendo que, atualmente, essa conduta é expressamente exigida pela lei, conforme art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

A Lei nº 13.655/2018, que deu a atual redação a esse dispositivo legal, quebrou o paradigma que anteriormente existia, já que acabou por vedar que as decisões tenham como fundamento argumentos de natureza meramente principiológica.

Em razão disso, passou-se a observar também um aumento significativo nas dificuldades práticas na prolação de decisões, uma vez que prever suas consequências práticas não se mostra simples.

Assim, buscou-se expor os principais elementos caracterizadores, bem como as origens do consequencialismo, sem desconsiderar as críticas direcionadas ao tema.

Em seguida, são trazidas noções acerca do instituto da desconsideração da personalidade jurídica, igualmente por meio de um apanhado histórico do tema, com a apresentação de seu conceito e de sua aplicabilidade no âmbito dos tribunais judiciais e dos tribunais de contas.

O cerne do presente trabalho é a correlação entre os dois institutos – consequencialismo e desconsideração da personalidade jurídica – no âmbito das cortes de contas.

Trata-se de tema bastante inovador, especialmente porque, em que pese o inegável viés científico deste trabalho, seu foco principal é a abordagem no aspecto prático, buscando trazer as diferentes interpretações possíveis ao tema em questão.

Assim, pretende-se trazer reflexões pertinentes aos interessados, fornecendo elementos para a tomada de decisões futuras, tendo em vista que certamente os tribunais de contas (TCs) passarão a se deparar cada vez mais com o tema.

2 Consequencialismo na esfera controladora

Os conceitos e as designações do consequencialismo são amplamente discutidos nas mais diversas áreas de conhecimento. Embora sem ser assim denominado, sua ideia remonta à Grécia Antiga, com o filósofo Demóstenes, que afirmou que toda vantagem obtida antes é julgada à luz do resultado final.

Atualmente, e para os fins deste artigo, o consequencialismo pode ser definido como “certa postura, interpretativa ou cognitiva, tendente a considerar as consequências de ato, teoria ou conceito” (MENDONÇA, 2018).

É dizer, o argumento jurídico consequencialista é aquele que fornece elementos para a tomada de decisão com base na análise prévia das possíveis repercussões, justificando determinado pronunciamento decisório, tanto nas consequências de sua não efetivação quanto nos possíveis efeitos de sua efetivação.

Há inúmeros casos da jurisprudência pátria em que se adotou a perspectiva consequencialista. Cita-se, a título de exemplo, a análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da possibilidade ou não do ensino na modalidade *homeschooling*, em que foram abordadas, com certo grau de aprofundamento e com base em estudos, em levantamentos e em outros elementos, as consequências práticas da decisão a ser tomada,¹ cujo excerto, naquilo que é relevante à presente análise, transcreve-se:

CONSTITUCIONAL. EDUCAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL RELACIONADO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E À EFETIVIDADE DA CIDADANIA. DEVER SOLIDÁRIO DO ESTADO E DA FAMÍLIA NA PRESTAÇÃO DO ENSINO FUNDAMENTAL. NECESSIDADE DE LEI FORMAL, EDITADA PELO CONGRESSO NACIONAL, PARA REGULAMENTAR O ENSINO DOMICILIAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. A educação é um direito fundamental relacionado à dignidade da pessoa humana e à própria cidadania, pois exerce dupla função: de um lado, qualifica a comunidade como um todo, tornando-a esclarecida, politizada, desenvolvida (CIDADANIA); de outro, dignifica o indivíduo, verdadeiro titular desse direito subjetivo fundamental (DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA). No caso da educação básica obrigatória (CF, art. 208, I), os titulares desse direito indisponível à educação são as crianças e adolescentes em idade escolar.

(...).

Imposição constitucional, a universalização do ensino fundamental de 9 anos para toda a população de 6 a 14 anos e a garantia de pelo menos 95% dos alunos concluírem, até 2024, essa etapa na idade recomendada é uma das principais metas do Plano Nacional de Educação elaborado em 2014 – Lei nº 13.005/2014 –, cujo artigo 2º, inciso II, erige a “universalização do atendimento escolar” à condição de diretriz da educação nacional.

De acordo com dados levantados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada em 2015, 97,7% das crianças entre 6 e 14 anos estavam matriculadas no ensino fundamental – uma conquista arduamente alcançada pela sociedade brasileira.

Ocorre que cerca de 430 mil menores permanecem fora da escola, predominando, entre eles, os de famílias mais pobres, com renda por pessoa de até um quarto do salário-mínimo, negros, indígenas e com deficiência.

O cumprimento do objetivo referente à conclusão do ensino fundamental na idade ideal – até os 16 anos – exigirá mudanças estruturais, considerado o fato de, em 2015, apenas 76% dos estudantes terem finalizado essa etapa no momento adequado.

¹ BRASIL, 2019b.

A situação revela-se ainda mais dramática com relação ao ensino médio. No Brasil, de acordo com dados fornecidos pelo IBGE, cerca de 2,5 milhões de jovens de 4 a 17 anos estão fora da escola. Desses, aproximadamente 1,5 milhões deveriam estar cursando o ensino médio.

A meta da universalização até 2016, imposta pela Emenda de nº 59, já não foi atingida a contento.

Eis o parâmetro a partir do qual deve ser interpretada a regra contida nos artigos 55 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 6ª da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: cuida-se de importante reforço legal ao processo de expansão do acesso e da permanência dos jovens brasileiros no sistema regular de ensino.

O consequencialismo também já foi objeto de debate pelo Plenário do Tribunal de Contas da União (TCU):

O Ministro Bruno Dantas, em recente artigo publicado no Jornal “O Globo (em 8/1/2018), denominado “O risco de infantilizar a gestão pública”, conseguiu, com o brilhantismo que lhe é peculiar, bem sintetizar a questão, *in verbis*:

“(…) O controle de legalidade possui contornos bem definidos, já o de eficiência é menos preciso e mais subjetivo. Exatamente por isso a hipertrofia e o voluntarismo devem ser repelidos nos órgãos de controle, pois não possuem legitimação democrática para formular políticas públicas. O controlador da administração gerencial deve agir com autocontenção e noção de consequencialismo.

Richard Posner caracteriza o consequencialismo pela necessidade de se observar os impactos econômicos das decisões estatais, tendo em vista que a maximização de riqueza incrementa o bem-estar das pessoas, e esse é o objetivo de qualquer nação. É comum decisões bem-intencionadas causarem resultados desastrosos. Segundo Posner, decisões assim são intrinsecamente erradas.

Se, do ponto de vista administrativo, uma política pública que consome dezenas ou centenas de bilhões de reais do orçamento e não resulta em benefícios para a população é tão condenável quanto uma licitação fraudada ou um contrato superfaturado, que ferramentas os órgãos de controle têm para medir e controlar a eficiência dessa ação de governo?

O TCU tem se esmerado em realizar auditorias operacionais que identificam fragilidades, riscos e oportunidades de aperfeiçoamento na gestão governamental. Justamente por navegar nos mares da eficiência, e não no controle estrito da legalidade, é preciso resistir à tentação de substituir o gestor público nas escolhas que cabem ao Poder Executivo, e é essa a autocontenção que defendo.

É comum que especialistas – como são os auditores – tenham concepções e fórmulas até mais inteligentes para os problemas identificados, mas o controle de eficiência deve mirar processos de tomada de decisão e a razoabilidade dos critérios adotados, sem pretensões quixotescas ou salvacionistas. A hipertrofia do controle gera a infantilização da gestão pública. Agências reguladoras e gestores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem atos questionados. Ou pior: deixam de decidir questões simples à espera de aval prévio do TCU. Para remediar isso, é preciso introduzir uma dose de consequencialismo.²

12.3. E no voto condutor do Acórdão 2195/2018-TCU-Plenário, o ministro Bruno Dantas voltou à carga:

261. Tenho ouvido e debatido muito sobre as consequências da hipertrofia do controle e a possível infantilização da gestão pública. Agências reguladoras e administradores públicos em geral têm evitado tomar decisões inovadoras por receio de terem seus atos questionados. Ou pior: deixam de decidir questões simples à espera de aval prévio que lhes conforte.

262. Uma das formas de remediar essa questão é exercitar os mecanismos de deferência e autocontenção e dosar o consequencialismo na nossa atuação. Deferência às escolhas públicas feitas pelas instituições legitimadas e consequencialismo para que sejam mais bem considerados, com base em evidências, as implicações de nossas decisões. Nesse último caso, trata-se de adotar perspectiva “interessada nos fatos e também bem informada sobre a operação, propriedades e prováveis efeitos de cursos alternativos de ação” (POSNER, Richard. *Overcoming law*).

263. Dosar o consequencialismo passa, inclusive, pela premissa de que exigir determinado procedimento sem lastro em regra cogente acarreta, também, riscos e problemas. O controle externo não é gestor de políticas públicas. Nem sempre tem à sua disposição, portanto, evidências suficientes que lhe permitam avaliar adequadamente todos os fatores.³

Ressalta-se, ainda, que o consequencialismo tem como característica intrínseca a ideia de empirismo, uma vez que, para que se prospectem os efeitos futuros da decisão, é imprescindível que haja algum suporte empírico ou lógico. Esse suporte que fundamenta a decisão deve ser baseado em dados concretos, sendo que a adoção de determinado entendimento deve se dar com suporte em elementos robustos.

Nesse ponto, alerta-se para as dificuldades encontradas pelo intérprete, já que, por vezes, em decorrência de diversos motivos, não é possível que se prevejam as consequências práticas da decisão a ser tomada. Deparando-se com

² BRASIL, 2018a.

³ BRASIL, 2018b.

tal situação, evidentemente não é dado ao julgador utilizar elementos subjetivos como razão de decidir, com a adoção de meras intuições e de palpites.

Quando o aplicador do direito decide com base em suas convicções pessoais, em dissonância com a realidade fática, resta caracterizado o denominado “consequenciachismo” (MENDES, 2018), que tem como elemento caracterizador a tomada de decisão com base em meras ilações.

Outrossim, como se sabe, é absolutamente inviável que a legislação preveja, de forma ampla, todos os possíveis cenários, o que justifica a criação de leis com redação bastante aberta, circunstâncias que exigem do aplicador da norma atividade que perpassa a simples subsunção dos fatos à lei, e deve ele indicar as razões para a tomada de certa decisão em detrimento de outra.

Esse desafio interpretativo foi amplamente abordado por autores clássicos, citando-se, dentre tantos outros e a título de exemplo, Robert Alexy, que buscou distinguir regras e princípios, asseverando que a aplicação da norma não se limita ao simples texto da lei, mas sim contempla um processo decisório que envolve a técnica da ponderação, devendo o intérprete, em determinados casos, fazer escolhas, com a indicação concreta do princípio ou da regra que deverá ser aplicado ao caso.

O consequencialismo, por sua vez, estabelece que, antes da tomada de qualquer decisão, deve ser feita uma análise antecedente dos seus potenciais efeitos, sendo esses fatores determinantes para a escolha de uma alternativa em detrimento de outras possíveis.

Assim, o consequencialismo adquire bastante relevância, sobretudo porque, diversamente do que ocorre com o método interpretativo que implica em regras e em princípios, limita-se a analisar o caso concreto, sem o alto grau de indeterminação que envolve aqueles.

Dessa forma, a tomada de decisões que adota viés consequencialista não permite que o fundamento da deliberação se dê apenas e tão somente com base em valores abstratos, sem qualquer correlação com a situação fática.

Feitos esses apontamentos, registra-se que, recentemente, a Lei nº 13.655/2018 incluiu o art. 20 e o art. 21 na LINDB, os quais trazem, de forma expressa, disposições sobre o consequencialismo no ordenamento jurídico (BRASIL, 2018).

Essa legislação foi editada com o objetivo principal de reduzir as decisões tomadas com base em argumentos pessoais dos julgadores, as quais, por se limitarem a indicar princípios, careciam de fundamentação.

Este é o teor desses dispositivos legais:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as *consequências práticas da decisão*.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

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 expresso suas *consequências jurídicas e administrativas* (grifos nossos).

O Decreto nº 9.830/2019 regulamentou os dispositivos legais acrescidos à LINDB pela Lei nº 13.655/2018, trazendo diversos dispositivos legais que tratam do consequencialismo:

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

(...).

§2º Na indicação das *consequências práticas* da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

(...).

Motivação e decisão na invalidação

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e indicará, de modo expresso, as suas *consequências jurídicas e administrativas*.

§1º A consideração das *consequências jurídicas e administrativas* é limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

(...).

§4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as *consequências jurídicas e administrativas* da decisão para a administração pública e para o administrado (...).

De pronto, convém destacar o amplo espectro atingido pela nova lei, uma vez que abrange as esferas administrativa, controladora e judicial, não deixando qualquer dúvida acerca de sua aplicabilidade nos processos de controle externo que tramitam perante as cortes de contas.

Dito isso, da interpretação desses dispositivos legais, de pronto, é possível concluir que o consequencialismo veda que os TCs, ao proferirem qualquer decisão, desconsiderem a realidade fática do caso examinado, buscando, com isso, que não sejam mais proferidas decisões fundamentadas exclusivamente

em valores jurídicos abstratos, esses tidos como “aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração” (art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.830/2019).

Nesse viés, Floriano de Azevedo Marques e Rafael Vêras de Freitas (2018) sustentam:

A Lei 13.655/2018 já observou, em sua gestação, o que prescreve. Em vez de ser fruto de abstrações como os princípios da “supremacia do interesse público”, da “dignidade da pessoa humana” ou do “princípio da licitação”, resultou do trespassse de uma ampla fundamentação empírica para um diploma normativo. E é disso que se cogita, a partir da vigência do seu artigo 20, de acordo com o qual se prescreve que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. A ratio é a de interditar a utilização indiscriminada de abstrações nas razões de decidir — as quais, nos últimos anos, serviram para ampliar o espectro de poder de instituições.

Embora o consequencialismo tenha passado por inegável evolução histórica, pode-se afirmar que a Lei nº 13.655/2018 positivou no ordenamento jurídico brasileiro o viés eminentemente consequencialista, já que agora obriga expressamente que o julgador considere as consequências práticas de sua decisão, notadamente quando existente mais de uma alternativa possível.

Outrossim, a despeito de, evidentemente, antes da edição da lei não ser vedado que fossem considerados os efeitos práticos da decisão a ser tomada, a referida lei legitima e incentiva a aplicação da norma sob a ótica do fato e, mais do que isso, não mais admite que as decisões sejam tomadas ignorando suas consequências práticas.

Ou seja, a edição dessa lei consolidou uma profunda alteração na forma das tomadas das decisões na esfera pública, já que não mais permite que as razões de decidir tenham cunho meramente principiológico, ou que façam menção a elementos genéricos, a exemplo de interesse público, de conveniência e de oportunidade, consolidando a denominada “virada pragmática” (CUNHA FILHO *et al.*, 2019).

O uso da perspectiva consequencialista, adotada em casos concretos com base em estudos e em outros elementos relevantes, por certo ainda faz com que as decisões tomadas possuam maior qualidade e, por decorrência lógica, até mesmo maior legitimidade perante seus destinatários.

Nesse viés, a adoção desse entendimento confere maior segurança jurídica aos jurisdicionados, uma vez que, por certo, a tomada da decisão embasada em questões fáticas e ainda em outros elementos relevantes se revela mais coerente do que aquela tomada com base em valores jurídicos abstratos.

Não se desconhece, contudo, que por vezes a aplicação da novel legislação enfrentará obstáculos de ordem prática, já que, por exemplo, numa perspectiva utilitarista,⁴ nem sempre o julgador poderá dispor de análises acerca do custo-benefício da decisão a ser tomada.

Essa preocupação já foi manifestada pelo TCU em mais de uma oportunidade:

187. Nesse sentido, oportuno chamar atenção para o fato de *que já se verificam dificuldades e desafios quanto à aplicação do art. 20 da LINDB, particularmente em virtude das diversas interpretações e nuances jurídicas inerentes ao consequencialismo* no direito. Posto isso, convém ter cautela no uso desmesurado do consequencialismo, em virtude das diversas implicações jurídicas, políticas, econômicas e administrativas existentes.

188. O TCU não ignora esta realidade e já promoveu discussões de especial relevância durante o painel de especialistas realizado no âmbito do TC Processo 032.462/2019-0 (sigiloso), por ocasião do Levantamento de Auditoria Operacional para identificar os impactos na sustentabilidade fiscal decorrentes de demandas judiciais dos entes subnacionais contra a União, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, submetidos os autos à apreciação do relator.

189. Para debater o tema no curso do procedimento de fiscalização, foram convidados especialistas dos órgãos e entidades das áreas econômica e jurídica do Poder Executivo federal, da Procuradoria-Geral da República, do Poder Judiciário (STF e da Corregedoria-Geral da Justiça Federal), da Academia e desta Corte de Contas, dentre outros órgãos.

190. Do painel temático sobre a ‘Mensuração das consequências práticas de natureza fiscal para atendimento do art. 20 da LINDB em ações judiciais’, sobressai o conteúdo da exposição do Auditor e Assessor de Ministro desta Corte de Contas, Odilon Cavallari de Oliveira, que assim se manifestou durante o debate realizado na sede do TCU em fevereiro de 2020 (peça 146):

“As considerações relativas às *consequências práticas somente* devem ser realizadas quando houver *informações confiáveis e consistentes sobre os fatos, que autorizem prognósticos consistentes sobre as possíveis consequências práticas*, sob pena de o julgador decidir com base em percepções pessoais, mas sem respaldo em dados ou informações empíricas que credenciem o seu prognóstico”⁵ (grifo nosso).

130. Ademais, a própria aplicação do princípio do consequencialismo (art. 20 da Lindb) não é simples. De um lado, há dificuldade de a defesa da União apresentar os dados técnicos (como a mensuração do impacto fiscal,

⁴ O utilitarismo é uma teoria que, por sua própria natureza consequencialista, tem o foco no resultado e não em sua intenção. Essa teoria estabelece que qualquer ação deve levar em conta o bem-estar da coletividade. Assim, a moralidade de uma ação depende do resultado produzido, sendo moralmente correta quando proporciona a maior quantidade de felicidade para o maior número de pessoas possíveis.

⁵ BRASIL, 2021a.

por exemplo). De outro, os órgãos federais, os entes subnacionais e o Poder Judiciário não estão familiarizados com as peculiaridades e os conceitos de finanças públicas insculpidos na LRF.⁶

Além disso, é evidente ser absolutamente impossível que se prevejam, de forma pormenorizada, todas as consequências na adoção de determinado entendimento.

Nesse particular, adverte-se para o risco de que os dispositivos supramencionados se tornem letra-morta, sob a justificativa de que não seria possível o adiantamento das consequências práticas da decisão.

Ainda, a fim de que seja dada ampla efetividade à lei, a edição de normas regulamentadoras pelas próprias cortes de contas ou pelos demais órgãos competentes que favoreçam a tomada de decisões com base em evidências deve ser incentivada, como já ocorreu, a título de exemplo, com o Decreto Federal nº 9.203/2017, que prevê a política de governança e estabelece, em seu art. 4º, VIII, como diretriz o processo decisório “orientado pelas evidências, pela conformidade legal, pela qualidade regulatória, pela desburocratização e pelo apoio à participação da sociedade”.

Feitos esses apontamentos, tem-se que o consequencialismo, como teoria que avalia as decisões com base em suas consequências, no âmbito dos TCs, pode ser aplicado na análise das medidas tomadas pelos gestores públicos.

3 O instituto da desconsideração da personalidade jurídica

Como consabido, a personalidade jurídica de direito privado cedida a determinado ente permite que este passe a atuar de forma autônoma, dissociado das pessoas físicas que o compõem. Dessa forma, a personalização do ente tem como fim precípua a separação entre o patrimônio da empresa e os bens pessoais dos sócios, permitindo que a pessoa jurídica responda de forma exclusiva pelas obrigações por ela contraídas.

Ocorre que a experiência demonstrou que, por vezes, a personalidade jurídica era utilizada por seus sócios de forma abusiva, por meio da utilização da separação patrimonial para cometer fraudes e outros ilícitos.

É dizer, a outorga da personalidade jurídica à empresa se trata, em verdade, de privilégio concedido pelo Estado, que busca assegurar a existência independente da pessoa jurídica no exercício da atividade econômica.

⁶ BRASIL, 2021b.

Contudo, por sua própria natureza de privilégio concedido pelo Estado, cabe a esse conferir limites a sua concessão e, especialmente, instrumentos que permitam a suspensão desse benefício diante da existência de abusos.

É nesse contexto que surge a desconsideração da personalidade jurídica, que permite a mitigação temporária da separação patrimonial entre empresa e sócios, fazendo com que esses últimos sejam responsabilizados pelo pagamento de dívidas e de obrigações da empresa. Assim, repreendem-se os abusos praticados pelos sócios, já que eles passam a ter seus patrimônios pessoais atingidos.

O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é originário do direito anglo-saxônico do século XIX, quando a doutrina (*disregard doctrine*) começou a fazer esses questionamentos – acerca da impossibilidade de que os sócios se utilizassem da empresa como forma de proteção patrimonial.

No decorrer dos anos, o instituto passou a ser positivado e aplicado, sendo de destaque a edição pela Inglaterra do Companies Act, de 1929 e de 1844, bem como do julgamento por esse mesmo país do caso Salomon & Co.

No Brasil, embora a Lei de Falências e Concordatas de 1945 autorizasse que o juiz decretasse a falência da empresa e a responsabilização dos sócios, o marco legal da positivação da desconsideração da personalidade jurídica, que tratou do tema de forma expressa, foi o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990). Outras leis foram editadas posteriormente no mesmo sentido, sendo de destaque a Lei nº 9.615/1998, a Lei nº 12.529/2011, a Lei nº 12.846/2013, bem como a Lei nº 13.874/2019, que alterou a redação do art. 50 do Código Civil, adiante citado.

Feitos esses apontamentos, no que seja relevante ao presente estudo, destaca-se o atual regramento do tema pelo art. 50 do Código Civil, que assim dispõe:

(...) Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica beneficiados direta ou indiretamente pelo abuso.

§1º Para os fins do disposto neste artigo, desvio de finalidade é a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza.

§2º Entende-se por confusão patrimonial a ausência de separação de fato entre os patrimônios, caracterizada por:

I – cumprimento repetitivo pela sociedade de obrigações do sócio ou do administrador ou vice-versa;

II – transferência de ativos ou de passivos sem efetivas contraprestações, exceto os de valor proporcionalmente insignificante; e

III – outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial.

§3º O disposto no caput e nos §§1º e 2º deste artigo também se aplica à extensão das obrigações de sócios ou de administradores à pessoa jurídica.

§4º A mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* deste artigo não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica.

§5º Não constitui desvio de finalidade a mera expansão ou a alteração da finalidade original da atividade econômica específica da pessoa jurídica.

Como se vê, a legislação permite que a personalidade jurídica seja desconsiderada quando utilizada de forma abusiva, de modo a caracterizar o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, sendo que cabe ao julgador analisar no caso concreto a presença desses pressupostos.

Assim, o Código Civil adotou a denominada teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica,⁷ a qual exige para sua configuração a ocorrência de fraude ou de abuso de direito, devendo ser considerada a intenção dos sócios de se utilizarem da pessoa jurídica para fins ilícitos, diferenciando-se da teoria menor, que permite o afastamento da autonomia patrimonial apenas com a configuração da insolvência.

Ressalta-se que a desconsideração da personalidade jurídica tem como característica intrínseca a temporariedade e a especificidade, ou seja, incide apenas em situações determinadas e por período certo. O instituto, assim, não se confunde com a extinção da pessoa jurídica, que é o término perene de sua existência, a qual possui regramento no próprio Código Civil e em Diplomas Legais específicos, a depender da espécie de sociedade constituída, até porque sequer seria eficaz a extinção da pessoa jurídica para fins de satisfação de eventual débito.

Convém diferenciar ainda a desconsideração da personalidade jurídica da responsabilidade do sócio, uma vez que a primeira decorre de lei e evidentemente dispensa sua decretação pelo órgão competente, prescindindo ainda da configuração de fraude ou de outros requisitos legais.

⁷ A teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, tem como pressuposto a ocorrência de desvio de finalidade ou confusão patrimonial. No caso do desvio de finalidade, está diante da teoria maior subjetiva, sendo necessário que se demonstre o uso abusivo ou fraudulento da personalidade jurídica. Na confusão patrimonial, tem-se a teoria maior objetiva, cuja característica intrínseca é a inexistência de separação de patrimônio entre a pessoa jurídica e a pessoa física. A teoria menor, por sua vez, dispensa a prova de fraude ou prática abusiva, tampouco requer a demonstração da confusão patrimonial. Basta a mera prova de insolvência da pessoa jurídica no cumprimento de suas obrigações.

Feitos esses breves registros sobre a desconsideração da personalidade jurídica e sobre o consequencialismo, passa-se a analisar a correlação entre esses dois institutos, especialmente no âmbito das cortes de contas.

4 Consequencialismo e desconsideração da personalidade jurídica nos processos das cortes de contas

Como dito, o consequencialismo é uma teoria que preceitua que a tomada de determinada decisão deve ser avaliada com base em suas consequências. No âmbito dos TCs, o consequencialismo é aplicado na análise das decisões a serem tomadas em processos de controle externo, considerando os efeitos práticos causados à realidade social e a seus jurisdicionados.

A desconsideração da personalidade jurídica, por seu turno, como mencionado, permite que os sócios das empresas sejam responsabilizados pelas obrigações das pessoas jurídicas, sendo que nas, cortes de contas, se incluem nessas obrigações notadamente os débitos oriundos de lesão ao Erário e as multas.

Diante desse cenário, de pronto é possível se vislumbrar que há relação direta entre o consequencialismo e a tomada de decisão pela desconsideração da personalidade jurídica pelos TCs, notadamente porque é certo que a adoção dessa medida por certo traz consequências relevantes a serem consideradas, seja para os sócios da empresa atingida, seja para os jurisdicionados e ainda para a sociedade como um todo.

Esse tema gera profundos debates no campo jurídico, sendo que o STF em algumas oportunidades entendeu que os TCs não poderiam desconsiderar a personalidade jurídica das empresas, como ocorreu em decisões proferidas nos mandados de segurança nº 32.494 (liminar proferida em 11 de novembro 2013 pelo ministro relator Celso de Mello) e nº 36.650 (liminar proferida em 30 de setembro de 2019 pelo ministro relator Ricardo Lewandowski).

Dentre outras, uma das razões invocadas para a tomada dessas decisões foi a impossibilidade de que a administração, agindo nos seus próprios interesses, desconsiderasse a personalidade civil da pessoa jurídica, já que, em último termo, ao assim decidir, poderia não estar agindo com isenção.

Outro argumento desfavorável que se poderia invocar para a adoção da medida pela corte de contas é a inexistência de lei que a autorize expressamente, o que violaria o princípio da legalidade.

Contrariamente, o TCU, em algumas ocasiões, decidiu pela desconsideração da personalidade jurídica, citando-se, a título de exemplo, o Acórdão nº 2959/2019 (Plenário, Relator: Min. André de Carvalho, julgado em 4 de dezembro de 2019), o Acórdão nº 1717/2022 (Plenário, Relator: Min. Jorge Oliveira, julgado em 27 de

julho de 2022) e o Acórdão nº 2252/2022 (Plenário, Relator: Min. Bruno Dantas, julgado em 11 de outubro de 2022).

Nessa linha, também, o entendimento manifestado em julgados de TCs estaduais, como no Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE/ES) (Acórdão nº 248/2018, Relator: Consel. Sérgio Nader Borges, julgado em 14 de março de 2018), no Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE/PR) (Acórdão nº 1880/2018, Relator: Consel. Fábio de Souza Camargo, julgado em 17 de julho de 2018) e no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP) (Relator: Consel. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, julgado em 18 de agosto de 2020).

No mesmo sentido, ainda que sem adentrar de maneira mais aprofundada na questão, nos mandados de segurança nº 36.569, nº 36.984, nº 36.989 e nº 37.010, a Suprema Corte passou a decidir de forma diversa.

Mais recentemente, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 35.506, o Plenário do STF proferiu a seguinte decisão, firmando definitivamente o entendimento sobre o assunto:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACÓRDÃO 2.014/2017-TCU/PLENÁRIO. MEDIDAS CAUTELARES. SITUAÇÕES DE URGÊNCIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DE PARTICULAR E *DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA*. *TEORIA DOS PODERES IMPLÍCITOS*. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DE *RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE*. INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NÃO CONSTATADA. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I – As Cortes de Contas, em situações de urgência, nas quais haja *fundado receio de grave lesão ao Erário, ao interesse público* ou de risco de *ineficácia da decisão de mérito*, podem aplicar medidas *cautelares*, até que sobrevenha decisão final acerca da questão posta.

II – O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a aplicação da teoria dos poderes implícitos, de maneira a entender que o Tribunal de Contas da União pode deferir medidas cautelares para bem cumprir a sua atribuição constitucional.

III – Não obstante, é preciso que observe o devido processo legal, bem assim os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, abstendo-se, ademais, de invadir a esfera jurisdicional.

IV – A jurisprudência pacificada do STF admite que as Cortes de Contas lancem mão de medidas cautelares, as quais, levando em consideração a origem pública dos recursos sob fiscalização, podem recair sobre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.

(...).

VIII – No caso sob exame, a desconconsideração da personalidade foi levada a efeito pelo TCU, em sede preambular, e não definitiva, sob o argumento de que “os seus administradores utilizaram-na para maximizar os seus lucros mediante a prática de ilícitos (...)”.⁸

Como se vê, o STF permitiu que o TCU decretasse a desconconsideração da personalidade jurídica de empresa, para que fosse atingido o patrimônio pessoal dos sócios, sob o fundamento da teoria dos poderes implícitos, ainda que ausente previsão constitucional ou infraconstitucional expressa.

Contudo, é imprescindível registrar que essa decisão não permitiu que o instituto fosse utilizado de forma ampla e irrestrita pelas cortes de contas. Pelo contrário, o pronunciamento do STF foi bastante restritivo, permitindo que a desconconsideração pelo TCU se desse apenas em sede cautelar, assentando que a “decisão definitiva sobre o destino dos bens acautelados, seja da pessoa jurídica, seja de seus sócios ou administradores, caberá sempre a um magistrado togado”, em respeito ao princípio da reserva da jurisdição.

Embora o julgado do STF que permitiu ao TCU a decretação da desconconsideração da personalidade jurídica não tenha mencionado expressamente o consequencialismo, é certo que considerou argumentos consequencialistas em suas razões de decidir, sobretudo ao exigir a observância dos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ressalta-se que, embora essa deliberação do STF não tenha caráter vinculante, mostra-se prudente que as Cortes de Contas observem seu teor, notadamente por razões de segurança jurídica.

Seguindo a linha do STF – que permite a desconconsideração apenas em caráter cautelar – é imprescindível ainda que seja analisado no caso concreto se a medida é efetivamente cabível. Essa análise passa pelo exame dos requisitos próprios das medidas cautelares, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* está consubstanciado na existência da denominada “fumaça do bom direito”, ou seja, se há subsídios convincentes que demonstrem, ainda que indiciariamente, que a pessoa jurídica praticou atos ilícitos. O *periculum in mora*, por sua vez, está presente quando existentes elementos que evidenciam que a não adoção da medida cautelar implicará na ineficácia do provimento final, por exemplo, se a empresa está dilapidando seu patrimônio.

Feita essa delimitação e trazido o entendimento do STF sobre o tema, partindo-se do art. 20 da LINDB, o primeiro desafio a ser enfrentado diz respeito à identificação das consequências práticas da decisão que determina a

⁸ BRASIL, 2022, grifos nossos.

desconsideração da personalidade jurídica no âmbito dos processos de controle externo.

Naturalmente, cabe à própria corte de contas avaliar se a medida é necessária e adequada para a proteção do patrimônio público, bem como se seus efeitos serão positivos para a sociedade como um todo.

Nesse aspecto, pode-se falar até mesmo em certa presunção de que a desconsideração da personalidade jurídica será benéfica ao Erário e à sociedade, uma vez que é evidente que sua decretação, pela sua própria natureza, tem como efeito imediato acautelar o patrimônio particular em benefício do ente público.

Por outro lado, ainda que existam elementos contundentes que permitam concluir que a pessoa jurídica tenha causado prejuízo ao Erário, mesmo que dolosamente, não se podem ignorar os direitos e as garantias individuais dos sócios.

Essa análise igualmente envolve viés consequencialista, uma vez que se refere aos efeitos da decisão em todos os seus destinatários, incluídos os sócios atingidos pela deliberação.

Além disso, na análise do caso concreto, os TCs devem levar em conta que a decretação da desconsideração da personalidade jurídica acarreta variadas repercussões nas mais diversas áreas, podendo, caso decretada sem maiores rigores, ser inclusive prejudicial ao interesse público.

Nesse ponto, embora a princípio a decisão de desconsideração tenha caráter essencialmente acautelatório, não se pode ignorar que a medida, por atingir o patrimônio pessoal dos sócios, acaba pela via reflexa por desincentivar o empreendedorismo, o que igualmente não é desejável e que por certo deve ser considerado.

Destarte, tem-se que a desconsideração da personalidade jurídica é mecanismo a ser utilizado pelos TCs para resguardar os bens públicos, devendo o instituto ser aplicado levando em consideração a realidade de cada situação examinada sob a égide do consequencialismo.

5 Considerações finais

O consequencialismo na esfera controladora tem como elemento essencial a necessidade de se observar as consequências práticas da decisão a ser tomada pelas cortes de contas, com base na análise prévia e fundamentada das suas possíveis repercussões. Para tanto, é elemento essencial do consequencialismo o empirismo, pois a previsão dos potenciais efeitos futuros da decisão devem ter por base elementos concretos, evitando-se que sejam utilizados como razão de decidir meros palpites.

Essa nova perspectiva, positivada no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.655/2018, que incluiu o art. 20 e o art. 21 na LINDB, consolidou profunda

alteração na fundamentação das decisões, sendo de destaque que não mais permite que sejam adotados como fundamentos a mera invocação de regras e de princípios dissociados da realidade fática.

A correlação entre o consequencialismo e a tomada de decisão de descon sideração da personalidade jurídica é evidente, já que, mesmo à luz da experiência comum, sabe-se que a adoção da medida traz consequências a todos aqueles atingidos, direta ou indiretamente, pela decisão.

A partir das análises realizadas, foi possível concluir que, em tese, mostra-se viável a descon sideração da personalidade jurídica no âmbito das cortes de contas. Contudo, para tanto, é imprescindível que sejam observados certos limites. Nesse particular, é necessário que se analise de forma pormenorizada o caso concreto submetido à apreciação. Ou seja, a descon sideração da personalidade jurídica, sob a ótica consequencialista, deve ser aplicada de forma cautelosa.

A moderação também deve levar em conta que nem sempre é possível que existam elementos suficientes que permitam a avaliação adequada de todas as consequências práticas da decisão.

Em suma, tem-se que a descon sideração da personalidade jurídica pode ser um importante instrumento na proteção do patrimônio público, devendo, contudo, ser adotada com certa parcimônia pelos TCs, os quais devem fazer a análise de cada caso concreto à luz do consequencialismo.

Abstract: The court of audit has a relevant role in the protection of public assets, in observance with their constitutional duties. In this context, there has recently discussion about the application of the disregard doctrine in external control processes, in order to safeguard public funds. The hypothesis to be analyzed with the deductive method is the study of the possibility or not of the application of this measure by the audit courts. This analysis takes into account the Law No. 13.655/2018, which determines that the practical consequences of the decision to be made must be observed, positivizing consequentialism in the national legal system.

Keywords: Consequentialism. Disregard doctrine. Legal pragmatism.

Referências

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ALVES, Giovani Ribeiro Rodrigues. Economia comportamental. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (org.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 6022: informação e documentação: artigo em publicação periódica técnica e/ou científica: apresentação*. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *ABNT NBR 6023*: informação e documentação: referências: elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2018.

BALTHAZAR, Ubaldo Cesar; PILATI, José Isaac; FERREIRA, Sergio Ricardo (org.). *Direito, políticas públicas e sociedade*: homenagem ao professor Luiz Carlos Cancellier de Olivo Mota. Florianópolis: Insular, 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657/1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1942a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 9.203/2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203. Acesso em: 4 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078/1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 9.830/2019. Regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2019a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.615/1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.846/2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.665/2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, 1942b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13665.htm. Acesso em: 20 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança 35.506. Relator para o Acórdão: Min. Ricardo Lewandowski, 10 de outubro de 2022. *Dje*: Brasília, DF, 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Processo 003.843/2016-5. Acórdão 723/2018. Relator: Min. Benjamin Zymler, 4 de abril de 2018. *Dje*: Brasília, DF, 2018a.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Processo 04.304/2020-4. Acórdão 561/2021. Relator: Min. Bruno Dantas. *Dje*: Brasília, DF, 2021a.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Processo 026.071-2017-7. Acórdão 2195/2018. Relator: Min. Bruno Dantas, 19 de setembro de 2018. *Dje*: Brasília, DF, 2018b.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Plenário). Processo 032.462/2019-0. Acórdão 2591/2021. Relator: Min. Benjamin Zymler. *Dje*: Brasília, DF, 2021b.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 888.815/RS. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Relator para o Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, 4 de maio de 2019. *Dje*: Brasília, DF, 2019b.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach. (coord.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro* – anotada: Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. São Paulo: Quartier Latin, 2019. v. II.

DARWALL, Stephen. *Consequentialism*. Nova Jérsei: Blackwell Publishing, 2008.

DEZAN, Sandro Lúcio; OLIVEIRA, Odilon Cavallari de. Decisão Administrativa: Entre Princípios e Consequências. In: CORRALO, Giovani da Silva; SANTIN, Janaína Rigo (org.). *Anais do XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú/SC: direito administrativo e gestão pública*. Camboriú: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2022. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/906terzx/3mp2gv5p/duc9XuMOBhv470V.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *O que é Análise Econômica do Direito: uma introdução*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Véras de. A nova LINDB e o consequencialismo jurídico como mínimo essencial. *ConJur*, 18 maio 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mai-18/opiniao-lindb-quadrantes-consequencialismo-juridico>. Acesso em: 13 mar. 2023.

MENDES, Conrado Hübner. Jurisprudência impressionista: O consequenciachismo é um estado de espírito, um pensamento desejoso, a confusão entre o que é e o que se queria que fosse. *Época*, 14 set. 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/jurisprudencia-impressionista-23066592>. Acesso em: 24 fev. 2023.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, p. 43-61, 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649>. Acesso em: 24 fev. 2023.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: JusPodvim, 2020.
PEREIRA, Flávio Henrique Unes; CAMMAROSANO, Márcio; SILVEIRA, Marilda de Paula; ZOCKUN, Maurício. (coord.). *O direito administrativo na jurisprudência do STF e do STJ: homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

PERGORARO, Luiz Nunes. *Desconsideração da personalidade jurídica no procedimento licitatório*. Campinas: Servanda Editora, 2010.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. *Tribunais de contas: teoria e prática da responsabilização de agentes públicos e privados por infração administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Publicistas: direito administrativo sob tensão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

WANG, Daniel Wei Liang. Entre o consequenciachismo e o principiachismo, fico com a deferência. *Jota*, 20 set. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/entre-o-consequenciachismo-e-o-principiachismo-fico-com-a-deferencia-20092018>. Acesso em: 28 fev. 2023.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DE NADAL, Herneus João; RHEINHEIMER, Daniel Augusto. Consequencialismo jurídico e desconsideração da personalidade jurídica: aplicação nos processos de controle externo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 81-100, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART04.SC.

Administração pública e o incentivo à inovação na nova lei de licitações: reflexões sobre um novo paradigma para o controle das contratações públicas

Rodrigo Francisco de Paula

Doutor e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Procurador do estado do Espírito Santo e advogado. *E-mail:* rfdepaula@gmail.com.

Sumário: **1** Introdução – **2** Pensar a administração pública em paradigmas do direito – **3** Administração pública na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 14.133/2021 – **4** Desafios para o controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação – **5** Considerações finais – **6** Referências

1 Introdução

A Lei nº 14.133/2021, que veicula normas gerais em matéria de licitações e contratações públicas, passa a prever, como um dos objetivos do processo licitatório, o incentivo à inovação e ao desenvolvimento nacional sustentável (art. 11, inc. IV), além de instituir uma nova modalidade de licitação – o diálogo competitivo – para a contratação de objeto que envolva inovação (art. 32).

O incentivo à inovação pelo Estado ganhou grande importância com o advento da Emenda Constitucional nº 85/2015, que tornou competência comum entre os entes federados proporcionar meios de acesso à inovação (art. 23, inc. V, da Constituição Federal) e inseriu a inovação, ao lado do desenvolvimento científico, da pesquisa, e da capacitação científica e tecnológica, como área a ser incentivada pelo Estado (art. 218 da Constituição Federal).

Se o incentivo à inovação pelo Estado pode ser efetivado mediante diversos tipos de políticas públicas, por exemplo, com o financiamento de pesquisas e de capacitação científica e tecnológica para o desenvolvimento científico, consoante estabelecido na Lei nº 10.973/2004, esse mesmo incentivo à inovação constitui, agora, um dos objetivos do processo licitatório: ou seja, as licitações públicas para a aquisição de bens, a contratação de serviços e de obras deverão perseguir essa finalidade.

Assim, a administração pública, nas contratações para atender as suas necessidades, deve buscar soluções inovadoras, de modo a incentivar que seus

fornecedores desenvolvam bens e serviços ou executem obras que sejam resultado de inovação.

A inovação, na legislação brasileira, é conceituada como “a introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho” (art. 2º, inc. IV, da Lei nº 10.973/2004, com a redação dada pela Lei nº 13.243/2016).

É nesse contexto que deve ser compreendida a previsão contida na Lei nº 14.133/2021 que determina o incentivo à inovação como um dos objetivos do processo licitatório. Para além disso, essa importante novidade trazida pela lei precisa ser compreendida à luz do novo paradigma que a informa, bem distinto daquele a partir do qual foi concebida a Lei nº 8.666/1993, sob pena de se frustrar por completo os seus objetivos.

Com efeito, o tema da inovação só foi incorporado na Lei nº 8.666/1993 a partir de 2010, primeiro, com o estabelecimento da margem de preferência para a contratação de produtos e serviços que levem em consideração desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País (art. 3º, §§5º a 10, com a redação dada pelas Leis nº 12.349/2010, 13.146/2015 e 13.243/2016); depois, como hipótese de dispensa de licitação para a aquisição de insumos estratégicos para a saúde produzidos ou distribuídos por fundação que, regimental ou estatutariamente, tenha por finalidade apoiar órgão da administração pública direta, sua autarquia ou fundação em projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos, ou em parcerias que envolvam transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde (SUS) (art. 24, inc. XXXIV, com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015).

Fora desse quadro, não há na Lei nº 8.666/1993 nenhum incentivo à inovação como diretriz a ser considerada nas licitações públicas para a aquisição de bens, a contratação de serviços e de obras.

Aliás, a própria estrutura do procedimento de licitação, tal e qual desenhada na Lei nº 8.666/1993, dificulta, quase impossibilita, que soluções inovadoras sejam buscadas nas contratações públicas, porque a administração pública é onisciente não só de suas necessidades, mas também da melhor solução a ser contratada mediante procedimento de licitação pública.

Ora, se o desenvolvimento de soluções inovadoras se dá primordialmente fora da administração pública, tanto que incumbe ao Estado promover e incentivar a inovação (art. 218 da Constituição Federal), cabendo aos entes federativos

estimular a construção de ambientes especializados e cooperativos de inovação (art. 3º da Lei nº 10.973/2004, com a redação dada pela Lei nº 13.243/2016), e não tomar para si a tarefa de desenvolvê-la por si só, pretender que haja licitações públicas para a contratação de objeto que envolva inovação, seguindo-se o procedimento de licitação estruturado na Lei nº 8.666/1993, revela uma contradição insanável, já que não há espaço aí para a apresentação, de fora para dentro, de soluções inovadoras à administração pública.

O objetivo deste trabalho, então, é indicar as potencialidades decorrentes do incentivo à inovação como um dos objetivos do processo licitatório na Lei nº 14.133/2021, para, a partir daí, apresentar os desafios para o controle dessas contratações públicas.

Para tanto, parte-se da hipótese de que se faz necessário um novo paradigma para o controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação, em que seja reabilitada a importância da discricionariedade administrativa, agora vinculada à exigência de planejamento estatal, à necessidade de se considerar uma matriz de riscos e ao desenvolvimento da capacidade de avaliação permanente das soluções inovadoras alcançadas.

Como referencial teórico, as reflexões serão aqui desenvolvidas segundo a teoria discursiva do direito e da democracia de Jürgen Habermas na obra *Factidad y validez* (HABERMAS, 1998): de um lado, com a noção de “paradigmas do direito”, trabalhada no Capítulo IX (HABERMAS, 1998, p. 469-532), especialmente a ideia de que a interpretação do direito se dá sob um pano de fundo compartilhado intersubjetivamente, como uma imagem implícita da sociedade e das instituições do Estado Democrático de Direito, que orienta a autocompreensão dos agentes públicos encarregados de aplicar as leis sobre as próprias condições em que deve se operar o funcionamento da administração pública; de outro lado, com as questões decorrentes da “indeterminação do direito e racionalidade da administração da justiça”, abordadas no Capítulo V (HABERMAS, 1998, p. 263-309), a exigir um discurso de aplicação do direito baseado em uma fundamentação consistente, isto é, que possa ser sustentada racionalmente e inserida coerentemente no sistema jurídico em sentido estrito.

Metodologicamente, será comparado o papel tacitamente incumbido à administração pública pela Lei nº 14.133/2021 em contraste com aquele que decorre da Lei nº 8.666/1993, no que diz respeito ao incentivo à inovação, para se indicar, ao final, a necessidade de se esboçar um novo paradigma para o controle das contratações públicas que tenham essa finalidade, que conte com o reconhecimento de um espaço legítimo para a tomada de decisões pelo agente público, naquilo que se convencionou chamar de discricionariedade administrativa.

2 Pensar a administração pública em paradigmas do direito

Habermas, no Capítulo IX da obra *Factidad y validez* (HABERMAS, 1998, p. 469-532), levando em consideração que as codificações do século XVIII tornaram o direito vigente acessível na forma de textos, enfatiza o modo como se dá a compreensão dos textos legais: a interpretação que os juristas fazem do direito depende não apenas do *corpus* do direito considerado em seu conjunto, mas também da imagem que eles fazem dos contextos sociais, concebida do horizonte de uma pré-compreensão da sociedade, que orienta tanto a produção legislativa quanto a administração da justiça, de modo que, “nesse aspecto, a interpretação do direito é sempre também uma resposta aos desafios de uma situação social percebida de determinada maneira” (HABERMAS, 1998, p. 469).¹

Afinal, “as ordens jurídicas concretas representam não só distintas variantes da realização dos mesmos direitos e princípios; nelas se refletem também paradigmas jurídicos distintos”,² no sentido de que “um *paradigma jurídico* explica, com ajuda de um modelo da sociedade contemporânea, de que modo devem entender-se e ‘manejar-se’ os princípios do Estado de Direito e dos direitos fundamentais, para que possam cumprir no contexto dado as funções que normativamente lhes atribui” (HABERMAS, 1998, p. 263-264, grifo do original).³

Não só a interpretação do direito, mas, igualmente, a sua produção legislativa opera sob uma base paradigmática, em que o legislador também cria as normas jurídicas tomando imagens que implicitamente orientam o sentido pretendido para a própria aplicação do direito, pois

(...) aquilo a que os atores ou agentes realmente respondem e realmente responderam com suas decisões e razões, só poderá ser entendido se se conhecer a *imagem* que esses atores *implicitamente* fazem da sua *sociedade*, se se sabe quais estruturas, operações, resultados, rendimentos, potenciais, perigos e riscos atribuem à sua sociedade, à luz da tarefa que esses atores se propõem, a saber, a tarefa de realizar os direitos e de aplicar o direito (HABERMAS, 1998, p. 470, grifos do original).⁴

¹ No original: “En este aspecto la interpretación del derecho es siempre también una respuesta a los desafíos de una situación social percibida de determinada manera.”

² No original: “Los órdenes jurídicos concretos representan no sólo distintas variantes de la realización de los mismos derechos y principios.”

³ No original: “Un *paradigma jurídico* explica, con ayuda de un modelo de la sociedad contemporánea, de qué modo han de entenderse y manejarse los principios del Estado de derecho y los derechos fundamentales, para que puedan cumplir en el contexto dado las funciones que normativamente tienen asignadas.”

⁴ No original: “Aquello a que los actores realmente responden y realmente han respondido con sus decisiones e sus razones, sólo se podrá entender si se conoce la *imagen* que esos actores *implicitamente* se hacen de su *sociedad*, si se sabe qué estructuras, qué operaciones, qué resultados, qué rendimientos, qué potenciales, qué peligros y qué riesgos atribuyen a su sociedad a la luz e la tarea que esos actores se proponen, a saber, la tarea de realizar los derechos y de aplicar el derecho.”

Eis a noção de paradigma, que tem a ver com essa pré-compreensão, situada historicamente, representativa de uma imagem que implicitamente se tem da sociedade e que se esconde nas razões das decisões de aplicação do direito, possibilitando e limitando, ao mesmo tempo, a tarefa de realização do direito, à luz dessa própria imagem que se faz da sociedade e do papel que, a partir daí, é incumbido à produção legislativa e à administração da justiça.

A partir daí, Habermas reconstrói o paradigma do direito formal burguês (HABERMAS, 1998, p. 477-483), o paradigma do direito materializado do bem-estar social (HABERMAS, 1998, p. 483-489) e estimula a busca de um novo paradigma para além dessas alternativas conhecidas, que seja adequado ao núcleo dogmático da teoria discursiva do direito e da democracia por ele desenvolvida em toda a sua obra, que revela um *paradigma procedimental* do direito (HABERMAS, 1998, p. 523-524).

Para o que interessa mais de perto a este trabalho, o que é importante ressaltar é que não há como escapar de uma compreensão paradigmática do direito, seja qual for o paradigma que a oriente. O desafio, então, passa a ser oferecer uma justificação autocrítica adequada que sustente esse paradigma (HABERMAS, 1998, p. 474), que não pode desconsiderar que “a disputa em torno da correta compreensão paradigmática de um sistema jurídico (...) é em seu núcleo uma disputa política” (HABERMAS, 1998, p. 477),⁵ na medida em que envolve uma disputa real sobre qual o sentido da sociedade e das instituições do Estado Democrático de Direito tem pretensão de prevalecer.

Assim, o que se pretende aqui é deixar claro que na edição de normas gerais em matéria de licitações e contratações públicas, realizada com fundamento no art. 22, inc. XXVII, e no art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, o legislador federal considerou uma imagem da administração pública, vale dizer, um modo como se expressa o funcionamento da estrutura administrativa do Estado brasileiro na tarefa de aquisição de bens ou de contratação de serviços e de obras para suprir necessidades públicas.

Essa imagem da administração pública, tacitamente considerada pelo legislador, contempla o papel que se atribui aos agentes públicos encarregados da aplicação da lei, os resultados potencialmente esperados, os perigos e os riscos envolvidos, as possibilidades de ação faticamente disponíveis, enfim, delinea a expressão concreta do exercício da função administrativa em matéria de licitações e contratações públicas.

⁵ No original: “La disputa en torno a la correcta comprensión paradigmática de un sistema jurídico (...) es en su núcleo una disputa política.”

3 Administração pública na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 14.133/2021

Na Lei nº 8.666/1993, alguns elementos compõem um possível quadro que pode descrever a imagem paradigmática da administração pública em matéria de licitações e contratação públicas: (i) os agentes públicos devem caracterizar, nos mínimos detalhes, o objeto da contratação pretendida, seja para a aquisição de bens, seja para a contratação de serviços ou de obras; (ii) a aproximação com os fornecedores, ainda na fase do planejamento da licitação, é proscribida, sendo admitida somente quando já completamente especificado o objeto da contratação e apenas com finalidade de obtenção de preços para a elaboração do orçamento; (iii) os riscos envolvidos na contratação não são cogitados, sendo os imprevistos da execução contratual resolvidos com alterações contratuais, com exorbitância de cláusulas em favor do poder público.

Vejamos as disposições normativas que exprimem esse quadro.

As obras e serviços, para serem contratadas, dependem de projeto básico e executivo (art. 7º, incs. I e II, da Lei nº 8.666/1993), os quais, elaborados pela própria administração pública, detalham nos mínimos detalhes todos os elementos necessários e suficientes tanto para a caracterização da obra ou do serviço (art. 6º, inc. IX, da Lei nº 8.666/1993) quanto para a sua execução (art. 6º, inc. X, da Lei nº 8.666/1993). As compras também dependem de caracterização adequada de seu objeto pela própria administração pública (art. 14 da Lei nº 8.666/1993), com especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca (art. 15, §7º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993).

Somente após a completa especificação do objeto da contratação pretendida é que a administração pública faz o levantamento dos preços praticados no mercado para aquela solução por ela escolhida, sendo o orçamento detalhado exigido nas licitações de serviços e de obras (art. 7º, §2º, inc. II, da Lei nº 8.666/1993), bem como nas compras, que, sempre que possível, devem ser processadas por meio do sistema de registro de preços, com exigência de que sejam precedidas de ampla pesquisa de mercado (art. 15, inc. II e §1º, da Lei nº 8.666/1993).

O autor do projeto básico ou executivo, no caso de contratação de serviços e de obras, fica impedido de participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução da obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários (art. 9º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), do mesmo modo que não se admite, no caso de compras, indicação de marca de nenhum fornecedor (art. 15, §7º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993). Quer dizer, eventuais fornecedores não podem, de modo algum, participarem da fase preparatória da licitação.

Em caso de imprevistos durante a execução contratual, se houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus

objetivos, ou se for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, a administração pública pode alterar, unilateralmente, o contrato administrativo (art. 65, inc. I, da Lei nº 8.666/1993), ficando o contrato obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, nos limites estabelecidos na lei (art. 65, inc. II, da Lei nº 8.666/1993).

Alternativamente, é possível a alteração do contrato por acordo entre as partes, se a alteração for necessária para ajustes pontuais de sua execução (substituição de garantia, modificação do regime de execução ou mudança da forma de pagamento), ou mesmo para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (art. 65, inc. II, da Lei nº 8.666/1993).

Como se vê, a administração pública, no paradigma que orienta a Lei nº 8.666/1993, tem onisciência de todos os aspectos que envolvem a solução a ser contratada mediante procedimento de licitação pública.

O contexto histórico e social em que foi concebida a Lei nº 8.666/1993, pouco tempo após o *impeachment* do primeiro presidente da República eleito após a promulgação da Constituição de 1988, acusado de corrupção por compras superfaturadas (no caso que ficou conhecido como “Anões do Orçamento”), bem revela o interesse que prevaleceu à época e levou a essa hiperlegalização das licitações e contratações públicas, prestigiando-se o rigorismo do procedimento, a igualdade da competição, a exorbitância em favor do Poder Público e a uniformização das contratações (MARQUES NETO, 2020, p. 53-54).

Não há, no procedimento de licitação instituído pela Lei nº 8.666/1993, oportunidade para que sejam buscadas soluções inovadoras, tanto para a especificação do objeto da contratação pretendida, quanto para a forma em que deverão ser executados os serviços e as obras (o projeto básico e o projeto executivo são elaborados pela própria administração pública) ou como serão feitas as compras (a especificação completa do bem a ser adquirido também é feita exclusivamente pela administração pública).

É bem verdade que em 2011, para atender especificamente as contratações públicas necessárias para a realização dos grandes eventos esportivos sediados pelo Brasil entre 2013 e 2016,⁶ foi instituído o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

⁶ Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação (Fifa) de 2013 e Copa do Mundo (Fifa) de 2014.

A principal novidade do RDC, em relação ao procedimento de licitação da Lei nº 8.666/1993, aliada aos objetivos peculiares ao RDC, foi a criação de um novo regime de execução de obras e serviços, qual seja, a “empreitada integral”, quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para a qual foi contratada (art. 2º, inc. I, da Lei nº 12.462/2011).

Associada à empreitada integral, foi instituída a “contratação integrada”, desde que técnica e economicamente justificada, compreendendo, por parte do contratado, a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto (art. 9º, §1º, da Lei nº 12.462/2011).

Em 2012, o RDC foi ampliado para atender as contratações das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) e das obras e serviços de engenharia no âmbito do SUS (art. 1º, incs. IV e V, da Lei nº 12.462/2011, com a redação dada pela Lei nº 12.688/2012).

Já em 2014, com a edição da Lei nº 12.980, a adoção da contratação integrada no âmbito do RDC passou a ser admitida desde que técnica e economicamente justificada e cujo objeto envolvesse, pelo menos, uma das seguintes condições: (i) inovação tecnológica ou técnica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias ou (iii) possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado (art. 9º da Lei nº 12.462/2011, com a redação dada pela Lei nº 12.980/2014).

Em 2015 continuou a ampliação da possibilidade do uso do RDC, agora para atender as contratações de: (i) obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; (ii) ações no âmbito da segurança pública; (iii) obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística; (iv) locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração (art. 1º, incs. VI a IX, da Lei nº 12.462/2011, com a redação dada pela Lei nº 13.190/2015).

Houve, ainda, uma importante alteração do RDC, admitindo-se que o anteprojeto pudesse contemplar matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado, de modo que o valor estimado da contratação considerasse

taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante (art. 9º, §5º, da Lei nº 12.462/2011, incluído pela Lei nº 13.190/2015).

Em 2016 houve a última ampliação da possibilidade do uso do RDC, desta feita para atender as contratações de ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação (art. 1º, inc. X, da Lei nº 12.462/2011, com a redação dada pela Lei nº 13.243/2016).

Essa evolução legislativa em torno do RDC, rapidamente apresentada acima, evidencia o interesse de se atribuir uma nova forma de proceder para a administração pública nas licitações e contratações públicas. A ampliação do uso do RDC para outras situações além daquelas originariamente previstas na Lei nº 12.462/2011 e as alterações procedidas na lei para se aperfeiçoar o procedimento de licitação revelam esse intuito.

É que o uso do RDC afasta a aplicação das normas da Lei nº 8.666/1993 (art. 1º, §2º, da Lei nº 12.462/2011) e atrai, para o processo licitatório, o cumprimento de certos objetivos peculiares: (i) ampliar a eficiência nas contratações públicas e a competitividade entre os licitantes; (ii) promover a troca de experiências e tecnologias em busca da melhor relação entre custos e benefícios para o setor público; (iii) incentivar a inovação tecnológica; (iv) sem descuidar da necessidade de se assegurar tratamento isonômico entre os licitantes e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública (art. 1º, §1º, incs. I a III, da Lei nº 12.462/2011).

E o cumprimento desses objetivos peculiares se faz possível com os instrumentos concebidos para o RDC, especialmente o regime de empreitada integral, aliado à contratação integrada, com a possibilidade de se estruturar uma matriz de alocação de riscos entre a administração pública e o contratado.

Ora, a Lei nº 8.666/1993, ao dispor sobre os objetivos do processo licitatório, aponta que a licitação se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (art. 3º da Lei nº 8.666/1993).

Há uma nítida confusão aí entre os objetivos e os princípios do processo licitatório. Mais do que isso, não há instrumentos na Lei nº 8.666/1993 que permitam cumprir aqueles objetivos peculiares ao RDC, porque encarrega-se a administração pública de planejar e controlar, em todos os seus detalhes, do início ao fim, a execução de serviços e obras e o fornecimento de bens.

A nova lei de licitações e contratações públicas (Lei nº 14.133/2021), por sua vez, é claramente inspirada no RDC, mas vai além: estrutura o procedimento de licitação indicando primeiramente os princípios a serem observados na aplicação da lei (art. 5º) para depois apontar os objetivos do processo licitatório (art. 11), sendo possível apresentar uma nova imagem paradigmática da administração pública.

Dentre os “novos” princípios das licitações e contratações públicas enunciados no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, têm-se os seguintes, que não constam do art. 3º da Lei nº 8.666/1993: eficiência, interesse público, planejamento, transparência, eficácia, segregação de funções, motivação, segurança jurídica, razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e desenvolvimento nacional sustentável, além daqueles que decorrem da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) (Decreto-Lei nº 4.657/1942, com a redação dada pela Lei nº 12.376/2010 e, principalmente, pela Lei nº 13.655/2018).

Já os objetivos do processo licitatório apontados no art. 11 da Lei nº 14.133/2021 são assim organizados: (i) assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto; (ii) assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição; (iii) evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos; (iv) incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.

Os três objetivos apontados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (observância do princípio constitucional da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável) estão aí reformulados, cabendo destacar o seguinte: (i) a observância da isonomia vem, agora, atrelada à necessidade de se assegurar a justa competição; (ii) a vantajosidade da proposta deve ser aferida pelo resultado de contratação mais vantajoso para a administração pública, enfatizando-se aí a eficiência e a eficácia da contratação, que são princípios da Lei nº 14.133/2021; além da (iii) promoção do desenvolvimento nacional, que também constitui princípio da Lei nº 14.133/2021, deve-se incentivar a inovação.

Com o início da vigência da Lei nº 14.133/2021, esses objetivos deverão nortear todas as licitações e contratações públicas. Em verdade, o que está por detrás da Lei nº 14.133/2021 é uma imagem da administração pública bem distinta daquela que inspirou a Lei nº 8.666/1993: (i) os agentes públicos devem, antes de especificar o objeto da contratação, planejar a licitação mediante a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido; (ii) a aproximação com os fornecedores

deve ser feita ainda na fase preparatória da licitação, com o levantamento das soluções disponíveis no mercado e a análise da viabilidade técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar; (iii) para planejar a licitação com mais eficiência, pode ser convocada audiência pública, com disponibilização de todas as informações disponíveis, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, ou submetê-los à consulta pública, com possibilidade de manifestação de todos os interessados; (iv) os riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual devem ser analisados ainda na fase preparatória do processo licitatório; (v) a organização administrativa deve refletir preocupação com o planejamento das contratações públicas de um modo geral e com o desenvolvimento da capacidade de avaliação permanente das soluções inovadoras adotadas, para se alcançar eficiência, efetividade e eficácia nas ações administrativas.

Vejam as disposições normativas que exprimem esse quadro.

O planejamento, um dos novos princípios retores das licitações públicas (art. 5º da Lei nº 14.133/2021), é exigido para todas as contratações, realizando-se por meio de estudo técnico preliminar, que é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação (art. 6º, inc. XX, da Lei nº 14.133/2021), devendo evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação (art. 18, §1º, da Lei nº 14.133/2021).

Para tanto, a administração pública deve, dentre outras coisas, fazer um levantamento das soluções já disponíveis no mercado, analisar as alternativas possíveis e justificar, técnica e economicamente, a escolha do tipo de solução a contratar (art. 18, §1º, inc. V, da Lei nº 14.133/2021).

Dependendo do problema a ser resolvido e de eventuais dificuldades no levantamento das soluções disponíveis no mercado, a administração pública pode convocar audiência pública ou submeter a licitação a prévia consulta pública, para colher sugestões de todos os interessados (art. 21 da Lei nº 14.133/2021).

O papel aqui atribuído aos agentes públicos encarregados da aplicação da lei rompe com o encastelamento da administração pública no paradigma da Lei nº 8.666/1993, pois, antes de se decidir qual a solução será contratada para atender à necessidade pública, deve ser feita uma aproximação com os fornecedores, para se entender quais as soluções disponíveis no mercado.

E para se preservar a integridade na atuação dos agentes públicos, a Lei nº 14.133/2021 traz, como princípio, a segregação de funções, de modo que, em sua aplicação concreta na fase de planejamento da licitação, não pode ser designado para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos o mesmo agente público (art. 7º, §1º, da Lei nº 14.133/2021).

Assim, o agente público que realizar o estudo técnico preliminar não deve ser o mesmo que definirá o objeto da contratação para atender a necessidade pública, o que é feito na elaboração do termo de referência, do anteprojeto, do projeto básico ou do projeto executivo (art. 18, inc. II, da Lei nº 14.133/2021).

Os fornecedores que participarem, por assim dizer, da fase de planejamento da licitação, apresentando as soluções de que dispõem para atender a necessidade da administração pública, não ficam impedidos de participar da licitação e da contratação subsequente.

Permanece o impedimento apenas para aqueles que elaborarem anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, quando a licitação versar sobre obra, serviços ou fornecimento de bens a ele relacionados (art. 14, §1º, da Lei nº 14.133/2021), porque é nessa fase em que se dá, na elaboração desses documentos, a especificação completa do objeto da contratação.

Na Lei nº 8.666/1993, embora o planejamento das licitações possa ser realizado como uma boa prática administrativa, não há oportunidade, no procedimento licitatório, de aproximação com os fornecedores, para se entenderem quais as soluções disponíveis no mercado, porque o processo licitatório já se inicia com a descrição completa do objeto da contratação, seja por projeto básico, no caso de contratação de serviços e de obras (art. 7º, inc. I), seja com um termo de referência que caracterize adequadamente o seu objeto, com a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca, no caso de compras (art. 14 e art. 15, §7º, inc. I). O procedimento de licitação, portanto, já começa com a indicação sucinta do seu objeto (art. 38).

Aliás, especificamente para a contratação de objeto que envolva inovação, a Lei nº 14.133/2021 instituiu uma modalidade específica de licitação, o “diálogo competitivo”, para contratação de obras, serviços e compras em que a administração pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (art. 6º, inc. XLII). A aproximação com os fornecedores se dá aqui na fase do diálogo, antes de se iniciar a fase competitiva, quando já definida a solução a ser contratada, que atenda às necessidades da administração pública (art. 32).

Ainda no esboço da imagem paradigmática da administração pública na Lei nº 14.133/2021, o tema da gestão de riscos é expressamente considerado. Na fase preparatória da licitação os riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual devem ser avaliados (art. 18, inc. X), de modo a orientar a matriz de alocação de riscos entre contratante e contratado, que pode constar do edital da licitação, admitindo-se que o cálculo do valor estimado da contratação considere taxa de risco compatível com o objeto da licitação e

com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida (art. 22), com o estabelecimento da responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual (art. 22, §1º).

A matriz de alocação de riscos deve orientar especialmente: (i) as hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento; (ii) a possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; (iii) a contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado (art. 22, §2º, da Lei nº 14.133/2021).

Tratando-se de obras de grande vulto e de regime de contratação integrada ou semi-integrada, é obrigatória a adoção, no edital, de matriz de alocação de riscos (art. 22, §3º, da Lei nº 14.133/2021). Há, ainda, dispositivo específico que admite que no contrato sejam identificados os riscos contratuais previstos e presumíveis e prevista a matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados (art. 103, *caput*). Essa alocação de riscos no contrato deve considerar, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo (art. 103, §1º), além de contar com a possibilidade de cobertura por seguradoras (art. 103, §2º), sendo que a alocação dos riscos contratuais deve ser quantificada e o reflexo dos seus custos projetado no valor estimado da contratação (art. 103, §3º) e a matriz de alocação dos riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes (art. 103, §4º).

Por mais que a Lei nº 14.133/2021 mantenha a exorbitância de cláusulas em favor do Poder Público, que podem levar às alterações unilaterais do contrato (art. 124, inc. I), nos mesmos moldes da Lei nº 8.666/1993 (art. 65, inc. I), a previsão de que seja contratualmente estruturada uma matriz de alocação de riscos revela uma imagem paradigmática de administração pública que considera a solução de imprevistos para além de uma perspectiva fechada, em que as hipóteses são previamente delineadas na lei e qualquer alteração contratual só é admitida se houver a possibilidade de enquadramento da situação nas hipóteses legais.

A Lei nº 8.666/1993 adota essa perspectiva fechada para a solução dos imprevistos, admitindo apenas: (i) a alteração unilateral do contrato se a administração pública decidir modificar o projeto ou suas especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, ou se decidir exigir do contato acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (art. 65, inc. I, da Lei nº 8.666/1993); ou (ii) a alteração bilateral do contrato para pequenos ajustes pontuais de sua execução (substituição de garantia, modificação do regime de execução ou mudança da forma de pagamento) ou para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato (art. 65, inc. II, da Lei nº 8.666/1993).

Essa perspectiva fechada decorre da onisciência da administração pública, imaginada no paradigma da Lei nº 8.666/1993, cuja atuação, desde o início do processo licitatório, com a caracterização, nos mínimos detalhes, do objeto da contratação pretendida, não considera inúmeros riscos que podem impedir a continuidade da execução contratual. A única imprevisibilidade admitida como causa para a alteração do contrato, por meio de sua revisão, é a necessidade de restabelecimento do seu equilíbrio econômico-financeiro.

Se uma ocorrência previsível majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual não há, no quadro da Lei nº 8.666/1993, possibilidade de alteração ou revisão do contrato, o que levará, inevitavelmente, à rescisão contratual, na maioria das vezes pelo abandono da obra ou do serviço pelo fornecedor, resultando, também no mais das vezes, em desperdício de recursos públicos.

No paradigma da Lei nº 14.133/2021, a administração pública deve assumir que não tem o controle absoluto da execução contratual, pois os mais variados imprevistos podem ocorrer, de modo que esse risco deve ser compartilhado com o contratado, segundo uma matriz de alocação de riscos.

Para que seja possível esse novo papel imaginado para a administração pública no paradigma da Lei nº 14.133/2021, a lei impõe à alta administração do órgão ou da entidade o dever de implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, bem como promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia nas contratações públicas (art. 11, par. ún., da Lei nº 14.133/2021).

Daí a possibilidade de se desenvolver uma capacidade de avaliação das soluções inovadoras alcançadas, na medida em que deverão ser permanentemente avaliadas as contratações públicas sob o aspecto de sua eficiência, efetividade e eficácia, o que fecha o ciclo entre planejar, organizar, dirigir e controlar as licitações e contratações públicas.

O planejamento estatal pode contar, ainda, com um plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações públicas, garantir o alinhamento com o planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias (art. 12, inc. VII, da Lei nº 14.133/2021). Há o encontro aqui entre o direito administrativo e o direito financeiro, na confluência da racionalização do custeio do exercício da função administrativa em matéria de licitações e contratações públicas com o planejamento e da provisão de recursos públicos.

Depreende-se, assim, da imagem da administração pública no paradigma da Lei nº 14.133/2021, a exigência de planejamento estatal, a necessidade de se considerar uma matriz de riscos e o desenvolvimento da capacidade de avaliação permanente das soluções inovadoras alcançadas.

3 Desafios para o controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação

Se a Lei nº 14.133/2021 se inspira em um novo paradigma para a administração pública, o controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação deve também considerar esse novo paradigma. Vale dizer, deve ser considerada a imagem paradigmática da administração pública que orienta a Lei nº 14.133/2021, no que diz respeito ao papel que se atribui aos agentes públicos encarregados da aplicação da lei, os resultados potencialmente esperados, os perigos e os riscos envolvidos, as possibilidades de ação faticamente disponíveis.

A imagem da administração pública no paradigma da Lei nº 8.666/1993 levou à hiperlegalização das licitações e contratações públicas e ao apego, dos órgãos de controle, à observância rigorosa do procedimento, o que produziu aquele fenômeno que ficou conhecido como o “apagão das canetas”, que originou um “direito administrativo do medo” (PEREIRA; MAIA, 2019).

A expressão “apagão das canetas” é utilizada

para designar a paralisação de decisões, por causa do temor da responsabilização, perante a administração pública “do medo”, pois, em determinados casos, tendo em vista decisões imprevisíveis e oriundas dos mais variados órgãos de controle, os bons gestores acabavam ficando com receio de decidir e futuramente ser responsabilizados por uma decisão justa, mas que iria de encontro às orientações cambiantes de diversos dos órgãos de controle (MOTTA; NOHARA, 2019, p. 24).

Ora, se a administração pública, no paradigma da Lei nº 8.666/1993, é dotada de onisciência, entende-se o porquê, sob a perspectiva dos órgãos de controle, de se exigir que o agente público siga rigorosamente os procedimentos estabelecidos na lei para alcançar os resultados esperados do processo licitatório, quais sejam,

aqueles três objetivos apontados no art. 3º da Lei nº 8.666/1993 (observância do princípio constitucional da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa para a administração e promoção do desenvolvimento nacional sustentável).

Mas a prática do controle exercido sobre a administração pública, no paradigma da Lei nº 8.666/1993, acabou por revelar como o direito administrativo pode incentivar a corrupção, como aponta Floriano Marques de Azevedo Neto em um ensaio instigante, ao sustentar que “(...) as exorbitâncias contratuais, a hipernormatização e a falta de vinculação das obrigações contratuais da administração pública, nos contratos dos quais é parte, cria incentivos para que o agente público se valha de todas essas ‘dificuldades’ para vender ‘facilidades’” (MARQUES NETO, 2020, p. 57).

Nesse cenário paradoxal, o agente público “honesto” é suscetível à punição pelo descumprimento, muitas vezes, de apenas uma das inúmeras regras que disciplinam o procedimento hiperlegalizado das licitações e contratações públicas, ao passo que o agente público “desonesto”, mesmo respeitando todas as regras desse procedimento, não encontra dificuldades em manipular os resultados do processo licitatório e propiciar favorecimentos na execução contratual, por exemplo, especificando como bem entende o objeto da contratação pretendida, de modo a privilegiar um fornecedor em detrimento de todos os outros, ou determinando unilateralmente acréscimos quantitativos ao objeto do contrato apenas para aumentar os ganhos do contratado.

É por isso que o advento da Lei nº 13.655/2018, que fez alterações importantes na LINDB, foi saudado como uma “lei da segurança para a inovação pública”, em que a nova redação dada ao art. 28, por exemplo, foi vista como “um antídoto ao apagão das canetas” (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 132), ao prever a responsabilização pessoal do agente público por suas decisões ou opiniões técnicas apenas em caso de dolo ou erro grosseiro.

A Lei nº 13.655/2018, a bem da verdade, trouxe um novo marco jurídico para o controle da administração pública, já considerando uma imagem paradigmática bem diferente daquela que inspirou a Lei nº 8.666/1993. Já havia a partir daí o esboço de um novo paradigma para o controle das contratações públicas, que inspirou a edição da Lei nº 13.655/2018, uma lei que não foi aprovada “de forma açodada”, tendo sido “resultado de pesquisas acadêmicas imparciais e empíricas”, num verdadeiro “esforço para o incremento da segurança jurídica” (MARQUES NETO; FREITAS, 2019, p. 21).

Por mais que os órgãos de controle, especialmente os Tribunais de Contas, já viessem ampliando o escopo do controle exercido sobre a administração pública para além do controle exclusivamente formal, ocupando-se da análise da economicidade das contratações públicas, em um controle material da ação administrativa (MARQUES NETO, 2020, p. 58-59), faltavam, na Lei nº 8.666/1993,

instrumentos para que os agentes públicos pudessem, eles mesmos, se encarregarem de planejar as licitações e contratações públicas de modo a alcançarem eficiência, efetividade e eficácia em suas ações.

O esforço da doutrina em elaborar um desenho institucional que favorecesse uma *accountability* democrática dos tribunais de contas, “a fim de que possa contribuir para o seu fortalecimento e consolidação como órgãos vocacionados para a conformação de um sistema de integridade de finanças públicas” (WILLEMANN, 2022, p. 25), ganhou um reforço de peso com a mudança de paradigma proporcionada pela Lei nº 14.133/2021, inspirada, nesse ponto, na sistemática incluída na LINDB pela Lei nº 13.655/2018, “voltada ao reconhecimento de uma limitação à atividade de controle externo da Corte de Contas, a fim de assegurar o equilíbrio entre o desenvolvimento pleno das atividades pelos gestores e a necessária responsabilização daqueles que atuam com improbidade, assegurando-se uma maior segurança ao gestor público honesto e combatendo-se, por conseguinte, a paralisia decisória na esfera pública” (SÁ, 2022, p. 18).

As contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação devem se submeter a um controle que considere, portanto, esse novo paradigma, sendo a reabilitação da importância da discricionariedade administrativa um de seus principais desafios.

Com efeito, somente se se reconhecer um espaço legítimo para a tomada de decisões pelo agente público, naquilo que se convencionou chamar de discricionariedade administrativa, será possível o exercício adequado do controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação.

A ideia de discricionariedade toca em uma das questões fundamentais do direito moderno: sua indeterminação estrutural e a busca por uma racionalidade que justifique as decisões tomadas na sua aplicação. Esse tema é abordado por Habermas no Capítulo V da obra *Factidad y validez* (HABERMAS, 1998, p. 263-309), embora com maior interesse no problema da racionalidade da jurisdição.

Na releitura que Habermas faz da separação de poderes, sob as luzes da teoria discursiva do direito e da democracia, ele reconhece que no Estado Democrático de Direito a legislação deve ser considerada a função central (HABERMAS, 1998, p. 265), de modo que tanto a jurisdição quanto a administração precisam estar a ela vinculadas.

Mas administrar exige, fundamentalmente, a tomada de decisões. Para o exercício da função administrativa, o agente público deve decidir quais ações serão tomadas para o cumprimento dos objetivos estabelecidos na lei; no caso das licitações e contratações públicas, para se alcançar os objetivos do processo licitatório, declinados no art. 11 da Lei nº 14.133/2021, sem deixar de observar os procedimentos nela estabelecidos.

Ora, como dotar de racionalidade essas decisões? Em outras palavras, qual racionalidade deve orientar o controle a ser exercido sobre a administração pública nesses casos?

A resposta está no controle da *argumentação* adotada pelos agentes públicos no exercício da função administrativa em matéria de licitações e contratações públicas. Para Habermas, a separação dos poderes deve se dar no nível da *argumentação* de que as autoridades podem se servir, lançando mão de classes de razões diferentes entre si para exercer as suas respectivas funções (HABERMAS, 1998, p. 260-261). Enquanto o Legislativo tem ao seu dispor um acesso ilimitado a argumentos normativos e pragmáticos na elaboração das leis, desde que o faça no bojo de um procedimento democrático, o Judiciário tem de se contentar em tomar decisões valendo-se apenas de argumentos que possam ser extraídos das próprias normas jurídicas, em um discurso de aplicação que ofereça uma resposta consistente que preserve a coerência do sistema jurídico em que se insere. Já o Executivo não pode se valer livremente dos mesmos argumentos já considerados pelo Legislativo, cabendo-lhe somente decidir as estratégias de ação e selecionar as tecnologias para cumprir os fins estabelecidos nas leis (HABERMAS, 1998, p. 261-262).

Em suma, na produção discursiva da opinião e da vontade no âmbito da administração pública, há espaço para se decidir sobre as estratégias de ação e as tecnologias para cumprir os fins estabelecidos nas leis, sem que isso possa ser concebido como uma indevida substituição da opinião e da vontade democraticamente formadas nas leis.

Em matéria de licitações e contratações públicas, a Lei nº 14.133/2021 enunciou no seu art. 5º um “novo” princípio a ser observado que constitui a pedra angular dessa compreensão paradigmática: a motivação. Esse “velho” princípio do direito administrativo exige a indicação pelo agente público dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão, como previsto na sua descrição legislativa (art. 2º, *caput* e par. ún., inc. VII, da Lei nº 9.784/1999).

Nesse contexto, o espaço legítimo para a tomada de decisões pelo agente público deve ser preenchido pela motivação, com uma *fundamentação consistente* que justifique o porquê a decisão foi uma e não outra. A motivação é influenciada aí pela análise consequencialista que dimana do art. 22 da LINDB (com a redação dada pela Lei nº 13.655/2018), na medida em que, na aplicação da lei, o agente público deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais que enfrenta, as possibilidades de ação faticamente disponíveis e as consequências práticas de suas decisões.

Portanto, o principal desafio para o controle das contratações públicas que envolvam o incentivo à inovação está nessa necessidade de ser reabilitada a importância da discricionariedade administrativa, agora vinculada à exigência de

planejamento estatal, à necessidade de se considerar uma matriz de riscos e ao desenvolvimento da capacidade de avaliação permanente das soluções inovadoras alcançadas.

4 Considerações finais

A Lei nº 14.133/2021 trouxe uma importante mudança de paradigma para a atuação da administração pública na tarefa de aquisição de bens ou de contratação de serviços e de obras para suprir necessidades públicas.

Esse paradigma, agora consolidado nessa nova lei de licitações e contratações públicas, foi sendo forjado a partir das experiências concretas que surgiram ao longo dos quase trinta anos de vigência da Lei nº 8.666/1993: primeiro, com a ampliação do uso do RDC para outras situações além daquelas originariamente previstas na Lei nº 12.462/2011 e com as alterações procedidas nessa lei para se aperfeiçoar o procedimento de licitação nela previsto; depois, com um novo marco jurídico para o controle das contratações públicas, que sobreveio com a edição da Lei nº 13.655/2018, trazendo novos parâmetros de controle da administração pública na LINDB.

A Lei nº 14.133/2021 é fruto dessas experiências e a imagem paradigmática da administração pública que a inspira precisa ser levada em consideração no controle das contratações públicas, a fim de que os agentes públicos encarregados da aplicação da lei não sejam interditados na busca incessante de soluções inovadoras que possam atender, do melhor modo possível, as necessidades públicas.

6 Referências

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Tradução: Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras de. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/3871>. Acesso em: 23 jan. 2023.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. O direito administrativo e a corrupção. In: CYRINO, André; MIGUEIS, Anna Carolina; PIMENTEL, Fernanda Morgan (coord.). *Direito administrativo e corrupção*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020. p. 41-64.

MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *LINDB no direito público: 13.655/2018*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes; MAIA, Raphael Rocha de Souza. Direito administrativo do medo, apagão das canetas e improbidade administrativa: por uma reflexão acerca da (in)constitucionalidade da “violação a princípios” como espécie de improbidade administrativa. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 19, n. 224, p. 15-22, out. 2019.

SÁ, Vanessa de Mesquita e. O controle externo exercido pela Corte de Contas e o temor do gestor em decidir: As limitações constantes na Nova Lei de Licitações e Contratos para uma administração pública inovadora e não paralisante. *In: PRUDENTE, Juliana Pereira Diniz; MEDEIROS, Fábio Andrade; COSTA, Ivanildo Silva da. Nova Lei de Licitações sob a ótica da Advocacia Pública: reflexões temáticas.* Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022. p. 17-59.

WILLEMANN, Marianna Montebello. *Accountability democrática e o desenho institucional dos tribunais de contas no Brasil.* 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2022.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PAULA, Rodrigo Francisco de. Administração pública e o incentivo à inovação na nova lei de licitações: reflexões sobre um novo paradigma para o controle das contratações públicas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 101-120, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART05.ES.

Uma nova perspectiva: a análise dos *dispute boards* como mecanismos alternativos de resolução de conflitos aplicado aos contratos de infraestrutura

Arthur Bobsin de Moraes

Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pela UFSC. Membro efetivo do Instituto dos Advogados de Santa Catarina (IASC). Diretor jurídico da Associação Catarinense de Imprensa (2020-2023). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Autor de livros e artigos jurídicos em revistas especializadas. *E-mail:* arthur.bobsin@advempresarial.com.br.

Luiz Fernando Calegari

Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Especialista em Direito Civil pela Rede Luiz Flávio Gomes (LFG). Especialista em Compliance Contratual pela Rede Luiz Flávio Gomes (LFG). Graduado em Direito pela UFSC. *E-mail:* luizfernando@fpcadvogados.com.br.

Resumo: O presente ensaio tem como objeto a análise dos *dispute boards* como uma nova perspectiva da administração pública, com uma atuação mais consensual, por meio de modelos e atos com diversos atores da sociedade. Diante disso, será feita uma breve introdução sobre o atual paradigma da administração, sem o objetivo de estudar os modelos de administração. Ato contínuo, após demonstrar a mudança de perspectiva, o ensaio terá como foco o instituto do *dispute board*, método para a solução de controvérsias envolvendo contratos de grande complexidade e vulto econômico, como ocorre com os contratos de infraestrutura pactuados pela administração pública. Por fim, o presente artigo examinará a utilização dos *dispute boards* em obras públicas, utilizando, como exemplo, um comparativo entre duas obras, uma na qual o mecanismo foi utilizado (metrô da cidade de São Paulo) e uma na qual não houve a sua utilização (Ponte Hercílio Luz em Florianópolis), pretendendo demonstrar que eles podem trazer eficiência para infraestrutura.

Palavras-chave: *Dispute boards*. Perspectiva. Obras públicas.

Sumário: **1** Introdução – **2** Uma nova perspectiva da administração – **3** Os *dispute boards* como método alternativo de resolução de conflitos na administração pública e nos contratos de infraestrutura – **4** Análise comparativa da obra do metrô de São Paulo (São Paulo), em que o *dispute board* foi utilizado, e a obra da Ponte Hercílio Luz (Santa Catarina) – **5** Considerações finais – **6** Referências

1 Introdução

Este artigo não possui a pretensão se esgotar o tema dos modelos de administração pública. O que será buscado aqui é apenas indicar que, no passado, as soluções de conflitos perpassavam muito mais pela via judicial, do que com a utilização de outras medidas atualmente disponíveis aos administradores.¹ Assim, os conceitos e modelos políticos baseados na administração linear dos conflitos, com um aparato de poder voltado à repressão, foram ficando para trás. O foco da administração foi, sob essa visão, sempre reagir quando instada a se manifestar; ou seja, a atuação administrativa era voltada ao conflito já formado, sem muita preocupação com a sua integração e resolução; ademais, também se pode dizer que sem preocupação com a antecipação para evitar que o conflito ocorresse.

Por outro lado, atualmente o que se tem é uma nova perspectiva do conflito, não pelas vias tradicionais de poder e de participação, mas sim por meio de uma exploração das diferenças que equalize os diversos agentes envolvidos na situação. Nesse modelo, há um juízo administrativo de discricionariedade, a reclamar responsável e adequada análise político-administrativa da conveniência e oportunidade das formas de resolução de conflitos.²

O ponto central é a mudança da perspectiva de uma administração com um papel de mero executor para uma atuação autônoma, que busca a interação com os diversos grupos que compõem a sociedade civil.

É nesse aspecto que a análise do *dispute board* se aplica – um comitê formado por *experts* para acompanhar a execução dos contratos, buscando resolver as divergências entre as partes na medida em que aparecem, tentando preservar a boa relação entre os contratantes e evitar a propositura de demandas judiciais. Um modelo extrajudicial que promova soluções alternativas, a fim de melhor adequar os mecanismos de organização de poder estatal, principalmente em obras de infraestrutura que envolvem relevantes recursos públicos e que, muitas vezes, por divergências entre administrador e administrado, acabam sendo impactadas e tendo o seu cronograma atrasado.

Em dezembro de 2018, foi criado, no estado de Santa Catarina, o Comitê Interinstitucional de Diagnóstico de Grandes Obras Suspensas e Paralisadas, instituído pela Portaria nº 21 da Atricon.³ Até abril de 2019, tal comitê havia apurado a existência de um valor contratado de R\$ 500 milhões em obras que estavam paralisadas ou suspensas tanto na administração estadual quanto nas administrações municipais.⁴

¹ CUÉLLAR; MOREIRA, 2018.

² Nesse sentido: TOFFOLI, 2016; TONIN, 2016.

³ ATRICON, [2018].

⁴ SANTA CATARINA, 2019.

Nesse contexto estão obras que se arrastam há décadas e rotineiramente são veiculadas notícias sobre embates judiciais que atravancam o seu desenvolvimento, como é o caso da Ponte Hercílio Luz – divergências entre a administração pública e as empresas contratadas e, muitas vezes, os embates judiciais daí advindos que ocasionaram a sua paralisação e o seu atraso.⁵

As obras da Ponte Hercílio Luz, em Florianópolis, Santa Catarina, tornaram-se o exemplo de uma administração voltada a uma antiga perspectiva: pouca transparência no que diz respeito à aplicação de dinheiro público e divergências entre o Estado e as empresas contratadas, que acabaram por fazer com que suas obras perdurassem por cerca de três décadas sem uma atuação ativa para a solução dos impasses.

Desta feita, faz-se necessária a realização de uma análise para demonstrar que a utilização de alguns mecanismos (como, no presente caso, os *dispute boards*) podem auxiliar na resolução de tais conflitos e consagrar a eficiência na concretização de tais obras – o que ilustra as características da nova forma de atuação proposta pela administração pública, como visto.

Verifica-se no Brasil uma crescente demanda por transparência nos gastos públicos e por celeridade na finalização das obras públicas. Ao longo dos anos, a Ponte Hercílio Luz tornou-se exatamente a ilustração do oposto disso e da tão criticada morosidade nas obras realizadas pela administração pública e, também, do desperdício de dinheiro público.⁶

É nesse aspecto que a nova perspectiva da administração pública deve estar centrada, valendo-se de mecanismos previstos na legislação para propor soluções para conflitos, a fim de que eles não interfiram nos prazos de realização das obras. Para o presente estudo, além de ser analisada a obra da Ponte Hercílio Luz, será abordada, também, a utilização dos *dispute boards* na obra do metrô de São Paulo, demonstrando como tal mecanismo auxiliou para que, mesmo diante da existência de divergências entre as empresas executoras e o poder público, não houvesse a paralisação das obras.

A partir dessa experiência de atuação do *dispute board* na obra do metrô de São Paulo, o presente estudo fará um cotejamento com o caso das obras de reforma da Ponte Hercílio Luz – aquela que, segundo Bahia,⁷ é o marco do desenvolvimento urbano da capital catarinense –, mais especificamente no que diz respeito ao Contrato nº PJ-264/2008, no qual o *dispute board* não estava previsto, identificando semelhanças e diferenças que tragam subsídios para analisar como a atuação de um *dispute board*, que, na última obra, poderia ter

⁵ SCHMITZ, 2019.

⁶ SCHMITZ, 2019.

⁷ BAHIA, 2008, p. 69.

contribuído para conferir-lhe eficiência. E, nesse caso, devem ser examinados fatores que qualificam a atividade pública produzindo maior eficiência para o seu desempenho, tais como perfeição, celeridade⁸ e economicidade.⁹

A partir da teoria de fundo e da análise das obras públicas mencionadas, bem como da análise dos conflitos entre particulares e o poder público, que, em tais obras, deram origem a demandas judiciais, buscar-se-á demonstrar as vantagens da utilização dos *dispute boards* nos contratos de infraestrutura pactuados pela administração pública.

No que diz respeito à metodologia utilizada para a realização do cotejamento dos casos do metrô de São Paulo e da Ponte Hercílio Luz, o método utilizado para a realização do estudo de caso comparativo será o indutivo, tendo em vista que serão analisados dois casos concretos, pretendendo-se deles extrair conclusões aplicáveis a outros casos diversos (ou seja, à administração pública em geral); será ainda realizada uma pesquisa sobre os processos judiciais correlacionados a tais casos. A partir do cotejamento entre eles, pretende-se chegar a uma conclusão prescritiva,¹⁰ ao apresentar-se uma solução plausível para o problema suscitado, ou seja, de que forma as obras públicas podem gozar de mais eficiência a partir da atuação dos *dispute boards*.

Para confirmar a viabilidade da realização do presente estudo e, mais adiante, para chegar ao resultado da pesquisa, foi feita, primeiramente, uma pesquisa quantitativa prévia¹¹ para elencar os processos judiciais que tramitaram em decorrência dos contratos nº 4107521301 (metrô de SP) e PJ-264/2008 (Ponte Hercílio Luz).

No que diz respeito ao Contrato nº PJ-264/2008 (Ponte Hercílio Luz), foram encontrados, por meio do mecanismo de consulta de processos *online* (e-SAJ)¹² do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ-SC), dois processos principais (uma ação de produção de provas e um mandado de segurança), e cinco recursos. Destarte, o processo de Produção de Provas nº 0332418-15.2014.8.24.0023 (2014) possui versão digital que pode ser consultada pelo sistema eletrônico (e-SAJ) do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Os autos puderam ser acessados integralmente no dia 15 de março de 2023 e neles consta a íntegra do Contrato nº PJ-264/2008.

Já os autos do Mandado de Segurança nº 0122383-15.2015.8.24.0000 (2015) ainda são físicos e encontram-se arquivados na Divisão de Arquivo Definitivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. No entanto, as decisões a ele referentes puderam ser integralmente acessadas, também no dia 15 de março

⁸ CARVALHO FILHO, 2015, p. 68.

⁹ AMORIM, 2017, p. 35.

¹⁰ MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009.

¹¹ MEZZAROBÀ; MONTEIRO, 2009.

¹² Disponível em: <https://esaj.tjsc.jus.br/esaj/portal.do?servico=190090>.

de 2023, por meio da pesquisa de jurisprudência *online* do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.¹³

Quanto aos recursos correspondentes a cada processo, foram encontrados os agravos de instrumento nº 2014.083423-1, nº 2014.094598-9, nº 2015.025669-6, n. 2015.001072-2, além dos embargos de declaração em mandado de segurança nº 2015.015205-1/0001.00. Destes, apenas o Agravo de Instrumento sob o nº 2014.083243-1 (2014) e o Agravo de Instrumento nº 2014.094598-9 (2014) serão objetos de estudo, uma vez que as decisões neles proferidas impactaram a execução das obras. Ambos são físicos e estão arquivados, mas as decisões puderam ser integralmente consultadas através da pesquisa de jurisprudência *online* do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no dia 15 de março de 2023.

No que diz respeito ao Contrato nº 4107521301 (metrô de São Paulo), foi feita uma pesquisa, também no dia 15 de março de 2023, por meio do mecanismo de consulta de processos on-line (e-SAJ) do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP),¹⁴ por meio do qual foi encontrado o processo de Medida Cautelar em Caráter Antecedente nº 1014265-98.2018.8.26.0053 (2018) e o Agravo de Instrumento nº 2096127-39.2018.8.26.0000 (2018). Ambos podem ser integralmente consultados de forma digital, e o Contrato nº 4107521301 consta integralmente neles.

Posteriormente, a tal análise quantitativa, foi realizada uma análise qualitativa¹⁵ tanto dos processos judiciais quanto dos contratos neles constantes, objetivando identificar a natureza e a origem dos conflitos que culminaram nestas ações judiciais. Tendo em mãos os dados e informações obtidas a partir das análises quantitativa e qualitativa dos processos, recém-mencionadas, foi realizado um levantamento bibliográfico preliminar¹⁶ com a intenção de buscar materiais já publicados sobre o tema e que pudessem auxiliar na definição do instituto dos *dispute boards*, bem como na análise comparativa que se pretendia realizar, podendo-se fazer a delimitação do tema estudado, bem como a análise de viabilidade dos propósitos iniciais traçados para o trabalho.

Tendo em vista o fato de os *dispute boards* terem sido originados no exterior há algumas décadas, optou-se por manejar arsenal bibliográfico não apenas nacional, mas também internacional – objetivando obter um conhecimento ainda mais acurado sobre o tema –, buscando obras de referência e periódicos científicos sobre a matéria. Foram buscadas obras que possuíam descritores em

¹³ Disponível em: <https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do>.

¹⁴ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/esaj/portal.do?servico=740000>.

¹⁵ MEZZARROBA; MONTEIRO, 2009.

¹⁶ GIL, 2022.

língua portuguesa e em língua inglesa (*dispute boards*; modelos de administração pública; obras públicas; *public administration models*; *public contracts*), a fim de selecionar o material necessário. Após leitura preliminar do que foi encontrado, foram selecionadas obras que, no entender dos pesquisadores, eram as que melhor auxiliariam na tarefa da realização de um estudo de casos, aliando interesses teóricos e práticos. Deu-se preferência a obras e periódicos publicados na última década para trazer atualidade ao estudo; contudo, foram pontualmente utilizadas obras anteriores a esse período quando tratavam de definições e informações já consolidadas sobre casos pretéritos.

2 Uma nova perspectiva: a administração propositiva e consensual

Para entender a formação do Estado brasileiro, bem como o motivo pelo qual há uma confusão entre público e privado e, por conta de tal fato, um atraso injustificado em obras de infraestrutura, algumas leituras são sempre indicadas; citam-se apenas, a título de exemplo: *Os donos do poder*, de Raymundo Faoro; *Raízes do Brasil*, de Sérgio Buarque de Holanda; *Formação do Brasil contemporâneo*, de Caio Prado Júnior; *O povo brasileiro*, de Darcy Ribeiro.

Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Raísa Carvalho Simões, analisando as obras supracitadas, esclarecem que, desde a formação do Estado brasileiro, a administração pública atuava como uma extensão do quintal de seu soberano, seja durante o período em que o país permaneceu como colônia de Portugal, ou já nos primeiros anos da Monarquia brasileira.¹⁷

A confusão do público com o privado remonta à própria formação e à expansão territorial do país, quando, por meio das doações de terras e divisão das capitânicas hereditárias, os amigos da Corte e a proximidade com os mesmos núcleos familiares, a pequena classe dominante estava adstrita ao modelo patrimonialista de gestão.

Nesse período, a administração pública perpassava entre senhores de terra, nobres de linhagem, burocratas, burgueses e comerciantes, voltada à manutenção do aparelhamento estatal, com a administração pública preservando valores patrimonialistas.

Ainda de acordo com Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Raísa Carvalho Simões, a administração pública brasileira passou, desde sua formação, por três fases – ou três modelos – o patrimonialista (mencionado acima), o burocrático e o gerencialista.¹⁸

¹⁷ CADEMARTORI; SIMÕES, 2009, p. 5.

¹⁸ Sobre o tema: BRESSER PEREIRA. 2009. No direito estrangeiro: AUCOIN, 1990; BARZELAY, 1992.

O modelo utilizado pela administração pública burocrática foi fortemente marcado pela tentativa de superar o sistema de privilégios que a sociedade brasileira vivenciava, caracterizado por favorecimento pessoal dentro do poder público.¹⁹ Desse modo, durante a Era Vargas houve a burocratização da administração pública, com a criação do Departamento de Administração do Serviço Público (DASP).²⁰

A reforma administrativa de 1936 – agente burocratizador da administração pública – instituiu diversas práticas e mudanças de paradigmas, como o ingresso no serviço público por concurso, os critérios de classificação e seleção de cargos, a organização dos serviços de pessoal, a administração orçamentária, a padronização do sistema de compras por exemplo.²¹

Com a chegada do regime militar, a administração pública teve uma nova mudança de paradigma: do modelo burocrático para o modelo gerencial, em uma concepção de Estado e de sociedade democrática plural.

A nova perspectiva de administração, por sua vez, estabelece críticas a esse modelo gerencialista de se analisar as organizações públicas, modificando sua estrutura e colocando o cidadão em posição de partícipe da administração, não apenas um consumidor – *lato sensu* – de serviços públicos. A administração volta-se a corresponder às necessidades e aos interesses dos cidadãos, trabalhando com eles em busca da construção de uma sociedade civil.²²

Com efeito, o administrador deve orientar seu poder decisório com vistas a utilizar os recursos disponíveis buscando a promoção do interesse coletivo e não o seu próprio interesse, com ênfase na participação social na estruturação de um projeto político que repense o modelo de desenvolvimento brasileiro.²³

A mudança na administração pública permanece e, ainda que não seja objeto deste estudo se aprofundar na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, é preciso discutir, no âmbito acadêmico, os aspectos práticos de mudanças fundamentais no paradigma da administração pública brasileira, como a vedação às decisões (administrativas ou judiciais) baseadas em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da deliberação, o dever de interpretação das normas sobre gestão pública à luz dos obstáculos e dificuldades reais do gestor, a condenação do agente público por suas opiniões ou decisões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro, o direito à previsão de um regime de transição adequado quando decisões administrativas e judiciais criarem situações jurídicas aos particulares e a negociação do conteúdo final da decisão administrativa.²⁴

¹⁹ Ainda sobre o tema da administração e serviço público: ARAGÃO, 1997.

²⁰ CADEMARTORI; SIMÕES, 2009, p. 8.

²¹ CADEMARTORI; SIMÕES, 2009, p. 8.

²² Ver: OLIVEIRA, J., [2023].

²³ Sobre o tema: SUNDFELD; MARQUES NETO, 2013, p. 278.

²⁴ Por todos, SUNDFELD, 2020.

Um dos exemplos de mudança de paradigma é o novo artigo 20,²⁵ que estabelece que, em todas as esferas, é defeso decidir sem analisar as consequências práticas da decisão. Trocando-se em miúdos, é requisito de validade da decisão que sua fundamentação considere todos os elementos fáticos e argumentos aduzidos pelas partes. Deve o julgador verificar o caso concreto e buscar uma solução adequada, que, de acordo com a redação legal, não pode se limitar a expressões genéricas e conceitos jurídicos indeterminados.

A nova norma reflete a preocupação do legislador em restringir o uso indiscriminado de princípios e a ausência de motivação decisória, no sentido do emprego de conceitos fluidos e indeterminados (tais como princípio da moralidade e razoabilidade) em decisões judiciais e administrativas com efeito de substituir regras postas pela autoridade legislativa, técnicas que põem em xeque a segurança jurídica no direito brasileiro.²⁶

O artigo 22²⁷ do diploma legal é uma verdadeira medida de solidariedade ofertada aos administradores públicos. O dispositivo prescreve que a interpretação de normas sobre gestão pública terá como norte a consideração a respeito dos obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. O §1º do artigo igualmente estabelece que as decisões a respeito da regularidade da conduta do gestor serão tomadas à luz das circunstâncias práticas que tiverem condicionado a ação do agente público.²⁸

A inovação propõe dar mais segurança aos administradores públicos em termos de políticas públicas, nomeadamente aquelas que dizem respeito às prescrições abstratamente consideradas no texto constitucional, que, processualmente instrumentalizadas, são motivos de imprevisibilidade na hora de projetar as contas públicas. É o caso da proliferação de demandas judiciais por medicamentos que, integralmente acolhidas, desarranjam completamente o planejamento orçamentário da gestão pública.²⁹

²⁵ “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

²⁶ Sobre o artigo 24 da Lei de Introdução, ver: CÂMARA, nov. 2018.

²⁷ “Art. 22. 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. §1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. §2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. §3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

²⁸ Sobre o artigo 22, ver: JORDÃO, 2018.

²⁹ BINENBOJM; CYRINO, 2018.

Outros exemplos também demonstram uma perspectiva de administração pública consensual partindo de mudanças legislativas e de noções econômicas aplicadas ao direito que tem como ponto central a terminação consensual de conflitos.

Vale citar, por exemplo o art. 3º, §2º da Lei Federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), que determina que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Ou ainda o art. 5º, §6º da Lei Federal nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), ao preceituar que “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Do mesmo modo, a disposição do art. 23-A da Lei Federal nº 8.987/95 (Lei de Concessões), que autoriza com que “o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato (...)”.

Percebe-se que todas as modificações no paradigma da administração pública mencionadas, bem como as alterações recentes na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, reportam-se à noção de reduzir as interpretações estritamente formalistas dadas pelos órgãos de controle, uma vez que concede uma maior elasticidade ao campo discricionário dos administradores para buscar soluções criativas dentro da administração pública, em face da realidade concreta e em observância à eficiência administrativa.

No próximo tópico, será justamente demonstrada a aplicação dessa nova faceta da administração pública nos contratos públicos de infraestrutura e a possibilidade de adoção de métodos alternativos de solução de controvérsias.

3 Os *dispute boards* como método alternativo de resolução de conflitos na administração pública e nos contratos de infraestrutura

Logo de início, vale conceituar o *dispute board* como um comitê de acompanhamento permanente da execução dos contratos, tendo como principal função a sua defesa contra os interesses individuais das partes contratantes com o objetivo de garantir o cumprimento do projeto.³⁰ Nesse contexto, o comitê é um método extrajudicial de resolução de conflitos que engloba técnicas de diversos outros métodos tais como a conciliação e a mediação.³¹ Trata-se, portanto, de uma “solução privada, consensual e extrajudicial sobre direito disponível, alternativa e

³⁰ SILVA NETO, 2019.

³¹ CHERN, 2015, p. 111.

amistosa (...) e, por seu intermédio, busca-se preservar as relações empresariais pela solução amigável dos conflitos, dentro de uma postura não adversarial”.³²

A recomendação é a de que haja a previsão da atuação de um comitê permanente já no momento da assinatura do contrato (o que se dá principalmente pela possibilidade da atuação preventiva do *board*),³³ sendo que este Comitê de Resolução de Conflitos (CRD), como alguns autores o denominam no Brasil, pode ser entendido como um órgão colegiado que geralmente é formado por três *experts* na matéria sobre a qual se funda a contratação, tendo o objetivo de acompanhar a sua execução e possuindo poderes para emitir decisões ou recomendações na medida em que os conflitos entre os contratantes surgem.³⁴

Tendo o comitê a formatação mencionada com três *experts*, então, geralmente, dois dos membros, escolhidos pelas partes, possuem perfil técnico com profundo conhecimento sobre o objeto do contrato; já o terceiro membro geralmente possui perfil jurídico, sendo indicado pelos membros técnicos para presidir o comitê. No entanto, em projetos menores, que não justifiquem os custos com três profissionais, é possível a utilização de um único membro escolhido consensualmente pelas partes; por outro lado, em projetos mais vultuosos, é possível a formação de comitês com mais do que três membros.³⁵ Em qualquer hipótese, os *experts* devem prezar pela imparcialidade, independência e inexistência de conflitos de interesses.³⁶

Nesse aspecto, segundo Roveda,³⁷ tal comitê acompanhará, desde o início, a obra a ser executada e auxiliar os contratantes com o objetivo de solucionar os conflitos antes que eles culminem em ações judiciais. É, portanto, uma possibilidade de resolução de conflitos e de prevenção. Dessa forma, a ideia é minimizar cada vez mais esses eventos ou, ainda, tentar solucioná-los de forma rápida, sem que causem prejuízos ao empreendimento. Segundo Skitnevsky,³⁸ cerca de 97% dos conflitos tendem a ser resolvidos pelos comitês, sem a necessidade de haver interferência judicial.

Especialmente na construção civil, os contratantes consideram fundamental que as obras não sejam interrompidas ou tenham o seu ritmo reduzido por conta de controvérsias técnicas ou comerciais. Há, portanto, a necessidade de que os conflitos sejam resolvidos durante a execução do projeto, com legitimidade e de forma eficiente, ainda que as decisões tomadas sejam temporárias e sujeitas a processos judiciais posteriores, mas de tal maneira que a controvérsia não

³² SOUSA, 2020, p. 74.

³³ SILVA NETO, 2019.

³⁴ OLIVEIRA, R., 2017, p. 26-27.

³⁵ SILVA NETO, 2019.

³⁶ SOUSA, 2020, p. 73.

³⁷ ROVEDA, 2019, p. 1139.

³⁸ SKITNEVSKY, 2016, p. 38.

interrompa o trabalho, para que o projeto possa ser executado dentro do prazo estabelecido.³⁹

Nesse contexto, vale salientar que o ideal é o estabelecimento de um cronograma de visitas, pelo comitê, ao local de execução do contrato, bem como a periodicidade dentro da qual deve ser enviada aos membros do *board* a documentação gerada durante a realização dos serviços – tais como diários de obra, histogramas, comunicações relevantes trocadas pelas partes, além de quaisquer outros documentos que permitam que os membros tomem conhecimento não apenas da evolução da obra em si, mas também que sejam úteis na identificação de eventuais desacordos que possam evoluir para conflitos entre os contratantes, o que possibilitaria a sua prevenção.⁴⁰

Dessa maneira, se os membros do comitê percebem a possibilidade da existência de um problema em potencial, podem decidir encorajar as partes a já buscarem uma solução amigável sem deixar que tal problema escale em tamanho, podendo se valer, inclusive, da emissão de pareceres informais ou mesmo de audiência entre os envolvidos.⁴¹ Assim, a existência de um comitê traz diversas vantagens, buscando garantir o bom andamento do contrato, objetivando evitar a suspensão das obras, visando manter a harmonia entre os contratantes e com o objetivo de resolver rapidamente as divergências.⁴²

Remontando ao seu surgimento, o conceito dos *dispute boards* teve origem nos Estados Unidos com o propósito de atender às necessidades de resolver conflitos em obras de construção civil de forma pronta, informal, econômica e imparcial a partir da década de 1960. Estudos foram realizados e o embrião dos *dispute boards* começou a crescer, até que, em 1975, um *dispute board* foi formado para acompanhar a construção do Eisenhower Tunnel, no Colorado, tornando-se um exemplo seguido com entusiasmo nos EUA,⁴³ e, posteriormente, em outros países mundo afora.⁴⁴

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Enunciado nº 49, aprovado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios,⁴⁵ dispôs que os *dispute boards* são métodos de solução consensual de conflitos nos moldes do §3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro. Além disso, por meio do Enunciado nº 80,⁴⁶ aprovado na mesma oportunidade, foi recomendada a inserção da cláusula de *dispute board* nos contratos de construção e obras

³⁹ BRODSKY, 2014, p. 72.

⁴⁰ SILVA NETO, 2019.

⁴¹ SOUSA, 2020, p. 73.

⁴² SKITNEVSKY, 2016, p. 38-41.

⁴³ CHERN, 2015, p. 11.

⁴⁴ Sobre a evolução no Brasil, por todos: WALD, 2011; Na América Latina, GARCÍA, 2014; Na Espanha, CHERN, 2010.

⁴⁵ BRASIL, 2016a, p. 8.

⁴⁶ BRASIL, 2016b, p. 12.

de infraestrutura; trata-se, pois, de um mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo que os conflitos sejam imediatamente resolvidos quando surgidos no curso da execução contratual.⁴⁷

A intenção de tal instituto, portanto, funda-se não apenas na preservação do contrato que está sendo executado, mas também na preservação da relação entre os contratantes.⁴⁸ Os *dispute boards* ainda tem como objetivo desestimular a propositura de uma demanda judicial tendo em vista que, de acordo com Harmon,⁴⁹ a resolução dos conflitos é bem mais célere do que por meio do litígio, tendo em vista que as questões são resolvidas em tempo real, muitas vezes em questão de dias. Isso faz, segundo a autora, com que os custos globais dos *dispute boards* sejam muito menores do que as despesas legais necessárias para se obter uma decisão judicial, o que, evidentemente, representaria a redução de gastos (públicos, no que diz respeito a este estudo) para a resolução de tais disputas.

Apesar de ainda não tão difundido na prática no Brasil, o *dispute board* pode representar um valioso método para a solução de controvérsias envolvendo contratos de grande complexidade e vulto econômico, como ocorre com os contratos de infraestrutura pactuados pela administração pública.⁵⁰

Isso porque as ações administrativas devem ser guiadas pela busca de eficiência e economicidade, preconizando a otimização da ação estatal no sentido de conferir excelência aos resultados.⁵¹ Ou seja, o *dispute board* mostra-se como um importante mecanismo nessa busca por eficiência, uma vez que, segundo Brodsky,⁵² o comitê se propõe a resolver conflitos sem interferência na execução das obras.

Ora, a execução de obras públicas sem que haja a interferência em seu cronograma de execução faz com que seja respeitada a eficiência esperada. De acordo com Carvalho Filho,⁵³ a administração pública tem o dever de eficiência, tornando cada vez mais qualitativa a atividade administrativa através de fatores como perfeição e celeridade. Além disso, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,⁵⁴ o próprio princípio da eficiência da administração pública, previsto no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, deve ser concebido como uma faceta do “princípio da boa administração”, desenvolvendo a atividade administrativa do modo mais congruente e adequado aos fins aos quais se propõe.

⁴⁷ Sobre o tema, ver: MARCONDES, 2011, p. 121; VAZ, 2014, p. 327.

⁴⁸ ROVEDA, 2019, p. 1147.

⁴⁹ HARMON, 2012, p. 74.

⁵⁰ OLIVEIRA, R., 2017, p. 26-27.

⁵¹ AMORIM, 2017, p. 34-35.

⁵² BRODSKY, 2014, p. 72.

⁵³ CARVALHO FILHO, 2015, p. 68.

⁵⁴ MELLO, 2015, p. 126.

Os contratos de construção e infraestrutura geralmente exigem que a execução de seu objeto seja diferida no tempo com a implantação do empreendimento em etapas sucessivas. Isso, aliado às circunstâncias técnicas que envolvem a obra, torna comum o surgimento de controvérsias entre os contratantes, resultando em disputas que podem impactar a continuação do contrato.⁵⁵

Ou seja, o *dispute board* é estabelecido contratualmente pelas partes com o intuito de que o comitê acompanhe, desde o início, a obra a ser executada e auxilie os contratantes com o objetivo de solucionar os conflitos antes que eles culminem em ações judiciais ou mesmo em disputas arbitrais. É, portanto, uma possibilidade de resolução de conflitos e, também, de prevenção. Não existem contratos de construção que não tragam consigo a possibilidade da existência de conflitos; dessa forma, a ideia é minimizar cada vez mais esses eventos ou, ainda, tentar solucioná-los de forma rápida, sem que causem prejuízos ao empreendimento.⁵⁶

Assim, a existência de um comitê de especialistas nomeados pelos contratantes poderá conferir um tratamento técnico e célere para as demandas que lhes forem conferidas, tendo em vista que fornece um acompanhamento gradativo dos conflitos que causam impactos nos prazos e custos do projeto – as controvérsias são dirimidas na medida em que surgem, tornando menos necessária a tomada de medidas drásticas para conter os prejuízos de cada uma das partes enquanto os impasses não são resolvidos. Um exemplo de tais medidas é a paralisação das obras e serviços contratados, o que pode ocorrer a partir de tais conflitos, medida que traz danos financeiros e econômicos para todo o projeto.⁵⁷

Concluindo, portanto, percebe-se que os *dispute boards* são instrumentos que podem ser previstos contratualmente pelas partes, nomeando *experts* na matéria em que se funda o contrato para que tais profissionais possam acompanhar as obras na medida em que estiverem ocorrendo. Desta feita, tais *experts* poderão auxiliar as partes a resolverem os conflitos que forem surgindo sem que tais divergências venham a implicar a paralisação das obras ou o atraso do seu cronograma de execução.

4 Análise comparativa da obra do metrô de São Paulo (São Paulo), em que o *dispute board* foi utilizado, e a obra da Ponte Hercílio Luz (Santa Catarina)

E é nesse contexto de obras públicas de infraestrutura, de existência de conflitos entre os contratantes, e que culminam em ações judiciais, e da

⁵⁵ RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 136.

⁵⁶ ROVEDA, 2019, p. 1139.

⁵⁷ RIBEIRO; RODRIGUES, 2015, p. 133.

possibilidade de tais conflitos influenciarem negativamente na execução das obras, impactando sua eficiência, que se apresenta o cenário do presente estudo.

Isso porque, de um lado, tem-se uma obra pública (metrô de São Paulo) na qual o *dispute board* não apenas fora previsto contratualmente como também teve atuação ativa – nesse caso, durante anos a atuação do comitê contribuiu para a não interrupção do projeto –,⁵⁸ possibilitando que seja feita uma análise de seu desempenho no caso em concreto. De outro, tem-se uma obra pública (Ponte Hercílio Luz) cuja reforma se arrasta há mais de três décadas, e que, como já visto, tornou-se o cartão postal da ineficiência e do mau emprego de recursos públicos devido às suas reiteradas paralisações. Na última obra, os *dispute boards* não foram previstos contratualmente; destarte, abre-se a possibilidade de estudar os benefícios que a sua atuação poderia ter trazido para a eficiência em sua execução.

Em consulta aos autos da Medida Cautelar em Caráter Antecedente nº 1014265-98.2018.8.26.0053, no sistema eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP),⁵⁹ pôde-se observar que as obras da Linha 4 Amarela do metrô de São Paulo estão lastreadas no Contrato nº 4107521301, assinado entre a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô (sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial e que ajuizou a referida demanda) e o Consórcio TC – Linha 4 Amarela, ganhador do processo licitatório (Concorrência Pública Internacional nº 41075213), formado pelas empresas Tiisa Infraestrutura e Investimentos S/A e COMSA S/A. Extrai-se do contrato de empreitada assinado (constante naqueles autos) que os recursos financeiros para a realização da obra foram obtidos por meio de empréstimo realizado pelo estado de São Paulo junto ao Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

Também se extrai do contrato que as partes estabeleceram a constituição de um *dispute board*, concordando que os contratantes não poderiam se escusar, de pronto, em cumprir as decisões proferidas pelo comitê, até que, eventualmente, tais decisões viessem a ser revistas pela instância competente. Nesse aspecto, estabeleceram então que a decisão somente poderia ser modificada ou revisada por meio de um acordo, de um laudo arbitral ou de uma sentença judicial.

Compulsando, ainda, os autos mencionados, pode-se examinar a origem do conflito que demandou a atuação do *dispute board* naquele caso. O cerne da divergência se deu quando o consórcio prestador de serviços realizou a escavação de determinada quantidade de solo e, para realizar a análise de sua contaminação, utilizou um sistema de coprocessamento que possuía custo mais elevado do que o sistema de dessorção térmica pactuado pelas partes. Ou seja, em resumo,

⁵⁸ JOBIM; RICARDINO; CAMARGO, 2016, p. 189-190.

⁵⁹ SÃO PAULO, 2018b.

a alegação era a de que houve descumprimento contratual no que diz respeito à forma como fora realizada a análise do solo, e a disputa se dava para saber quem arcaria com os custos excedentes por conta da utilização de um método de análise em detrimento do outro.

Cabe destacar, então, que o *dispute board* atuou no caso e acabou por proferir decisão favorável ao consórcio, determinando que a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô deveria arcar com os custos da extração de solo. A decisão, conforme visto, teria de ser respeitada a menos que, posteriormente, fosse revista pelas instâncias competentes.

Discordando da decisão, a Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô ingressou em juízo com a já mencionada medida cautelar. Em um primeiro momento, o juízo singular deferiu o pedido liminar suspendendo a eficácia da decisão do *dispute board*. Isso fez com que o consórcio prestador de serviços interpusse o Agravo de Instrumento nº 2096127-39.2018.8.26.0000,⁶⁰ por meio do qual o Tribunal de Justiça de São Paulo proferiu decisão paradigmática, reformando o *decisum* de primeiro grau e confirmando a decisão emitida pelo comitê.

Deve-se destacar, ainda, que tudo isso ocorreu sem que as obras fossem paralisadas ou sofressem influência em sua execução, o que se deu em decorrência da atuação do *dispute board* – lembre-se que as partes haviam previsto contratualmente que não poderiam se escusar de respeitar às decisões do *dispute board* até que tais decisões fossem revistas pela instância competente. Ou seja, mesmo com a existência de conflitos prévios e com o posterior ajuizamento de demanda judicial, a execução das obras continuou ocorrendo.

Agora, se observada a obra de reforma da Ponte Hercílio Luz sob o aspecto do Contrato PJ-264/2008 (constante nos autos nº 0332418-15.2014.8.24.0023,⁶¹ que tramitaram perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina), poder-se-ão observar diversas conexões com a obra paulista. Ambas são obras públicas cujos contratos de empreitada provieram de licitações e que, após a existência de conflitos entre as partes durante a execução contratual, culminaram no ajuizamento de ações judiciais. No entanto, há duas diferenças cruciais: somente no caso paulista houve a atuação de um *dispute board*, e somente no caso catarinense houve a rescisão contratual e a posterior paralisação das obras por decisão judicial.

O Contrato nº PJ-264/2008 foi assinado, em 2008, pelo Departamento Estadual de Infra-Estrutura de Santa Catarina (DEINFRA/SC) e, de outro lado, pela Construtora Espaço Aberto e pelo Consórcio Florianópolis Monumento. Analisando

⁶⁰ SÃO PAULO, 2018a.

⁶¹ SANTA CATARINA, 2014.

o contexto fático (narrado pelas partes nos autos), pode-se observar que existiram conflitos entre as partes contratantes que culminaram na rescisão unilateral do contrato por parte da administração pública sob o argumento de que as empresas contratadas haviam incorrido em descumprimento do contrato.

Nesse aspecto, vale recobrar que o objetivo do Comitê é preservar o contrato e a relação entre os contratantes;⁶² assim, pode-se analisar a atuação do *dispute board* em São Paulo, em que, mesmo diante do alegado desrespeito ao contrato, não houve a sua rescisão, e cotejar tal caso com as obras da ponte, em que o alegado inadimplemento culminou na rescisão unilateral e no início de todo o imbróglio judicial.

Sobre tal imbróglio, compulsando os autos anteriormente mencionados, percebe-se que eles foram ajuizados pelas prestadoras de serviços posteriormente ao encerramento do contrato (23 de outubro de 2014), mas a controvérsia decorria diretamente da execução contratual – divergência acerca de serviços já executados, mas que supostamente ainda não haviam sido medidos e pagos pela administração pública.

As empresas pleitearam a paralisação de quaisquer obras na ponte em sede de liminar para que o canteiro de obras fosse preservado a fim de que se pudesse saber exatamente quais serviços haviam sido realizados pelas empresas litigantes e quais eventualmente haviam sido prestados por outras empresas (a liminar foi denegada em primeiro grau, mas as obras foram suspensas pelo segundo grau por meio do Agravo de Instrumento sob o nº 2014.083243-1). Nesse cenário, há de se observar, de acordo com Brodsky,⁶³ que em projetos de construção civil grande parte das controvérsias surgem a partir de questões financeiras por conta das diferentes percepções das partes acerca dos serviços executados e dos documentos referentes aos pagamentos.

Além disso, vale destacar que o Ministério Público de Contas de Santa Catarina⁶⁴ emitiu o Parecer MPC/35.845/2015, por meio do qual afirmou que o Contrato nº PJ-264/2008 culminou em um prejuízo ao erário em mais de sessenta e três milhões de reais, sendo que tal prejuízo teria decorrido da falta de acompanhamento contratual, da impossibilidade de a coletividade usufruir da obra e da inexistência da tomada de medidas quando verificada a mora na execução da reforma. De forma ampla, percebe-se que todos os problemas apontados pelo MPCSC são ilustrações do extremo oposto daquilo que, de acordo com Skitnevsky,⁶⁵ são vantagens da atuação dos *dispute boards*.

⁶² ROVEDA, 2019, p. 1147.

⁶³ BRODSKY, 2014, p. 74.

⁶⁴ SANTA CATARINA, 2015.

⁶⁵ SKITNEVSKY, 2016, p. 38.

Ora, a correlação entre os problemas apontados e a falta de acompanhamento das obras é clara. Caso houvesse um *dispute board* acompanhando a execução e confeccionando relatórios periódicos a partir de visitas rotineiras às obras,⁶⁶ aventa-se, à luz do Enunciado nº 80, aprovado pelo STJ (citado anteriormente), a possibilidade de sequer ter sido necessário o ajuizamento da demanda (uma vez que a prova pretendida já estaria produzida); conseqüentemente, a obra não teria sido paralisada, tendo em vista que o objeto do pedido de paralisação (realização de perícia técnica) já teria sido confeccionado pelo *dispute board*, minimizando os custos judiciais.

Assim, em linhas gerais, percebe-se que existem diversas conexões entre ambas as obras públicas mencionadas, sendo que, no caso catarinense, e de acordo com o parecer do MPCSC, o contexto é rico para se estudar a aplicação do *dispute board*.

Decisões que determinam paralisações de obras públicas, especialmente quando há litígio envolvendo a rescisão contratual (como no caso), naturalmente causam temor acerca do imbróglio judicial e da possibilidade de novas paralisações serem determinadas, o que ocasiona o afastamento de eventuais empresas interessadas em dar andamento às obras. Tal temor é justificado já que a indústria da construção civil tem a reputação de contar com disputas e conflitos, devendo-se levar em conta, ainda, os danos à reputação e às relações comerciais, o tempo perdido nessas batalhas e até mesmo o custo com oportunidades perdidas.⁶⁷

Desta feita, percebe-se, a partir dessa análise comparativa, que a atuação de um *dispute board* em uma obra pública pode trazer benefícios para a sua eficiência e celeridade. Mesmo que na obra de São Paulo não tenha sido possível evitar o ajuizamento de uma demanda, as controvérsias existentes entre as partes não fizeram com que a obra fosse paralisada justamente por conta da atuação do *dispute board*.

5 Considerações finais

Diante do que foi observado até aqui, é possível observar que a utilização dos *dispute boards* pode auxiliar na eficiência e na celeridade da execução de obras públicas, o que se coaduna com uma mudança na perspectiva de atuação da administração pública, especialmente após o advento das alterações sofridas pela Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. Se, antigamente, a administração pública pautava sua atuação em uma forma mais burocrática, o que pode servir de exemplo o atraso de mais de 30 anos nas obras da Ponte Hercílio

⁶⁶ ROVEDA, 2019, p. 1147.

⁶⁷ CHERN, 2015, p. 5.

Luz, agora, se faz necessário que haja uma releitura de sua atuação, prezando-se pela atuação não apenas na solução dos conflitos, mas, também, no impedimento de que eles venham a influenciar na execução de obras públicas.

Evitar que os conflitos culminem na proposição de demandas judiciais ou, mesmo que não sejam evitadas, que tais demandas venham a influenciar na execução das obras é de suma importância para a eficiência na atuação administrativa. Segundo dados divulgados em dezembro de 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ),⁶⁸ até o final de 2017, a taxa de congestionamento (que é a medida dos casos que permaneceram pendentes de solução) chegou a 75% nas justiças Estaduais. Além disso, conforme visto anteriormente, o Tribunal de Contas de Santa Catarina realizou levantamento que apontou que, em abril de 2019, havia um valor contratado de R\$ 500 milhões em obras públicas (municipais e estaduais) que estavam paralisadas ou suspensas no Estado. Destarte, a importância de se adotar medidas que visem encorajar a resolução dos conflitos extrajudicialmente e que possam contribuir para que as obras públicas não sejam paralisadas – dois dos principais objetivos dos *dispute boards* – se mostra nitidamente relevante.

Relembre-se que, consoante visto anteriormente, o Ministério Público de Contas de Santa Catarina emitiu parecer concluindo que a execução do Contrato nº PJ-264/2008, referente às obras de reforma da Ponte Hercílio Luz, gerou um dano ao erário de mais de sessenta e R\$ 3 milhões, decorrente, inclusive, da falta de acompanhamento da execução contratual e da mora na conclusão das obras (o que se deu, também, por conta de paralisações), impossibilitando que a população pudesse usufruir de sua utilização. Exatamente aquilo que os *dispute boards* se propõem a evitar.

Percebe-se que a utilização do *dispute board* pode ser um interessante mecanismo a fim de emprestar celeridade à obra pública realizada, bem como com o intuito de fazer com que não seja necessário o ajuizamento da demanda judicial proposta pelos particulares.

Com o presente trabalho esperou-se conseguir comprovar que caso os contratos assinados pela administração pública junto aos particulares, no que diz respeito às obras para reforma da Ponte Hercílio Luz, por exemplo, contivessem a previsão dos *dispute boards*, e caso tais comitês efetivamente tivessem sido instituídos e atuado no caso em concreto, os processos judiciais envolvendo tais contratações poderiam ter sido evitados ou, mesmo que tivessem ocorrido, poderiam ter tramitado por um período menor e não culminariam na paralisação ou no reiterado atraso das suas obras.

⁶⁸ CNJ, 2018.

Dessa maneira, a análise da aplicação dos *dispute boards* na obra pública de maior visibilidade no cenário catarinense pode trazer respostas aos anseios da sociedade em geral, tendo em vista que é de interesse público que todas as obras empreendidas pela administração pública não sejam fonte de desperdício de recursos financeiros, nem sejam ilustrações da morosidade e ineficiência.

Assim, almejou-se, com o estudo, demonstrar a contribuição e incentivo para que os *dispute boards* tenham maior relevância no cenário jurídico brasileiro, com a mudança da faceta da administração pública, tendo impacto significativo tanto no que diz respeito à duração das obras quanto na economia monetária.

A new perspective: The analysis of dispute boards as alternative conflict resolution applied to infrastructure contracts

Abstract: This essay has as its object the analysis of dispute boards as a new perspective of Public Administration, with a more consensual performance, through models and acts with different actors of society. A brief introduction will be made on the current paradigm of Administration, without the objective of studying the models of Administration. After demonstrating the change in perspective, the essay will focus on the dispute board institute, a method for resolving disputes involving contracts of great complexity and economic importance, as with infrastructure contracts agreed by the Public Administration. Finally, this article will examine the use of dispute boards in public works using as an example a comparison between two works, one in which the mechanism was used (São Paulo City Metro) and one in which it was not used (Ponte Hercílio Luz in Florianópolis, Santa Catarina), intending to demonstrate that they can bring efficiency to infrastructure.

Keywords: Dispute boards. Perspective. Public contracts.

6 Referências

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. *Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência*. Brasília: Senado Federal, 2017.

ARAGÃO, Cecília V. Burocracia, eficiência e modelos de gestão pública: um ensaio. *Revista do Serviço Público*, v. 48, n. 3, p. 104-132, set./dez. 1997.

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (Atricon). *Portaria nº 21, de 2018*: indica integrantes do Sistema Tribunais de Contas para compor o 'Comitê Interinstitucional de Diagnóstico de Grandes Obras Suspensas e Paralisadas'. Brasília, DF: Atricon, [2018]. Disponível em: <http://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2018/12/PORTARIA-N%C2%BA-21-2018-INSTITUI-COMITE-OBRAS-PARALISADAS.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

AUCOIN, Peter. Administrative reform in public management: paradigms, principles, paradoxes and pendulums. *Governance*, v. 3, n. 2, p. 115-137, 1990.

BAHIA, Carolina Medeiros. Direito fundamental à cultura e a Ponte Hercílio Luz: histórico e importância político-cultural do maior cartão postal catarinense. *Captura Crítica: Revista Discente do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p.57-75, jul-dez. 2008.

BARZELAY, Michael. *Breaking through Bureaucracy: A New Vision for Managing in Government*. Berkeley: University of California Press, 1992.

BRASIL. Enunciado n. 49 STJ. In: BRASIL. *I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Brasília, DF: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2016a.

BRASIL. Enunciado n. 80 STJ. In: BRASIL. *I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios*. Brasília, DF: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, 2016b.

BINENBOJM, Gustavo; CYRINO, André. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 203-224, nov. 2018;

BRESSER PEREIRA. Da administração pública burocrática à gerencial. In: BRESSER PEREIRA, Luis Carlos; SPINK, Peter (org.). *Reforma do estado e administração pública gerencial*. 7. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

BRODSKY, J. Mesas paralelas de resolución de controversias em megaproyectos de ingeniería y construcción: uma perspectiva prática. In: GARCÍA, Roberto Hernández (ed.). *Dispute Boards in Latinoamérica experiências y retos*. Peru: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SIMÕES, Raísa Carvalho. A sobrevivência do modelo patrimonialista na reforma administrativa gerencial do Estado brasileiro. *Revista Opinião Jurídica*, n. 11, 2009.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB: irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *Rev. Direito Adm.*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 113-134, nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2015.

CHERN, Cyril. *Chern on Dispute Boards: Practice and Procedure*. 3. ed. New York: Informa Law from Routledge, 2015.

CHERN, Cyril. The Dispute Board Federation and the Role of Dispute Boards in Construction – Benefits without Burden. *Revista del Club Español Del Arbitraje*, n. 9, p. 5-10, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2018: ano-base 2017*. Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2018.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. administração pública e mediação: notas fundamentais. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 119-145, jan./mar. 2018.

GARCÍA, R. H. Dispute boards (paneles de solución de controversias) em Latinoamérica: retos y perspectivas de un fascinante medio de solución de controversias. In: GARCÍA, R. H. (coord.). *Dispute boards in Latinoamérica experiências y retos*. Peru: Estudio Mario Castillo Freyre, 2014. p. 23-32.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 2002.

HARMON, K. M. J. Using DRB to Maintain Control of Large, Complex Construction Projects. *Dispute Resolution Journal* (American Arbitration Association), Febr./Apr. 2012.

JOBIM, Jorge Pinheiro; RICARDINO, Roberto; CAMARGO, Rui Arruda. A experiência brasileira em CRD: o caso do metrô de São Paulo. *In: TRINDADE, Bernardo Ramos. Comitê de resolução de disputas nos contratos de construções e infraestrutura*. São Paulo: Pini, 2016.

JORDÃO, Eduardo. Art. 22 da LINDB. Acabou o romance: reforço do pragmatismo no direito público brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Edição Especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB (Lei nº 13.655/2018), p. 63-92, nov. 2018.

MARCONDES, Fernando. Os dispute boards e os contratos de construção. *In: BAPTISTA, Luiz Otavio; PRADO, Mauricio Almeida. Construção civil e direito*. São Paulo: Lex Magister, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. Por uma administração pública eficiente com respeito à lei. *Estadão*, [2023] Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/por-uma-administracao-publica-eficiente-com-respeito-a-lei/>. Acesso em: 2 jun. 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A arbitragem nos contratos da administração pública e a Lei nº 13.129/2015: novos desafios. *Boletim de Direito Administrativo – BDA*, São Paulo, ano 33, n. 1, p. 25-38, jan. 2017.

RIBEIRO, Ana Paula Brandão; RODRIGUES, Isabella Carolina Miranda. OS DISPUTE BOARDS NO DIREITO BRASILEIRO. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 9, n. 2, p.129-159, jul./dez. 2015.

ROVEDA, Jerônimo Pinotti. A redução das disputas arbitrais e judiciais em face da existência da cláusula de *Dispute Boards* nos contratos de construção. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 5, n. 1, p. 1131-1161, 2019.

SANTA CATARINA. Ministério Público de Contas. *Parecer MPC/35.845/2015, de 5 de agosto de 2015*.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. *Após levantamento, TCE/SC irá acompanhar obras paralisadas e propor possíveis soluções para suas retomadas*, 2019. Disponível em: <http://www.tce.sc.gov.br/acom-icn/noticia/48263/ap%C3%B3s-levantamento-tcesc-ir%C3%A1-acompanhar-obras-paralisadas-e-propor-poss%C3%ADveis>. Acesso em: 29 maio 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. *Ação de produção antecipada de prova 332418-15.2014.8.24.0023, 23/10/2014*, [2014].

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Agravo de Instrumento n. 2096127-39.2018.8.26.0000*, 14 maio 2018a.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Medida Cautelar 1014265-98.2018.8.26.0053*, 22 mar. 2018b.

SCHMITZ, Paulo Clóvis. *Cartão-postal da ineficiência: ND denuncia há anos reforma da Ponte Hercílio Luz: Insistência do ND motivou abertura de uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) na Assembleia Legislativa*, 2019. Disponível em: <https://ndmais.com.br/noticias/cartao-postal-da-ineficiencia-nd-denuncia-ha-anos-reforma-da-ponte-hercilio-luz/>. Acesso em: 29 maio 2023.

SILVA NETO, Augusto Barros de Figueiredo e. Os dispute boards no Brasil: evolução histórica, a prática e perspectivas futuras. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 69-95, jul./dez. 2019.

SKITNEVSKY, Karin Hlavnicka. *Dispute Boards: meio de prevenção de controvérsias*. Belo Horizonte: Arraes, 2016.

SOUSA, Antonio Luiz Pereira de. *Dispute Boards*. *Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution*, Belo Horizonte, ano 02, n. 03, p. 71-156, jan./jun. 2020.

SUNDFELD, C. A. As alterações da LINDB e a administração pública consensual: LINDB changes and Consensual Public Administration. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura – RDAI*, São Paulo, v. 4, n. 15, p. 281-286, 2020. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/320>. Acesso em: 2 jun. 2023.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Contratações públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

TOFFOLI, José Antônio Dias. Movimento conciliatório e a Câmara de Conciliação e Arbitragem da administração Federal (CCAF): breves considerações. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 50, jul./set. 2016.

TONIN, Maurício Morais. *Solução de controvérsias e poder público: negociação e arbitragem*. 2016. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

VAZ, Gilberto José. Os *dispute boards* como método alternativo de resolução de disputas na indústria da construção. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 11, abr-jun/2014.

WALD, Arnaldo. Arbitragem contratual e os *dispute boards*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 9-24, jul./set.2005.

WALD, Arnaldo. *Dispute resolution boards: evolução recente*. *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 8, n. 30, p. 139-151, jul./set. 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MORAES, Arthur Bobsin de; CALEGARI, Luiz Fernando. Uma nova perspectiva: a análise dos *dispute boards* como mecanismos alternativos de resolução de conflitos aplicado aos contratos de infraestrutura. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 121-142, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART06.RJ.

Condicionantes do tempo de *commuting* dos centros urbanos brasileiros: uma análise empírica

Rafael Scherb

Auditor Fiscal de Controle Externo – RTCE/SC. Possui graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) e tem experiência em Economia Regional e Urbana. Recebeu a láurea universitária em 2018. *E-mail:* rafael.scherb@tcesc.tc.br.

Raul da Mota Silveira Neto

Docente/pesquisador do Departamento de Economia – PIMES/CCSA (UFPE). Possui graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), mestrado em Economia pela Universidade de São Paulo (USP) e doutorado em Economia pela Universidade de São Paulo (USP). Seus trabalhos e pesquisas concentram-se nas áreas de Economia Regional, Economia Urbana, Economia do Trabalho e Desenvolvimento Econômico, com interesse específico na avaliação de políticas públicas. *E-mail:* rau.silveira@uol.com.br.

Resumo: O Brasil apresenta, para os padrões mundiais, um elevado tempo de deslocamento de casa ao trabalho. Este estudo fornece evidências a respeito dos condicionantes do tempo de *commuting* e sua análise é fundamentada nos diferentes resultados que cada variável explicativa apresentou na regressão econométrica. Baseando-se nos dados do Censo do IBGE de 2010, este trabalho utilizou uma nova divisão do território nacional para calcular o tempo médio de deslocamento de cada região imediata de articulação urbana e identificar os motivos a que se devem as disparidades verificadas entre regiões. Os resultados indicam uma forte influência tanto de características socioeconômicas da região, como a desigualdade de renda – medida pelo índice gíni – e a densidade, quanto do uso do espaço urbano, como o percentual de pessoas que pagam aluguel, e, até mesmo, características demográficas, como o percentual de mulheres em cada região. Dessa maneira, é possível discutir o papel consultivo dos tribunais de contas na elaboração de uma política pública voltada para uma melhor mobilidade urbana.

Palavras-chave: Regiões imediatas de articulação urbana. Tempo de *commuting*. Tribunais de contas.

Sumário: 1 Introdução (justificativa e objetivos) – 2 Evidências para as cidades brasileiras – 3 Metodologia e base de dados – 4 Resultados – 4.1 Análise descritiva – 4.2 Condicionantes do tempo de *commuting* – 5 Papel dos tribunais de contas e considerações finais – Referências

1 Introdução (justificativa e objetivos)

Sob a perspectiva econômica, a existência das cidades fundamenta-se nos benefícios gerados com aglomeração dos agentes econômicos (pessoas e firmas)

no espaço. Esses ganhos estariam associados tanto às maiores vantagens para as firmas e para trabalhadores quanto ao maior bem-estar para consumidores, que teriam acesso à maior variedade de bens e serviços sob melhores condições de preço (DURANTON; PUGA, 2004).

Há, contudo, duas importantes forças sociais que vão de encontro a tais ganhos: a maior concorrência pelo espaço residencial privado, elevando o custo de moradia, e o congestionamento do espaço público, aumentando o tempo de deslocamentos nas cidades. No Brasil, o tempo gasto no deslocamento da residência ao local de trabalho (*commuting time*, para a literatura de economia urbana) dos centros urbanos é, reconhecidamente, elevado para os padrões mundiais (PEREIRA; SCHWANEN, 2013; SILVEIRA NETO *et al.*, 2014). De acordo com os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), do IBGE, tal situação reflete uma piora recente das condições de mobilidade urbana no país; entre 2003 e 2013, por exemplo, o tempo de *commuting* da Região Metropolitana do Recife apresentou um aumento de cerca de 23%, tendência essa generalizada para as demais RMs do país.

Tendo em vista as claras consequências que um maior tempo de *commuting* gera sobre o bem-estar dos indivíduos e sobre a produtividade, há relativamente poucos estudos sobre os seus condicionantes no contexto brasileiro. Recentemente, Pereira e Schwanen (2013) apontaram a elevação do tempo de *commuting* das maiores regiões metropolitanas brasileiras nas últimas duas décadas. Silveira Neto, Duarte e Páz (2014), por seu turno, realizaram um estudo específico para a Região Metropolitana de São Paulo (RMSP), apontando o gênero e o estado civil, sobretudo das mulheres, como alguns dos fatores determinantes para o tempo de ida ao trabalho. Entretanto, a inexistência de um trabalho que englobasse todos os centros urbanos do território nacional com dados do tempo de *commuting* para cada um deles foi a principal motivação para a realização dessa pesquisa.

Convém observar, ainda, que a diretoria de Geociência do IBGE, junto com a Coordenação de Geografia, publicou em 2013 um trabalho com uma nova divisão do território brasileiro: a Divisão Urbano-Regional. Esse trabalho forneceu uma visão regional do Brasil a partir dos fluxos articulados por sua rede urbana. Essa nova divisão não obedece aos limites geográficos das fronteiras estaduais popularmente conhecidas, trazendo, portanto, um novo mapa brasileiro dividido em Regiões de Articulação Urbana. Cada região é formada a partir de uma cidade que comanda os fluxos econômicos entre os agentes. Assim, no terceiro nível escalar, foram identificadas 482 regiões que compõem o território nacional, sendo chamadas de Regiões Imediatas de Articulação Urbana. As regiões deste nível refletem em grande parte a área vivida pela população e seu deslocamento cotidiano para fornecimento e busca de bens e serviços corriqueiros (como serviços de advocacia, contabilidade, médicos e busca de bens como geladeiras, televisões

e automóveis). Portanto, outra justificativa para a realização desse estudo é o fato de essa nova divisão territorial ter sido pouco explorada na literatura sobre transporte urbano.

O objetivo deste artigo é, pois, apresentar uma análise empírica sobre os condicionantes do tempo de ida ao trabalho nas regiões brasileiras. Mais especificamente, considerando o universo das 482 regiões imediatas de articulação urbana, a pesquisa busca identificar e mensurar a influência de diferentes fatores (geográficos, demográficos e sociais) sobre o tempo de *commuting* dos centros urbanos brasileiros. Dessa forma, este trabalho pretende contribuir para uma série de estudos sobre o tempo de deslocamento no país e discutir o papel dos tribunais de contas na mobilidade urbana.

Assim sendo, este estudo está organizado da seguinte forma: a próxima seção traz algumas evidências para as cidades brasileiras que já foram motivos de estudos. Em seguida, descreve-se a base de dados, a metodologia e as variáveis para análise; para, na seção seguinte, ser apresentados os resultados. A seção 5 resume as principais conclusões, analisa o papel dos tribunais de contas, considera questões para futuras pesquisas e observa algumas implicações visando oferecer base para futuras políticas públicas.

2 Evidências para as cidades brasileiras

No contexto brasileiro, a grande parte dos trabalhos realizados concentram-se em evidências para as regiões metropolitanas. Identificando o aumento do tempo de deslocamento de casa ao trabalho, as regiões metropolitanas apresentam um tempo relativamente maior que a média das cidades do Brasil. Essa diferença, que era na casa dos 63% em 2009, tem se mantido estável ao longo do período 1992-2009, mostrando que o tempo médio de *commuting* vem aumentando em todo território nacional (PEREIRA; SCHWANEN, 2013).

Algumas regiões metropolitanas merecem destaque no que diz respeito à diferença de tempo de *commuting*. As situações mais preocupantes são as RMS de São Paulo e do Rio de Janeiro. Quando se trata de viagens casa-trabalho com mais de uma hora de duração, o Rio de Janeiro apresentou um comportamento específico: Pereira e Schwanen (2013) demonstraram que, embora a proporção desses longos deslocamentos, que teve seu ápice de 24% no final do século XX, tivesse caído para 18% no início do século XXI, voltou a aumentar no final da década. Uma possível justificativa para essa melhora a partir do final da década de 1990 na RM do Rio de Janeiro pode estar relacionada à inauguração de algumas obras de infraestrutura, como a Linha Amarela e algumas estações de metrô (tendência que também pode ser observada em Brasília com as obras de infraestrutura, como a ponte Juscelino Kubitschek, facilitando o acesso ao centro

e diminuindo o tempo de deslocamento). A partir da segunda metade dos anos 2000, o aumento observado no tempo de deslocamento na RM do Rio de Janeiro pode ser justificado tanto pelo aumento da frota de veículos, já que houve um fomento econômico nessa região à época, quanto pelo espraiamento da cidade, isto é, o espaço residencial apresenta pontos cada vez mais distantes do centro. Young *et al.* (2013), utilizando os dados do Censo do IBGE de 2010, modelaram os custos e as externalidades do congestionamento no Rio de Janeiro, com ênfase para a Região Metropolitana, estimando resultados que mostram perdas anuais entre R\$ 6,7 a R\$ 13,5 bilhões para o estado, isto é, perdas equivalentes a 1,9% a 3,8% do PIB estadual. Nesse sentido, o Instituto Akatu (2014) estimou que se os residentes de todas as RMs conseguissem reduzir seu tempo de *commuting* para 30 minutos, haveria um aumento de R\$ 200 bilhões no PIB brasileiro. Assim, esses elevados valores apresentam um indício de que políticas públicas voltadas à melhoria do transporte deveriam ser prioritárias e gerariam um aumento do bem-estar econômico geral.

Entretanto, o caso das RMs de São Paulo e Belo Horizonte fornecem exemplos de como investimentos em mobilidade não necessariamente vão trazer consequências positivas no que diz respeito à diminuição do tempo de *commuting* (PERO; STEFANELLI, 2015). Mesmo com inúmeros projetos de infraestrutura, houve um crescimento da proporção de viagem com mais de uma hora de duração, o que pode ser justificado porque, diferentemente do que houve no Rio de Janeiro, tais investimentos não foram tão concentrados no tempo, já que a melhoria da qualidade do transporte se deu de maneira mais gradual.

Vale ressaltar, ainda, que há uma tendência do aumento do tempo de deslocamento também nas regiões metropolitanas de Fortaleza, Recife, Salvador e Belém. Particularmente, tais regiões apresentam uma maior preocupação para o futuro, pois, além de ter havido um aumento da taxa de motorização, ainda há um enorme potencial de crescimento dessa taxa (PEREIRA; SCHWANEN, 2013). Fora isso, a situação torna-se mais alarmante quando se analisam as condições do transporte público nessas regiões: Belém não apresenta um sistema de transporte de massa e Fortaleza, Recife e Salvador possuem sistemas de trens antigos datados dos anos 1980.

É necessário perceber que, quando as RMs de Curitiba e Porto Alegre são deixadas de lado (o transporte público é de melhor qualidade e a expansão urbana foi mais controlada nessas regiões), há um crescimento da proporção de viagens com mais de uma hora de duração no território brasileiro (PEREIRA; SCHWANEN, 2013; AVILA, 2006).

Entretanto, embora tenha havido um aumento do tempo de *commuting*, essa piora do bem-estar social não se deu de maneira uniforme quando se comparam as diferentes faixas de renda. Pero e Mihessen (2013) identificaram que quem

mais sofre com a falta de qualidade do transporte urbano é a camada mais pobre da sociedade, já que, além de terem, na maioria dos casos, um maior tempo de deslocamento casa-trabalho que a camada mais rica, são forçados a destinar uma grande parte de sua renda para os gastos com o transporte público. Assim, tais observações provam que a população de mais baixa renda é a mais vulnerável às desvantagens no transporte urbano (LUCAS, 2012).

Outra evidência que a literatura traz das cidades brasileiras é a questão da diferença de tempo de deslocamento entre homens e mulheres: homens gastam mais tempo para ir de casa ao trabalho do que mulheres (OECD, 2011). Contudo, essa diferença tem diminuído a partir dos anos 2000, já que é possível notar um aumento maior do tempo que as mulheres passam no trânsito. Essa tendência à igualdade de tempo entre os sexos pode ser vista como uma consequência de curto prazo de uma série de mudanças sociodemográficas que vem ocorrendo no Brasil: queda na fecundidade, domicílios com menor número de crianças, aumento de mulheres como chefes de domicílios, aumento das taxas de participação das mulheres no mercado de trabalho (STRAMBI; VAN DE BILT, 2002; CRANE, 2007; NONATO *et al.*, 2012).

3 Metodologia e base de dados

Na análise empírica dos condicionantes do tempo de *commuting* das cidades brasileiras, será utilizado um modelo de regressão linear múltipla. Especificamente, tal modelo terá como variável dependente o tempo de *commuting* das regiões e como variáveis explicativas grupos de variáveis representando diferentes aspectos das regiões, potencialmente associados à referida variável dependente.

Entre as características das cidades que potencialmente afetam o tempo de *commuting*, serão consideradas suas características socioeconômicas (a desigualdade de renda – medida pelo índice gini –, a renda *per capita*, o tamanho da população e a densidade), indexadas por *b*; características estruturais (percentual de ocupados na indústria, percentual de ocupados no comércio, parcela de ocupação da maior cidade e a existência de mais de um município com 500 mil habitantes ou mais), indexadas por *e*; características demográficas (percentual de jovens, percentual de idosos, percentual de negros, percentual de mulheres e percentual de domicílios com crianças), indexadas por *d*; características urbanas (percentual que moram em apartamento e percentual que pagam aluguel), indexadas por *u*. Além disso, em função das disparidades regionais de infraestrutura de transporte e pujança econômica, *dummies* para as macrorregiões também serão incorporadas no modelo, indexadas por *r*. Embora todos esses condicionantes estejam explicados, de forma detalhada, na seção 4.2, cabe uma breve apresentação de alguns deles: a análise da densidade informa que quanto

maior seu valor, maior a dificuldade de circulação na região e maior o tempo de *commuting*, já que mais indivíduos estão ocupando o mesmo espaço. Já a análise da parcela de ocupação da maior cidade é uma medida de descentralização, onde é esperado que regiões com orientação monocêntrica e mais concentrada tenham um maior tempo de *commuting*. Adicionalmente, o percentual de jovens é um interessante condicionante do tempo de deslocamento porque, em geral, os jovens apresentam uma elasticidade-renda de demanda por acessibilidade muito grande, preferindo morar perto do centro e, conseqüentemente, perto do trabalho, diminuindo o tempo médio da região. Já o percentual de indivíduos que pagam aluguel para residir é um condicionante que mede a facilidade dos indivíduos para reagir a variações no mercado, seja no aumento do congestionamento no trajeto casa-trabalho ou nos aumentos dos preços, já que é mais fácil para os que pagam aluguel se mudar para outra residência mais perto do trabalho do que para os proprietários dos imóveis.

Formalmente, portanto, a especificação econométrica pode ser apresentada como:

$$\ln T_i = \alpha + X_{bi}\beta_1 + X_{ei}\beta_2 + X_{di}\beta_3 + X_{ui}\beta_4 + X_{ri}\beta_5 + \varepsilon_i$$

em que T_i é o tempo de *commuting* do centro urbano i , X_{bi} é seu conjunto de variáveis associadas a características socioeconômicas das regiões, o conjunto de variáveis associadas a características estruturais, o conjunto de variáveis associadas a características demográficas, o conjunto de variáveis associadas a características do uso do espaço urbano, o conjunto de dummies que identifica as regiões, α é um intercepto que foi estimado, os β são os vetores de parâmetros (também foram estimados) e um termo de erro ou resíduo (assumido supostamente bem comportado, isto é, independentemente e identicamente distribuído).

A estimação dos parâmetros desse modelo, feita por meio de Mínimos Quadrados Ordinários, permite, então, a obtenção de medidas de associação das variáveis com o tempo de *commuting* das regiões brasileiras.

Os dados necessários para a pesquisa foram obtidos a partir dos micro dados do Censo Demográfico 2010 do IBGE, que contêm informações sobre o tempo de *commuting* dos indivíduos e sobre características das regiões. O censo possui uma extensa lista de informações sobre as características sociais, demográficas e econômicas dos indivíduos e dos domicílios, possibilitando a criação de inúmeras variáveis para uma variedade de estudos. Para o que este estudo se propõe, alguns procedimentos metodológicos serão adotados e merecem destaque. A variável sobre tempo de deslocamento casa-trabalho (código V0662) é construída como uma variável categórica com os seguintes intervalos: 1) até 5 minutos;

2) de 6 minutos até meia hora; 3) mais de meia hora até uma hora; 4) mais de uma hora até duas horas e 5) mais de duas horas. No questionário, assinalou-se o tempo habitual gasto no deslocamento entre o domicílio da pessoa e o seu local de trabalho (único ou o principal). Se o deslocamento para o trabalho ocorreu a partir do local de estudo, o tempo de duração deveria corresponder a este percurso. Caso a pessoa utilizasse mais de um meio de locomoção até o trabalho, considerou-se o somatório do tempo gasto.

O tempo médio de deslocamento das viagens será calculado utilizando o ponto médio de cada categoria intermediária e o primeiro ponto da última categoria aberta, conforme sugerido em Bussab e Morettin (1987):

$$(2.5 * F_1 + 18 * F_2 + 45 * F_3 + 90 * F_4 + 120 * F_5) / \text{Total}$$

em que F_i representa a frequência com que cada categoria foi computada em cada região imediata de articulação urbana e o total representa o total de ocupados em cada região imediata de articulação urbana que se deslocam para o trabalho.

O foco deste trabalho está nas condições de transporte nas áreas urbanas, já que elas apresentam algum padrão definido. Dessa forma, serão excluídas todas as pessoas residentes em áreas rurais. Ademais, na regressão econométrica e para calcular a correlação entre variáveis, será utilizado o log do tempo de *commuting*, o log da renda *per capita*, o log da densidade e o log do tamanho da população (todos na base Neperiana).

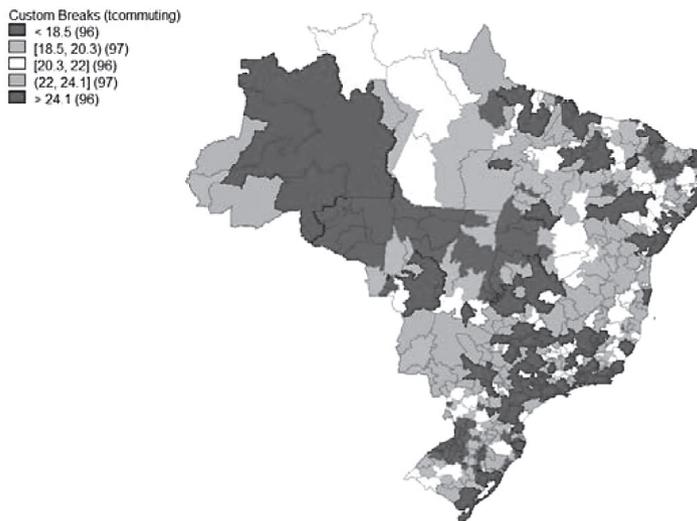
4 Resultados

4.1 Análise descritiva

Dada a metodologia descrita na seção anterior, chegou-se ao tempo médio de deslocamento casa-trabalho das 482 regiões analisadas e aos seus condicionantes. O menor tempo de *commuting* observado foi o de 13,9 minutos da região imediata de Marechal Cândido Rondon, situada no estado do Paraná, e seu maior valor ficou com a região de São Paulo com 47,5 minutos. Já a média e o desvio-padrão foram iguais a 21,7 e 4,3, respectivamente.

Assim como já era de se esperar, além de São Paulo, outras regiões importantes do ponto de vista econômico acabaram por apresentar péssimos indicadores: Rio de Janeiro (46,5 minutos), Brasília (40,3 minutos), Salvador (38,4 minutos) e Recife (37,9 minutos) completam, assim, a lista das cinco regiões com maiores tempos de *commuting*. Para tornar essa análise mais completa, foi elaborado o mapa abaixo (figura 1) com o tempo de deslocamento médio de cada região.

Figura 1 - Tempo de *commuting* das regiões imediatas



Fonte: Elaboração dos autores a partir do *shapefile* fornecido pelo IBGE (2013b).

Como é possível observar, duas rápidas conclusões podem ser feitas: a região Sudeste apresenta a maior parte das regiões com maior tempo de *commuting* e regiões litorâneas tendem a ter um maior tempo quando comparadas com as não litorâneas.

A região que apresentou o menor índice gini foi a região imediata de Brusque (0,393), município de Santa Catarina, enquanto o maior índice foi detectado na região imediata de Paragominas (0,648), no estado do Pará. Vale ressaltar que algumas regiões importantes do ponto de vista econômico apresentaram seus respectivos índices gini elevados: o segundo maior índice de concentração de renda é da região de Brasília (0,638), seguida por Manaus (0,630), João Pessoa (0,628), Salvador (0,627), São Luís (0,619) e Recife (0,618). A região do Rio de Janeiro ocupa a 11ª posição de concentração econômica (0,609) e a região de São Paulo ocupa a 22ª posição (0,601).

Já do ponto de vista da renda *per capita* mensal, a região mais pobre é a região imediata de Chapadinha (R\$ 237,28), município do estado do Maranhão. Em contrapartida, a região mais rica é a de Florianópolis (R\$ 1304,30), seguida por Bento Gonçalves (R\$ 1212,15), município do Rio Grande do Sul, Balneário Camboriú (R\$ 1150,71) e Blumenau (R\$ 1133,91), ambos municípios de Santa Catarina. Convém observar que Brasília (R\$ 1127,92) ocupa 5ª posição de região mais rica do país, enquanto São Paulo (R\$ 1065,60) e Rio de Janeiro (R\$ 994,71) ocupam, respectivamente, a 9ª e a 17ª posição.

Adicionalmente, vale ressaltar o significado de alguns desses condicionantes: a variável “gini” refere-se ao grau de desigualdade de renda da região e mede o grau de concentração de renda – variando, numericamente, entre 0 e 1, em que 0 representa uma situação de igualdade, isto é, todos possuem a mesma renda e 1 representa o extremo oposto, isto é, em que apenas uma pessoa detém toda a riqueza da região –; a variável “renda” refere-se à renda *per capita* mensal dos habitantes de cada região; a variável “indústria” refere-se ao percentual de pessoas ocupadas que estão empregadas no setor industrial; “comércio” refere-se ao percentual de pessoas ocupadas que estão empregadas no setor de comércio; “centralidade urbana” refere-se a parcela de ocupação de determinada região imediata no maior município; “policentrismo” é uma *dummy* que indica a existência de mais de um município com 500 mil habitantes ou mais em determinada região imediata; “jovens” indica o percentual pessoas entre 14 e 30 anos na região; “negros” refere-se ao percentual de pessoas da região que se autodeclararam pretas ou pardas; “mulher” refere-se ao percentual de mulheres na região; “domicílios com crianças” refere-se à parcela de domicílios que possui alguma pessoa com 15 anos ou menos; “apartamento” refere-se ao percentual dos habitantes da região que moram em apartamento; “aluguel” refere-se ao percentual dos habitantes da região que pagam aluguel no domicílio que vive.

4.2 Condicionantes do tempo de *commuting*

Na Tabela 1, a seguir, são apresentadas as estimativas dos coeficientes das variáveis explicativas para o modelo de Mínimos Quadrados Ordinários (OLS), assim como o intercepto, as estatísticas e as informações tradicionais das regressões econométricas.

O modelo (I) mostra a regressão apenas com as características socioeconômicas de cada região como variáveis explicativas. Já no modelo seguinte (II), acrescentaram-se as variáveis estruturais na regressão. No terceiro modelo (III), somaram-se as variáveis demográficas; para que, no modelo seguinte (IV), fossem acrescentadas as variáveis de uso do solo urbano. Por fim, variáveis que identificam as macrorregiões também foram incorporadas ao modelo (V).

Nota-se que os valores estimados indicam efeitos que estão de acordo com o que a literatura afirma sobre os condicionantes do tempo de *commuting*. Contudo, todos esses resultados são analisados com mais detalhes a seguir.

Tabela 1 - Resultados das estimações dos modelos

(continua)

VARIÁVEIS	I	II	III	IV	V
GINI	1,0947***	1.0404***	0,5681**	0,5398**	0,8527***
	(0,1733)	(0,1873)	(0,2313)	(0,2242)	(0,2334)
RENDA	-0,0114	-0,0242	0,0973**	0,1299***	0,0820
	(0,0202)	(0,0192)	(0,0411)	(0,0429)	(0,0554)
POPULAÇÃO	0,0786***	0,0825***	0,0678***	0,0684***	0,0642***
	(0,0070)	(0,0065)	(0,0068)	(0,0067)	(0,0066)
DENSIDADE	0,0343***	0,0394***	0,0625***	0,0675***	0,0571***
	(0,0053)	(0,0054)	(0,0066)	(0,0067)	(0,0072)
INDÚSTRIA	–	-0,3516***	-0,4167***	-0,4298***	-0,3181***
		(0,1049)	(0,1176)	(0,1175)	(0,1133)
COMÉRCIO	–	-2,3779***	-2,0763***	-2,0163***	-1,5648***
		(0,2775)	(0,2652)	(0,2652)	(0,2699)
CENTRALIDADE URBANA	–	0,0251***	0,0230***	0,0224***	0,0185***
		(0,0083)	(0,0070)	(0,0073)	(0,0070)
POLICENTRISMO	–	0,1274***	0,1103***	0,1091***	0,1155***
		(0,0271)	(0,0247)	(0,0285)	(0,0329)
JOVENS	–	–	-0,9808	-0,6790	-0,0533
			(0,6806)	(0,6661)	(0,7116)
IDOSOS	–	–	-0,2421	-0,5281	-0,7389
			(0,6358)	(0,6473)	(0,6510)
NEGROS	–	–	0,2937***	0,3063***	0,2362***
			(0,0560)	(0,0553)	(0,0601)
MULHER	–	–	-2,4565***	-2,2072***	-1,5273*
			(0,8341)	(0,8367)	(0,8706)
DOMICÍLIO COM CRIANÇA	–	–	0,3075	0,1396	0,2053
			(0,2272)	(0,2323)	(0,2709)
APARTAMENTO	–	–	–	-0,3986**	-0,3813**
				(0,1887)	(0,1934)
ALUGUEL	–	–	–	-0,3425**	-0,3556**
				(0,1589)	(0,1739)
NO	–	–	–	–	-0,1444***
					(0,0316)
NE	–	–	–	–	-0,1120***
					(0,0240)
CO	–	–	–	–	-0,0825***
					(0,0256)
SUL	–	–	–	–	-0,0676***
					(0,0204)
CONSTANTE	1,5416***	2,0005***	2,7729***	2,5183***	2,2320***
	(0,1661)	(0,1611)	(0,5952)	(0,6129)	(0,6249)

(conclusão)

VARIÁVEIS	I	II	III	IV	V
Nº DE OBSERVAÇÕES	482	482	482	482	482
R ²	0,5255	0,6028	0,6533	0,6611	0,6895
R ² AJUSTADO	0,5215	0,5961	0,6437	0,6502	0,6768
F	123,56	364,20	380,07	216,24	114,36
PROB > F	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000	0,0000

Fonte: Elaboração dos autores a partir dos microdados fornecidos pelo IBGE (2013).

Nota: Variável dependente é o logaritmo natural do tempo de *commuting*. Desvio-padrão robusto à heterocedasticidade entre parênteses. *** Significante a 1% ** Significante a 5%, * Significante a 10%.

No primeiro modelo (I), os valores do R² e do R² ajustado estão na faixa de 0,52, valores bastante elevados quando são incorporadas apenas essas quatro variáveis explicativas, revelando a importância delas.

A variável gini, que diz respeito ao grau de desigualdade da região, teve resultado positivo e estatisticamente significativo a 1%. Assim, regiões com alto índice de desigualdade social tendem a ter um tempo médio de deslocamento maior. Uma possível explicação para isso é o fato que regiões mais desiguais tendem a apresentar um menor grau de desenvolvimento de transporte público e de infraestrutura, fazendo com que os trabalhadores demorem mais para chegar ao trabalho.

Por terem sido modelados na base logarítmica, os efeitos da renda *per capita*, do tamanho da população e da densidade devem ser interpretados como elasticidades. Como pode ser visto na Tabela 1, o aumento de 1% da renda *per capita* implicaria em uma diminuição de 0,01% no tempo de *commuting*. Entretanto, esse resultado negativo que, embora tenha se apresentado, inicialmente, estatisticamente insignificante, será abordado com mais detalhes posteriormente nesta seção.

Já o aumento de 1% no tamanho da população faria com que o tempo de deslocamento aumentasse 0,78%. Tal resultado, positivo e estatisticamente significativo a 1%, também confirma que, tudo mais constante, uma maior população significa um maior tempo de *commuting*, já que haveria uma maior dificuldade de circulação.

Nota-se que a densidade demográfica também é um condicionante importante: com seu resultado também sendo positivo e estatisticamente significativo a 1%, um aumento de 1% na densidade significaria um aumento de 0,34% no tempo de deslocamento casa-trabalho. Quanto maior a densidade da região, mais indivíduos estão ocupando o mesmo espaço, gerando maior dificuldade de circulação, causando congestionamento. Esse resultado é semelhante ao obtido por Gordon *et al.* (1989) e por Kirby e Lesage (2009), e sugere que políticas que

visem a um maior adensamento urbano levarão a um maior tempo de *commuting* nas regiões urbanas brasileiras.

Acrescentando-se as variáveis estruturais (modelo II), o valor do R^2 e do R^2 ajustados aumentam para aproximadamente 0,60, tornando a regressão com mais poder de explicação. Embora os vetores de parâmetros das variáveis socioeconômicas tenham mudado seu valor, elas permaneceram iguais do ponto de vista da significância e de ser positiva ou negativa.

Assim como a literatura afirma, no trabalho de Gordon, Kumar e Richardson (1989), que regiões metropolitanas com orientação policêntrica e mais dispersa tendem a ter um menor tempo de *commuting*, os resultados da Tabela 2, aparentemente, condizem com o que é apresentado: a variável *centralidade urbana* apresentou resultado positivo e estatisticamente significativo a 1% e sugere que regiões que apresentam uma única cidade com grande parcela do total de ocupados tendem a ter um maior tempo de *commuting*. Entretanto, uma outra variável de medida de descentralização (*policentrismo*), também apresentou resultado positivo e significativo a 1%. A interpretação vai no sentido de se houver mais de uma cidade muito populosa na mesma região, o tempo de *commuting* tende a aumentar. Um fato curioso é que, inicialmente, era esperado que o tempo de deslocamento diminuísse caso houvesse mais de uma cidade muito populosa em uma mesma região – o que tenderia a representar uma região com orientação policêntrica –; entretanto, não é isso que ocorre: pode ser que outros fatores, como o tamanho da população e a densidade, mais que compense esses ganhos pela orientação policêntrica.

Outras variáveis que também se mostram importantes para entender os condicionantes do tempo médio de deslocamento das regiões são o percentual de ocupados na indústria e o percentual de ocupados no comércio. Com ambas negativas e estatisticamente significante a 1%, regiões que apresentem uma maior parcela de ocupados nesses setores tendem a apresentar um menor tempo de *commuting*. Entretanto, a magnitude do efeito de cada uma dessas variáveis no tempo médio de deslocamento não é igual: regiões que apresentam uma maior parcela de ocupados na indústria tendem a apresentar um maior desenvolvimento da malha urbana, diminuindo o tempo de *commuting*. Vale ressaltar que, embora as indústrias, em geral, situam-se longe do centro e exijam uma maior distância percorrida para chegar ao trabalho, pode ser que o efeito desse maior desenvolvimento urbano mais que compense esse maior deslocamento e reduza o tempo médio no trânsito. Adicionalmente, assim como o observado por Gordon, Lee e Richardson (2004), regiões que apresentam uma grande parcela de ocupados no comércio tendem a apresentar uma maior proporção de empregos não só no centro, como também no subúrbio, facilitando o tráfego e contribuindo ainda mais para um menor tempo médio de deslocamento; justificando, assim, o fato

da magnitude do efeito da variável que representa a parcela dos ocupados no comércio ser maior que a magnitude do efeito da variável que representa a parcela dos ocupados na indústria.

Quando se somam as características demográficas das regiões na regressão (modelo III), há algumas observações importantes a serem feitas: o valor do R^2 cresce para um valor de 0,65 e o R^2 ajustado aumenta para 0,64, tornando a regressão cada vez com mais poder de explicação quando se acrescentam essas novas variáveis explicativas. Embora tenha havido mudança nos valores dos coeficientes da maioria das variáveis já analisadas, duas merecem destaque: o dessa regressão (vetor da variável '*gini*'), além de ter tido seu valor alterado quando comparado com a regressão sem as variáveis demográficas (a magnitude de seu efeito diminuiu para 0,56), passou a ser significativa a 5%; além disso, a renda *per capita* passa a ser positiva e significativa a 5%. Quando a literatura afirma que os mais pobres têm tempo de viagem maior (PEREIRA; SCHWANEN, 2013), o que está sendo comparado são as diferentes classes sociais em uma mesma região. Em contrapartida, os resultados encontrados aqui sugerem que regiões mais ricas apresentem tempo de *commuting* maior, o que pode ser justificado por essas regiões também apresentarem um maior espraiamento urbano, uma população maior, uma maior densidade demográfica e um maior congestionamento. Ou seja, quando se compara duas regiões, mantendo constantes todas as demais variáveis, a região mais rica tem tempo de deslocamento médio maior que a mais pobre; contudo, dentro dessa mesma região, os indivíduos mais ricos têm tempo de *commuting* menor que os mais pobres.

O percentual de jovens e o percentual de idosos apresentam o sinal de seus vetores negativo. Uma possível justificativa para esse sinal desses coeficientes é porque os idosos não estão mais dispostos a aceitar qualquer emprego e fazer longas viagens diárias, diminuindo o tempo médio em trânsito; já os jovens tendem a dar enorme importância à acessibilidade (a elasticidade-renda de demanda por acessibilidade é muito grande), preferindo morar perto do centro e, conseqüentemente, mais perto do local de trabalho. Entretanto, essas variáveis são estatisticamente insignificantes. Outra variável que também se apresentou estatisticamente insignificante, mas que merece algum destaque é o percentual de domicílios com crianças. Tendo seu vetor positivo, domicílios que tenham a presença de crianças tendem a ter um espaço maior, já que a criança "demanda" mais espaço para lazer. Assim, a partir desse momento, a elasticidade-renda de demanda por espaço passa a ser maior que a elasticidade-renda de demanda por acessibilidade e essas famílias com crianças passam a morar longe do centro e, conseqüentemente, mais longe do emprego, aumentando, portanto, o tempo de viagem para o trabalho.

Assim como apresentado na literatura, o gênero e a cor da pele parecem trazer importantes informações. Com ambas variáveis sendo estatisticamente significantes a 1%, o percentual de negros tem seu coeficiente positivo, mas o percentual de mulheres tem seu coeficiente negativo. No Brasil, a maioria dos negros, infelizmente, são pobres e, como já é sabido, eles apresentam um maior tempo de deslocamento. Já em relação às mulheres, embora haja constatações de que está havendo um processo de igualdade entre os gêneros mostrados pela menor diferença entre o tempo de *commuting* entre homens e mulheres, os dados apontam que, infelizmente, ainda hoje, as mulheres tendem a fazer viagens mais curtas, fazendo com que regiões com maior percentual de mulheres, tudo mais igual, tenham um menor tempo de deslocamento.

Ao acrescentar as características do uso do espaço urbano na regressão econométrica (modelo IV), o valor do R^2 aumenta mais uma vez para 0,66 e o R^2 ajustado cresce para 0,65, tendo mais poder explicativo. Em relação as variáveis socioeconômicas, estruturais e demográficas, todas se mantiveram iguais quanto à significância e quanto ao sinal do vetor correspondente, mesmo com mudanças nas suas magnitudes.

Com significância estatística de 5%, o percentual dos que moram em apartamento apresenta um coeficiente negativo. Assim sendo e como outros estudos também afirmam, a moradia em apartamento surge como uma consequência da grande demanda de um espaço específico para residir. Esse espaço, dada a demanda dos agentes econômicos por acessibilidade, tende a apresentar um rápido acesso ao centro e, conseqüentemente, uma menor média no tempo de deslocamento para o trabalho.

Convém observar, ainda, que a porcentagem dos que pagam aluguel para morar exerce uma influência negativa no tempo médio de *commuting*, uma vez que é mais fácil para o indivíduo que paga aluguel responder a qualquer variação no mercado, seja aumentos no congestionamento no trajeto de sua casa ao trabalho ou aumentos nos preços dos imóveis, mudando-se para mais perto do local de trabalho, por exemplo, que um proprietário de imóvel. Desse modo, com significância estatística de 5%, o custo de realocação deve ser mais baixo para locatários que para proprietários (KIRBY; LESAGE, 2009).

Ao ser acrescentado *dummies* que identificam as macrorregiões como variáveis explicativas na regressão econométrica (modelo V), o valor do R^2 aumenta para 0,69 e o valor do R^2 ajustado cresce para 0,67, aumentando o poder de explicação. Os resultados da região Sudeste foram omitidos em razão da multicolinearidade apresentada com outras variáveis e porque é a região que menos apresenta padrões de infraestrutura com as demais. Das variáveis que já estavam presentes na regressão econométrica, há duas importantes mudanças: o percentual de mulheres passa a ser estatisticamente significativo a 10% e a renda

per capita da região volta a ser insignificante, embora ainda apresente coeficiente positivo.

Uma observação importante é que as macrorregiões do Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Sul trazem vetores negativos quanto ao tempo médio de deslocamento. Com significância estatística de 1%, tal resultado diz respeito à conjuntura econômica de cada macrorregião: parece haver, realmente, no território nacional brasileiro, uma forte relação positiva entre pujança econômica da região analisada com o tempo de *commuting* dela. Desse modo, tirando o Sudeste pelas razões já apresentadas, o Sul é a macrorregião que apresenta uma menor magnitude negativa quanto ao efeito no tempo médio de deslocamento, seguida pelo Centro-Oeste, Nordeste e Norte. Portanto, mantendo constantes todas as demais variáveis, regiões que se situam em macrorregiões mais pobres e menos desenvolvidas do ponto de vista econômico apresentam um menor tempo de *commuting*. Isso se justifica pelo fato de que regiões brasileiras com maior pujança econômica não tendem a apresentar um histórico de maior desenvolvimento de infraestrutura de transporte, o que, dado o maior adensamento urbano em regiões mais desenvolvidas, dificulta o deslocamento de seus habitantes e aumenta o tempo gasto no trânsito, dado a tendência recente do crescimento do transporte individual no Brasil (CARVALHO, 2013). Tais resultados demonstram que, além do fato de que políticas que visassem a uma melhor malha de transporte urbano nunca foram prioridades no contexto brasileiro, algumas características específicas de cada macrorregião, sejam socioeconômicas, estruturais, demográficas ou urbanas, influenciam no tempo de deslocamento casa-trabalho, podendo ser um ponto de partida para novos estudos particulares para cada uma das macrorregiões brasileiras.

5 Papel dos tribunais de contas e considerações finais

O custo de oportunidade de ficar cada vez mais tempo no trânsito é, reconhecidamente, muito alto. As políticas, no contexto brasileiro, de incentivo e intensificação do uso de automóveis em detrimento do transporte público e do não motorizado apresentam consequências drásticas e mostram uma tendência recente de aumento geral no tempo de *commuting*. Fora isso, maiores tempos de viagens até chegar ao trabalho geram consequências de difícil modelagem, como, por exemplo, a redução da produtividade por parte do indivíduo e um menor nível de bem-estar para todos os agentes econômicos.

O presente trabalho procurou levantar evidências e analisar a influência de algumas características das regiões brasileiras como condicionantes do tempo de deslocamento casa-trabalho. Ao evidenciar o alto tempo médio de viagens dos ocupados em território nacional para os padrões mundiais, percebe-se que

o Brasil apresenta um grande problema do ponto de vista da mobilidade urbana. Dado os limites que a divisão geográfica brasileira apresenta, utilizou-se uma nova divisão do território nacional baseada nos fluxos econômicos, sendo, portanto, um estudo pioneiro nessa área da economia urbana. A partir desse fato, os resultados descobertos parecem sobretudo úteis para o entendimento de alguns condicionantes do tempo de *commuting* nas regiões urbanas que apresentam integração econômica com outras regiões.

Entre os resultados encontrados, nota-se várias diferenças entre o tempo gasto no trânsito nas 482 regiões analisadas. Prova dessa tendência é o fato da região com maior tempo de *commuting* (São Paulo) apresentar tal tempo sendo 3,42 vezes maior que o tempo da região de Marechal Cândido Rondon (região com menor tempo médio). Assim, análises focadas em entender os condicionantes do tempo de cada região foram o objetivo de estudo.

Destacam-se, também, a influência da associação positiva entre o tempo de *commuting* com o índice gini (medida de desigualdade), com o tamanho da população e com a densidade. Ademais, a maior parte das outras variáveis analisadas se mostraram estatisticamente significantes e de acordo com a literatura. Tais estimativas indicam que o percentual de ocupados na indústria, o percentual de ocupados no comércio, o percentual de mulheres, o percentual dos que moram em apartamento e o percentual do que moram pagando aluguel exercem influência negativa sobre o tempo de deslocamento médio da região. Já a característica monocêntrica da região, junto com o percentual de negros, influenciam de forma positiva o tempo de *commuting*.

Vale ressaltar que as inúmeras diferenças entre o tempo médio de deslocamento nas regiões urbanas brasileiras indicam que as diferenças socioeconômicas, estruturais, demográficas e urbanas precisam ser consideradas conjuntamente nesses tipos de estudo. Entretanto, em termos teóricos, metodológicos e empíricos, o estudo aprofundado de casos específicos, em vez de fenômenos mais gerais, pode ser útil para compreender as peculiaridades de cada região ou alguma tendência de crescimento de alguma variável.

Assim, como os tribunais de contas possuem a missão de contribuir com o aperfeiçoamento da administração pública em benefício da sociedade, as diversas cortes de contas poderiam criar uma estrutura de incentivos para seu corpo técnico aprimorar os conhecimentos nessa área de mobilidade urbana e realizar estudos mais aprofundados em cada jurisdição. Dessa maneira, seria viável a cada tribunal de contas recomendar que seja traçado um planejamento de mobilidade para que seja possível aperfeiçoar as fiscalizações e melhorar as funções consultivas e orientadoras no dia a dia.

Em 2015, o Tribunal de Contas da União avaliou a governança em políticas públicas de mobilidade urbana por meio de uma auditoria operacional. Ao longo

do processo, os auditores do TCU realizaram entrevistas com os agentes públicos atuantes no setor de mobilidade urbana e identificaram que as metas e os indicadores utilizados pelo governo federal não são capazes de avaliar e medir o progresso e o alcance dos objetivos da Política Nacional de Mobilidade Urbana (PNMU), que está definida em Lei. Adicionalmente, o TCU verificou que não há uma clara priorização do transporte não motorizado e do transporte público em detrimento aos transportes individuais, o que mostra um desalinhamento entre as políticas públicas.

Já em 2016, o Tribunal de Contas de Santa Catarina concedeu prazo de 30 dias para a prefeitura de Florianópolis apresentar um plano de ação para melhorar a mobilidade urbana na Região Metropolitana da capital. Em tal caso, a Corte de Contas catarinense determinou a realização de um estudo voltado para promover a integração de diferentes modais, sejam eles ônibus, barcos, bicicletas, automóveis e o objetivo seria a implantação de soluções articuladas entre os municípios da Grande Florianópolis, estado e União.

Mais recentemente, em 2022, o Tribunal de Contas do Paraná realizou auditorias *in loco* para avaliar o planejamento e a implementação da Política de Mobilidade Urbana. Ainda em 2022, o Tribunal de Contas do Rio de Janeiro realizou auditoria e, por meio de um questionário, conseguiu chegar a um diagnóstico de infraestrutura em mobilidade urbana. Com inúmeras constatações que vários municípios não elaboraram seus respectivos planos de mobilidade, os achados foram levados à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, ao secretário de Estado da Casa Civil, aos prefeitos e aos vereadores dos diversos municípios.

Assim, o papel do Tribunal de Contas, no âmbito de mobilidade urbana, vai muito além de uma mera fiscalização: o aspecto consultivo deve ser bastante exaltado. Prova dessa análise é que, na auditoria operacional realizada pelo TCU em 2015, foi recomendado à Secretaria Nacional de Mobilidade Urbana a adoção de metas e indicadores de desempenho para aferir se os resultados almejados pela PNMU estão sendo alcançados e o aperfeiçoamento de projetos de mobilidade urbana. Já ao Ministério das Cidades, foi recomendado que estabeleça comunicação e colaboração para alinhar estratégias e operações dos entes federados e das partes interessadas na política de mobilidade.

Voltando aos resultados encontrados neste estudo, as análises deste trabalho se limitaram a um estudo exploratório dos microdados do Censo do IBGE de 2010, sendo, portanto, um estudo mais agregado dos dados. Apesar de suas limitações, esta base de dados possui um grande potencial a ser explorado por estudos mais complexos. Por exemplo, estudos futuros devem modelar explicitamente o fenômeno da dependência espacial, sendo necessário um tratamento dentro da Econometria Espacial.

Pode-se incorporar os resultados deste estudo para a provisão mais eficiente de políticas públicas que visem a uma melhoria no setor de transporte e, conseqüentemente, a uma diminuição no tempo médio de deslocamento casa-trabalho. Fica claro que os investimentos em infraestrutura de transportes públicos e não motorizados devem estar intimamente ligados à integração com outras áreas da sociedade, como, por exemplo, segurança e habitação.

Em contrapartida, apenas a melhoria do transporte coletivo não faz com que o transporte individual seja deixado de lado: há de existir toda uma estrutura de incentivos para que a o agente econômico escolha utilizar o transporte público ou o não motorizado. Assim, uma solução para isso, indo ao encontro do estudo de Carvalho (2016), é a tentativa de monetizar as externalidades causadas pelo automóvel, intensificando a democratização do espaço público com a cobrança de valores pecuniários sobre cada carro estacionado em vias públicas e por meio de pedágios urbanos, assim como os existente em Estocolmo, Londres, Cingapura e Milão, onde motoristas que entram em locais congestionados da cidade devem pagar um determinado valor (embora essa seja uma proposta ainda muito recente, cujos efeitos devem ser estudados com mais profundidade em outros trabalhos). O valor arrecado com a monetização das externalidades deveria ser alocado para o desenvolvimento de uma maior estrutura de transportes públicos, devendo existir uma maior sinergia entre metrô, bondes (VLT) e bicicletas. Portanto, a partir dessa situação, os agentes econômicos, ao ponderar custos e benefícios, tenderiam a deixar de lado o transporte individual. Assim, cabe aos formuladores de políticas, com o apoio dos diversos tribunais de contas, começarem a priorizar o problema do alto tempo de *commuting* para que seja possível mudar a atual realidade brasileira.

Conditions of *commuting* time in Brazilian urban centers: An empirical analysis

Abstract: Brazil presents a high *commuting* time from home to work by world standards. This paper provides evidences regarding the conditioning factors of *commuting* time and its analysis is based on the different results that each explanatory variable had in the econometric regression. Based on data from IBGE Census in 2010, this paper used a new division of the national territory to calculate the average time of *commuting* of each immediate region of urban articulation and identify the reasons why these disparities were verified between regions. The results indicate a strong influence of both socioeconomic characteristics of the region, as well as income inequality – measured by the gini index – and density, and the use of urban space, such as the percentage of people who pay rent, and even demographic characteristics, such as the percentage of women in each region. On this way, it is possible to discuss the advisory role of the courts of accounts in the elaboration of public policy aimed at better urban mobility.

Keywords: Immediate region of urban articulation. *Commuting* time. Courts of accounts.

Referências

ALONSO, W. *Location and Land Use*. New York: Harvard University Press, 1964.

ÁVILA, P. C. Urban land use regulations in Brazilian cities: impacts on urban land markets and access of low-income people to land and housing. *In: THE WORLD BANK (ed.). Brazil: inputs for a strategy for cities – a contribution with a focus on cities and municipalities*. Washington: The World Bank, 2006. v.1.

BARBOSA, M.; SILVEIRA NETO, R. Adensamento urbano como condicionante da mobilidade nos centros urbanos brasileiros: o caso da Região Metropolitana do Recife. *Revista Brasileira de Estudos Regionais e Urbanos*, 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *TCU avalia governança em políticas públicas de mobilidade urbana*. TCU, 6 out. 2015. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-avalia-governanca-em-politicas-publicas-de-mobilidade-urbana.htm>. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRUECKNER, J.K. *Lectures on Urban Economics*. Cambridge: MIT Press, 2011.

BUSSAB, W.; MORETTIN, P. *Estatística básica*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1987.

CARVALHO, C. *Desafios da mobilidade urbana no Brasil*. Brasília: IPEA, 2016.

CARVALHO, C. *Mobilidade urbana sustentável: conceitos, tendências e reflexões*. Brasília: IPEA, 2016.

CRANE, R. Is There a Quiet Revolution in Women's Travel? Revisiting the Gender Gap in Commuting. *Journal of the American Planning Association*, v. 73, p, 298-316, 2007.

DURANTON; GILLES; PUGA; DIEGO. Micro-foundations of urban agglomeration economies. *In: HENDERSON, J. V.; THISSE, J. F. (ed.). Handbook of Regional and Urban Economics*. 1st. ed. Amsterdam: Elsevier, 2004. v. 4. p. 2063-2117.

FUJITA, M.. *Urban Economic Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

GORDON, P.; KUMAR A.; RICHARDSON, H.W. The Influence of Metropolitan Structure on Commuting Time. *Journal of Urban Economics*, v. 26, p. 138-151, 1989.

GORDON, P.; LEE, B.; RICHARDSON, H. W. Travel Trends in U.S. Cities: Explaining the 2000 Census Commuting Results. *Lusk Center for Real Estate*, 2004.

INSTITUTO AKATU. *O que move nosso País?*, 2014. Disponível em: <https://www.akatu.org.br/noticia/o-que-move-nosso-pais/>.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Divisão Urbano Regional*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013a.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Microdados do Censo Demográfico 2010*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013b.

JOHNSTON-ANUMONWO, I. The influence of household type on gender differences in work trip distance. *The Professional Geographer*, v. 44, n. 2, p,161-169, May 1992.

- KIRBY, D.K e LESAGE, J.P. Changes in commuting to work times over 1990 and 2000 period. *Regional Science and Urban Economics*, v. 39, n. 460-471, 2009.
- LESAGE, J. P.; PACE, R. *Introduction to Spatial Econometrics*. Boca Raton: Taylor and Francis, 2009.
- LUCAS, K. Transport and social exclusion: Where are we now? *Transport Policy*, v. 20, p. 105-113, 2012.
- MILLS, E. S. An Aggregative Model of Resource Allocation in a Metropolitan Area. *American Economic Review*, n. 57, p 197-210, 1967.
- MORAN, P. Notes on continuous stochastic phenomena. *Biometrika*, v. 37, n. 17-23, 1950.
- MUTH, R. F. *Cities and Housing*. Chicago: Chicago University Press, 1969.
- NADALIN, V.; Iglori, D. Expansão urbana e espraiamento na Região Metropolitana de São Paulo. In: IPEA. *Texto par Discussão 1481*. Brasília: IPEA, 2010.
- NONATO, F. J. A. P. et al. O perfil da força de trabalho brasileira: trajetórias e perspectivas. Mercado de trabalho: conjuntura e análise. *IPEA*, Brasília, n. 51, 2012.
- ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *OECD Family Database*. Paris: OECD, 2011.
- PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. E-PR. TCE-PR realizará auditoria presencial sobre o tema da mobilidade urbana. *TCE/PR*, 2022. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/tce-pr-realizara-auditoria-presencial-sobre-o-tema-da-mobilidade-urbana/9970/N>. Acesso em: 30 mar. 2023.
- PEREIRA, R.; SCHWANEN, TIM. Tempo de deslocamento casa-trabalho no Brasil (1992-2009): diferenças entre regiões metropolitanas, níveis de renda e sexo. In: IPEA. *Texto par Discussão 1813*. Brasília: IPEA , 2013.
- PERO, V.; MIHESSEN, V.; MACHADO, D. C. Mobilidade urbana e mercado de trabalho na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. *Observatório SEBRAE, Estudo Estratégico*, Rio de Janeiro, n. 6, set. 2013.
- PERO, V.; STEFANELLI, V. A questão da mobilidade urbana nas metrópoles brasileiras. *Revista de Economia Contemporânea*, 2015.
- RESCHOVSKY, Clara, 2004. *Travel Time to Work: 1990 and 2000*. Journey to Work: 2000 Census 2000 Brief, Mar. 2004. Disponível em: <http://www.census.gov/prod/2004pubs/c2kbr-33.pdf>.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado. *Auditoria traça panorama de infraestrutura em mobilidade urbana no Estado*. 2022. Disponível em: https://www.tcerj.tc.br/portalanovo/noticia/auditoria_traca_panorama_de_infraestrutura_e_mobilidade_urbana_no_estado. Acesso em: 30 mar. 2023.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. *TCE/SC dá prazo para prefeitura de Florianópolis apresentar soluções para mobilidade urbana*, 2016. Disponível em: <https://www.tcesc.tc.br/tcesc-da-prazo-para-prefeitura-de-florianopolis-apresentar-solucoes-para-mobilidade-urban>. Acesso em: 30 mar. 2023.
- SILVEIRA NETO, R.; DUARTE, G. and PÁZ, A. Gender and Commuting Time in São Paulo Metropolitan Region. *Urban Studies (Forthcoming)*, 2014.

STRAMBI, O.; VAN DE BILT, K.-A. Untangling factors behind temporal evolution of mobility: case of Sao Paulo, Brazil. *Transportation Research Record: Journal of The Transportation Research Board*, v. 1.807, p. 137-143, 2002.

YOUNG, C. E. F.; AGUIAR, C. F. *Sinal fechado*: o custo econômico do tempo de deslocamento para o trabalho na Região Metropolitana do Rio de Janeiro. In: ENCONTRO DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE ECONOMIA ECOLÓGICA, 5., 2013, Campinas. *Anais [...]*. Campinas: SBEE, 2013, p. 17-21, 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHERB, Rafael; SILVEIRA NETO, Raul da Mota. Condicionantes do tempo de *commuting* dos centros urbanos brasileiros: uma análise empírica. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 143-163, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART07.PE.

Pesquisas qualitativas que contribuem para o controle da administração pública

Tasso Jardel Vilande

Doutorando em Administração pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI, Santa Catarina), Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Grupo de Estratégia em Serviços, Inovação e Conhecimento (GESICON). Mestrado Profissional em Gestão de Políticas Públicas (UNIVALI, Santa Catarina). Especialista em Licitações e Contratos Públicos Municipais (UNIPÚBLICA, Paraná). Especialista em Processo Legislativo Municipal (UNIPÚBLICA, Paraná). Pós-graduando em contabilidade pública municipal (UNIPÚBLICA, Paraná). Graduação em Direito pela (UNIVALI, Santa Catarina). Professor de Direito no Curso de Graduação de Direito da Universidade da Região de Joinville (UNIVILLE, SC). Controlador interno da Câmara de Vereadores de Balneário Piçarras (Santa Catarina). *E-mail:* vilandetasso@gmail.com.

Cláudio Reis Gonçalo

Doutor em Engenharia e Gestão do Conhecimento (UFSC, Santa Catarina, Brasil). Líder Grupo de Pesquisa CNPq Grupo de Estratégia em Serviços, Inovação e Conhecimento (GESICON). Doutorado Sanduíche na Monash University/Melbourne/Austrália. Mestre em Administração (UFRGS, Rio Grande do Sul, Brasil). Graduado em Engenharia Elétrica (PUC-RS). Professor do Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI, Santa Catarina). *E-mail:* claudioreisgoncalo@gmail.com.

Resumo: O objetivo desta pesquisa é descrever estudos qualitativos em publicações de alto impacto que contribuem para o controle na administração pública. Para isso, é realizada uma contextualização das revistas, seguida pela apresentação das contribuições das pesquisas por meio do agrupamento dos artigos e análise das metodologias adotadas. A metodologia é descritiva, baseada na análise de artigos publicados entre 2017 e 2022, com um H-Index médio de 73. Os artigos são agrupados de acordo com suas áreas de contribuição. Observa-se um maior número de estudos aplicados, exploratórios e transversais, com poucas mudanças significativas nos procedimentos de pesquisa. Destaca-se a importância da triangulação com dados governamentais. Este trabalho visa analisar pesquisas qualitativas de alto impacto no campo do controle na administração pública, com o objetivo de contribuir para o avanço do controle nesse contexto, enfatizando suas contribuições científicas e metodologias.

Palavras-chave: Controle. Administração pública. Pesquisas qualitativas.

Sumário: **1** Introdução – **2** Contexto das pesquisas – **2.1** Revistas analisadas – **2.2** Da seleção dos artigos – **2.3** Distribuição dos artigos por grupos – **2.4** Contribuições das pesquisas analisadas – **2.4.1** Fraudes, corrupção e crime de “colarinho branco” – **2.4.2** Democracia e bem comum e política – **2.4.3** Transparência, controle, auditoria e denúncias **3** Contexto das metodologias – **3.1** Metodologias de pesquisa – **3.2** Procedimentos de pesquisa – **4** Análise das metodologias – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução

O objetivo deste artigo é apresentar pesquisas qualitativas que contribuem para a área de controle na administração pública. O controle é de grande importância, conforme a teoria da agência (JENSEN; MECKLING, 1976). Segundo a teoria da agência aplicada ao setor público (NISKANEN, 1971), o agente em questão é o gestor público, cujas ações podem estar alinhadas ou contrárias ao interesse público. O estabelecimento de um controle estratégico, além de melhorar a gestão pública em prol do interesse coletivo, também reduz as oportunidades (CRESSEY, 1953) de ocorrência de fraudes no âmbito administrativo (Rustiarini et al., 2019), com sua eficácia sendo especialmente relevante quando apoiada por sistemas tecnológicos (YUSUF, NAWAWI; SALIN, 2020).

Os poderes na administração pública precisam ser separados como forma de proteção das liberdades individuais, contando com um sistema de freios e contrapesos (MADISON, 1787). Além da separação e controle entre os Poderes, é necessário que haja um controle interno realizado pelo próprio poder, com o objetivo de garantir o equilíbrio entre os poderes e prevenir possíveis desvios de conduta (MONTESQUIEU, 2001). Os autores sugerem teorias fundamentais que podem ser utilizadas de forma interdisciplinar para embasar os artigos que contribuem para o controle no poder público.

Quadro 1 - Teorias de base para o controle

Teorias	Base teórica
Teorias da Fraude (Triângulo da fraude e derivadas)	(CRESSEY, 1953)
Teoria da agência aplicada à administração pública	(JENSEN; MECKLING, 1976); (NISKANEN, 1971).
Teoria da separação dos Poderes	(MONTESQUIEU, 2001); (MADISON, 1787).

Fonte: Elaboração dos autores.

A pesquisa analisa estudos qualitativos que contribuem para um melhor controle na administração pública, abrangendo diversas vertentes. Foram identificadas as seguintes categorias: 1) pesquisas que investigam fraudes, corrupção e crimes de “colarinho branco”; 2) pesquisas que analisam o contexto da gestão pública; 3) pesquisas que abordam os órgãos e agentes de controle. O objetivo da investigação é responder à seguinte pergunta: como são apresentados os estudos qualitativos de alto impacto que contribuem para aprimorar os controles na administração pública?

Para responder à questão de pesquisa, foi adotada uma metodologia de estudo descritivo por meio da análise dos artigos selecionados. Para a coleta de dados, utilizou-se a análise de conteúdo e uma abordagem qualitativa. A pesquisa foi organizada de forma que, primeiramente, são apresentadas as contribuições das pesquisas selecionadas, classificando-as em grupos. Em seguida, são analisadas as metodologias adotadas pelos artigos categorizados.

Foram analisados artigos publicados em periódicos internacionais de destaque e alto impacto na área, no período de 2017 a 2022. Entre os periódicos incluídos estão: *Administrative Science Quarterly*, *Financial Accountability & Management*, *Global Crime*, *Government Information Quarterly*, *Journal of Financial Crime*, *Policy Studies Journal*, *Public Administration Review* e *Public Management Review*.

2 Contexto das pesquisas

2.1 Revistas analisadas

A seleção dos artigos foi realizada levando em consideração o indicador H-Index das revistas, que é uma medida utilizada para avaliar o impacto de revistas científicas nacionais e internacionais. A análise dos dados levou em consideração as revistas na área de ciências sociais com um H-Index superior a 20. A seguir, é apresentado o demonstrativo de publicações por localização:

Quadro 2 - Revistas na área de ciências sociais – H-Index superior a 20

Country	Nº Revistas	Representatividade
United Kingdom	1435	48%
United States	900	30%
Netherlands	252	8%
Germany	93	3%
Switzerland	49	2%
Spain	28	1%
Canada	27	1%
France	18	1%
Brazil	17	1%
China	15	1%
Outros	152	5%

Fonte: Scimago Journal & Country Rank.

Observa-se que, nas revistas com H-Index superior a 20, há um total de 78% das pesquisas provenientes do Reino Unido e dos Estados Unidos. Além disso, 17 revistas brasileiras possuem um H-Index superior a 20, o que coloca o Brasil entre as 10 primeiras posições. A seguir, são apresentadas as seguintes revistas brasileiras:

Quadro 3 - Revistas Brasileiras na área de ciências sociais – H-Index superior a 20

Revistas brasileiras	H-Index
<i>Estudos Avançados</i>	32
<i>Dados</i>	29
<i>CoDAS</i>	27
<i>Educação e Sociedade</i>	26
<i>Saúde e Sociedade; Interface: Communication, Health, Education, Ambiente e Sociedade</i>	24
<i>Revista de Administração Pública; Opinião Pública; Novos Estudos CEBRAP; Revista de Economia e Sociologia Rural; Brazilian Journal of Political Economy</i>	21
<i>Revista Estudos Feministas; Cadernos de Pesquisa; RAE Revista de Administração de Empresas; Educação e Pesquisa; Revista Brasileira de Ciências Sociais</i>	20

Fonte: Scimago Journal & Country Rank.

No que se refere às categorias “Public Administration” e “Sociology and Political Science”, que possuem maior relação com a área de controle na administração pública, observa-se nas revistas brasileiras um percentual de publicações com H-Index superior a 20 de aproximadamente 12%, conforme apresentado na tabela a seguir:

Quadro 4 - Revistas brasileiras por categorias – H-Index superior a 20

Categorias das revistas brasileiras	Número por categoria	% representação
Cultural Studies	2	5%
Gender Studies	2	5%
Health	2	5%
Public Administration	2	5%
Sociology and Political Science	3	7%
Education	4	10%
Social Sciences	5	12%
Outras	1	51%

Fonte: Scimago Journal & Country Rank.

Das revistas brasileiras com H-Index superior a 20, 1% está inserido na área das ciências sociais, e dentro desse percentual, 12% são voltadas para as áreas que contribuem de forma mais ampla para o campo de controle na administração pública (“Public Administration”; “Sociology and Political Science”). Isso demonstra um campo propício para o fortalecimento de pesquisas nessa área.

2.2 Da seleção dos artigos

Considerando o contexto observado por meio das informações coletadas das revistas com H-Index, o processo de pesquisa envolveu a seleção de artigos e uma análise do período dos últimos cinco anos. Os dados foram coletados por meio da análise direta das revistas com alto H-Index, localizadas utilizando o SCImago Institutions Rankings (SIR), e também nas editoras SAGE Journals, Taylor & Francis Online, Emerald Insight, Wiley Online Library e Oxford Academic, levando em consideração as publicações ocorridas no período de 2017 a 2022.

Foram realizadas buscas utilizando os termos “internal control”, “fraud”, “white-collar crimes”, “corruption” e termos similares, com o intuito de localizar artigos que atendessem aos seguintes critérios: 1) contribuição para a área de controle na administração pública; 2) ano de publicação entre 2017 e 2022 e 3) utilização de métodos qualitativos.

Não foram considerados os seguintes artigos no processo de seleção: 1) artigos quantitativos; 2) aqueles que não estão relacionados ao controle na administração pública; 3) aqueles que não se encaixavam nas seguintes categorias: a) pesquisas que analisam fraudes, corrupção e crimes de colarinho branco; b) pesquisas que analisam o contexto da gestão pública; c) pesquisas que analisam os órgãos e agentes de controle, conforme os seguintes grupos de contribuições:

Quadro 6 - Grupos por contribuição

Grupos	Contribuições
Grupo 1	Fraudes, corrupção e crime de colarinho branco.
Grupo 2	Democracia e bem comum e política.
Grupo 3	Transparência, controle, auditoria e denúncias.

Fonte: Elaboração dos autores.

Dessa forma, foram selecionados 30 artigos de 18 revistas, levando em consideração o indicador H-Index. Entre essas revistas, apenas duas possuem um H-Index inferior ao maior H-Index das revistas na área de “Ciências Sociais” do Brasil (H-32). Das revistas selecionadas, apenas duas não estão categorizadas na

área de “Ciências Sociais”: 1) *Journal of Applied Philosophy*, inserida na área de “Artes e Humanidades”; e 2) *Financial Accountability & Management*, inserida na área de “Negócios, Administração e Contabilidade”. Os artigos selecionados são provenientes das seguintes revistas:

Quadro 5 - Revistas selecionadas – H-Index superior a 20

Journal	H-index	Contry
<i>Administrative Science Quarterly</i>	201	US
<i>Public Administration Review</i>	163	UK
<i>Journal Of Public Administration Research And Theory</i>	129	UK
<i>Journal of European Public Policy</i>	123	UK
<i>Government Information Quarterly</i>	123	UK
<i>British Journal Of Criminology</i>	107	UK
<i>Public Administration</i>	105	UK
<i>Public Management Review</i>	87	UK
<i>Policy Studies Journal</i>	81	UK
<i>International Review Of Administrative Sciences</i>	65	UK
<i>Sage Open</i>	49	US
<i>Financial Accountability & Management</i>	47	US
<i>Social Epistemology</i>	36	UK
<i>Journal of Applied Philosophy</i>	35	US
<i>Employee Responsibilities and Rights Journal</i>	33	US
<i>Global Crime</i>	33	UK
<i>Journal Of Financial Crime</i>	29	UK
<i>Journal Of Public Procurement</i>	20	UK

Fonte: Scimago Journal & Country Rank.

Ressalta-se que os três países com o maior número de artigos analisados são os Estados Unidos, a Noruega e a Indonésia. Isso não significa, contudo, que as demais produções científicas nacionais ou provenientes de outros países não tenham igualmente importância e relevância para o controle na administração pública.

2.3 Distribuição dos artigos por grupos

Pesquisas relacionadas a fraudes, corrupção e crimes de colarinho branco trazem contribuições significativas para uma melhor compreensão das razões por trás desses crimes. Por sua vez, estudos que abordam temas como democracia, bem comum e política contribuem para uma maior compreensão das

transformações na administração pública e das necessidades de atender ao interesse público. Além disso, pesquisas que envolvem transparência, controle, auditoria e denúncias são essenciais para impulsionar o aprimoramento dos setores de controle nos diversos órgãos do poder público.

Quadro 7 - Agrupamento por contribuições

Grupos	Áreas de contribuição	Referências
Grupo 1	Fraudes, Corrupção e Crimes de “Colarinho Branco”	(RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019); (MAULIDI; ANSELL, 2020); (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020); (OELRICH, 2021); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022); (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022)
Grupo 2	Democracia e Bem Comum e Política	(SCHNEIDER; INGRAM, 2018); (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019); (SHEINGATE, 2020); (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021); (BOGUE, 2022); (JÖNSSON, 2022); (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022); (PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022); (ERIKSEN, 2022); (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021).
Grupo 3	Transparência, Controle, Auditoria e Denúncias	(TAYLOR, 2018); (RADDER, 2017); (VALENTINE, 2017); (ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021); (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022); (ALSHAHRANI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022); (BENSON; BURTON, 2018); (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021); (SUMIYANA; HENDRIAN; JAYASINGHE; WIJETHILAKA, 2021); (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022); (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022); (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022).

Fonte: Elaboração dos autores.

2.4 Contribuições das pesquisas analisadas

2.4.1 Fraudes, corrupção e crime de “colarinho branco”

O primeiro grupo é composto por artigos que abordam temas relacionados ao cometimento de fraudes, corrupção e crimes em si.

As pesquisas apontam que existem fatores, como sexo, idade, nível de escolaridade, entre outros, que ampliam o cometimento de fraudes (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022). Tais fraudes cometidas por indivíduos são prejudiciais e

afetam a confiança no sistema. Dessa forma, mecanismos de compliance e outros precisam ser desenvolvidos, e as denúncias são importantes para um melhor controle na administração pública (OELRICH, 2021). Quanto mais fracas as defesas organizacionais, maior a probabilidade de um indivíduo cometer fraude (MAULIDI; ANSELL, 2020). O controle é destacado como sendo importante para o combate às fraudes (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020). A figura do controle e as atividades de controle são importantes para reduzir fraudes na gestão pública (RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019), embora os controles nem sempre sejam suficientes para evitá-las (MAULIDI; ANSELL, 2020).

O comportamento corrupto não pode ser combatido apenas com ações repressivas, e uma grande variedade de medidas é necessária para erradicar as condições que levam à sua ocorrência (MAULIDI; ANSELL, 2020). Nos casos de corrupção, é necessário haver um engajamento contínuo de base e forças políticas internas contrapostas para coibir abusos (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022). É preciso fortalecer as políticas anticorrupção por meio de práticas, e também é necessário fortalecer os órgãos independentes de fiscalização (DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022). Na visão de Gekoski, Adler, Mcsweeney (2022), no contexto do Reino Unido, aqueles que cometem crimes de colarinho branco, por trazer enormes danos à sociedade, devem ser punidos por suas ações.

2.4.2 Democracia e bem comum e política

O segundo grupo é composto por artigos que abordam temas que envolvem democracia, bem comum e política regional. Os artigos desenvolvidos nesse grupo contribuem de diversas formas para o avanço da ciência no controle da administração pública.

Em ambientes complexos, é necessário haver constante mudança e reorganização para os ajustes necessários. O equilíbrio é fundamental, e é preciso reconhecer a complexidade do ambiente em vez de tentar resolvê-la ou simplificá-la (PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022). Em ambientes conflituosos, a valorização de públicos, por meio da possibilidade de ouvir várias pessoas e visões diversas, agrega valor à esfera pública (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019). Os litígios de ordem jurídica causam danos emocionais. É necessário reinventar-se para trazer ambientes que reduzam esses conflitos e ter a consciência de adotar práticas que favoreçam a diminuição do estresse gerado em tais situações (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021). É importante prestar atenção à importância do controle em relação às unidades pelas quais ocorrem as delegações de funções, sem ignorar o senso de controle do próprio gestor (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021).

Observa-se que a polarização traz efeitos negativos para o atendimento dos objetivos das políticas, trazendo prejuízos para a capacidade institucional de estruturar os processos políticos (SHEINGATE, 2020). Na criação de leis, o legislador possui uma tendência de analisar os efeitos negativos/positivos, podendo, desse modo, haver a rejeição ou a aprovação da norma, considerando a natureza de *feedback* – em vez de considerar, em si só, os efeitos sociais da norma (SCHNEIDER; INGRAM, 2018). Uma parte dos políticos age para endurecer a regulação e outra para fragilizar/diminuir a regulação, tendo em vista entender que existe uma necessidade de intervenção nas corporações (JÖNSSON, 2022). Eriksen (2022) afirma que na União Europeia, dentro do contexto de regulamentação, observa-se que os diferentes modos de comportamento administrativo observados na incorporação da legislação demonstram uma lacuna entre a conformidade legal e real. Dessa forma, em condições de incerteza e complexidade, de politização e conflito, os modos de incorporação instrumental podem não ser capazes de cumprir o requisito de segurança.

Nesse ambiente complexo da administração pública, é necessário conceder aos cidadãos uma palavra real sobre a tomada de decisões, melhorar radicalmente a comunicação e o envolvimento público em todas as etapas da política e, assim, contribuir para um sistema democrático mais valorizado, inclusivo e sustentável (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022). Embora a privacidade seja útil para o Estado Democrático de Direito, deve ser usada na medida correta para possibilitar maior participação da população, engajamento e contribuição da população para o controle (BOGUE, 2022).

2.4.3 Transparência, controle, auditoria e denúncias

O terceiro grupo é composto por artigos que abordam temas que envolvem transparência, controle, auditoria e denúncias. Os artigos desenvolvidos nesse grupo contribuem de diversas formas para o avanço da ciência no controle na administração pública.

O conhecimento necessita ser transmitido de forma a possibilitar a aprendizagem, o que requer especialização e sincronização das atividades de forma coordenada (VALENTINE, 2017). Uma especial atenção na inteligência artificial poderá acelerar a assimilação bem-sucedida do conhecimento no setor público (ALSHAHRANI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022). O conhecimento, na medida em que é um bem comum, precisa se tornar público, tendo em vista que a apropriação ou limitação do conhecimento fere o interesse público (RADDER, 2017).

Observa-se que a mídia (fatores de transparência) levados para o lado externo da organização modificam de forma positiva a reação interna. (ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021). O conhecimento levado para o lado

externo possibilita a avaliação da transparência pública e prestação de contas, que pode se dar nas seguintes perspectivas: acessibilidade, conhecimento, acesso e reparação, responsabilidade, explicação, origem dos dados, privacidade e justiça, auditoria, validação, precisão e testes. (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022).

Antes de assumir papéis de controle e auditoria é necessário que se observe ações estratégicas para evitar possíveis futuros problemas (BENSON; BURTON, 2018). É necessário refletir se dentro das organizações, ou fora da organização, existe influência pelas más condutas identificadas dentro de determinados setores, feitas por determinados servidores (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021). A auditoria é um importante mecanismo para identificação de más condutas e diminuição de fraudes (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022).

Antes de assumir papéis de controle e auditoria, é necessário observar ações estratégicas para evitar possíveis futuros problemas (BENSON; BURTON, 2018). É necessário refletir se há influência pelas más condutas identificadas dentro de determinados setores, feitas por determinados servidores, dentro ou fora das organizações (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021). A auditoria é um importante mecanismo para a identificação de más condutas e a diminuição de fraudes (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022).

A denúncia é importante na administração pública para o fortalecimento do controle, embora os denunciantes tenham medo de represálias (TAYLOR, 2018). É necessário que exista um sistema e regulamentação para a proteção dos denunciadores, tendo em vista a importância das denúncias para o combate à corrupção (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022). No entanto, além da identificação das transgressões, deve-se ter um olhar para a necessidade de reabilitação dessas transgressões. Uma das formas para evitar o novo cometimento de transgressões é por meio de maior publicidade (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022). O poder da análise de dados, da inteligência artificial e da digitalização poderia tornar as oportunidades de prestação de contas e transparência ainda mais poderosas (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022).

Observa-se, portanto, os três grupos diferentes de pesquisas: 1) Fraudes, Corrupção e Crimes de “Colarinho Branco”; 2) Democracia, Bem Comum e Política; 3) Transparência, Controle, Auditoria e Denúncias. Embora com vieses distintos, todas contribuem para o aprimoramento do controle na administração pública. Com isso, é possível identificar que, para um melhor controle nesse contexto, é necessário possuir um amplo conhecimento das diversas áreas e perspectivas teóricas, levando-se em consideração a complexidade do ambiente e a interdisciplinaridade presente.

3 Contexto das metodologias

3.1 Metodologias de pesquisa

Observou-se que as pesquisas analisadas adotam uma abordagem interpretativista, devido à natureza qualitativa dos estudos. Ao analisar as metodologias, as pesquisas foram categorizadas de acordo com os seguintes critérios: 1) Natureza; 2) Objetivo; 3) Forma de estudo; 4) Paradigma Adotado; 5) Procedimentos de Pesquisa. O quadro a seguir apresenta essas categorias:

Quadro 8 - Metodologias das pesquisas analisadas

(continua)

Natureza	Aplicada	(YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020); (DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022); (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022); (OELRICH, 2021); (MAULIDI; ANSELL, 2020); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019); (PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022); (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022); (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019); (JÖNSSON, 2022); (TAYLOR, 2018); (ERIKSEN, 2022); (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021); (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021); (ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021); (VALENTINE, 2017); (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022); (ALSHAHRI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022); (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022); (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022); (BENSON; BURTON, 2018).
	Básica	(GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (SCHNEIDER; INGRAM, 2018); (SHEINGATE, 2020); (BOGUE, 2022); (RADDER, 2017); (SUMIYANA; HENDRIAN; JAYASINGHE; WIJETHILAKA, 2021); (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022); (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021).
Objetivo	Exploratório	(GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (SHEINGATE, 2020); (BOGUE, 2022); (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022); (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021); (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020); (DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022); (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022); (OELRICH, 2021); (MAULIDI; ANSELL, 2020); (RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019); (PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022); (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022); (JÖNSSON, 2022); (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021); (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022); (ALSHAHRI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022); (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022); (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022); (BENSON; BURTON, 2018).

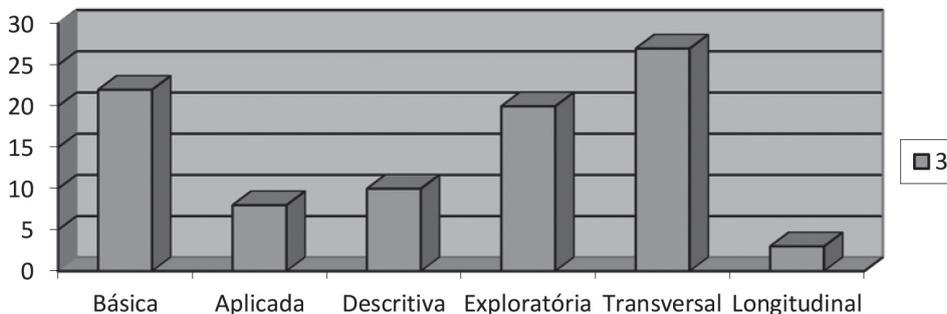
(conclusão)

Objetivo	Descritivo	(SCHNEIDER; INGRAM, 2018); (RADDER, 2017); (SUMIYANA; HENDRIAN; JAYASINGHE; WIJETHILAKA, 2021); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019); (TAYLOR, 2018); (ERIKSEN, 2022); (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021); (ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021); (VALENTINE, 2017).
Forma de estudo	Logitudinal	(ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021); (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022); (SHEINGATE, 2020).
	Transversal	(GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019); (TAYLOR, 2018); (ERIKSEN, 2022); (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021); (VALENTINE, 2017); (SCHNEIDER; INGRAM, 2018); (RADDER, 2017); (SUMIYANA; HENDRIAN; JAYASINGHE; WIJETHILAKA, 2021); (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020); (DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022); (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022); (OELRICH, 2021); (MAULIDI; ANSELL, 2020); (RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019); (PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022); (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022); (JÖNSSON, 2022); (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021); (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022); (ALSHAHRANI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022); (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022); (BENSON; BURTON, 2018); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (BOGUE, 2022); (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022); (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021).

Fonte: Elaboração dos autores.

No que se refere à natureza da pesquisa, observou-se que 73,33% das pesquisas analisadas são classificadas como aplicadas, enquanto 26,67% são consideradas básicas. Em relação ao objetivo das pesquisas, 66,67% são de natureza exploratória, enquanto 33,33% são descritivas. Quanto à forma de estudo, apenas 3 pesquisas adotaram o estudo longitudinal, representando 10% do total, enquanto as demais (90%) utilizaram o estudo transversal. Essas informações são apresentadas no seguinte gráfico:

Gráfico 1 - Metodologias das pesquisas analisadas



Fonte: Elaboração dos autores.

De acordo com o gráfico apresentado, constata-se que a maioria das pesquisas analisadas foi classificada como de natureza básica (73,33%), exploratória (66,67%) e transversal (90%). Além disso, todas as pesquisas adotaram o paradigma interpretativista.

3.2 Procedimentos de pesquisa

Para a análise dos procedimentos de pesquisa, as pesquisas foram categorizadas da seguinte forma: 1) Coleta de dados bibliográficos por meio de revisão sistemática da literatura e análise documental; 2) Utilização de dados governamentais; 3) Utilização de entrevistas, incluindo entrevistas semiestruturadas e grupos focais; 4) Estudo de CASO. O gráfico a seguir ilustra a utilização preponderante dos procedimentos nesta distribuição:

Quadro 9 - Procedimentos das pesquisas analisadas

(continua)

Procedimentos	Referências
Coleta de dados bibliográficos por meio da revisão sistemática da literatura e análise documental	(BOGUE, 2022); (FERRY; RADCLIFFE; STECCOLINI, 2022); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (RADDER, 2017); (RUSTIARINI; T.; NURKHOLIS; ANDAYANI, 2019); (ALSHOUBAKI; HARRIS, 2022); (GEKOSKI; ADLER; MCSWEENEY, 2022); (NAUMOVSKA; LAVIE, 2021); (WINSVOLD; ZEINER; STOKSTAD, 2021).
Utilização de dados governamentais	(DÍAZ; MARTINEZ; CALDÉS; CARRANZA, 2022); (ERLICH; BERLINER; PALMER-RUBIN; BAGOZZI, 2021); (JÖNSSON, 2022); (SHEINGATE, 2020).

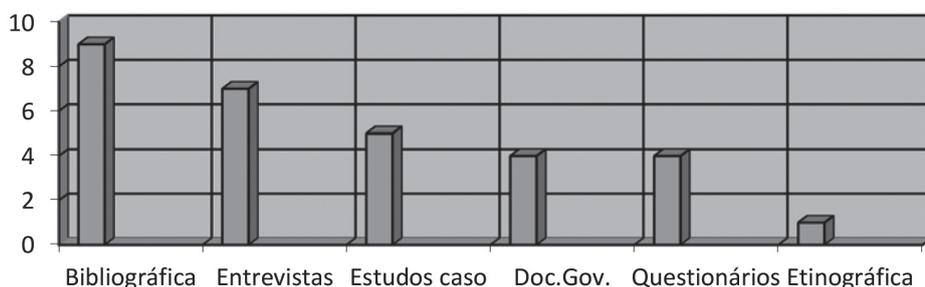
(conclusão)

Pesquisa as entrevistas, o que inclui entrevista semi-estrutura e grupos focais	(MAULIDI; ANSELL, 2020); (HARTLEY; PARKER; BEASHEL, 2019); (SALDANHA; DIAS; GUILLAUMON, 2022); (ALSHAHRANI; DENNEHY; MÄNTYMÄKI, 2022); (SCHNEIDER; INGRAM, 2018); (FREY; BERNSTEIN; REKENTHALER, 2022); (MENDEZ; PEGAN; TRIGA, 2022). (OELRICH, 2021); (PARIMAH; DAVOUR; KWAKYE-NUAKO; KENNETH; ADADE; ADIH, 2021); (YUSUF; NAWAWI; SALIN, 2020); (TAYLOR, 2018).
Estudo de caso	(PAANANEN; PUUSTINEN; RAISIO; JALONEN, 2022); (BENSON; BURTON, 2018); (MASTERS; GOEDDEKE; GIBNEY; VOLZ, 2022); (ERIKSEN, 2022); (SUMIYANA; HENDRIAN; JAYASINGHE; WIJETHILAKA, 2021);(VALENTINE, 2017).

Fonte: Elaboração dos autores.

Quanto aos procedimentos de pesquisa adotados, observa-se que a maioria dos artigos analisados utiliza o procedimento de coleta de dados bibliográficos, por meio da revisão sistemática da literatura e análise documental, representando 30% do total. Além disso, cerca de 13,33% dos artigos utilizam predominantemente dados governamentais como fonte de informação. Em relação às abordagens qualitativas, 23,33% dos estudos optaram por entrevistas, incluindo entrevistas semiestruturadas e grupos focais. Por fim, aproximadamente 16,67% das pesquisas adotam o estudo de casos como procedimento de pesquisa, totalizando oito estudos de caso. Esses resultados estão representados no Gráfico 2:

Gráfico 2 - Procedimentos de pesquisa



Fonte: Elaboração dos autores.

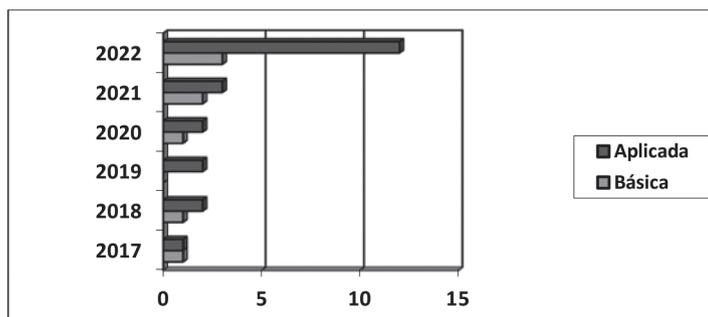
Dessa forma, de acordo com o Gráfico 2, a maioria das pesquisas analisadas adotou procedimentos predominantes de revisão bibliográfica, entrevistas e estudos de caso. É importante ressaltar a relevância da triangulação nessas pesquisas, pois essa abordagem permite uma compreensão mais abrangente da realidade relacionada ao controle na administração pública. A triangulação envolve a utilização de múltiplas fontes de dados e métodos de pesquisa, o que permite a obtenção de diferentes perspectivas e a comparação de informações. Essa abordagem contribui para minimizar a influência de vieses decorrentes de uma única perspectiva de análise, conforme destacado por Santos *et al.* (2020).

Sugere-se que a triangulação seja especialmente relevante em pesquisas na área da administração pública, incluindo a incorporação de dados governamentais provenientes de ferramentas de transparência pública. Essa abordagem permite combinar diferentes fontes de informação, como dados bibliográficos, entrevistas e estudos de caso, juntamente com informações oficiais disponibilizadas pelos órgãos governamentais. A inclusão de dados governamentais fortalece a validade dos resultados, contribuindo para uma melhor compreensão do controle na administração pública e seus desafios.

4 Análise das metodologias

As pesquisas aplicadas desempenham um papel importante, especialmente considerando os aspectos pragmáticos no âmbito da administração pública. Ao analisarem-se os artigos, nota-se uma predominância de pesquisas aplicadas:

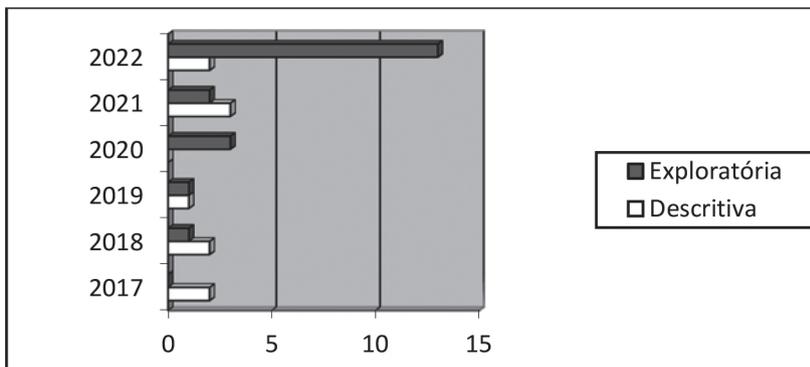
Gráfico 3 - Pesquisas básicas e aplicadas



Fonte: Elaboração dos autores.

As pesquisas exploratórias desempenham um papel importante, considerando os avanços em novos caminhos de pesquisa que contribuem para o controle na administração pública. Ao analisarem-se os artigos, observa-se o seguinte:

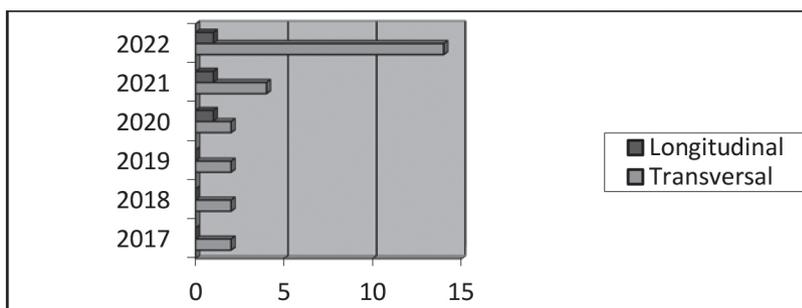
Gráfico 4 - Pesquisas exploratórias e descritivas.



Fonte: Elaboração dos autores.

Nos artigos analisados, observa-se que as pesquisas transversais são as mais recorrentes. No entanto, é importante ressaltar que pesquisas longitudinais têm o potencial de contribuir significativamente para uma compreensão mais abrangente dos dados ao longo do tempo.

Gráfico 5 - Pesquisas longitudinais e transversais



Fonte: Elaboração dos autores.

Quanto às metodologias analisadas, classificadas em: 1) básicas e aplicadas; 2) descritivas e exploratórias; 3) transversais e longitudinais, temos o seguinte quadro:

Quadro 10 - Metodologias por grupo

		2017	2018	2019	2020	2021	2022
Grupo 1	Básica	1	1	0	1	2	3
	Aplicada	1	2	2	2	3	12
Grupo 2	Descritiva	2	2	1	0	3	2
	Exploratória	0	1	1	3	2	13
Grupo 3	Transversal	2	3	2	2	4	14
	Longitudinal	0	0	0	1	1	1

Fonte: Elaboração dos autores.

Quanto aos procedimentos de pesquisa adotados, conforme já mencionado, nos artigos analisados, observa-se um maior número de pesquisas bibliográficas, entrevistas e estudos de casos. Vamos analisar mais detalhadamente:

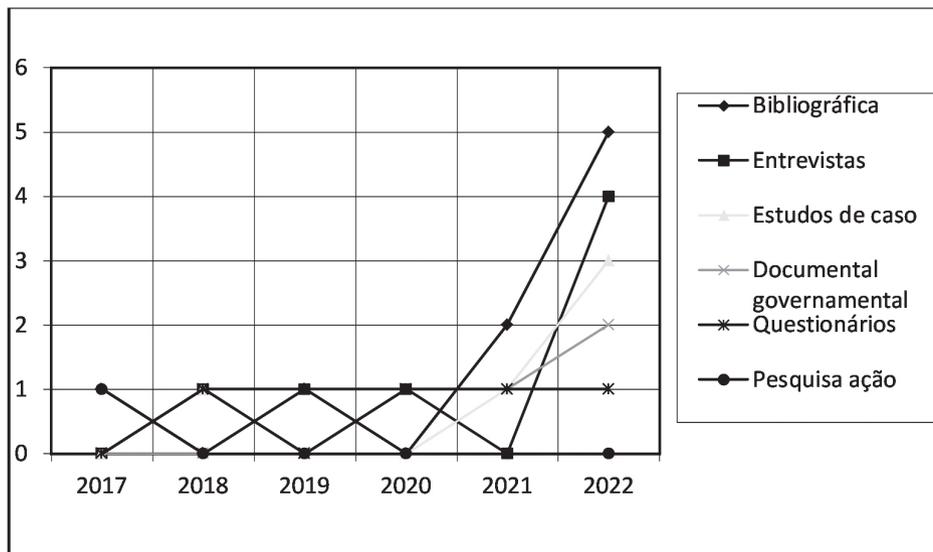
Quadro 11 - Formato metodológico

	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Bibliográfica	1		1		2	5
Entrevistas		1	1	1		4
Estudos de caso		1			1	3
Documental governamental				1	1	2
Questionários		1		1	1	1
Pesquisa ação (etnográfica)	1					

Fonte: Elaboração dos autores.

Sugere-se que as pesquisas qualitativas sejam desenvolvidas com uma maior triangulação dos procedimentos metodológicos, incluindo a incorporação de dados governamentais disponíveis por meio da transparência dos órgãos públicos, que, no Brasil, vem sendo fortalecida por meio do Programa Nacional de Transparência Pública (ATRICON, 2023). Essa abordagem permite combinar diferentes fontes de informação e fortalece a validade dos resultados. O gráfico a seguir apresenta uma visualização mais clara dessa sugestão:

Gráfico 6 - Formatos metodológicos



Fonte: Elaboração dos autores.

Nota-se, nas pesquisas analisadas, um maior número de estudos de natureza aplicada e exploratória, enquanto observa-se um menor número de estudos transversais. Em relação aos procedimentos de pesquisa, destaca-se que as pesquisas analisadas são predominantemente de natureza bibliográfica, entrevistas e estudo de casos.

Quanto maior for a transparência dos órgãos públicos por meio da disponibilização de dados, maior será a possibilidade de desenvolvimento de pesquisas na administração por meio da triangulação dos dados. Isso permite combinar diferentes fontes de informação e fortalecer a validade dos resultados obtidos.

5 Conclusão

A análise dos artigos qualitativos com H-Index selecionados, que contribuem para o avanço do controle na administração pública, é importante para examinar as contribuições científicas e as metodologias adotadas. A pesquisa realizada teve como objetivo fornecer uma visão das pesquisas qualitativas de impacto que contribuem para o campo do controle na administração.

As pesquisas analisadas foram agrupadas de acordo com sua forma de contribuição, visando classificá-las em três categorias distintas. O primeiro grupo refere-se às pesquisas que possuem uma contribuição direta para os órgãos

de controle, ouvidoria ou auditoria. O objetivo desse grupo é fornecer subsídios técnicos e informações relevantes para o aprimoramento dessas instituições.

O segundo grupo de pesquisas busca contribuir para um melhor conhecimento do cenário de fraudes ou crimes, buscando compreender as razões que levam à ocorrência desses eventos. Essas pesquisas têm como objetivo principal identificar padrões, tendências e fatores que possam estar relacionados a esses tipos de ocorrências.

Já o terceiro grupo de pesquisas visa contribuir para o fortalecimento da administração pública como um todo. Essas pesquisas buscam fornecer *insights* e informações que possam facilitar a identificação de mudanças necessárias ao atendimento do interesse público.

Cada um desses grupos de pesquisas busca contribuir de diferentes perspectivas, visando aprimorar o controle na administração pública e fornecer subsídios para o avanço dos setores de controle nos diversos órgãos governamentais.

Observou-se nos artigos analisados um maior número de pesquisas de natureza aplicada com objetivo exploratório. Além disso, constatou-se uma maior prevalência de pesquisas transversais em comparação às pesquisas longitudinais, que são menos frequentes. Quanto aos procedimentos metodológicos, identificou-se que as pesquisas analisadas são predominantemente de natureza bibliográfica, baseadas em entrevistas e estudos de caso. No caso dos estudos de caso, verificou-se que os estudos de caso únicos são mais utilizados em relação aos estudos de casos múltiplos, e não foram encontradas, nos artigos analisados, pesquisas que abrangem múltiplos países (*cross-country*).

Quanto aos procedimentos de pesquisa, nota-se a importância de realizar a triangulação dos dados, utilizando plataformas digitais como fonte de informações públicas. Esse processo se torna mais viável à medida que a transparência pública é intensificada, permitindo o acesso a dados governamentais. A utilização dessas plataformas e dados governamentais contribui para a ampliação das fontes de informação e fortalece a fundamentação dos resultados obtidos nas pesquisas na área da administração pública.

O objetivo deste trabalho é promover uma reflexão sobre pesquisas de alto impacto que contribuem para o controle na administração pública. Observa-se a necessidade de adotar uma maior variedade nos procedimentos de pesquisa, por meio da triangulação, principalmente com o uso de dados governamentais. A inclusão desses dados fortalece a fundamentação dos estudos e permite uma compreensão mais abrangente e precisa dos fenômenos relacionados ao controle nesse contexto.

Qualitative research contributing to administration control

Abstract: The objective of this research is to describe qualitative studies in high-impact publications that contribute to control in public administration. To achieve this, a contextualization of the journals is performed, followed by the presentation of research contributions through the grouping of articles and analysis of the adopted methodologies. The methodology is descriptive, based on the analysis of articles published between 2017 and 2022, with an average H-Index of 73. The articles are grouped according to their areas of contribution. A higher number of applied, exploratory, and cross-sectional studies are observed, with few significant changes in research procedures. The importance of triangulation with government data is emphasized. This work aims to analyze qualitative research with high impact in the field of control in public administration, with the goal of contributing to the advancement of control in this context, emphasizing its scientific contributions and methodologies.

Keywords: Control. Public Administration. Qualitative research.

Referências

ALSHAHRANI, Albandari; DENNEHY, Denis; MÄNTYMÄKI, Matti. An attention-based view of AI assimilation in public sector organizations: the case of Saudi Arabia. *Government Information Quarterly*, v. 39, n. 4, p. 101617, Oct. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2021.101617>

ALSHOUBAKI, Wa'ed; HARRIS, Michael. Striving for Protection: Whistleblowers in Jordan. *Sage Open*, v. 12, n. 2, abr. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1177/21582440221095023>.

ATRICON. *Programa Nacional de Transparência Pública*, 2023. Disponível em: <https://atrimon.org.br/136944-2/>. Acesso em: 1 jun. 2023.

BENSON, Sandy; BURTON, Eric James. The Daunting Role of the Audit Committee: 21 actions to take before serving or while serving on an audit committee. *Journal Of Corporate Accounting & Finance*, v. 29, n. 2, p. 57-73, abr. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1002/jcaf.22326>.

BOGUE, Russell C. Democratic Privacy. *Journal Of Applied Philosophy*, p. 1-23, 31 Oct. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/japp.12632>.

CRESSEY, D. R. Other people's money: A study in the social psychology of embezzlement. *Free Press*, 1953.

DÍAZ, Javier Miranzo; MARTINEZ, Agustí Cerrillo I; CALDÉS, Ramon Galindo; CARRANZA, Judith Castro. Corruption risk analysis in local public procurement: a look at the àrea metropolitana de Barcelona. *International Review Of Administrative Sciences*, 1 Nov 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1177/00208523221126860>.

ERIKSEN, Erik O. Three modes of administrative behaviour: differentiated policy implementation and the problem of legal certainty. *Journal Of European Public Policy*, p. 1-20, 18 Oct. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/13501763.2022.2125047>.

ERLICH, Aaron; BERLINER, Daniel; PALMER-RUBIN, Brian; BAGOZZI, Benjamin E. Media Attention and Bureaucratic Responsiveness. *Journal Of Public Administration Research And Theory*, v. 31, n. 4, p. 687-703, 5 Febr. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/jopart/muab001>.

FERRY, Laurence; RADCLIFFE, Vaughan S.; STECCOLINI, Ileana. The future of public audit. *Financial Accountability & Management*, v. 38, n. 3, p. 325-336, 11 Jul. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/faam.12339>.

FREY, Erin; BERNSTEIN, Ethan; REKENTHALER, Nick. Scarlet Letters: rehabilitation through transgression transparency and personal narrative control. *Administrative Science Quarterly*, 9 Aug. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1177/00018392221115154>.

GEKOSKI, Anna; ADLER, Joanna R; MCSWEENEY, Tim. Profiling the Fraudster: findings from a rapid evidence assessment. *Global Crime*, v. 23, n. 4, p. 422-442, 2 Oct. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/17440572.2022.2137670>.

HARTLEY, Jean; PARKER, Steven; BEASHEL, Jim. Leading and recognizing public value. *Public Administration*, v. 97, n. 2, p. 264-278, 7 Febr. 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/padm.12563>

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal Of Financial Economics*, v. 3, n. 4, p. 305-360, Oct. 1976. DOI: [http://dx.doi.org/10.1016/0304-405x\(76\)90026-x](http://dx.doi.org/10.1016/0304-405x(76)90026-x).

JÖNSSON, Elin. Struggles for Regulatory Hardening: exploring swedish politics on corporate social responsibility. *The British Journal Of Criminology*, p. 1-15, 5 Nov. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1093/bjc/azac082>.

MADISON, J. The Federalist No. 51: The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments. In: HAMILTON, A.; MADISON, J.; JAY, J. (ed.). *The Federalist Papers*. New York: Bantam Dell, 1787.

MASTERS, Marick F.; GOEDDEKE, Frank; GIBNEY, Ray; VOLZ, William. Balancing Rights and Responsibilities in Remediating Union Corruption: the case of the United Auto Workers (UAW). *Employee Responsibilities And Rights Journal*, v. 34, n. 4, p. 385-411, 30 Sept. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1007/s10672-022-09423-4>.

MAULIDI, Ach; ANSELL, Jake. Tackling practical issues in fraud control: a practice-based study. *Journal Of Financial Crime*, v. 28, n. 2, p. 493-512, 26 Oct. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1108/jfc-07-2020-0150>.

MENDEZ, Carlos; PEGAN, Andreja; TRIGA, Vasiliki. Creating public value in regional policy. Bringing citizens back in. *Public Management Review*, p. 1-25, 17 Oct. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/14719037.2022.2126880>.

MONTESQUIEU, C. de S.. *O espírito das leis*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

NAUMOVSKA, Ivana; LAVIE, Dovev. When an Industry Peer Is Accused of Financial Misconduct: stigma versus competition effects on non-accused firms. *Administrative Science Quarterly*, v. 66, n. 4, p. 1130-1172, 2 Jun. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1177/00018392211020662>.

NISKANEN, W. A. (1971). Bureaucracy and representative government. Aldine Transaction.
OELRICH, Sebastian. Intention without action? Differences between whistleblowing intention and behavior on corruption and fraud. *Business Ethics, The Environment & Responsibility*, v. 30, n. 3, p. 447-463, 31 Mar. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/beer.12337>.

PAANANEN, Soili; PUUSTINEN, Alisa; RAISIO, Harri; JALONEN, Harri. Embracing dynamic tensions: peacekeeping as a balancing act of complexity. *Public Administration Review*, v. 82, n. 6, p. 1168-1178, 3 Jul. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/puar.13535>.

PARIMAH, Feikoab; DAVOUR, Makafui Jonas; KWAKYE-NUAKO, Charlotte Omame; KENNETH, Owusu Ansah; ADADE, Abigail; ADIH, Prince. A snapshot of emotional harms caused by the litigation process – Qualitative data from Ghana. *Forensic Science International: Mind and Law*, v. 2, Nov. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.fsimpl.2021.100050>.

RADDER, Hans. Which Scientific Knowledge is a Common Good? *Social Epistemology*, v. 31, n. 5, p. 431-450, 18 Aug. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/02691728.2017.1353656>.

RUSTIARINI, Ni Wayan et al. Why people commit public procurement fraud? The fraud diamond view. *Journal Of Public Procurement, United Kingdom*, p. 1-18, Oct. 2019.

SALDANHA, Douglas Morgan Fullin; DIAS, Cleidson Nogueira; GUILLAUMON, Siegrid. Transparency and accountability in digital public services: learning from the Brazilian cases. *Government Information Quarterly*, v. 39, n. 2, Apr. 2022. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.giq.2022.101680.t>

SANTOS, Karine da Silva et al. O uso de triangulação múltipla como estratégia de validação em um estudo qualitativo. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, n. 2, p. 655-664, fev. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232020252.12302018>.

SCHNEIDER, Anne L.; INGRAM, Helen M. Social Constructions, Anticipatory Feedback Strategies, and Deceptive Public Policy. *Policy Studies Journal*, v. 47, n. 2, p. 206-236, 17 Oct. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/psj.12281>.

SHEINGATE, Adam. Policy Regime Decay. *Policy Studies Journal*, v. 50, n. 1, p. 65-89, 28 Dec. 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.1111/psj.12420>.

TAYLOR, Jeannette. Internal Whistle-Blowing in the Public Service: a matter of trust. *Public Administration Review*, v. 78, n. 5, p. 717-726, May 2018. DOI: <https://doi.org/10.1111/puar.12946>

VALENTINE, Melissa A. Renegotiating Spheres of Obligation: the role of hierarchy in organizational learning. *Administrative Science Quarterly*, v. 63, n. 3, p. 570-606, 30 Jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.1177/0001839217718547>.

WINSVOLD, Marte; ZEINER, Hilde Hatleskog; STOKSTAD, Sigrid. Short- and long-term delegation: what are the effects on politician: sense of control? *Public Management Review*, p. 1-17, 6 Oct. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.1080/14719037.2021.1988271>.

YUSUF, Zulkarnain; NAWAWI, Anuar; SALIN, Ahmad Saiful Azlin Puteh. The effectiveness of payroll system in the public sector to prevent fraud. *Journal Of Financial Crime*, p. 1-16, Jun. 2020.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VILANDE, Tasso Jardel; GONÇALO, Cláudio Reis. Pesquisas qualitativas que contribuem para o controle da administração pública. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 165-186, maio/out. 2023. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i01.ART08.SC.

JURISPRUDÊNCIA

EMENTÁRIO



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

TCE/SC - PREJULGADO 2326 - CONSULTA. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO. APLICABILIDADE DAS REGRAS DE APOSENTADORIA EM CASOS DE MUDANÇA DE SEXO/GÊNERO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STF E DO STJ. É DEFESO AO ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PROCEDER A TRATAMENTO DIFERENCIADO NA TRAMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS APOSENTATÓRIOS DE SERVIDORES QUE PROMOVERAM A ALTERAÇÃO DE SEU GÊNERO, ATESTADA PELO DOCUMENTO DE REGISTRO CIVIL DA PESSOA NATURAL.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STF, na tese de Repercussão Geral do Tema 761, e do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.626.739, o gênero a ser observado, quando do preenchimento dos requisitos de aposentadoria de servidor público, será aquele constante no registro civil de pessoa natural no momento do requerimento do benefício previdenciário, abarcando a situação de prévia mudança da classificação de gênero.

2. Na hipótese de alteração registral do gênero após o requerimento de aposentadoria, a concessão do benefício e a apreciação do ato para fins de registro (art. 34, II, da Lei Orgânica do TCE/SC) observarão a nova condição, assegurada a estabilização das relações jurídicas nos termos fixados pelo STF na tese de Repercussão Geral do Tema 445.

3. Conforme determinado pelo princípio da dignidade da pessoa humana e pela vedação à discriminação, é defeso ao ente público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos aposentatórios de servidores que promoveram a alteração de seu gênero, atestada pelo documento de registro civil da pessoa natural.

4. As providências administrativas a serem adotadas em processos de aposentadoria de servidores públicos que modificaram seu gênero são aquelas já adotadas preventivamente na análise de todos os demais procedimentos que resultem na emissão de atos administrativos do Poder Público e devem incluir a análise de documentos e informações e a aferição dos requisitos aposentatórios em cada caso.

Processo @CON 20/00596880

Decisão n. 43/2022

Data da Sessão: 07/02/2022 – Ordinária

Unidade Gestora: Instituto de Previdência de Itajaí – IPI

Relator: Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior

TCE/SC – PREJULGADO 2338 – CONSULTA. CONTRATO DE CONCESSÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE NATUREZA ESSENCIAL. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO EXCEPCIONAL ANTE O PRINCÍPIO DA SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE.

1. É possível a prorrogação excepcional de contrato de concessão de serviço público de natureza essencial não vencido até que haja conclusão de nova delegação, mas somente pelo prazo estimado necessário para a finalização da licitação, em obediência ao princípio da solução de continuidade.
2. Prescinde de autorização ou alteração na lei municipal autorizadora a prorrogação excepcional do contrato de concessão de serviço público de natureza essencial, com fulcro no princípio de solução de continuidade, sendo suficiente o estabelecimento de termo aditivo.
3. Em condições ordinárias somente três hipóteses autorizam a prorrogação de contrato de concessão de serviços públicos: (a) necessidade de amortização de investimentos realizados ao fim da concessão; (b) não realização de serviços previstos quando o concessionário não deu causa ao descumprimento contratual; e (c) quando houver necessidade de recompor o equilíbrio econômico-financeiro, e somente pelo prazo necessário para o restabelecimento do reequilíbrio contratual.
4. Nos casos de prorrogação excepcional de contrato de concessão de prestação de serviços públicos de natureza essencial, o agente público deve adotar medidas tempestivas para o estabelecimento de uma nova concessão, podendo vir a ser responsabilizado pela omissão ou desídia em não fazer cessar a prorrogação excepcional do contrato.

Processo @CON 22/00308552

Decisão n. 1071/2022

Data da Sessão: 24/08/2022 – Ordinária - Virtual

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Navegantes

Relator: Conselheiro Herneus João De Nadal

TCE/SC – PREJULGADO 2354- CONSULTA. EMENDAS PARLAMENTARES IMPOSITIVAS. CATEGORIA DA DESPESA. MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL. APLICAÇÃO. CHAMAMENTO PÚBLICO E NOVA LEI AUTORIZATIVA. DESNECESSIDADE. CONHECER E RESPONDER.

1. As emendas parlamentares de execução orçamentária e financeira obrigatória, devidamente aprovadas, endereçadas a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, observados os critérios para a execução equitativa da programação, não terão sua execução obstada exclusivamente em virtude da classificação da despesa expressa no art. 12 da Lei (federal) n. 4.320/1964.
2. O motivo que autoriza a negativa de execução das emendas parlamentares de execução orçamentária e financeira obrigatória, devidamente aprovadas na Lei

Orçamentária e observados os critérios para a execução equitativa da programação, é a presença de impedimentos de ordem técnica (art. 166, §13, da CRFB/88), estabelecidos na legislação local, em normativas de regência da matéria objeto da emenda, ou, ainda, detectados e justificados pelo Poder Executivo, respeitados os procedimentos para superação dos impedimentos.

3. A execução das emendas parlamentares de execução orçamentária e financeira obrigatória, devidamente aprovadas na Lei Orçamentária, que destinam recursos a pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, quer se refiram a despesas correntes, quer a despesas de capital, não depende de lei específica autorizativa.

4. O art. 32, §4º, do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei - federal - n. 13.019/2014) é explícito sobre a aplicabilidade da sistemática do diploma normativo também às emendas impositivas que destinam recursos a organizações da sociedade civil, de modo que suas regras devem ser rigorosamente observadas pelo órgão concedente e pela entidade beneficiária, especialmente as de qualificação das entidades (art. 33), de comprovação de regularidade e de constituição atual (art. 34), de impedimentos e vedações (arts. 39 e 40), e definição das despesas (arts. 45 e 46) e, também, as de prestações de contas.

5. O fundamento normativo que torna prescindível o chamamento público para transferência de recursos oriundos de emendas parlamentares destinados a organização da sociedade civil é o art. 29 do Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil (Lei - federal – n. 13.019/2014), que poderá ter processamento análogo ao das hipóteses de dispensa ou de inexigibilidade de chamamento público (arts. 30 e 31 da Lei - federal – n. 13019/2014).

Processo @CON 22/00375829

Decisão n. 1620/2022

Data da Sessão: 07/12/2022 – Ordinária - Virtual

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Itapema

Relator: Conselheiro Substituto Gerson dos Santos Sicca

TCE/SC – PREJULGADO 2357 – CONSULTA. CONSULTA. PISO NACIONAL DOS PROFESSORES. LEI FEDERAL Nº 11.738/08. PORTARIA MINISTERIAL. ATUALIZAÇÃO ANUAL. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE DE GASTOS COM PESSOAL. LEGALIDADE. PRAZO PARA RETORNO AO LIMITE.

1. A aplicação do piso nacional dos professores previstos na Lei n. 11.738/08 é obrigatória pelos entes federativos, nos termos e critérios fixados por este Tribunal de Contas e pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo aos gestores, no caso de eventual extrapolação dos limites de despesas com pessoal decorrente da concessão do índice de atualização, tomarem as providências necessárias nos prazos previstos na Lei Complementar n. 101/2000 (LRF) para o retorno do

percentual ao limite legal estabelecido (inteligência do Prejulgado n. 2147 e da n. ADI 4167).

Processo @CON 22/00205311

Decisão n. 118/2023

Data da Sessão: 01/02/2023 – Ordinária - Virtual

Unidade Gestora: Prefeitura Municipal de Grão Pará

Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall

TCE/SC – PREJULGADO 2359 – CONSULTA. EXAME DE MINUTA DE INSTRUÇÃO NORMATIVA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INFRAESTRUTURA RODOVIÁRIA. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

1. Na análise dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro financeiro de contratos administrativos de infraestrutura rodoviária, as Unidades deverão observar, além dos elementos já positivados no Prejulgado n. 1952, o que segue:

1.1. Examinar se houve a efetiva comprovação do desequilíbrio, não só por meio de variações de preços no mercado, mas do impacto na execução do contrato;

1.2. A indexação de índices gerais ao consumidor como benchmark ao pleito de desequilíbrio em contratos que tratem de objetos que possuem índices setoriais específicos não encontra guarida na legislação, porquanto a previsibilidade histórica possui indicadores próprios, - como os índices de reajustamento para obras rodoviárias (FGV/DNIT) -, que melhor refletem as variações decorrentes de condições específicas de custos de insumos;

1.3. Apreciar se as parcelas contidas na composição dos preços – BDI – não absorvem as variações do mercado.

1.4. Avaliar as matrizes de risco, sobretudo para avenças sob a égide do Regime de Contratações Diferenciado – RDC – e da nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021), uma vez que o equilíbrio é atrelado às condições do contrato e da matriz de alocação de riscos;

1.5. Considerar para a análise microeconômica da família de serviços se a variação de custos do período em análise manteve-se acima da variação do índice de reajustamento setorial, bem como o impacto macroeconômico dessa variação no global do contrato;

1.6. Considerar que a variação de custos deve ser verificada entre os custos referenciais de licitação e os custos referenciais oficiais do período analisado, não entre valores de proposta e referenciais;

1.7. Apreciar se os preços não estão acima dos valores de mercado da nova data-base para os itens parametrizados por SICRO/SINAPI, e se os descontos ofertados em licitação restam preservados;

1.8. Abster-se de utilizar fórmulas generalistas, sobretudo com índices amplos de mercado e não específicos, ou que não avaliem a configuração objetiva da

álea econômica extraordinária e extracontratual, sobretudo para contratos extintos e com protocolo de reequilíbrio carente de análise, pela insegurança jurídica e potencial incalculável dos danos financeiros aos cofres públicos;

1.9. Para itens autônomos, como os produtos asfálticos (item 2.2.5 do Relatório DLC/COSE/Div.2 n. 549/2022), avaliar a individualização do regramento - a exemplo da Resolução DNIT n. 13/2021, sem que estes majorem o juízo de admissibilidade a pleitos de reequilíbrios globais do contrato, uma vez que operam em mercado autônomo. Ou seja, insumos com relevância financeira ao objeto da contratação e inseridos em mercados específicos, com flutuações não atreladas exclusivamente ao mercado nacional, com preços mais voláteis, tratados de forma autônoma já na elaboração da planilha orçamentária são reequilibrados de forma mais eficiente e eficaz quando possuem regramento específico e voltado às particularidades do mercado em que estão inseridos.

1.10. Recomenda-se como boa prática a Resolução DNIT n. 13/2021, que estabelece os procedimentos e critérios para o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos decorrente do acréscimo ou decréscimos, conforme o caso, dos custos de aquisição de materiais asfálticos.

Processo @CON 22/00358819

Decisão n. 1008/2022

Data da Sessão: 15/08/2022 – Ordinária

Unidade Gestora: Secretaria de Estado da Infraestrutura e Mobilidade

Relator: Conselheiro Luiz Eduardo Cherem

TCE/SC – PREJULGADO 2370 – CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE BENS DE PEQUENA MONTA E SERVIÇOS DE PRONTO PAGAMENTO. USO DE SITES DA INTERNET. POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. CONHECIMENTO.

1. O ordenamento jurídico não trata especificamente da aquisição pública por meio do comércio eletrônico tradicional, sendo, portanto, excepcionalidade. Primeiro, por ser meio de contratação direta, afastando-se, conseqüentemente, do dever de licitar; segundo, por inverter o procedimento para a realização do pagamento, normalmente executado após a devida liquidação.

2. Nos excepcionalíssimos casos em que a Administração entender que a contratação por meio da internet se mostra a mais benéfica ao interesse público, deverá atentar para fazer constar no processo administrativo as exigências legais e jurisprudências, em especial o seguinte:

2.1. Justificativa da dispensa de licitação;

2.2. Estudo fundamentado sobre a necessidade e economicidade da antecipação do pagamento;

2.3. Cotação Eletrônica de Preços ou justificativa para sua dispensa (art. 75, §3º, da Lei n. 14.133/21);

2.4. Justificativa de preço (art. 72, VII, da Lei n. 14.133/21);

2.5. Comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, V, da Lei n. 14.133/21);

2.6. Exigência de garantias pelo contratado ou a justificativa de sua dispensa (art. 145, 2º, da Lei n. 14.133/21 (Processo n. @CON-20/00523735);

2.7. Em qualquer caso, o pagamento precedido da devida diligência para se determinar, de forma objetiva, a idoneidade e capacidade das empresas “beneficiadas” por essa antecipação, preferencialmente, realizado por comitê de gerenciamento de risco do órgão/entidade, respeitado o princípio da segregação das funções (art. 72, I, da Lei n. 14.133/21);

2.8. Pagamento efetuado, preferencialmente, por meio de cartão de pagamento, cujo extrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) - art. 75, §4º, da Lei n. 14.133/21;

3. Por fim, é recomendado que tal procedimento excepcional se limite às hipóteses de contratação direta de pequenas compras de pronto pagamento, em situações nas quais o benefício advindo da sensível economia supere os riscos, segundo a prudente avaliação do gestor, amparada, se possível, em normativa do ente.

Processo @CON 22/00269808

Decisão n. 936/2023

Data da Sessão: 14/06/2023 – Ordinária - Virtual

Unidade Gestora: Câmara Municipal de São Lourenço do Oeste

Relator: Conselheiro José Nei Alberton Ascari

Instruções para os autores

A *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina* (RTCE/SC) é um periódico semestral especializado, cujo objetivo é disseminar produções contemporâneas, científicas e técnicas, voltadas ao Controle Externo e ao aprimoramento da gestão pública. É dirigida aos integrantes dos Tribunais de Contas, aos seus jurisdicionados, à comunidade acadêmica e científica e à sociedade em geral. Divulga artigos e resenhas originais, de natureza teórico-científica, técnica e de narrativa de práticas nos campos do Controle Externo, da Auditoria Pública, do Direito Público, da Administração Pública, das Políticas Públicas, da Economia do Setor Público, da Contabilidade Pública, da Engenharia, da Tecnologia da Informação e da Inovação.

As propostas de artigos e resenhas para edição deverão ser enviadas para o endereço eletrônico revistatce@tcesc.tc.br.

Os textos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, qualificação acadêmica (preferencialmente um dos autores deverá ter doutorado) e profissional, endereço completo, telefones e endereço eletrônico.

A publicação de um artigo ou de uma resenha está condicionada à adequação às normas editoriais, sendo que o seu simples recebimento não obriga a publicação.

Os artigos e resenhas devem ser inéditos e ter pertinência com o escopo da revista, cabendo aos editores a análise da adequação. Preferencialmente, os textos deverão ser submetidos apenas à *RTCE/SC*, caso estejam em avaliação por outro periódico ou veículo, o autor deve informar no momento do envio.

A revista reserva-se o direito de aceitar ou de vetar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, bem como o direito de propor eventuais alterações.

Os textos deverão ser redigidos em formato Word, com fonte Times New Roman, de tamanho 12, e com espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas devem ser idênticas, de 3cm. Número médio de 15 a 25 laudas para os artigos e de 05 a 08 laudas para as resenhas.

Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, seguindo as instruções constantes nos “Critérios para submissão de artigos” e nos “Critérios para submissão de resenhas”.

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de *itálico*, evitando-se o **negrito** e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo 2cm à esquerda e com alinhamento justificado, utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. As notas bibliográficas devem ser apresentadas no pé da página. O uso de *op. cit.*, *ibidem* e *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Após a avaliação preliminar, os textos serão encaminhados pela coordenação da revista aos pareceristas *ad hoc* para avaliação às cegas (duplo *blind review*). Os resultados serão comunicados aos autores, com cópia dos pareceres. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação.

Antes da avaliação do artigo, os autores devem se manifestar, em declaração própria, sobre possíveis conflitos de interesse, inclusive com os editores, com o Conselho Editorial e com os avaliadores.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos e das resenhas são de sua exclusiva responsabilidade e não refletem necessariamente a opinião dos diretores, editores, associados da Editora, nem dos membros do Conselho Editorial e da equipe executiva da RTCE/SC. Por terem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabe aos colaboradores da revista a responsabilidade pelas ideias e pelos conceitos emitidos em seus artigos.

É de responsabilidade dos autores a integridade do texto, de modo que a submissão significa declaração de autoria e de que todo material enviado está livre de direitos de autor e de direitos de propriedade intelectual. Assim, respondem os autores por eventuais demandas, excluída integralmente a responsabilidade do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, da revista, da editora e de seus editores sobre os materiais submetidos à publicação.

Eventuais dúvidas poderão ser encaminhadas ao *e-mail* revistatce@tcesc.tc.br.

CRITÉRIOS PARA SUBMISSÃO DE ARTIGOS

Formato: os artigos científicos, teóricos e/ou práticos, devem versar sobre temas pertinentes ao escopo da revista.

Serão aceitos artigos em português, em inglês e em espanhol, sempre respeitados o título, o resumo e as palavras-chave em língua portuguesa.

Estrutura básica do artigo: Título; Resumo; Palavras-chave; Sumário; Introdução; Desenvolvimento; Considerações Finais e Referências das Fontes Citadas (conforme padrão da ABNT NBR 6023:2018).

Título do artigo: deve constar na primeira página, ser breve e suficientemente específico e descritivo para representar o conteúdo do texto.

Autores: deve constar o nome de todos os autores por extenso, indicando de cada autor a afiliação institucional, a titulação (preferencialmente ao menos um doutor), a atividade profissional e o endereço eletrônico.

Resumo: em todos os artigos submetidos deve ser incluído um resumo informativo com o máximo de 200 palavras e com espaço entre linhas simples.

Palavras-chave: destacar três palavras-chave que representem o conteúdo do texto.

Importante: além do título, do resumo e das palavras-chave em português, deve-se enviá-los também em inglês e, opcionalmente, em um terceiro idioma, como espanhol, italiano, francês ou alemão.

Apêndices: apêndices podem ser empregados no caso de listagens extensivas, de estatísticas e de outros elementos de suporte.

Materiais gráficos: gráficos (quando estritamente indispensáveis à clareza do texto) poderão ser aceitos, sendo que cada um deverá vir no texto e também em arquivo separado. Se as ilustrações enviadas já tiverem sido publicadas, deverão ser mencionadas a fonte e a permissão para reprodução.

Quadros: os quadros deverão ser acompanhados de cabeçalho que permita compreender o significado dos dados reunidos, sem necessidade de referência ao texto. Assinalar, no texto, pelo seu número de ordem, os locais em que os quadros devem ser intercalados.

Referências: a exatidão e a adequação das referências a trabalhos que tenham sido consultados e mencionados no texto são da responsabilidade do autor. Informações procedentes de comunicação pessoal, de trabalhos em andamento ou não publicados não devem ser incluídas na lista de referências, mas indicadas em nota de rodapé.

CRITÉRIOS PARA SUBMISSÃO DE RESENHAS

A *RTCE/SC* aceita resenhas, com apreciações e análises críticas, sobre uma obra específica, recém-lançada ou sobre um clássico da literatura das áreas de conhecimento integrantes do escopo da revista ou de atos normativos, de pareceres e de decisões paradigmáticas. As resenhas enviadas para a revista deverão seguir, no que couber, as instruções constantes nos “Critérios para submissão de artigos”.

CRITÉRIOS PARA SUBMISSÃO DE TRABALHOS TÉCNICOS

A *RTCE/SC* aceita trabalhos técnicos, como relatórios, relatos de experiência, pareceres, decisões e transcrições, dentre outros. Os trabalhos técnicos enviados para a revista deverão seguir, no que couber, as instruções constantes nos “Critérios para submissão de artigos”.

Esta obra foi composta na fonte Frankfurt, corpo 10 e impressa
em papel Offset 75g (miolo) e Supremo 250g (capa) em Belo Horizonte - MG.

DOCTRINA

Artigos

Estado, democracia e controle das contas públicas: os encargos do Tribunal de Contas de Santa Catarina

Nelma Baldin

Lei nº 14.230/21: um apanhado geral sobre os recentes posicionamentos do Supremo Tribunal Federal

Cristiana Fortini, Caio Mário Lana Cavalcanti

Improbidade administrativa e um estudo acerca da amplitude e subjetividade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992: análise de um recorte jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Denise Pinheiro, Verônica Pereira de Souza

Consequencialismo jurídico e desconsideração da personalidade jurídica: aplicação nos processos de controle externo

Herneus João De Nadal, Daniel Augusto Rheinheimer

Administração pública e o incentivo à inovação na nova lei de licitações: reflexões sobre um novo paradigma para o controle das contratações públicas

Rodrigo Francisco de Paula

Uma nova perspectiva: a análise dos *dispute boards* como mecanismos alternativos de resolução de conflitos aplicado aos contratos de infraestrutura

Arthur Bobsin de Moraes, Luiz Fernando Calegari

Condicionantes do tempo de *commuting* dos centros urbanos brasileiros: uma análise empírica

Rafael Scherb, Raul da Mota Silveira Neto

Pesquisas qualitativas que contribuem para o controle da administração pública

Tasso Jardel Vilande, Cláudio Reis Gonçalo

Ementário de Jurisprudência



Este exemplar faz parte
da Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico®

www.forumconhecimento.com.br



ISSN 2965-436X



9 772965 436002