

O consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora

Orlando Celso da Silva Neto

Advogado, Pesquisador, Professor Associado da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
E-mail: orlando@silvaneto.com.br.

Adalberto Dall'Oglio Junior

Auditor Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Administração pela Universidade do Estado de Santa Catarina (UDESC). Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade Anhanguera-Uniderp. Mestrando pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). *E-mail:* adalberto.dalloglio@tcesc.tc.br.

Resumo: a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC) traz exigências pragmáticas à alta administração do órgão ou entidade licitante. Em particular, nota-se que o resultado mais vantajoso a ser perseguido pela Administração é dosado pelos conceitos de eficiência, eficácia e efetividade, a teor do art. 169, §1º da Lei nº 14.133/21, o que atrai a incidência da ética consequencialista à seara das contratações públicas. A hipótese estudada, a ser avaliada sob a ótica do método dedutivo, reside na possibilidade do uso de ferramenta da análise econômica do direito (AED) para se conferir concretude ao consequencialismo presente na NLLC em decisões dos tribunais de contas, como a análise custo-benefício (ACB) ou a análise custo-efetividade (ACE). Nesse contexto, em que há maior deferência com relação às consequências práticas das decisões administrativas a que os gestores públicos serão submetidos, a expedição de provimentos cautelares por parte dos tribunais de contas ganhou novos contornos, em especial quanto ao fator tempo para se decidir sobre o mérito da irregularidade e, mais, a definição do modo como se resolverá a situação nos casos de emergência ou objetos essenciais, resguardando-se o (famigerado) interesse público diante das possíveis alternativas.

Palavras-chave: Análise econômica do direito. Consequencialismo. Análise custo-benefício.

Sumário: **1** Introdução – **2** A reverberação do consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora – **3** O consequencialismo, a análise econômica do direito e os provimentos provisórios expedidos pelos tribunais de contas em sede de licitações e contratos administrativos – **4** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos traz diversas disposições sobre o processo de tomada de decisão administrativa e a necessária preocupação com as consequências dos atos, tanto pelos administradores quanto pelos agentes de controle. A preocupação “consequencialista”, no entanto, não foi inaugurada por este diploma normativo, e vem sendo uma constante das leis brasileiras mais recentes.

A alteração feita pela Lei nº 13.655, de 2018, incluiu dez artigos ao Decreto-Lei nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), todos preocupados com as consequências práticas das decisões, em todas as esferas, administrativa, controladora e judicial.

Nestas alterações, se observam com facilidade termos como “obstáculos”, “dificuldades reais do gestor”, “exigências das políticas públicas a seu cargo”, “circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente”, “regime de transição”, cumprimento “de modo proporcional, equânime e eficiente”, levar em conta “as orientações gerais da época”, “aumentar a segurança jurídica”, entre outros.

Desse modo, a própria LINDB, que emana diretrizes a todas as searas do direito, conferiu notoriedade às consequências jurídicas e administrativas das decisões, estabelecendo condições de regularização que atentem à proporcionalidade e equidade, além de não onerar o gestor público de maneira excessiva ou anormal.

A ampliação da preocupação do legislador e dos atores chamados ao diálogo é percebida também em doutrina, conforme se lê:

A NLLCA tem, assim, uma característica diferenciada: como as leis antecedentes se concentravam na fase externa das licitações e na execução contratual, elas alcançavam basicamente a esfera administrativa e, assim, vinculavam exclusivamente os agentes administrativos; agora, ao ampliar o conteúdo normativo do novo marco legal, incorporando preocupações que envolvem todo o sistema de contratações públicas, inclusive o controle, a NLLCA acaba disciplinando, em alguma medida, a atuação de todos aqueles que desempenham atribuições relacionadas a contratações, o que contempla, conforme nomenclaturas da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluídas pela Lei nº 13.655, de 25.04.2018), as esferas administrativa e controladora.¹

¹ AMORIM, Rafael Amorim de. Artigo 169. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Artigos de 71 a 194. Belo Horizonte: Fórum, 2024. v. 2. p. 560. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4368/E4568/34336>. Acesso em: 9 jan. 2024.

Além da relevância da atuação do controle externo no sistema de contratações públicas destacada acima, é imprescindível observar que as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro encontram ressonância na Lei nº 14.133/21, como se passará a expor.

2 A reverberação do consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora

A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), ao tratar do controle das contratações, alçou o órgão central de controle interno da Administração e os tribunais de contas à terceira linha de defesa das contratações públicas.

Mais importante que a denominação dada pelo legislador, exigiu a adoção de práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo por parte da alta administração do órgão ou entidade que deve, para cumprir tal mister, considerar os custos e benefícios da implementação das práticas sugeridas.

Ignorar o viés econômico das regras da legislação de licitações e contratos públicos pode contribuir para a disfuncionalidade do sistema de compras públicas, o que, por óbvio, se busca evitar.

Na opinião de Bradson, Nóbrega e Torres:²

Refletindo uma tendência identificada na própria doutrina do direito administrativo pátrio, a Lei Geral de Licitações ignora uma percepção econômica de suas regras, desprezando as evidências de que seu formalismo gera empecilhos à competitividade e diversos custos transacionais que afetavam o resultado do processo seletivo e da própria execução contratual, além de prejudicarem a atratividade do procedimento.

Com as recentes mudanças tecnológicas e suas implicações nos mercados, a defasagem do formato tradicional de licitação e contratação, com seu caráter nitidamente analítico, burocrático e detalhista, ficou cada vez mais patente, o que se agigantou com as dificuldades vivenciadas no ano de 2020, pelo enfrentamento à pandemia decorrente do coronavírus. A necessidade de contratações eficientes e céleres, diante de um momento de turbulência no mercado, ampliou as evidências das disfuncionalidades do sistema de compras governamentais brasileiro.

² BRADSON, Camelo; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. *Análise econômica das licitações e contratos*: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 173.

Para Justen Filho,³ é imprescindível que a Administração avalie as diversas alternativas para a solução do caso concreto:

Incumbe à autoridade avaliar a viabilidade de implantação dos mecanismos e soluções pertinentes. Isso não significa realizar gastos incompatíveis com as circunstâncias nem impõe ignorar os limites da realidade concreta. Mas é indispensável que as diversas alternativas sejam tomadas em consideração. A opção por práticas menos sofisticadas deve ser justificada inclusive em vista da reserva do possível.

Como resultado, prima-se pelas soluções que “promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas”.⁴

À evidência, a Lei nº 14.133/21 trouxe, mais do que o necessário respeito ao formalismo dos ritos procedimentais, uma visão pragmática e desafiadora para se aferir a relação custo-benefício das práticas a serem adotadas. Aduz, em reforço, que o resultado a ser perseguido deve ser o mais vantajoso para a Administração, guiado pela busca de maior eficiência,⁵ eficácia⁶ e efetividade.⁷

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 1739.

⁴ Lei nº 14.133/21: “Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. §1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas”.

⁵ “A eficiência é definida como a relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período de tempo, mantidos os padrões de qualidade (GUID 3910/39)” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. p. 17. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/manual-de-auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 8 jan. 2024).

⁶ “A eficácia é definida como o grau de alcance das metas programadas (bens e serviços) em um determinado período de tempo, independentemente dos custos implicados (COHEN; FRANCO, 1993)” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. p. 17. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/manual-de-auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 8 jan. 2024).

⁷ “A efetividade diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Refere-se à relação entre os resultados de uma intervenção ou programa, em termos de efeitos sobre a população-alvo (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados), traduzidos pelos objetivos finalísticos da intervenção. Trata-se de verificar a ocorrência de mudanças na população-alvo que se poderia

No capítulo que trata do controle das contratações, a NLLC demanda do órgão controlador, ao exercer sua competência fiscalizadora, que dialogue com o gestor público a respeito das propostas de encaminhamento que se pretendem fazer, a fim de que este possa fornecer ao órgão de controle qual seria a relação custo-benefício das proposições apresentadas:

Art. 171. Na fiscalização de controle será observado o seguinte:

I - viabilização de oportunidade de manifestação aos gestores sobre possíveis propostas de encaminhamento que terão impacto significativo nas rotinas de trabalho dos órgãos e entidades fiscalizados, a fim de que eles disponibilizem subsídios para avaliação prévia da relação entre custo e benefício dessas possíveis proposições; [...].

Uma vez mais, note-se a deferência do legislador com os impactos que as decisões administrativas e judiciais podem acarretar aos órgãos e entidades fiscalizados e a reiteração da necessidade de uma análise de custo-benefício.

Nesse ponto, insta destacar que a análise custo-benefício (ACB) só pode ser realizada com recurso a ferramentais econômicos, e a análise econômica do direito permite que se possa determinar a provável eficiência de determinada proposição e suas consequências.

Na lição de Hans-Bernd Schäfer:⁸

a AED é a aplicação de uma perspectiva de “eficiência” às normas legais. Para o autor, a suposição que permeia é que a jurisprudência deveria avaliar as normas e os preceitos legais de acordo com um critério que determinasse se eles facilitam ou atrapalham o uso eficiente dos recursos. Quando avaliamos as normas e os preceitos legais de acordo com o grau que eles facilitam o uso de recursos escassos, estamos avaliando consequências que terão efeitos sobre toda sociedade. Nesse sentido, a AED pertence ao que é conhecido como ética consequencialista.

Contudo, a análise custo-benefício muitas vezes será tarefa difícil. Por se tratar de uma análise bastante completa, que necessita de dados de difícil acesso e interpretação, sua complexidade e suas limitações a tornam, em alguns casos, inviável.

razoavelmente atribuir às ações do programa avaliado (COHEN; FRANCO, 1993)” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. p. 17-18. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/manual-de-auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 8 jan. 2024).

⁸ SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. The economics analysis of Civil Law *apud* PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise econômica do direito (AED)*. 2013. p. 12. Disponível em: <https://silو.tips/download/analise-economica-do-direito-aed>. Acesso em: 20 nov. 2023.

Nos dizeres de Boardman, Greenberg, Vining e Weimer:⁹

É importante que os analistas percebam as limitações da Análise Custo-Benefício (ACB). Dois tipos de circunstâncias tornam o critério dos benefícios líquidos uma regra de decisão inadequada para políticas públicas. Em primeiro lugar, as limitações técnicas podem tornar impossível quantificar e depois monetizar todos os impactos relevantes como custos e benefícios. Em segundo lugar, outros objetivos, para além da eficiência, são relevantes para a política. Por exemplo, algumas políticas pretendem afetar a igualdade de resultados ou de oportunidades. No entanto, mesmo quando o critério dos benefícios líquidos não é apropriado como regra de decisão, a ACB proporciona normalmente um parâmetro útil para comparar políticas alternativas em termos de eficiência juntamente com outros objetivos. (Tradução nossa)

Em sua acepção técnica, a ACB requer que os impactos relevantes à eficiência sejam quantificáveis e valorados em termos monetários. A partir do momento em que os custos e os benefícios puderem ser vistos desta forma é que se pode determinar a eficiência¹⁰ de determinada mudança de estado das coisas. Se desta mudança só se esperam melhoras para todos os envolvidos, ela é não apenas eficiente, mas eficiente de (ou eficiente de acordo com o critério de) Pareto.

Todavia, muitos fatores podem dificultar a monetização de todos os impactos de uma política pública ou de uma decisão, sejam eles teóricos, informacionais, quais recursos analíticos disponíveis, entre outros.

Alguns custos são passíveis de serem diretamente monetizados. Os benefícios, entretanto, incluem efeitos muitas vezes difíceis de se aferir, a exemplo da

⁹ BOARDMAN, Anthony E. *et al. Cost-benefit analysis: concepts and practice*. 5. ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2018. p. 44: "It is important for analysts to realize the limitations of CBA. Two types of circumstances make the net benefits criterion an inappropriate decision rule for public policy. First, technical limitations may make it impossible to quantify and then monetize all relevant impacts as costs and benefits. Second, goals other than efficiency are relevant to the policy. For example, some policies are intended to affect the equality of outcomes or opportunity. Nevertheless, even when the net benefits criterion is not appropriate as a decision rule, CBA usually provides a useful yardstick for comparing alternative policies in terms of efficiency along with other goals".

¹⁰ BOARDMAN, Anthony E. *et al. Cost-benefit analysis: concepts and practice*. 5. ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2018. p. 28-29: "A simple and intuitively appealing definition of efficiency, referred to as Pareto efficiency underlies modern welfare economics and CBA. An allocation of goods is Pareto-efficient if no alternative allocation can make at least one person better off without making anyone else worse off. An allocation of goods is inefficient, therefore, if an alternative allocation can be found that would make at least one person better off without making anyone else worse off?"; "Por definição, eficiência aqui é considerada como eficiência de Pareto, vinculada à economia moderna do bem-estar e à análise custo-benefício. Uma alocação de bens é Pareto-eficiente se nenhuma alocação alternativa puder melhorar a situação de pelo menos uma pessoa sem piorar a situação de outra pessoa. Uma alocação de bens é ineficiente, portanto, se for encontrada uma alocação alternativa que melhore a situação de pelo menos uma pessoa sem piorar a situação de outra pessoa" (tradução nossa).

redução do barulho à vizinhança quando árvores são plantadas próximas a uma rodovia. Fazer pesquisas com os motoristas ou comparar os valores de benefícios oriundos de outros programas de redução de barulho, estudos de econometria, metrificar a predisposição de se pagar para evitar um risco/resultado, pode, em um projeto de baixo custo, representar quantia que não justifica a análise ACB.

Outro desafio que se vislumbra é que, além de se quantificar os custos e os benefícios, as estimativas possuem diferentes graus de precisão, de maneira que, além de se decidir o que se quantificará, também é necessário decidir com qual grau de acurácia se admitirá uma estimativa como válida.

Por essas dificuldades, para a Administração Pública, em muitas situações será mais conveniente migrar da análise custo-benefício para um outro tipo de análise, inspirada na ACB, mas ligeiramente diversa, que é a análise custo-efetividade (ACE).

Isso porque nesta análise a monetização de todos os custos e benefícios é despendida, adotando-se, em seu lugar, a quantificação dos impactos/resultados gerados pela política pública ou decisão.

A diferença se dá em relação às conclusões a que referido estudo permite chegar. Dissonando do critério dos benefícios líquidos transparecido pela ACB, a ACE não permite uma conclusão direta no sentido de que a política/decisão mais bem classificada será a que contribuirá para a melhor relação de eficiência.

É o caso, por exemplo, de não ser viável se estabelecer uma ACB de qual a política mais eficiente para se evitar a morte de determinados animais, sendo possível, porém, estimar-se a quantidade de animais cujas mortes seriam evitadas. A análise ACE permitirá que a política adotada considere a média de animais salvos por real. O estudo pode, inclusive, sopesar as diferentes alternativas de políticas propostas, facilitando a comparação.

Outra espécie de análise possível é a que se recomenda para os casos em que a eficiência, embora relevante, não seja o objetivo único, tais quais a igualdade de oportunidades, igualdade de resultados, restrições de despesas, viabilidade política e a segurança nacional.

Nestes casos, é apropriado falar-se em análise multifatorial, mais genérica que as anteriormente descritas.¹¹ Para tanto, três etapas são relevantes: partir dos valores sociais relevantes em geral para os impactos específicos; sopesar as diferentes alternativas possíveis; proceder a um julgamento mais subjetivo a fim de se recomendar a adoção de uma das políticas, tendo em vista que em todas as alternativas as relações de troca são relativas.

¹¹ Conforme mencionado por Boardman e outros, *supra*, isso não significa que a ACB não seja importante, mas apenas que ela não será a única metodologia de análise aplicada e que seu resultado (benefício líquido ou prejuízo) não necessariamente prevalecerá na tomada de decisão.

Ademais, cabe mencionar a ACB com distribuição ponderada, oportuna para os casos em que tanto a eficiência quanto a igualdade de resultados possuem relevância para ser quantificada. Nessa sistemática, os benefícios líquidos não são considerados de maneira agregada, mas separados em grupos de relevância e multiplicados por um fator de peso que reflita uma meta de distribuição, após o que podem ser ranqueados.

A dificuldade, aqui, reside em se chegar ao adequado ajuste dos fatores de peso.

Seja como for, a análise custo-benefício permite verificar se uma mudança ou decisão proposta é eficiente de Pareto, o que significa que não apenas o bem-estar social (que é a soma dos “bem-estares” (ou utilidades) individuais) aumenta, mas também se todas as utilidades individuais são incrementadas – bem-estar social é criado sem piorar a situação de qualquer pessoa. Mesmo quando a ACB chega a um resultado eficiente de Kaldor-Hicks,¹² mas não de Pareto, ela proporciona importantes elementos de tomada de decisão tanto aos administradores quanto aos órgãos de controle de contas.

A partir daqui, analisa-se um caso prático, investigando-se a validade do uso da predisposição de se pagar (*willingness to pay*) para evitar um risco/resultado e os custos de oportunidade, considerados princípios-guia para a mensuração de custos e benefícios.¹³

¹² BOARDMAN, Anthony E. *et al. Cost-benefit analysis: concepts and practice*. 5. ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2018. p. 33: “CBA utilizes an alternative decision rule with somewhat less conceptual appeal, but much greater feasibility, than the actual Pareto efficiency rule. It is based on what is known as the Kaldor–Hicks criterion: a policy should be adopted if and only if those who will gain could fully compensate those who will lose and still be better off”; “A ACB utiliza uma regra de decisão alternativa com menos apelo conceitual, mas com muito maior viabilidade, do que a regra de eficiência de Pareto. Baseia-se no que é conhecido como critério de Kaldor-Hicks: uma política deve ser adotada se, e somente se, aqueles que vão ganhar puderem compensar totalmente aqueles que vão perder e ainda assim ficarem em melhor situação” (tradução nossa).

¹³ BOARDMAN, Anthony E. *et al. Cost-benefit analysis: concepts and practice*. 5. ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2018. p. 49-50. “CBA is a method for determining if proposed policies could potentially be Pareto improving: positive net benefits make this possible, in the sense of creating wealth sufficient to compensate those who bear costs so that some people are made better off without making anyone else worse off. Willingness to pay and opportunity cost are the guiding principles for measuring costs and benefits”; “A ACB é um método para determinar se as políticas propostas poderiam potencialmente melhorar a situação de Pareto: benefícios líquidos positivos tornam isso possível, no sentido de criar riqueza suficiente para compensar aqueles que suportam os custos, de modo que algumas pessoas fiquem em melhor situação sem piorar a situação de outras. A disposição de pagar e o custo de oportunidade são os princípios orientadores para medir custos e benefícios” (tradução nossa).

2.1 O exemplo da Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC

Nesse contexto, a Controladoria-Geral da União (CGU) publicou a interessante Nota Técnica (NT) nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC,¹⁴ oportunidade em que lançou mão de ferramentas da análise econômica do direito para externar sua preocupação com relação aos 85% de pregões eletrônicos realizados por órgãos federais restando deficitários. Conforme se verifica na referida NT, deficitário é o pregão eletrônico cujo custo da realização é inferior ao desconto obtido sobre o preço estimado.

À época (2016), o cenário que se apresentava era o de que pregões cujos valores eram considerados baixos acabavam por “custar mais caro que a economia obtida”, de maneira que o procedimento da dispensa de licitação seria mais proveitoso à Administração Pública.

Com efeito, procedeu-se a um estudo do custo-benefício do pregão e da dispensa, a fim de se proporem novos limites às aquisições diretas.

Para tanto, a eficiência foi medida como a resultante da seguinte equação:

$$\text{Eficiência_Pregão} = (\text{Benefício_Pregão} - \text{Benefício_Dispensa}) \\ - (\text{Custo_Pregão} - \text{Custo_Dispensa})$$

O benefício do pregão, por sua vez, foi obtido a partir da seguinte fórmula:

$$\text{Benefício_Pregão} = \text{Valor_Compra} * \text{Desconto_Médio}$$

Considerou-se o benefício da dispensa como zero, tendo em vista que a aquisição se dá pelo valor de referência.

No que toca aos custos do pregão e da dispensa, o racional das equações é mais bem explicado pela própria nota técnica da CGU, como segue:

3.15. O custo do pregão é função da duração do processo, do salário médio pago pelo órgão a seus servidores, da quantidade de servidores envolvidos e do percentual de tempo dedicado por eles ao processo. Visto não haver as últimas duas informações nos sistemas governamentais, definimos a priori esses números como 2 e 0.25, vide equação seguinte:

$$\text{Custo_Pregão} = \text{dias} * 2 * 0.25 * \text{salario_por_dia}$$

¹⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc-1.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2023.

3.16. O custo da dispensa foi estimado de maneira semelhante, fazendo uso das mesmas aproximações feitas na mensuração do custo do pregão, e, além disso, definindo também a priori o tempo de duração da dispensa como 3 dias. A equação a seguir resume o cálculo:

$$\text{Custo_Dispensa} = 3 \times 1 \times 1 \times \text{salario_por_dia}$$

A averiguação deu-se não apenas com relação aos custos dos diferentes procedimentos, mas também no que é pertinente à celeridade processual. Na oportunidade, notou-se que 7.716 pregões eletrônicos da União, abaixo de R\$50 mil, representaram uma demora de 956.784 horas quando comparados ao procedimento de dispensa.¹⁵

A referida nota técnica conclui que haveria um ganho de eficiência (entendida com uma economia global da Administração decorrente da economia de custos principalmente com a (não) realização de pregões eletrônicos) ao se corrigir pelo IPCA os limites dos valores das modalidades de licitação da Lei nº 8.666/93, bem como aumentar o limite de licitações dispensadas de 10% para 20%.

Como é cediço, em 2018, o Decreto nº 9.412 atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666/93.¹⁶

Cabe mencionar, nesse ponto, que o procedimento de dispensa e do pregão eletrônico, na forma como calculados em 2017, já sofreram alterações substanciais, o que inviabiliza eventual tentativa de reedição, no cenário atual, sem uma atualização das equações.

Vale destacar, porém, a robusta contribuição dos argumentos econômicos para a recomendação de adoção de políticas públicas ou decisões, utilizando-se do ferramental disponibilizado pela análise econômica do direito e incentivado pela ética consequencialista propalada tanto pela LINDB quanto pela Lei nº 14.133/21.

A ordem de ideias estampada na Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC, aplicada à temática das licitações e contratos administrativos, é de grande valia para ilustrar a possibilidade de se conferir maior concretude ao que se entende por consequências práticas, jurídicas e administrativas, evitando-se decisões com base em valores jurídicos abstratos e trazendo luz ao debate.

¹⁵ BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2024: “3.27. Apenas a título de medição aproximada dos impactos derivados da maior celeridade da dispensa de licitação, tomando 2016 como referência, a realização dos 7.716 pregões eletrônicos na União em valores abaixo de R\$50.000,00, produziram um atraso de 956.784 horas nos processos realizados[3] se comparados à execução por dispensa de licitação, considerando apenas a fase externa da licitação”.

¹⁶ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9412.htm#art1. Acesso em: 19 dez. 2023.

Voltando os olhos à margem de atuação dos tribunais de contas, há diversas situações em que as ferramentas da análise econômica do direito podem ser úteis, tendo em vista a perceptível maior preocupação do legislador com os gestores públicos em muitos dispositivos da NLLC.

Como exposto no início deste artigo, a NLLC aventa a necessidade de proceder à análise custo-benefício das práticas a serem adotadas, perseguindo-se maior eficiência, eficácia e efetividade.

Para tanto, estimula-se o diálogo com o gestor público, na medida em que este pode ser a fonte das informações necessárias ao encaminhamento que gere maior valor à unidade gestora fiscalizada, evidenciando-se a preocupação da Lei nº 14.133/21 com os impactos que as decisões administrativas, controladoras e judiciais geram.

Referido cuidado pode ser extraído da nova disciplina dos provimentos provisórios que podem decorrer da fiscalização de controle.

3 O consequencialismo, a análise econômica do direito e os provimentos provisórios expedidos pelos tribunais de contas em sede de licitações e contratos administrativos

Diversamente da Lei nº 8.666/93, que era silente acerca das nuances que perpassam as decisões provisórias dos órgãos de controle externo, o art. 171, §1º, da Lei nº 14.133/21, estabeleceu um prazo para que o Tribunal de Contas se pronuncie definitivamente sobre o mérito da irregularidade.

Mais ainda, exigiu a definição objetiva do modo como se garantirá o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, para os casos de objetos essenciais ou de contratação por emergência. Leia-se:

§1º Ao suspender cautelarmente o processo licitatório, o tribunal de contas deverá pronunciar-se definitivamente sobre o mérito da irregularidade que tenha dado causa à suspensão no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o §2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez, e definirá objetivamente:

I - as causas da ordem de suspensão;

II - o modo como será garantido o atendimento do interesse público obstado pela suspensão da licitação, no caso de objetos essenciais ou de contratação por emergência.

Ainda que o TCU tenha se manifestado pela inconstitucionalidade do art. 171, §§1º e 3º, da Lei nº 14.133/21,¹⁷ chama a atenção a preocupação do dispositivo com o fator tempo, uma vez que o gestor público, quando intimado de uma ordem de suspensão do processo licitatório, fica impedido de efetivar a contratação desejada que, em tese, fora previamente planejada e da qual havia a expectativa de se originar alguma aquisição ou prestação de serviço.

No entender de Amorim:¹⁸

Constata-se, assim, a preocupação do legislador com medidas cautelares que suspendiam a licitação por tempo excessivo, sem pronunciamento definitivo dos tribunais de contas, comprometendo a satisfação das necessidades da Administração e a materialização de políticas públicas.

É preciso reconhecer que o tempo de espera pelo pronunciamento do Tribunal de Contas impõe um custo à Administração Pública merecedor de atenção e, muitas vezes, de aferição.

¹⁷ “BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2463/2021-Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PROPOSTA DE REPRESENTAÇÃO JUNTO À PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS PARÁGRAFOS 1º E 3º DO ART. 171 DA LEI 14.133/2021 (NOVA LEI DE LICITAÇÕES). ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em: 9.1. Representar junto à Procuradoria-Geral da República com vistas ao ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, fazendo-se acompanhar do inteiro teor do presente processo, requerendo-se: 9.1.1. Preliminarmente, medida cautelar, nos termos do art. 10 e seguintes da Lei 9.868/1999, a fim de suspender, até o julgamento do mérito da referida ação: 9.1.1.1. Os efeitos da expressão “no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o §2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez” constante do art. 171, §1º, da Lei 14.133/2021, ou, subsidiariamente, determinar que eventual descumprimento do referido prazo não implique a cessação dos efeitos da suspensão cautelar do processo licitatório, nem outra consequência jurídica; 9.1.1.2. os efeitos do inciso II do §1º e do §3º do art. 171 da Lei 14.133/2021; 9.1.2. No mérito: 9.1.2.1. Declarar a inconstitucionalidade da expressão “no prazo de 25 (vinte e cinco) dias úteis, contado da data do recebimento das informações a que se refere o §2º deste artigo, prorrogável por igual período uma única vez” constante do art. 171, §1º, da Lei 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, caput e §1º, c/c os arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como o art. 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material) ou, subsidiariamente, dar interpretação conforme a Constituição à referida expressão, de modo a compatibilizá-la com os arts. 71 e 73, §§3º e 4º, da Constituição Federal, considerando, para tanto, o referido prazo como impróprio, de modo que eventual descumprimento não implique a cessação dos efeitos da suspensão cautelar do processo licitatório, nem outra consequência jurídica; 9.1.2.2. Declarar a inconstitucionalidade do inciso II do §1º e do §3º do art. 171 da Lei 14.133/2021, por violar os arts. 18, 25, caput e §1º, c/c arts. 73, 75 e 96 da Constituição Federal (inconstitucionalidade formal), bem como os arts. 2º e 71 da Constituição Federal (inconstitucionalidade material); 9.2. Encaminhar cópia da representação à Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), entidade associativa reconhecida como legitimada para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, que tem dentre seus objetivos estatutários ‘auxiliar os Tribunais de Contas na defesa de suas competências, de seus poderes e de seus interesses institucionais, em juízo ou fora dele’, bem como ‘promover ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação declaratória de constitucionalidade (ADC)’”.

¹⁸ AMORIM, Rafael Amorim de. Artigo 171. *In*: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Artigos de 71 a 194. Belo Horizonte: Fórum, 2024. v. 2. p. 575. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L4368/E4568/34338>. Acesso em: 9 jan. 2024.

Qual objeto está sendo licitado? Quais os impactos da não contratação tempestiva? O atual contratado está prestando o serviço a que custo? A correção da irregularidade justifica/representa a melhor eficiência alocativa dos recursos da Administração Pública?

São questões que devem ser ponderadas quando a equação (aqui referida como o conjunto de fatores e variáveis que deve ser considerado para a tomada de decisão de controle) considera o fator tempo.

Por um lado, do ponto de vista do administrador, é fundamental que este se comporte de maneira a evitar a proposital criação da armadilha temporal, costumeiramente (*vide* jurisprudência do Tribunal de Contas da União)¹⁹ atribuída aos gestores públicos como falta de planejamento, haja vista a potencial caracterização artificial do senso de urgência.

De outro vértice, incumbiu-se ao controlador de contas públicas estabelecer a maneira pela qual o interesse público obstado pela ordem administrativa será garantido, quando se tratar de emergência ou objetos essenciais.

Tal incumbência, contudo, demanda prudência dos tribunais de contas, considerando a assimetria informacional das partes envolvidas em um contrato administrativo.

Como afirma Souza:²⁰

Fenômeno reiteradamente encontrado nesses contratos é o da informação assimétrica, campo fértil para comportamentos oportunistas. Em geral, as partes detêm informações distintas sobre a transação, o que é comum em contratações públicas porque, quando o poder público decide contratar, seus agentes não têm conhecimento de todas as circunstâncias que envolvem o mercado.

De fato, obter informação tem custos, e o benefício marginal de continuar a busca de informação pode não ser compensatório, pois em muitas ocasiões é difícil ter acesso a ela. Além da dificuldade natural de acesso a informações completas, uma parte pode omitir informação da outra; ou então ambas podem contratar com base na mesma informação equivocada ou em diferentes informações erradas. Assim, as decisões condicionam-se à incerteza, por força da informação disponível e do momento em que são tomadas.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1122/2017-Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Data da Sessão: 31/5/2017 – Ordinária. *Boletim de Jurisprudência*, n. 175, 19 jun. 2017. A situação de contratação emergencial decorrente da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos pode implicar a responsabilização do gestor que lhe deu causa, em face de sua omissão quanto ao dever de agir a tempo, adotando as medidas cabíveis para a realização do regular procedimento licitatório.

²⁰ SOUZA, Leonardo Cuña de. O próximo passo – A economia dos contratos e a aplicabilidade de normas de integridade em contratações de empresas estatais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 65, jul./set. 2017. p. 108-109.

Por isso, a informação será assimétrica, porque nem o Estado nem o contratado têm toda a informação necessária. Da parte do poder público, não se pode exigir de burocratas encarregados de redigir um contrato de gestão de hospital o conhecimento completo sobre o mercado de provisão de cada insumo. Muitas questões são tão específicas que só empresários com experiência na atividade podem conhecê-las, alterações no mercado podem originar mudanças no equilíbrio econômico do contrato.

A seu turno, o participante de um processo de licitação não sabe quais são os interesses reais ou a “agenda oculta” do grupo político que está no poder quando assina o contrato (a não ser que já esteja mancomunado com eles). Ao fim, pode ser que tais interesses originem pressões políticas para alterações contratuais custosas, quando a empresa já tenha assumido custos irre recuperáveis, o que geraria a necessidade de renegociações do contrato, quando não se podem cumprir seus termos.

Do excerto, reforça-se a proeminência de se dispor de informações adequadas para embasar uma decisão que se preocupe com suas consequências práticas.

Uma análise custo-benefício que levante os parâmetros a serem sopesados deve, portanto, trazer tais fatores à consideração, mormente o tempo e as alternativas viáveis ao resguardo do interesse público, devendo fazê-lo, sempre que possível, com o amparo do gestor público.

A contribuição das unidades fiscalizadas é fundamental para o atingimento da solução no caso concreto, tendo em vista sua posição executora e de gestão no que toca à eventual irregularidade do objeto licitado ou contratado. Trata-se de construir as deliberações de maneira participativa. Sobre o tema:

A produção das determinações provenientes dos órgãos de controle deve incorporar as propostas dos sujeitos fiscalizados. Essa determinação decorre inclusive do reconhecimento de que as circunstâncias da realidade de cada unidade administrativa nem sempre são conhecidas pelos órgãos de controle.²¹

Inclusive, no âmbito no TCU, extrai-se a seguinte disposição da sua Resolução nº 315/2020:²²

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 1748.

²² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU 315, de 22 de abril de 2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. *Boletim TCU*, n. 75, 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/ato-normativo/ATO-NORMATIVO-2783>. Acesso em: 9 jan. 2024.

Art. 14. A unidade técnica instrutiva deve oportunizar aos destinatários das deliberações a apresentação de comentários sobre as propostas de determinação e/ou recomendação, solicitando, em prazo compatível, informações quanto às consequências práticas da implementação das medidas aventadas e eventuais alternativas.

§1º A manifestação a que se refere o caput deve ser viabilizada mediante o envio do relatório preliminar da fiscalização ou da instrução que contenha as propostas de determinação ou recomendação.

§2º Dispensa-se a providência indicada no parágrafo anterior se:

I - as circunstâncias do processo permitirem antecipar a possível proposta de encaminhamento, facultando à unidade jurisdicionada manifestar-se sobre as informações previstas no caput na etapa de contraditório ou na reunião de encerramento dos trabalhos;

II- o prévio conhecimento da proposta pelos gestores colocar em risco o alcance dos objetivos da ação de controle.

É nessa esteira que o art. 171, §3º, da Lei nº 14.133/21, designa o imprescindível apontamento, quando da decisão de mérito, de quais são as medidas necessárias e adequadas, diante das alternativas possíveis, para saneamento do processo licitatório, ou a determinação de sua anulação:

§3º A decisão que examinar o mérito da medida cautelar a que se refere o §1º deste artigo deverá definir as medidas necessárias e adequadas, em face das alternativas possíveis, para o saneamento do processo licitatório, ou determinar a sua anulação.

Do exposto, vislumbra-se uma demanda, por parte da Lei nº 14.133/21, no sentido de que o órgão de controle externo, aliado ao gestor público, seja capaz de conferir maior concretude ao que se denomina “consequências práticas” das decisões ou às “possíveis alternativas”, o que, como visto, pode não ser tarefa fácil.

À época em que tramitou o Projeto de Lei nº 7.448/2017, que deu origem à Lei nº 13.655, de 2018 (LINDB), o TCU editou uma obra intitulada *Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017*.²³ Nessa obra, o Consultor Jurídico do TCU Odilon Cavallari de Oliveira suscitou dúvida em relação à necessidade de o órgão julgador considerar as “possíveis alternativas”, uma vez que seria atribuição do gestor público e implicaria observar cenários externos ao dos autos administrativos.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017. Diálogo Público*, Brasília, 2018. p. 19-20. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/CD/E3/51/19/E151F6107AD96FE6F18818A8/Discussao_projeto_lei_7.448_2017.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

Sobre o tema, um grupo de juristas emitiu um documento nominado *Resposta aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017*,²⁴ defendendo o dispositivo. Argumentaram, em síntese, que se pretendeu vedar

motivações decisórias vazias, apenas retóricas ou principiológicas, sem análise prévia de fatos e de impactos. Obriga o julgador a avaliar, na motivação, a partir de elementos idôneos coligidos no processo administrativo, judicial ou de controle, as consequências práticas de sua decisão. E, claro, esse dever se torna ainda mais importante quando há pluralidade de alternativas. [...]

Daí o sentido de se exigir na própria LINDB, como expressão do princípio da proporcionalidade, que o julgador em processo administrativo, judicial ou de controle se valha de um juízo prévio sobre a aptidão do meio a ser utilizado e o resultado a ser alcançado, dentro de um universo de possibilidades.²⁵

Observe-se que tanto a crítica ao dispositivo quanto a sua defesa são cercadas de conceitos abstratos. Nessa toada, Carlos Richelle Soares Silva²⁶ opina:

os próprios defensores do consequencialismo possuem dificuldades de qualificar os seus argumentos sem se apegarem em conceitos abstratos e termos genéricos, ou seja, ele (sic) também não possuem um entendimento técnico sobre a realidade das mudanças que devem ocorrer nas esferas administrativa, controladora e judicial para que de fato o consequencialismo jurídico positivado na LINDB surta efeitos práticos nessas esferas decisórias.

Apesar das críticas e das dificuldades inerentes à quantificação de benefícios e custos, é inegável que as análises feitas pelos gestores públicos, agentes de contratações e cortes de contas que passem por raciocínios e testes econômicos propiciam resultados sociais muito melhores do que análises puramente principiológicas e pautadas em conceitos jurídicos abstratos e/ou plurissignificantes.

²⁴ RESPOSTA aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. *Conjur.* Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

²⁵ RESPOSTA aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. *Conjur.* p. 4-5. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

²⁶ SILVA, Carlos Richelle Soares. *A aplicação da análise econômica do direito nas auditorias de controle externo: estudo sobre os benefícios da associação das metodologias para a análise do consequencialismo*. 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 2023. p. 61.

4 Considerações finais

Diante desse contexto, é notório que a análise econômica do direito dispõe de ferramentas que podem trazer maior concretude às normas positivadas na LINDB e na NLLC, dada a necessidade de evitar decisões pautadas em valores jurídicos abstratos, a exemplo do que se fez na acima estudada Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC.

A análise custo-benefício e a análise custo-efetividade surgem como ferramentas que podem auxiliar na consecução da ética consequencialista estampada na LINDB e na NLLC, além de permitirem um ganho de eficiência decorrente de uma melhor alocação dos recursos da Administração Pública.

No que se refere aos provimentos provisórios expedidos pelos tribunais de contas em sede de licitações e contratos administrativos, a NLLC impôs novos contornos à atuação dos tribunais de contas, conferindo nova dimensão de peso ao fator tempo, em atenção à – nem sempre simples – relação: consequências práticas das decisões administrativas *versus* gestor público.

O desafio feito aos tribunais de contas ganha maior relevo nas situações de emergência ou para objetos essenciais, quando se espera que a atuação do controle externo tenha o discernimento necessário para definir o modo como se resolverá a situação diante das possíveis alternativas, o que pode, a nosso ver, incluir o ferramental da análise econômica do direito.

Para tanto, é primordial que o órgão de controle dialogue com o gestor público com o intuito de se propor e criar soluções conectadas à realidade e que permitam a otimização da gestão pública e o enfrentamento de um ambiente desafiador de escassez de recursos.

Abstract: the New Administrative Bidding and Contracts Law (NLLC) brings pragmatic requirements to the senior management of the public agency or public entity. In particular, it is noted that the most advantageous result to be pursued by the Administration is measured by the concepts of efficiency, efficacy and effectiveness, in accordance with art. 169, §1º of Law No. 14.133/21, which attracts the incidence of consequentialist ethics to the public contracting area. The hypothesis studied, to be evaluated from the perspective of the deductive method, resides in the possibility of using a tool from the Economic Analysis of Law (AED) to give concreteness to the consequentialism present in the NLLC in decisions of the Courts of Auditors, such as Cost-Benefit Analysis (CBA) or Cost-Effectiveness Analysis (CEA). In this context, in which there is greater deference to the practical consequences of administrative decisions to which public managers will be subjected, the issuance of precautionary measures by the Audit Courts has gained new contours, especially regarding the time factor to decide on the merit of the irregularity and, moreover, the definition of how the situation will be resolved in cases of emergency or essential objects, protecting the (infamous) public interest facing possible alternatives.

Keywords: Economic analysis of law. Consequentialism. Cost-benefit analysis.

Referências

BOARDMAN, Anthony E. *et al. Cost-benefit analysis: concepts and practice*. 5. ed. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2018.

BRADSON, Camelo; NÓBREGA, Marcos; TORRES, Ronny Charles L. de. *Análise econômica das licitações e contratos*: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. *Nota Técnica nº 1081/2017/CGPLAG/DG/SFC*. Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2017/07/cgu-divulga-estudo-sobre-eficiencia-dos-pregoes-realizados-pelo-governo-federal/nota-tecnica-no-1-081-2017-cgplag-dg-sfc.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. Decreto nº 9.412, de 18 de junho de 2018. Atualiza os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657/1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.133/2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1122/2017-Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler. Data da Sessão: 31/5/2017 – Ordinária. *Boletim de Jurisprudência*, n. 175, 19 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Discussão do Projeto de Lei 7.448/2017. *Diálogo Público*, Brasília, 2018. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/CD/E3/51/19/E151F6107AD96FE6F18818A8/Discussao_projeto_lei_7.448_2017.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Manual de auditoria operacional*. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/manual-de-auditoria-operacional.htm>. Acesso em: 8 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução-TCU 315, de 22 de abril de 2020. Dispõe sobre a elaboração de deliberações que contemplem medidas a serem tomadas pelas unidades jurisdicionadas no âmbito do Tribunal de Contas da União e revoga a Resolução-TCU 265, de 9 de dezembro de 2014. *Boletim TCU*, n. 75, 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/ato-normativo/ATO-NORMATIVO-2783>. Acesso em: 9 jan. 2024.

FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana (Coord.). *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 – Artigos de 71 a 194. Belo Horizonte: Fórum, 2024. v. 2.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

RESPOSTA aos comentários tecidos pela Consultoria Jurídica do TCU ao PL nº 7.448/2017. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pa/parecer-juristas-rebatem-criticas.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. The economics analysis of Civil Law *apud* PORTO, Antônio José Maristrello. *Análise econômica do direito (AED)*. 2013. Disponível em: <https://silo.tips/download/analise-economica-do-direito-aed>. Acesso em: 20 nov. 2023.

SILVA, Carlos Richelle Soares. *A aplicação da análise econômica do direito nas auditorias de controle externo: estudo sobre os benefícios da associação das metodologias para a análise do consequencialismo*. 2023. Monografia (Especialização em Análise Econômica do Direito) – Instituto Serzedello Corrêa, Escola Superior do Tribunal de Contas da União, Brasília, DF, 2023.

SOUZA, Leonardo Cuña de. O próximo passo – A economia dos contratos e a aplicabilidade de normas de integridade em contratações de empresas estatais. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 65, jul./set. 2017.

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

SILVA NETO, Orlando Celso da; DALL'OGGIO JUNIOR, Adalberto. O consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 83-101, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART04.SC.
