

02

ano 2 - n. 2
nov. 2023/abr. 2024
Periodicidade semestral
ISSN 2965-436-X

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



FORUM

A Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (RTCE/SC) foi instituída pela Portaria N.TC-154/2023 para disseminação de produções científicas e técnicas contemporâneas, voltadas ao controle externo e ao aprimoramento da gestão pública.

Divulga artigos, trabalhos técnicos e resenhas relacionados às áreas 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. Dissemina, ainda, decisões plenárias do TCE/SC.

Com periodicidade semestral, a publicação pretende ser ferramenta para a difusão e a construção de conhecimento nos ambientes de controles externo, interno e social e da gestão pública. Também busca incentivar o debate teórico e o compartilhamento de boas práticas de governança.

ano 2 - n. 2
novembro 2023/abril 2024
Periodicidade semestral
Belo Horizonte
p. 1-274
ISSN 2965-436X

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



FORUM
CONHECIMENTO JURÍDICO

© 2024 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 Cherem
Aderson Flores

CONSELHEIROS SUBSTITUTOS

Gerson dos Santos Sicca
Cleber Muniz Gavi
Sabrina Nunes Iocken

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
Juliana Fritzen (Assessoria da Presidência)
Letícia de Campos Velho Martel (Gabinete do Conselheiro substituto Gerson dos Santos Sicca)
Lúcia Helena Fernandes de Oliveira Prujá (Assessoria de Comunicação Social)
Tatiana Batassini Barth (Secretaria-Geral)
Matheus Corradi Ferreira Brandão (Secretaria-Geral)
Sabrina Maddalozzo Pivatto (Instituto de Contas)
Daniela Fernanda Sbravati (Instituto de Contas)
Graziela Grandó Bresolin (Instituto de Contas)
Sílvia Maria Berté Volpato (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.....	8
Doutrina	
ARTIGOS	
Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro	
Cristiana Fortini, Caio Mário Lana Cavalcanti.....	11
Desconsideração da personalidade jurídica promovida pela própria Administração Pública: um caminho possível à luz da Lei nº 14.133/2021	
Valter Shuenquener de Araujo, Victor Emmanuel Cordeiro Lima.....	31
Estudo técnico preliminar: diretrizes para a regulamentação local e regional	
Anna Clara Leite Pestana, Luiz Henrique Cademartori.....	55
O consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora	
Orlando Celso da Silva Neto, Adalberto Dall’Oglio Junior.....	80
A implementação do art. 26-A da LDBEN: desafios e possibilidades para a atuação do Tribunal de Contas	
Elusa Cristina Costa Silveira.....	99
Atenção a migrantes com foco em crianças e refugiados: possibilidades de atuação dos órgãos de controle externo	
Rafael Rodrigues da Costa.....	124
O impacto da implantação das Deams na violência contra a mulher no Brasil (2004-2018)	
Akauã Flores Arroyo, Diogo Signor.....	148

Doutrina

TRABALHOS TÉCNICOS

Caminhos de inovação – A jornada interna do TCE/SC rumo à inovação

Márcia Roberta Graciosa..... 170

ICMS Educação de Santa Catarina: criação, aplicação e perspectivas

Silvio Bhering Sallum, Akauã Flores Arroyo, Diogo Signor 184

A criação de um conselho de entidades de Santa Catarina como agente na depuração dos cadastros de contribuintes catarinenses e os potenciais impactos na desjudicialização do Executivo fiscal

Flávio Martins Alves 204

Inteligência artificial no controle de sobrepreço em compras públicas

Cássio Severo Rodrigues, Geovane Eziel Cardoso, Vinícius Faria Culmant Ramos 217

Doutrina

RESENHA

Procedimento da contratação direta elevado à categoria de processo na Lei nº 14.133/2021 – Resenha à obra *Contratação direta sem licitação*, de FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. Belo Horizonte: Fórum, 2023

Luan da Silveira Schmitz 246

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA 252

Instruções para os autores 260

Editorial

Caros leitores,

É com grande satisfação que apresento a segunda edição da *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (RTCE/SC)* e, como Presidente do Conselho Editorial, destaco que, além do objetivo para o qual foi instituído, qual seja o de contribuir para a qualificação das ações públicas e para o aprimoramento do controle externo e social, caminhamos para que o periódico se torne uma ferramenta de informação reconhecida no âmbito de toda a Administração Pública.

Na seção de artigos, esta edição destaca-se por abordar dois assuntos contemporâneos e de alta relevância para o controle externo: a aplicação da Lei (federal) nº 14.133/2021 – a Nova Lei de Licitações (NLL) – e a implementação de políticas públicas. Comum a ambos é a importância de uma atuação proativa dos tribunais de contas, aos quais compete – além das demais atribuições de fiscalização – promover e estimular debates construtivos, que qualifiquem as tomadas de decisão e que colaborem com o aprimoramento contínuo da gestão pública.

Nossos autores convidados tratam de questões afetas à NLL, legislação que, sem dúvida, será matéria constante de nossas páginas, dada a importância de sua correta aplicação na busca e na efetivação das melhores soluções para os problemas públicos. Nesse sentido, Cristiana Fortini e Caio Mário Lana Cavalcanti subscrevem o primeiro artigo, no qual discutem a possibilidade da adoção de medidas antecipatórias ou cautelares, em sede administrativa e judicial, como forma de resguardar o direito do contratado ao reequilíbrio econômico-financeiro, nos contratos administrativos. A seguir, Valter Shuenquener de Araújo e Victor Emmanuel Cordeiro Lima discorrem sobre a aplicabilidade e os procedimentos para que a própria Administração Pública promova a desconsideração da personalidade jurídica, ante as disposições da Lei nº 14.133/2021.

Dando início aos artigos selecionados e ainda na mesma temática, os autores de “Estudo técnico preliminar: diretrizes para a regulamentação local e regional” abordam aspectos essenciais para o bom planejamento e para o êxito das contratações públicas e apontam diretrizes para que o instrumento destacado alcance os objetivos esperados. Da mesma forma, o artigo “O consequencialismo na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a análise econômica do direito como ferramenta concretizadora” analisa a possibilidade da aplicação de

ferramentas de análise econômica do direito nas decisões dos tribunais de contas que envolvam a NLL.

O segundo bloco dessa seção está voltado às políticas públicas. Em “A implementação do art. 26-A da LDBEN: desafios e possibilidades para a atuação do Tribunal de Contas”, a autora apresenta a necessidade de aprofundamento da discussão do tema nos órgãos de controle externo, para que essa política pública – de caráter reparatório e antirracista – seja efetivamente aplicada. Na mesma linha, no artigo “Atenção a migrantes com foco em crianças e refugiados: possibilidades de atuação dos órgãos de controle externo”, o autor identifica ações voltadas à política migratória no país e discute possíveis iniciativas dos tribunais de contas que possam qualificar a atenção a essa população vulnerável. Por fim, o artigo “O impacto da implantação das Deams na violência contra a mulher no Brasil (2004 – 2018)” avalia os efeitos das delegacias especializadas de atendimento à mulher na taxa de homicídios femininos e a importância da medida no enfrentamento à violência de gênero.

Apresentamos, ainda, as duas novas seções da revista, voltadas a trabalhos técnicos e a resenhas. A primeira tem o propósito de compartilhar, por exemplo, relatórios, relatos de experiências, pareceres, transcrições, comentários de decisões e de deliberações relacionadas ao escopo da publicação, enquanto a segunda reserva um espaço para a abordagem concisa e crítica de obras relevantes.

Inauguram a seção de trabalhos técnicos os relatos “Caminhos de inovação – A jornada interna do TCE/SC rumo à inovação” e “ICMS Educação de Santa Catarina: criação, aplicação e perspectivas”, que trazem exemplos de iniciativas inovadoras do TCE/SC, em âmbito interno e externo, centradas no cidadão. Por sua vez, os trabalhos “A criação de um Conselho de Entidades de Santa Catarina como agente na depuração dos cadastros de contribuintes catarinenses e os potenciais impactos na desjudicialização do executivo fiscal” e “Inteligência artificial no controle de sobrepreço em compras públicas” apresentam propostas para o aprimoramento das práticas administrativas, voltadas à qualificação dos dados públicos e à utilização da inteligência artificial para o aprimoramento da análise dos processos de compras públicas, respectivamente.

Encerrando a edição, temos a resenha da recente obra *Contratação direta sem licitação*,¹ da qual o autor destaca, em especial, o “procedimento da contratação direta elevado à categoria de processo na Lei nº 14.133/2021”, e a seção de jurisprudência selecionada, que traz decisões e orientações deste Tribunal de Contas referentes aos mais variados temas de controle externo.

¹ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

Reitero meu agradecimento a todos que de alguma forma contribuíram com esta edição e renovo o convite aos profissionais e aos pesquisadores que atuam nas áreas relacionadas à *RTCE/SC* para que participem da publicação, sendo que a seleção de produção técnico-científica se encontra permanentemente aberta. Desejo uma boa leitura e que o conteúdo enriquecedor dos trabalhos selecionados estimule cada vez mais a busca pelo conhecimento.

Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior

Presidente do Conselho Editorial

Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro

Cristiana Fortini

Diretora Jurídica da Cemig. *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. 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, em Direito Público, em Direito Processual e em 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. 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 (ESA OAB/SP). Membro da Comissão de Direito Administrativo Sancionador do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA).

Sumário: I Introdução – II Breve conceituação: o que vem a ser, afinal, uma medida judicial ou administrativa em análise ou cognição sumária? – III Das razões para privilegiar o reequilíbrio econômico-financeiro em sede de medida sumária: reflexões à luz das consequências práticas, da função social da empresa e do enriquecimento sem causa da administração – IV Conclusão – Referências

I Introdução

Em síntese, o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é o direito constitucionalmente previsto no art. 37, XXI, da Constituição da

República¹ que garante às partes contratantes, ao longo do ajuste, a manutenção da equação econômico-financeira, é dizer, da relação inicialmente pactuada entre encargos e ganhos, entre ônus e bônus contratuais.^{2 3}

Trata-se de instituto que, portanto, podendo ser arguido tanto pela Administração quanto pelo particular, assegura que sejam “mantidas as condições efetivas da proposta”, conforme a literalidade do supracitado dispositivo constitucional.

Destacam-se, nesse contexto, visando à concretização do direito acima mencionado,⁴ os institutos do (i) reajuste ou reajustamento em sentido estrito, que é “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato consistente na aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato, que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais”;⁵ da (ii) atualização monetária, que busca preservar os valores contratuais reais ante o fenômeno inflacionário;⁶ da (iii) repactuação, que é “forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais, devendo estar prevista no edital com data vinculada à apresentação das propostas, para os custos decorrentes do mercado, e com data vinculada ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual o orçamento esteja vinculado, para os custos decorrentes da mão de obra”;⁷ e da

¹ No âmbito infraconstitucional, tal direito de cunho constitucional é repisado e reafirmado. Confirmam-se, nesse sentido, a título ilustrativo, os arts. 6º, XXVII, LVIII, LIX; 92, XI; 103, §§4º e 5º; 124, II, “d”; 130; 131; 133, I, 135, *caput*; 137, §3º, II e 151, parágrafo único, todos da Lei nº 14.133/21, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Confirmam-se, também, os arts. 57, §1º; 58, §2º e 65, II, “d”, todos da Lei nº 8.666/93, ainda vigente por força do art. 193, II, da Lei nº 14.133/21.

² Conforme ensina José dos Santos Carvalho Filho, equação econômico-financeira “é a relação de adequação entre objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste. Quando é celebrado qualquer contrato, inclusive o administrativo, as partes se colocam diante de uma linha de equilíbrio que liga a atividade contratada ao encargo financeiro correspondente. Mesmo podendo haver certa variação nessa linha, o certo é que no contrato é necessária a referida relação de adequação”. Conferir: CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 199.

³ Conforme já afirmamos em outra oportunidade, o equilíbrio econômico-financeiro “é a equação entre encargos e benefícios acordados entre as partes na hora da celebração do ajuste. Trata-se de contrapeso às cláusulas exorbitantes a evitar que o contratado fique subjugado pela Administração Pública”. Conferir: FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 209.

⁴ Nesse sentido, conferir: SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Artigo 6º: LII a LX. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 111.

⁵ Definição legal do art. 6º, LVIII, da Lei nº 14.133/21.

⁶ Importa salientar que reajuste e atualização monetária não se confundem. Enquanto o primeiro tem por base fatores mercadológicos, setoriais, atinentes à variação de preços e custos relativa a um campo específico do mercado, a segunda diz respeito à correção geral da moeda fruto da inflação. O tema e as suas diferenciações conceituais, entretanto, são objeto de discussões doutrinárias.

⁷ Definição legal do art. 6º, LIX, da Lei nº 14.133/21.

(iv) revisão, baseada na teoria da imprevisão e na cláusula *rebus sic stantibus*, que é forma de manutenção da equação econômico-financeira aplicável em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de efeitos incalculáveis que modifiquem de maneira extraordinária os custos do contrato, a exemplo da força maior, do caso fortuito, do fato da administração, do fato do príncipe e das interferências imprevistas.⁸

Ante o exposto, é de se perceber que o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato é o direito subjetivo constitucional propriamente dito, que exsurge do desequilíbrio da equação inicialmente pactuada; e o reajuste, a correção monetária, a repactuação e a revisão são mecanismos jurídicos que se prestam a resguardar e a concretizar aquele desiderato.⁹ É dizer, o reequilíbrio é o direito constitucional em si, e os demais mencionados institutos, malgrado possuam contornos próprios, têm natureza instrumental, na medida em que se prestam precipuamente a realizar aquele primeiro, como exige o art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República.

Conquanto seja um direito incontestável e indiscutível do contratado, a prática revela que, em muitas ocasiões, a Administração Pública simplesmente desconsidera a sua obrigação constitucional de manter equilibrada a equação econômico-financeira inicialmente pactuada, gerando ônus excessivos e ilegais ao particular e, em última análise, culminando com prejuízos para o próprio interesse público.

Isso sobretudo considerando que a manutenção da prestação do serviço ou a execução da obra pública e a própria sobrevivência civil das pessoas jurídicas contratadas dependem do pagamento segundo a equação econômico-financeira proposta, recursos financeiros sem os quais a consecução do objeto contratual – que representa o interesse público *in concreto* – estará inevitavelmente em xeque.

É nesse trilho que se defende – inclusive sob o prisma da obsolescência da noção do particular enquanto um contraponto ao interesse público, quando o entendimento atual aponta para a complementariedade da relação público-privada – que o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro deve ser garantido, se presentes os requisitos autorizadores para tanto, em sede de medidas sumárias e iniciais, sob pena de, ao final do processo administrativo ou judicial, a utilidade processual e os interesses público e privado já terem se esvaído, tornando inútil o desenvolvimento do devido processo legal e a provocação da máquina pública.

⁸ Nesse sentido: FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. *Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública*. São Paulo: JusPodivm, 2021. p. 221; FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, [s.d.]. p. 337; CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 558.

⁹ Nesse sentido: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. p. 469.

Compreende-se, assim, que tais medidas sumárias não apenas são possíveis à luz do ordenamento jurídico pátrio, mas necessárias; porquanto hipóteses existem em que a situação *in concreto* exige um resguardo imediato, sendo inconveniente e indevido aguardar o esgotamento pleno do devido processo legal.

Veja-se, pois, o desenvolvimento da temática.

II Breve conceituação: o que vem a ser, afinal, uma medida judicial ou administrativa em análise ou cognição sumária?

A regra constitucional a ser seguida é o contraditório prévio e o esgotamento do devido processo legal anteriormente à restrição do patrimônio jurídico dos sujeitos de direito, de modo a lhes conferir a oportunidade preliminar de defender os seus interesses, até porque, salvo exceções legais, não se pode presumir a prática de ilegalidades por parte dos particulares, que se presumem inocentes e dotados de boa-fé. Nesta toada, a Constituição da República estabelece, em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, e o inciso seguinte do mesmo artigo, por sua vez, assevera que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Casos há, entretanto, que não permitem aguardar o desfecho processual final para que o direito seja resguardado, seja porque o direito é de pronto evidente,¹⁰ seja porque, sendo relevante a argumentação jurídica apontada, há um perigo de dano iminente que, se não afastado, tornará inútil o processo, em afronta ao princípio da utilidade processual.¹¹

Nessas ocasiões, resta necessário que o magistrado ou a autoridade administrativa conceda ao interessado uma medida sumária, de caráter excepcional e precário, que é justamente aquela concedida sem que haja o esgotamento prévio do devido processo legal, a fim de que não se permita o esvaziamento do interesse e do objeto procedimentais.

¹⁰ Trata-se da hipótese em que “a existência do direito se mostra *prima facie* indiscutível”, nas palavras de Gaio Júnior e Moraes Mello (GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 261).

¹¹ Sobre a temática, o entendimento de Nelson Nery Junior merece destaque: “Essa limitação não fere o princípio da bilateralidade da audiência, dizíamos, porque ditada no interesse superior da justiça, dado que em certas ocasiões a ciência dos atos processuais à parte adversa e mesmo a demora na efetivação da medida solicitada poderiam resultar em ineficácia da atividade jurisdicional. Essa potencial ineficácia, se caracterizada, viria ofender o princípio da paridade das partes no processo, de sorte que o *periculum in mora* autoriza a concessão da medida liminar”. Conferir: NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.]. p. 276; 277.

No processo civil, aquele primeiro caso (direito evidente) diz respeito à tutela de evidência, satisfativa, espécie de tutela provisória baseada em uma argumentação evidente que prescinde do perigo da demora, que apenas pode ser requerida incidentalmente e que está prevista nos arts. 311 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC/15); e aquele segundo caso (relevante fundamentação somada ao risco da demora), por sua vez, se refere às tutelas de urgência, satisfativas ou cautelares, espécies de tutela provisória que não prescindem do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, que podem ser requeridas de forma antecedente ou incidental e que estão previstas nos arts. 300 e seguintes do mesmo estatuto processual.¹²

Ambas as medidas são deferidas mediante cognição sumária e rasa, em juízo de mera probabilidade e que, por isso, podem ser modificadas ou revogadas a qualquer tempo (precariedade).¹³

Destaca-se, além disso, que as tutelas provisórias de evidência somente podem ser concedidas sem a oitiva da parte adversa (concessão liminar ou *inaudita altera pars*), com contraditório postergado, diferido ou postecipado, nos casos de “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (art. 311, II c/c parágrafo único, do CPC/15) ou de “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa” (art. 311, III c/c parágrafo único, do CPC/15). Nas hipóteses de tutelas provisórias de urgência, diversamente, uma vez preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em tese é sempre possível a concessão *inaudita altera pars* (art. 300, §2º, do CPC/15).

Em sede recursal, as medidas sumárias também são possíveis e são representadas sobretudo na concessão de efeitos recursais suspensivos (de modo a suspender a decisão recorrida até o desfecho recursal) ou na antecipação dos efeitos da tutela recursal (de modo a antecipar ou acautelar o bem jurídico

¹² Interessante a colocação de Marinoni, para quem a inexistência dessas medidas sumárias “faz com que o ônus do tempo do processo recaia unicamente sobre o autor, como se este fosse o culpado pela demora ínsita à cognição dos direitos”. Conferir: MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata de sentença*. São Paulo: RT, 1997. p. 17.

¹³ Sobre a questão, o magistério de Alexandre Freiras Câmara: “Tutelas provisórias são tutelas jurisdicionais não definitivas, fundadas em cognição sumária (isto é, fundadas em um exame menos profundo da causa, capaz de levar à prolação de decisões baseadas em juízo de probabilidade e não de certeza). Pode, fundar-se em urgência ou em evidência (daí porque se falar em tutela de urgência e em tutela de evidência)”. Conferir: CÂMARA, Alexandre Freiras. *Novo processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 155. No mesmo sentido, conferir: LOPES JÚNIOR, Laylton. *Manual de processo civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 413; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. II. p. 205 e seguintes.

pretendido pelo recurso, até que ele seja julgado), quando demonstrados os requisitos autorizadores próprios.¹⁴

Nesta toada, merece destaque para fins ilustrativos o art. 995, *caput*, do Código de Processo Civil, que versa que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”, sendo que, *ex vi* do parágrafo único do mesmo dispositivo, “a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”.

À semelhança dos processos judiciais, igualmente é possível que sejam concedidas medidas a título sumário nos processos administrativos,¹⁵ na medida em que também nestes a situação fática em exame pode exigir um resguardo imediato, em nível cautelar ou antecipatório, até que o devido processo legal administrativo seja esgotado, sob pena de esvaziamento do direito ou de inutilidade futura do processo.

Em verdade, essa possibilidade decorre do direito fundamental de petição,¹⁶ insculpido no art. 5º, XXXIV, “a”, da Constituição da República, que “busca cobrar dos Poderes Públicos providências necessárias visando à proteção de direitos”,¹⁷ o que naturalmente inclui medidas imediatas, sumárias, preliminares, concedidas inclusive sem um contraditório prévio, senão postecipado.

No bojo das licitações e contratos administrativos, impende realçar o art. 123, *caput*, da Lei nº 14.133/21, que, ao trazer um “dever de decisão”,¹⁸ versa literalmente que “a Administração terá o dever de explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos por esta Lei, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do contrato”, sendo certo que, nos termos do parágrafo único, “salvo

¹⁴ Em regra, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são os requisitos processuais para tanto. Casos há, entretanto, que o *periculum in mora* é dispensado, em verdadeira tutela de evidência. É o caso do pedido de efeito suspensivo em apelação cível, nos termos do art. 1.012, §4º, do Código de Processo Civil, e do pedido de efeito suspensivo em embargos declaratórios, nos termos do art. 1.026, §1º, do mesmo estatuto processual.

¹⁵ Ainda que sob o prisma ambiental, pela possibilidade de medidas sumárias em processos administrativos, conferir o seguinte trabalho: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. *Medidas de urgência na tutela administrativa ambiental: o princípio da precaução como elemento propulsor*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ffd85d93a3e4de5>. Acesso em: 24 jan. 2024.

¹⁶ Nesse sentido: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 93.

¹⁷ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 448.

¹⁸ FORTINI, Cristiana; STROPPIA, Christianne de Carvalho. Artigo 123. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2. p. 370.

disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, concluída a instrução do requerimento, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir, admitida a prorrogação motivada por igual período”.

São dispositivos que não apenas ressaltam o direito de petição – o que envolve pleitos atinentes ao reequilíbrio econômico-financeiro –, mas que ratificam que o seu âmbito envolve também um prazo administrativo para a emissão de uma resposta motivada, sem a qual o próprio direito resta esvaziado, de forma a atrair a competência do Poder Judiciário para, se provocado – inércia jurisdicional –, instar que a Administração Pública responda em tempo razoável.¹⁹

Destaca-se, no mesmo sentido, o art. 3º, III, da Lei nº 9.784/99, aplicável subsidiariamente aos processos administrativos estaduais, distritais e municipais,²⁰ que assegura que cabe ao interessado “formular alegações” ao órgão administrativo, entre as quais certamente estão os pleitos sumários, desde que haja justificativa idônea para excepcionar a regra do esgotamento prévio do devido processo legal.

Realça-se, também, o art. 45 da mesma lei, que determina que, “em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado”, previsão que também reflete a possibilidade de medidas antecipatórias ou acautelatórias nos processos administrativos, cujos requisitos se assemelham às medidas sumárias em âmbito judicial. Sobre esse dispositivo, inclusive, já tivemos a oportunidade de indicar que “estamos diante, portanto, da possibilidade de procedimento cautelar, caso a situação possa gerar lesão grave e de difícil reparação”, desde que haja “uma relevante probabilidade naquilo que se alega (*fumus boni iuris*)”.²¹

¹⁹ Nesse sentido: FERRAZ, Luciano. Artigos 115 a 123. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 575; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 308.

²⁰ Sobre a aplicação subsidiária da Lei nº 9.784/99 aos processos administrativos estaduais, distritais e municipais, o escólio de Eurico Bitencourt Neto, que defende corretamente “a aplicação subsidiária da regulação da Lei Federal nas hipóteses de omissão legislativa, geral ou específica, quanto a manifestação das Administrações Públicas dos Estados Federados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Conferir: BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da lei federal de processo administrativo. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 57-58. Conferir também: DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. Aplicabilidade da lei de processo administrativo federal. In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). *Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 31 e seguintes. No mesmo trilho, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais confirmou tal posição, ao corroborar que, conforme “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei Federal nº 9.784/99 pode ser aplicada de forma subsidiária no âmbito dos demais Estados Membros, se ausente lei própria que regule o processo administrativo”. Conferir: TJMG. Apelação Cível nº 1.0000.20.490348-8/001. Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 19ª Câmara Cível, j. 12.11.2020.

²¹ FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda Veloso; CAMARÃO, Tatiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: [s.n.], 2023. p. 200-201.

Igualmente em âmbito recursal administrativo, as medidas sumárias são possíveis, a exemplo do que se extrai da literalidade do art. 61, parágrafo único, da Lei de Processo Administrativo Federal, que aduz que, “havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso”, ou seja, medidas antecipadas ou acautelatórias podem ser conferidas em âmbito recursal administrativo antes de findado o devido processo legal em âmbito recursal.

De mais a mais, malgrado raro na experiência prática, nada impede também que a autoridade administrativa competente conceda de ofício medidas sumárias em prol dos direitos dos administrados, tendo em vista o princípio da oficialidade, a autotutela administrativa e o dever de a Administração Pública adotar as condutas que representem o interesse público *in concreto* que, conforme visto, não necessariamente colide com o interesse do particular ou lhe é antagônico. Assim, uma vez verificado no caso concreto que o próprio interesse público reclama uma medida sumária em benefício do administrado, não só pode como deve o administrador público agir nesse sentido, vez que o princípio da inércia, típico das demandas judiciais, é inaplicável aos processos administrativos.²²

Passa-se, dito isso, a comentar algumas das principais razões que justificam privilegiar, em sede sumária, o direito constitucional do contratado ao reequilíbrio econômico-financeiro no âmbito dos contratos administrativos.

III Das razões para privilegiar o reequilíbrio econômico-financeiro em sede de medida sumária: reflexões à luz das consequências práticas, da função social da empresa e do enriquecimento sem causa da administração

Pelo exposto, evidente que o reequilíbrio econômico-financeiro pode ser privilegiado em sede de medidas sumárias, seja administrativa, seja judicialmente; amigável ou litigiosamente. Nesse norte, há muito não prospera no campo processual a obsoleta tese segundo a qual prévias medidas antecipatórias ou cautelares violariam o devido processo legal, porquanto casos há em que a utilidade do próprio processo, a urgência fática e as circunstâncias concretas não condizem com a morosidade ínsita ao esgotamento da ampla defesa e do contraditório.

Não se olvida, merece frisar, que o tema é espinhoso; tampouco se quer advogar que em cognição e em análise sumárias é possível facilmente, em todo

²² Nesse sentido: FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 85.

e qualquer caso, concretizar integralmente o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, na medida em que se está diante de objetivo que demanda, muitas vezes, ampla produção probatória, produção de laudos periciais, enfim, o alongamento do processo administrativo ou judicial.²³

Diversamente, a finalidade do presente trabalho é estabelecer que o reequilíbrio econômico-financeiro deve ser privilegiado também em análise sumária e preliminar, o que não necessariamente implica dizer que será ele concretizado de pronto de maneira integral, sobretudo diante das dificuldades práticas e jurídicas que criam objeções para tanto. Até porque, por se estar diante de um direito fundamental, é preciso que a ele sejam conferidas máxima efetividade e eficácia irradiante, de modo a resguardá-lo de situações em que a demora do desenvolvimento do processo possa esvaziá-lo ou de forma a concretizá-lo de pronto nas situações fáticas em que a manifesta evidência do direito assim permita.

Entre as razões para tanto, impede estipular que as pessoas jurídicas contratadas, para além das obrigações oriundas dos seus respectivos contratos administrativos, têm uma série de outras obrigações que, para serem devidamente honradas, dependem dos valores oriundos da contraprestação pecuniária em harmonia com a equação econômico-financeira inicialmente pactuada.

Muitas empresas contratadas, se não virem respeitadas as diretrizes desse equilíbrio econômico-financeiro inicial, terão de fechar as portas, por uma simples questão matemática: a conta não fecha, na medida em que são majorados os custos e, lado outro, se mantêm inalterados – ou, pior, são minorados – os valores a serem recebidos.

Neste horizonte, não são poucas as pessoas jurídicas que têm como atividade preponderante ou exclusiva a participação de licitações e a posterior celebração de contratos administrativos, razão pela qual a fonte de renda principal ou única a permitir a manutenção das obrigações inerentes à atividade econômica é, justamente, a contraprestação pecuniária estatal.

Destacam-se, a título ilustrativo, as obrigações tributárias e trabalhistas, para além daquelas ínsitas aos financiadores e aos fornecedores, cujos cumprimentos podem ser prejudicados em uma hipótese de inadimplência da

²³ Para além dos empecilhos de caráter probatório já acima indicados, merece destaque a impossibilidade de, quando em desfavor da Fazenda Pública, a medida liminar implicar esgotamento parcial ou total do objeto da ação. É o que dispõe o art. 1º, §3º da Lei nº 8.437/92, que determina que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação”. Sobre o tema, conferir: CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 294 e seguintes. Ainda nesses casos, contudo, a regra não é absoluta, afinal, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, “a regra que veda a concessão de liminar contra a Fazenda Pública, quando esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, admite flexibilização nos casos em que a postergação da prestação jurisdicional possa frustrar a sua efetividade”. Conferir: TJGO. Agravo de Instrumento nº 0244811-86.2019.8.09.0000. Rel. Des. Sebastião Luiz Fleury, 4ª Câmara Cível, j. 18.11.2019.

Administração Pública, em um efeito cascata que prejudica não só o particular e os seus colaboradores (e as suas respectivas famílias), mas o próprio Estado em última análise, que em caso de morte civil da contratada por vezes terá de chamar para si um objeto para o qual não possui a expertise ou os recursos financeiros necessários para tanto. Justamente por isso que asseveram, com plena razão, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães que “a ruína financeira do contratado põe em risco a respectiva execução, com prejuízos que alcançam a própria Administração (e o interesse coletivo)”.²⁴

Todas essas consequências práticas, muitas vezes catastróficas para a realidade social e para o interesse público, devem ser necessariamente consideradas quando das decisões administrativas e judiciais.

Não por outra razão reza literalmente o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/18, 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 corroborar que o ordenamento jurídico e a ciência jurídica devem ser aplicados e interpretados não em abstrato, mas sobretudo tendo em vista as decorrências vividas na realidade prática.

Eis a positivação da ideia de consequentialismo jurídico,²⁵ que impõe ao julgador e ao administrador “o dever (ônus) de perquirir os efeitos dessa decisão”, de modo que “as consequências possíveis sejam avaliadas e sopesadas”.²⁶

É preciso ter em mente que uma pessoa jurídica inserta no âmbito econômico privado ou na seara do serviço público representa muito mais que apenas um novo cadastro no CNPJ: por trás da busca pelo lucro, inerente ao modelo capitalista, há uma pessoa jurídica que desempenha uma função social, que gera empregos,

²⁴ MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 208.

²⁵ Coadunamos com a definição de Phillip Gil França: “Consequentialismo jurídico é ferramenta hermenêutica do Direito, positivada pela LINDB, que determina a necessidade de considerações dos efeitos e das repercussões jurídicas e do mundo real para a determinação de validade de atos jurídicos (em especial, conforme a LINDB, dos atos administrativos, ao focar no Direito Público)”. Conferir: FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequentialismo jurídico da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequentialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 123.

²⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018*. Lei da segurança para a inovação pública. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 32. Carlos Ari Sundfeld, no mesmo trilho, reconhece que as disposições da Lei nº 13.655/18 “combatem o equívoco de que interpretação jurídica e decisão por princípios seriam puros juízos abstratos que autorizariam o aplicador a se manter distante das evidências do real, das consequências e da metódica comparação de alternativas”. Conferir: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 44. Conferir também, igualmente, a respeito da temática: ALVES, Pedro de Oliveira. Repercussões do art. 21 da LINDB para o controle interpretativo das decisões que invalidam atos administrativos. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito administrativo em transformação: reflexões sobre a Lei nº 13.655/2018*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 13 e seguintes.

que aquece o mercado econômico e que, conseqüentemente, contribui para a concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, com destaque para a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CR/88), para a erradicação da pobreza e para a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III c/c art. 170, VII, CR/88). Isso sem embargo do favorecimento da busca do pleno emprego e da solidificação do primado do trabalho, respectivamente, princípio da ordem econômica (art. 170, VIII, CR/88) e base da ordem social brasileira (art. 193, *caput*, CR/88).²⁷

Nesse sentido, não há consecução do interesse coletivo sem a valorização dos direitos do contratado, é:

crucial pensar nos direitos do contratado como forma de garantir o próprio interesse público. Vale dizer, evitar o amesquinamento dos direitos do particular em face da Administração Pública é, em última análise, garantir o próprio interesse público que, por sua vez, não pode ser abandonado, desprestigiado.²⁸

Veja-se, pois, que, ao fim e ao cabo, privilegiar o equilíbrio econômico-financeiro em prol do contratado equivale a resguardar a finalidade última da Administração Pública, que é a consecução do interesse público, que não pode ser disponibilizado (princípio da indisponibilidade do interesse público).

De mais a mais, ao deixar de reequilibrar o contrato administrativo, há um claro enriquecimento ilícito da Administração Pública, o que não pode ser tolerado.²⁹ Afinal, se é direito fundamental do contratado ver mantida inalterada a equação econômico-financeira, o seu desequilíbrio em detrimento do particular implica dizer que o Poder Público se beneficia de forma indevida às custas do parceiro privado, o que não pode ser admitido, sobretudo à luz do princípio da confiança.

²⁷ Sobeja o presente estudo o fato de que muitos empregos são, em verdade, subempregos, que ao invés de valorizarem a dignidade da pessoa humana, a deterioram; e que ao invés de favorecerem a redução da desigualdade, a potencializam. Esse contexto envolve análise sociológica profunda que foge do alcance deste artigo. Frisa-se, por ora, tão somente, que, em regra, as pessoas jurídicas desempenham papel fundamental na garantia do emprego na sociedade brasileira e no aquecimento da economia. Essa função social da empresa foi reconhecida pelo legislador ordinário da Lei nº 14.230/21 que, ao acrescentar o §3º ao art. 12 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), determinou que “na responsabilização da pessoa jurídica, deverão ser considerados os efeitos econômicos e sociais das sanções, de modo a viabilizar a manutenção de suas atividades”.

²⁸ FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 210.

²⁹ Nesse sentido: FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 211.

Nesse sentido, quando da análise do reajuste, da repactuação e da formalização de aditivos em contratos administrativos, Guilherme Carvalho e Raphael Guimarães corretamente asseveram que a inobservância da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro implica “chancelar enriquecimento sem causa por parte da Administração, o que é inconcebível e intolerável pelo ordenamento jurídico brasileiro, com suporte, designadamente, no inciso XXI, do artigo 37, da CRFB/1988”.³⁰ Alexandre Santos de Aragão, em semelhante toada, esclarece:

o equilíbrio contratual resulta de uma equação econômico-financeira complexa, devendo contemplar todos os fatores favoráveis e desfavoráveis a ambas as partes (poder concedente e prestador do serviço), visando evitar o enriquecimento injustificado de qualquer uma delas.³¹

Em razão de todos esses fundamentos jurídicos, sem prejuízo de outros, não pode ser concebido que o contratado tenha, invariavelmente, seja em sede administrativa, seja em sede judicial, de suportar os ônus do desequilíbrio econômico-financeiro até a formação da coisa julgada que, na realidade brasileira, demora anos ou, não raras vezes, décadas.

Assim, é preciso sedimentar que as medidas sumárias e as tutelas provisórias, embora exceções ao esgotamento prévio do devido processo legal, são instrumentos de efetivação da tutela administrativa e jurisdicional, bem como são mecanismos legítimos de proteção de direitos e de distribuição justa do ônus da demora do processo,³² em que pese o princípio constitucional da sua duração razoável.

Sob essa ótica, não resguardar sumariamente o direito fundamental ao reequilíbrio econômico-financeiro pode tornar o texto constitucional letra morta, sobretudo porque a morosidade para a prolação das decisões administrativas e judiciais por vezes pode esvaziar o próprio objeto do processo. Rememora-se, inclusive, que o art. 4º do Código de Processo Civil aduz que os jurisdicionados têm direito não apenas à duração razoável do processo, mas a uma atividade de fato satisfativa; ou seja, é preciso que os operadores do direito – bem como os gestores públicos, frisa-se – compreendam que a satisfação meritória e a primazia do mérito são condutores do processo moderno e democrático, pelo que é necessário evitar, ao máximo, que o processo seja instrumento de favorecimento da inocuidade pelo transcurso do tempo.

³⁰ CARVALHO, Guilherme; GUIMARÃES, Raphael. Prazo para pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista Consultor Jurídico*, 23 dez. 2022.

³¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 35-66, 2013.

³² Conferir, sobre o tema: ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela provisória de evidência e inversão do ônus do tempo no processo. *Revista Consultor Jurídico*, 14 dez. 2019.

No âmbito dos processos judiciais envolvendo reequilíbrio econômico-financeiro, a situação da distribuição justa do ônus do tempo é ainda mais dramática porque, expresso o supradito direito em pecúnia, o particular apenas receberá os valores por intermédio do moroso sistema dos precatórios – art. 100 e seguintes da Constituição da República –, ressalvada uma autocomposição entre as partes. Um sistema que, embora teoricamente encontre sólidas balizas jurídicas, na prática, desprivilegia o acesso real à justiça e vulgariza a inadimplência estatal.

Ou seja, o particular contratado, se não restarem fortalecidas as medidas sumárias, terá de suportar o desequilíbrio econômico-financeiro não só pelos longos anos até o trânsito em julgado do processo de conhecimento, mas também pelos anos referentes à liquidação e ao cumprimento de sentença e, ainda, pelos incessantes anos nas malfadadas filas para recebimento dos precatórios judiciais.

Estes, vale dizer, malgrado o art. 100, §5º do texto constitucional imponha o pagamento até o final do exercício seguinte se inscrito o débito até o dia 2 de abril, são pagos em momento muito posterior. Em algumas situações, os débitos demoram décadas para ser quitados, os seus beneficiários falecem e, ainda, há a morosidade do procedimento de habilitação dos sucessores, enfim, uma burocracia e uma demora tremendas.³³

O resultado desse cenário narrado, para os fins deste estudo, é um só, valendo-nos de linguagem popular e informal: o contratado, ao final desses morosos processos judiciais e administrativos, pode até ganhar, mas não leva.

E isso não só pela morosidade no que se refere ao recebimento dos valores a título de reequilíbrio econômico-financeiro, mas porque, enquanto não decidida a questão administrativa ou judicialmente, o contratado continua tendo de arcar com os ônus de um contrato administrativo desequilibrado e, mais que isso, tendo de suportar processos administrativos punitivos em hipóteses de descumprimento contratual, ainda que se comprove que a falha decorreu de uma contraprestação defasada do ente contratante.

³³ Há quem defenda que essa realidade de não pagamento a tempo e modo dos créditos em desfavor do Estado viola, inclusive, os direitos humanos dos cidadãos: “o descumprimento da Constituição e das decisões judiciais no tocante aos precatórios é, inegavelmente, uma grave violação de direitos humanos fundamentais já que o precatório é um direito de crédito e como tal é um bem que integra o patrimônio de seu titular, sendo, portanto, direito de propriedade, assegurado e protegido pelo art. 5º, caput e inciso XXII, da Constituição Federal de 1988 e por todo o arcabouço de proteção aos direitos humanos [...] Como vimos, os governantes no Brasil que deixam de pagar precatórios contrariam os artigos VIII e XVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução no 217 da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, violando, conseqüentemente, direitos humanos fundamentais. Além disso, violam também a essência do princípio republicano, colocando-se acima de lei e da própria Constituição Federal, em detrimento do bem comum”. Conferir: FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, ano 50, n. 200, out./dez. 2013.

Ao fim e ao cabo, é possível – e comum, em verdade – que a existência jurídica das pessoas jurídicas contratadas seja colocada em xeque em razão da violação ao direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, consequência a ser considerada à luz da função social da empresa e da principiologia de interpretação do direito público propugnada pela Lei nº 13.655/18.

De toda sorte, claro, medidas sumárias e tutelas provisórias envolvendo reequilíbrio econômico-financeiro continuam sendo exceções ao esgotamento prévio do devido processo legal, pelo que devem ser vislumbradas com parcimônia e devem ser deferidas quando verificada a existência dos seus pressupostos jurídicos, principalmente quando a hipótese envolve diretamente o erário.

Assim, não se defende uma inversão da regra do exaurimento do processo anteriormente à concretização das finalidades perseguidas, não é isso que se está a dizer; mas se ressalta que casos existem em que essas medidas antecipadas são os únicos meios existentes para resguardar não apenas os direitos do contratado, mas a efetividade processual, máxime à luz da sua atividade satisfativa.

Em contrapartida, limites existem e devem ser indicados. Destacam-se, por exemplo, o art. 300, §3º do Código de Processo Civil, que reza que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”; bem como o art. 1º da Lei nº 8.437/92, que versa que não será cabível medida liminar em desfavor do Poder Público, “no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal” (*caput*), e, similarmente, não é válida aquela medida “que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação” (§3º). A Lei nº 9.494/97, inclusive, em seu art. 1º, ratifica essas limitações constantes do art. 1º da Lei nº 8.437/92.

Algumas dessas leis limitadoras às liminares direcionadas em desfavor do Poder Público são criticadas pela doutrina pátria, mas fato é que o Supremo Tribunal Federal, até o presente momento, não as julgou inconstitucionais, ao menos não *in totum*. Vale salientar, a título ilustrativo, o escólio de Luciane Moessa de Souza, que aduz que “se o cidadão for vitimizado duplamente, pela arbitrariedade do próprio Estado e, depois, pela demora na prestação jurisdicional que incumbe a esse mesmo Estado, que foi criado para lhe atender, algo terá que ser revisto na convivência em sociedade”.³⁴

Considerando essas limitações, não nos parece possível, por exemplo, em sede de uma tutela provisória de urgência, exigir do Poder Público que a íntegra

³⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 153-171, out./dez. 2007.

dos valores pleiteados pelo contratado a título de reequilíbrio econômico-financeiro seja de pronto paga, ressalvada aquiescência estatal.

Decisão nesse sentido certamente esgota de pronto o objeto da ação sem que haja o esgotamento do devido processo legal, o que encontra óbice, a título ilustrativo, no supracitado art. 1º, §3º, da Lei nº 8.437/92; para além de violar a presunção relativa (*iuris tantum*) de legalidade, de veracidade e de legitimidade dos atos administrativos, que apenas poderá ser afastada quando da instrução, mormente por intermédio da produção de prova pericial.

Entretanto, soluções sumárias outras, pouco ortodoxas, mas possíveis, podem ser vislumbradas e representam interessante solução intermediária para o impasse, sempre que presentes os requisitos processuais para tanto.

A título de ilustração, compreende-se ser plenamente possível que seja deferida uma tutela provisória para compelir o Poder Público a analisar em tempo hábil, fixadas astreintes em caso de descumprimento, os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro, nas hipóteses de silêncio administrativo por período desproporcional. Muitas vezes os próprios contratos administrativos trazem previsão do prazo máximo que tem o ente contratante para avaliar os pleitos do contratado, logo, desrespeitada a previsão contratual, possível a interferência jurisdicional para obrigar a Administração a decidir.

Vislumbra-se possível, também, igualmente a título sumário e em cognição rasa, que, existindo valor incontroverso, seja o Poder Público compelido a depositá-lo em juízo à disposição do contratado, mediante, por exemplo, prestação de contas no sentido de que os valores estão sendo utilizados para que, até o esgotamento do devido processo legal, seja economicamente viável a manutenção do contrato administrativo, em prol do objeto contratual.

Ademais, não soa desarrazoado determinar, a depender da robustez do arcabouço probatório trazido pelo contratado, que as obrigações contratuais do particular, expressas em pecúnia, sejam parcialmente reduzidas, sem prejuízo para o interesse público primário, na mesma proporção do débito inicialmente demonstrado pelo particular quando da demonstração da existência do *fumus boni iuris*. Trata-se de medida que permite, inclusive, a manutenção da viabilidade do contrato; bem como que resguarda a existência civil da empresa que eventualmente comprova em sede de cognição sumária o risco de colapso e o perigo, por exemplo, à própria prestação adequada do serviço público.

Enfim, são várias as possibilidades, que podem e devem ser utilizadas, desde que respeitadas as balizas e os limites postos pelo ordenamento jurídico pátrio. Dito isso, as medidas proferidas em análise sumária, malgrado excepcionais e precárias, são mecanismos legítimos não só para a manutenção de direitos fundamentais e contratuais, mas, no frígir dos ovos, para a consecução do próprio interesse público primário.

IV Conclusão

O presente artigo foi elaborado com o objetivo precípua de demonstrar que são legalmente possíveis, tanto nos processos judiciais quanto nos procedimentos administrativos, os pleitos antecipatórios ou cautelares, que são aqueles cuja avaliação é sumária e precária, envolvendo a temática do reequilíbrio econômico-financeiro.

Em verdade, defende-se que tais pleitos são não só possíveis, mas, em alguns casos, necessários, sob pena de inviabilizar a realização do objeto do contrato administrativo, em detrimento do interesse público primário. Não se olvida, vale repisar, que a regra processual a ser seguida é o esgotamento do devido processo legal, em contrapartida, presentes os requisitos necessários para tanto, a antecipação e o acautelamento preliminares de direitos são imprescindíveis, de modo a alterar o ônus da morosidade processual e a resguardar a utilidade processual.

Para tanto, após a exploração de algumas facetas processuais daquelas medidas sumárias, restou defendido que o reequilíbrio econômico-financeiro, para além de configurar um direito do contratado previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República, é medida que valoriza a função social da pessoa jurídica e que privilegia o princípio geral da ciência jurídica da vedação ao enriquecimento sem causa.

Além disso, demonstrou-se que, a depender do caso concreto, o desequilíbrio da equação econômico-financeira pode gerar consequências práticas nefastas, o que deve ser necessariamente considerado, sobretudo após a positivação do consequentialismo jurídico pela Lei nº 13.655/21.³⁵

Enfatizou-se, por derradeiro, que, para além dos requisitos processuais usuais das medidas emitidas em sede de avaliação sumária e não exauriente, a Fazenda Pública goza ainda de privilégios processuais outros que, malgrado criticados pela doutrina, ainda persistem no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, foram destacadas as leis nº 9.494/97 e nº 8.437/92, que tratam, respectivamente, sobre “a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública” e acerca da “concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público”.

À guisa de arremate e a título de reflexão, importa fixar que, mais que garantir o reequilíbrio econômico-financeiro do contratado de forma passiva (se provocada), deveria a Administração Pública atuar no sentido de garantir esse direito fundamental de forma ativa (de ofício), o que não vem sendo vislumbrado na

³⁵ Nesse sentido, conferir: FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequentialismo jurídico da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequentialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 123.

prática. Não por outra razão a judicialização das demandas dessa estirpe costuma ser o único caminho possível, com todas as mazelas já sabidas inerentes ao abarrotamento do Poder Judiciário.

De forma oposta, na prática, o usual é que o Poder Público evite ao máximo e crie inúmeros óbices àquele reequilíbrio, ainda que seja lição básica do direito administrativo aquela segundo a qual o interesse público secundário não se sobrepõe ao interesse público primário, este último consubstanciado, no contexto em exame, no respeito ao art. 37, XXI, *in fine*, da Constituição da República. E, pior, ainda que o particular, à luz do princípio da confiança legítima, tenha uma justa expectativa em relação à manutenção da equação financeira inicial, posteriormente frustrada por um comportamento contraditório da Administração Pública, em afronta ao brocardo *nemo potest venire contra factum proprium*.³⁶

Desse modo, se, de um lado, o erário é indisponível e não pode ser arbitrariamente violado, realidade que não merece ser resistida, também o instituto do equilíbrio econômico-financeiro, como um dos reflexos de um Estado democrático de direito, deveria ser perseguido pela Administração Pública. Afinal, a finalidade administrativa última não é evitar ao máximo gastos públicos, mas concretizar a legalidade e prezar pelos direitos fundamentais, ainda que, para tanto, dispêndios financeiros planejados sejam necessários; pressuposto democrático básico que se espera ver respeitado.

Referências

ALVES, Pedro de Oliveira. Repercussões do art. 21 da LINDB para o controle interpretativo das decisões que invalidam atos administrativos. In: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O direito administrativo em transformação: reflexões sobre a Lei nº 13.655/2018*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, p. 35-66, 2013.

³⁶ Sobre isso, explicamos em outra oportunidade: “[...] se é dever do Poder Público privilegiar a confiança dos cidadãos, é vedada à Administração Pública atuar perante os administrados de forma contraditória, incoerente, em desconformidade com seus próprios atos: eis, assim, a vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) – corolário dos princípios da boa-fé e da segurança jurídica – que, se já é exigível entre os indivíduos, no seio administrativista é ainda mais evidente e imperiosa, em razão da obrigatoriedade de a Administração Pública garantir a segurança jurídica de seus administrados. Nessa toada, a vedação ao comportamento contraditório consubstancia-se em máxima jurídica que impede a ausência de correlação lógica no escopo da relação jurídica e exige uma atuação coerente no âmbito da prática concatenada de atos que impliquem decorrências jurídicas [...] Seria, destarte, verdadeiro contrassenso que o Poder Público faltasse com lealdade para com o cidadão, ludibriando-o com condutas contraditórias e induzindo-o a erro, haja vista que uma das razões da existência da figura do Estado é, justamente, oferecer segurança jurídica aos indivíduos”. Conferir: CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Da expectativa de direito ao direito subjetivo à nomeação do candidato integrante do cadastro de reserva*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020. p. 85-86.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Tutela provisória de evidência e inversão do ônus do tempo no processo. *Revista Consultor Jurídico*, 14 dez. 2019.

BITENCOURT NETO, Eurico. Subsídios para a atualização da lei federal de processo administrativo. *In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

CÂMARA, Alexandre Freiras. *Novo processo civil brasileiro*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Guilherme; GUIMARÃES, Raphael. Prazo para pleitear o reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista Consultor Jurídico*, 23 dez. 2022.

CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Da expectativa de direito ao direito subjetivo à nomeação do candidato integrante do cadastro de reserva*. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 18. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Aplicabilidade da lei de processo administrativo federal. *In: BITENCOURT NETO, Eurico; MARRARA, Thiago (Coord.). Processo administrativo brasileiro: estudos em homenagem aos 20 anos da lei federal de processo administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de direito administrativo positivo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, [s.d.].

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

FERNANDES, Felipe; PENNA, Rodolfo. *Nova lei de licitações e contratos para a advocacia pública*. São Paulo: JusPodivm, 2021.

FERRAZ, Luciano. Artigos 115 a 123. *In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCCUN, Maurício (Coord.). Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FERRAZ, Sergio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FLORENZANO, Vincenzo Demetrio. Crise dos precatórios: 25 anos de grave violação a direitos humanos e teste de estresse para as instituições do Estado Republicano e Democrático de Direito. *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, ano 50, n. 200, out./dez. 2013.

FORTINI, Cristiana. Direito do contratado, equilíbrio econômico-financeiro, pagamento pontual e decorrências de seu desatendimento. *In: FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. Licitações e contratos: aspectos relevantes*. 2. ed. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FORTINI, Cristiana; PEREIRA, Fernanda Pires de Carvalho; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FORTINI, Cristiana; PIRES, Maria Fernanda Veloso; CAMARÃO, Tatiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. *Processo administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999*. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: [s.n.], 2023.

FORTINI, Cristiana; STROPPA, Christianne de Carvalho. Artigo 123. In: FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana Martins da Costa. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. v. 2.

FRANÇA, Phillip Gil. Algumas considerações sobre como decidir conforme o consequencialismo jurídico da Lei 13.655/2018. In: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael. *Nova LINDB: consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira; MELLO, Cleyson de Moraes. *Novo Código de Processo Civil comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

LOPES JÚNIOR, Laylton. *Manual de processo civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata de sentença*. São Paulo: RT, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. II.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; FREITAS, Rafael Vêras. *Comentários à Lei nº 13.655/2018. Lei da segurança para a inovação pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, [s.d.].

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: comparada e comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SERRANO, Antonio Carlos Alves Pinto. Artigo 6º: LII a LX. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Coord.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos comentada: Lei nº 14.133/21*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. *Medidas de urgência na tutela administrativa ambiental: o princípio da precaução como elemento propulsor*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7ffd85d93a3e4de5>. Acesso em: 24 jan. 2024.

SOUZA, Luciane Moessa de. Liminares contra o Poder Público: breve análise crítica das peculiaridades e subsídios para uma aplicação isonômica. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 7, n. 30, p. 153-171, out./dez. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo: o novo olhar da LINDB*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

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

FORTINI, Cristiana; CAVALCANTI, Caio Mário Lana. Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 13-32, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART01.MG.

Desconsideração da personalidade jurídica promovida pela própria Administração Pública: um caminho possível à luz da Lei nº 14.133/2021

Valter Shuenquener de Araujo

Professor associado de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da UERJ. Professor pesquisador do PPGD da Uninove. Doutor em Direito Público pela UERJ. Doutorado-Sanduiche pela Ruprecht-Karls Universität Heidelberg. *Legal Staff* na Secretaria de Assuntos Jurídicos da OEA. Juiz Federal.

Victor Emmanuel Cordeiro Lima

Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho. MBA em PPPs e Concessões pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Procurador do Estado do Piauí, exercendo, atualmente, o cargo de Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Administrativos.

Palavras-chave: Direito administrativo. Direito administrativo sancionador. Licitações e contratações. Desconsideração da personalidade jurídica pela Administração. Lei nº 14.133.

Sumário: Introdução – **I** A desconsideração da personalidade jurídica em favor da Administração Pública: evolução legislativa e jurisprudencial – **II** A desconsideração da personalidade jurídica na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133): pressupostos e procedimento – **III** Desconsideração e efeitos das sanções sobre terceiros – **IV** Transferência de sanções não patrimoniais a terceiros – **V** Conclusões – Referências

Introdução

A Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021 (NLLC) ampliou sensivelmente o detalhamento das normas alusivas ao direito administrativo sancionador (DAS) quando em cotejo com as revogadas leis nºs 8.666/93, 10.520/2002 e 12.462/2011. Há, ao longo do seu Título IV (“Das Irregularidades”), Capítulo I (“Das Infrações e Sanções Administrativas”), variadas regras sem qualquer correspondência com as do regime de licitações revogado em 30.12.2023.

Temos agora, nas licitações e contratações da Administração Pública, um direito sancionador mais preocupado com a ideia de limitação do poder estatal, tal como há tempo se respira no direito penal, o que se refletiu em maior reverência à legalidade¹ e à tipicidade (cf. rol de infrações administrativas do art. 155 e respectivas sanções no art. 156, I a V). Nesta mesma linha, o §1º do art. 156 veicula regras de dosimetria da sanção; e os §§2º a 5º, de modo inédito nas licitações, preocupam-se em fazer a devida correlação entre infrações e sanções. O art. 159, a seu turno, é nitidamente inspirado na vedação de dupla punição pelo mesmo fato (*non bis in idem*). Referido preceito densifica, assim, interessante tentativa de racionalização do sistema punitivo administrativo, ao determinar a apuração conjunta de infrações administrativas previstas na Lei nº 14.133/2021 e na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846-2013), sempre que uma mesma conduta for tipificada por ambas.

Para além desta evolução, é digno de nota que a Lei nº 14.133: i) deixou mais claro o alcance do impedimento de licitar e contratar (art. 156, §4º, *in fine*), aparentemente superando antiga celeuma havida na literatura e também entre o Tribunal de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça;² ii) trouxe regras procedimentais mais robustas para a aplicação de uma sanção (art. 156, §6º, art. 157 e art. 158, *caput* e §§1º a 3º); iii) preocupou-se, também de modo inédito nas licitações, com regras de prescrição para a aplicação da sanção mais claras e detalhadas (art. 158, §4º); iv) regulou, nas licitações, o instituto da reabilitação (art. 163), e v) previu expressamente a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, de maneira a evitar sua vulgarização que fosse capaz de comprometer o princípio da intranscendência das sanções (art. 160).

¹ Marçal Justen Filho afirma que “as sanções penais e administrativas subordinam-se a um regime jurídico uniforme. Esse regime obedece às garantias constitucionais fundamentais do art. 5.º da CF/1988. Isso significa a incidência dos princípios da legalidade, da tipicidade, da culpabilidade, da proporcionalidade, da personalidade da sanção, dentre outros”. Prossegue dizendo que “a doutrina nacional e estrangeira concorda, em termos pacíficos, que as penalidades administrativas apresentam configuração similar às de natureza penal, sujeitando-se a regime jurídico senão idêntico, ao menos semelhante”. Mais à frente, pondera que, “embora não seja possível confundir Direito Penal e Direito Administrativo (Repressivo), é inquestionável a proximidade dos fenômenos e institutos”. E citando George Dellis, reconhece-se que “a ideia clássica de autonomia pura e simples da ação administrativa e da ação penal está muito bem ultrapassada: a concepção da unidade do domínio repressivo ganha progressivamente terreno”. Mas adverte: “há proximidade entre as sanções penais e as administrativas. Não existe identificação absoluta entre as duas figuras. Distinguem-se entre si sob vários aspectos” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico).

² Havia divergência entre o STJ e o TCU em relação ao alcance da pena prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 – suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. Enquanto o STJ adotava interpretação de que o infrator ficaria suspenso ou impedido em relação a toda a Administração Pública (AgInt no Recurso Especial nº 1.382.362. Primeira Turma. Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 7.3.2017. *DJe*, 31 mar. 2017), o TCU limitava os efeitos ao órgão ou entidade que aplicasse a sanção (cf. Acórdão nº 2.962/2015 – Plenário e Acórdão 266/2019 – Plenário).

Este último item é o que mais interessa ao escopo do presente trabalho. Muito embora a desconsideração da personalidade jurídica já fosse admitida no âmbito do direito público, em virtude do que previsto no art. 14 da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), veio em boa hora a novidade do art. 160, que assim dispõe:

Art. 160. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, e, nesse caso, todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica serão estendidos aos seus administradores e sócios com poderes de administração, a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado, observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia.

As sanções devem ser, por razões naturais, aplicadas àqueles que violaram uma conduta prevista no ordenamento jurídico. A resposta estatal deve ordinariamente atingir exclusivamente o causador da ofensa. A transferência da responsabilidade é, assim, medida excepcional, a ser evitada sempre que ela não se justifique. Segurança jurídica e o princípio da intranscendência das sanções recomendam todo o cuidado do mundo na tomada de uma decisão estatal capaz ensejar uma mudança subjetiva da responsabilidade. Em se tratando da desconsideração da personalidade jurídica, em que a pessoa física passa a responder por ato de uma pessoa jurídica, ela só deve ter lugar quando esta última for empregada com fins desonestos para impedir ilicitamente a responsabilidade daquela. Fracasso empresarial não é sinônimo de desonestidade individual.

Uma indevida vulgarização da desconsideração da personalidade jurídica compromete, assim, a existência de um saudável ambiente de negócios, fulmina a prosperidade econômica e faz proliferar um receio generalizado na sociedade de empreender. O tema, portanto, tem sua relevância para além das contratações públicas, sendo capaz, inclusive, de impactar expressivamente o desenvolvimento econômico de um país.

A partir de revisão bibliográfica e da análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União (TCU), este artigo pretende investigar, em um primeiro momento, os pressupostos e o procedimento aplicável à desconsideração da personalidade jurídica nas licitações e contratos. Mais especificamente, pretende-se saber i) em que casos a desconsideração é aplicável no processo administrativo sancionatório previsto na Lei nº 14.133/2021, e ii) se a desconsideração, tal como estampada na Lei nº 14.133, pode ser anunciada

em um processo administrativo ou se, tal como ocorre no direito civil, ela depende de um prévio pronunciamento judicial.

Pretendemos, ainda, averiguar, a partir do mesmo método, com enfoque na jurisprudência do TCU, i) quem são, exatamente, os terceiros a quem as sanções podem ser direcionadas, e ii) que exatos efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica alcançam estes terceiros: se apenas os patrimoniais, relacionados a multas e à reparação dos danos causados à Administração Pública (tal como ocorre no direito civil), ou se a expressão “todos” (*os efeitos das sanções*), na lei, alcança também os não patrimoniais, notadamente os derivados do impedimento de licitar e contratar e da declaração de inidoneidade. Neste ponto do trabalho, a intenção é sabermos, especificamente, se há utilidade prática na aplicação de efeitos de sanções não patrimoniais a estas pessoas, em especial no que diz respeito à participação dos mesmos em outros processos de seleção de fornecedores. Pretendemos, em síntese, investigar o alcance e as potencialidades da nova ferramenta na geração de efeitos exoprocessuais – para fora do processo de que resultou a sanção –, para sabermos em que exata medida a Administração pode dizer que conta com arsenal hábil a extirpar o mau licitante do mercado de compras públicas.

A pesquisa se justifica pela necessidade de se conferir maior certeza e segurança jurídica a gestores e atores envolvidos no processo administrativo sancionador da Lei nº 14.133. Há, atualmente, uma *engenharia*, cada vez mais refinada, que licitantes desonestos utilizam para fraudar a seleção de fornecedores pela Administração Pública no Brasil. Vale recordar, nesta altura, algumas das estratégias ilícitas que se tornaram famosas pela frequência com que são adotadas: o lance mínimo irrelevante, o conluio ou colusão, a carta marcada, o jogo de planilhas, o vencedor-padrão, o mergulho de preços, entre tantas outras.³ Neste cenário, o tema da desconsideração da personalidade jurídica na matéria passa a ter uma relevância para além do campo estritamente teórico. Noutra giro, a falta de uma repressão estatal verdadeiramente eficaz para este tipo de ilícito, que seja capaz de efetivamente retirar do mercado este tipo de licitante, acaba por servir de desestímulo a que boas empresas participem do bilionário mercado brasileiro de compras públicas.⁴

³ A título ilustrativo, veja-se o que constou no Acórdão TCU nº 1.209/2009 – Plenário: “4.6.1 Anoto que a o esquema fraudulento arquitetado pelos sócios da [empresa], visando vencer o certame em foco, consistente no pagamento de valores às demais empresas para que desistissem da participação ou apresentassem preços superiores aos dela, para caracterizar aparente concorrência [...]” (BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1209/2009* – Plenário. Rel. Min. José Jorge, j. 03.06.2009. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024).

⁴ Estudo realizado por Cássio Garcia Ribeiro e Edmundo Inácio Júnior, pesquisadores visitantes do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea, que desenvolveram uma metodologia para mensurar o mercado brasileiro de compras públicas entre 2006 e 2017, revela que entre 2006 e 2016 as compras governamentais

Em seguida a esta introdução, o texto está dividido em cinco partes. A primeira trata da evolução legislativa e jurisprudencial da *disregard doctrine* no âmbito da Administração Pública. A segunda, dos requisitos e do procedimento previsto na Lei nº 14.133/2021 para a desconsideração ocorrer. A terceira cuida dos efeitos das sanções da desconsideração em relação a terceiros. A quarta aborda a aplicação de sanções não patrimoniais a quem a desconsideração atingir. Ao final, é feita uma síntese conclusiva.

I A desconsideração da personalidade jurídica em favor da Administração Pública: evolução legislativa e jurisprudencial

De raiz anglo-saxã⁵ (*piercing the corporate veil; disregard of legal entity*), a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é instituto que permite a suplantação da autonomia patrimonial e jurídica de uma pessoa jurídica em determinadas circunstâncias. Em casos específicos, previstos em lei, a separação entre o patrimônio da entidade e o de seus sócios ou administradores pode ser ignorada, de maneira a possibilitar a responsabilização direta desses indivíduos por dívidas ou irregularidades da sociedade empresária.

A desconsideração da personalidade jurídica é frequentemente invocada quando há abuso da personalidade jurídica, desvio de finalidade, confusão patrimonial, ou quando a utilização da pessoa jurídica serve como instrumento para fraude ou para prejudicar terceiros. No contexto empresarial, a desconsideração da personalidade jurídica é uma ferramenta importante para garantir a justiça e a equidade nas relações comerciais, impedindo que pessoas físicas se utilizem da estrutura societária para desonestamente escapar de responsabilidades legais.

Na literatura especializada, Fábio Ulhoa Coelho⁶ define a desconsideração da personalidade jurídica como:

movimentaram R\$5.994 bilhões, o equivalente a 10,1% do PIB no último ano (média de 12,5 no referido período) (INÁCIO JÚNIOR, Edmundo; RIBEIRO, Cássio Garcia. O mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017): mensuração e análise. *Texto para discussão Ipea*, Brasília, 2019).

⁵ Nos EUA, a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica foi desenvolvida por meio de decisões judiciais. Um julgado da Suprema Corte norte-americana que contribuiu de maneira significativa para a consolidação dessa teoria foi o caso *United States v. Milwaukee Refrigerator Transit Co.*, de 1905. Já no contexto do direito inglês, a teoria da *disregard of legal entity*, a decisão no caso *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.* de 1897 é frequentemente citada como um marco importante na disseminação do instituto. Embora o caso tenha, a princípio, reforçado a autonomia da pessoa jurídica, ao longo do tempo, os tribunais britânicos passaram a reconhecer exceções à regra da separação patrimonial, permitindo a desconsideração em circunstâncias específicas.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. p. 13.

Uma elaboração teórica destinada à coibição das práticas fraudulentas que se valem da pessoa jurídica. E é, ao mesmo tempo, uma tentativa de preservar o instituto da pessoa jurídica, ao mostrar que o problema não reside no próprio instituto, mas no mau uso que se pode fazer dele. Ainda, é uma tentativa de resguardar a própria pessoa jurídica que foi utilizada na realização da fraude, ao atingir nunca a validade de seu ato constitutivo, mas apenas a sua eficácia episódica.

Cuida-se, em síntese, de medida excepcional, tópica, destinada a assegurar que a responsabilidade recaia sobre aqueles que, de fato, praticaram atos irregulares, promovendo assim a justiça e a proteção dos interesses da sociedade e dos credores.

Napoleão Nunes Maia Filho⁷ rememora que coube a Rubens Requião a primazia dos primeiros estudos sobre a desconsideração da personalidade no Brasil (publicados, em livro, no ano de 1971), ao que se seguiu o trabalho de Pontes de Miranda (1972) e, posteriormente, os de Fábio Konder Comparato (1977), José Lamartine Corrêa de Oliveira (1979), Marçal Justen Filho (1987), Fábio Ulhôa Coelho (1989) e Maria Helena Diniz (1993).

No plano legislativo, o instituto foi explicitamente positivado com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 28). Posteriormente, o art. 18 da atualmente revogada Lei nº 8.884/1994 contribuiu para a consolidação da teoria no ordenamento brasileiro, estabelecendo as bases legais para sua aplicação em casos relacionados à ordem econômica.⁸ A Lei nº 9.605/98, que trata dos crimes ambientais no Brasil, também abordou a desconsideração da personalidade jurídica em seu art. 4º. Algum tempo depois, o Código Civil sedimentou este movimento legislativo inicial em seu art. 50, cuja redação original veio a ser sensivelmente alterada em 2019 pela Lei nº 13.874. A modificação teve como principal objetivo deixar bem claro que o Código Civil adotou a teoria maior da desconsideração, que exige a demonstração de fraude no uso da pessoa jurídica e, ainda, que a transferência da responsabilidade a um sócio ou administrador dependeria da demonstração de que ele se beneficiou direta ou indiretamente. A alteração legal também detalhou melhor conceitos acerca do tema e proporcionou, assim, maior segurança e clareza no emprego da desconsideração.⁹

⁷ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. A desconsideração da pessoa jurídica em face da evolução do direito obrigacional e os limites da sua aplicação judicial. *Superior Tribunal de Justiça – Doutrina*. Edição comemorativa 20 anos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3415/3539>. Acesso em: 22 dez. 2023.

⁸ No ano de 2012, a Lei nº 12.529/12 estruturou o Sistema de Defesa da Concorrência – SBDC, com a revogação da Lei nº 8.884/94, tendo a teoria da desconsideração sido tratada nos mesmos moldes, mas no seu art. 34.

⁹ Antes da alteração, o texto do art. 50 do Código Civil era mais genérico, o que gerava interpretações diversas pelos tribunais. A mudança acrescentou parágrafos ao artigo, detalhando os requisitos para a

Anos mais tarde, o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trouxe regras procedimentais afetas à teoria, incorporando-a como incidente processual das intervenções de terceiros (arts. 133 a 137).

Na seara do direito público, em especial no direito administrativo, o tema aparece em 2013 na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013), *in verbis*:

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

Mesmo antes desta lei, o TCU já admitia a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) em favor da Administração Pública, a partir da regra-matriz do art. 50 do Código Civil. A *Jurisprudência Seleccionada*¹⁰ do Tribunal arrola dezenas de precedentes que abordam a *disregard doctrine* – seja para acolhê-la, seja para refutá-la a partir dos fatos em julgamento –, sendo o Acórdão nº 199/2007 – Segunda Câmara o mais antigo¹¹ desta específica base de dados:

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica pode ter lugar em situações em que, em consequência de atos de má-fé praticados pelos sócios de uma pessoa jurídica, em nome desta, mas em proveito pessoal daqueles, a sociedade se vê impossibilitada de adimplir suas obrigações com suas próprias forças patrimoniais.¹²

desconsideração da personalidade jurídica, como a demonstração do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Além disso, a alteração incluiu a necessidade de decisão judicial fundamentada para a desconsideração da personalidade jurídica ocorrer.

¹⁰ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/jurisprudencia-seleccionada>. Acesso em: 30 jan. 2024.

¹¹ No Acórdão nº 1.092/2010 – Plenário do TCU, localizado na busca comum de jurisprudência do Tribunal, são citados outros precedentes ainda mais antigos, um deles do ano 2000: “17. A jurisprudência do Tribunal é uniforme no sentido da adoção da mencionada teoria para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando tal atuação ilícita fica demonstrada, objetivando resguardar o interesse público com o ressarcimento ao erário. Nesse sentido, cabe citar o Acórdão 1209/2009-TCU – Plenário e, ainda, os Acórdão 83/2000-TCU – Plenário, 189/2001-P, 294/2002-2ªC, 463/2003-P, 195/2004-P, 143/2006-P, 2990/2006-1ªC, 3135/2006-2ªC, 873/2007-P, 2151/2008 - P, 1300/2009-1ªC, 1525/2009-1ªC, 791/2009-P, 779/2009 - P, enumerados pelo Relator do Acórdão 1209/2009-TCU – Plenário no Voto que fundamentou a referida deliberação”.

¹² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 199/2007* – Segunda Câmara. Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 27.02.2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024. Note-se, contudo, que, a despeito do que consta na ementa, a *ratio decidendi* haurida do voto do ministro relator é no sentido de não aplicar a desconsideração neste caso concreto: “Noto, ainda que, na fase de instrução a Unidade Técnica não apurou circunstâncias que pudessem justificar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Com efeito, a referida teoria pode ter lugar em situações em que, em consequência de atos de má-fé praticados pelos sócios de uma pessoa jurídica, em nome desta, mas em proveito pessoal daqueles,

Nestes precedentes, o TCU aplicou a teoria por suas próprias forças e independentemente de qualquer decisão judicial. O objetivo foi o de garantir a eficácia de suas próprias deliberações, notadamente: i) para alcançar administradores ou sócios de entidades privadas, reais responsáveis por ilícitos geradores de prejuízo ao erário, quando a atuação ilícita desses responsáveis fica demonstrada (cf. Acórdão nº 4.074/2008 – Segunda Câmara; Acórdão nº 2.858/2008 – Plenário; Acórdão nº 1.209/2009 – Plenário; Acórdão nº 2.589/2010 – Plenário; Acórdão nº 6.723/2010 – Primeira Câmara; Acórdão nº 2.854/2010 – Plenário; Acórdão nº 1.456/2011 – Plenário; Acórdão nº 1.553/2011 – Plenário; Acórdão nº 2.696/2011 – Plenário; Acórdão nº 3.019/2011 – Plenário, entre diversos outros), e, em menor número de julgados, ii) para estender a proibição de licitar e contratar e a pena de declaração de inidoneidade (cf. Acórdão nº 1.092/2010 – Plenário; Acórdão nº 1.986/2013 – Plenário; Acórdão nº 1.987/2013 – Plenário; Acórdão nº 2.593/2013 – Plenário).

No ano de 2003, período que precede o advento da Lei Anticorrupção, o Superior Tribunal de Justiça já havia utilizado a teoria da desconsideração para o mesmo propósito que o da segunda hipótese acima. Paradigmático, o julgado assentou a possibilidade de a Administração Pública proceder à desconsideração *sponte sua* e estender os efeitos da declaração de inidoneidade a uma sociedade com o mesmo objeto social, mesmos sócios e mesmo endereço que o da empresa punida, restando assim ementado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS. A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar à aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova

a sociedade se vê impossibilitada de adimplir suas obrigações com suas próprias forças patrimoniais. Neste caso concreto não se cogitou de um fundado receio de que possa ser dificultado o ressarcimento do dano causado ao Erário, por parte da empresa, isso porque, independentemente da afirmação da Unidade Técnica de que a empresa encontra-se inativa, o Sistema CPF/CNPJ da Receita Federal registra que a empresa é existente, não-baixada (fl. 331). Não se esboçou, também, neste processo qualquer quadro de má-fé praticado pelos sócios em nome da pessoa jurídica”.

sociedade constituída. A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular. Recurso a que se nega provimento.¹³

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), há um julgado, igualmente emblemático, de 2013. A decisão foi tomada na *vacatio legis* da Lei Anticorrupção. A regra da desconsideração da personalidade jurídica contida no art. 14 da Lei nº 12.846 já era conhecida, pois referida lei já havia sido publicada, mas ela ainda não estava em vigor. O relator do processo, Ministro Celso de Mello, a despeito de ter invocado literatura favorável à aplicabilidade da *disregard doctrine* no direito público e de ter demonstrado profunda simpatia à tese da aplicabilidade da teoria da desconsideração da personalidade jurídica na seara administrativa, optou por, diante da *vacatio legis*, desconstituir, naquele caso específico, a desconsideração que havia sido implementada pelo TCU. Assim, o relator deferiu a medida cautelar para “[...] suspender a eficácia do item 9.4 do Acórdão nº 2.593/2013 do Plenário do E. Tribunal de Contas da União”, que havia desconsiderado a personalidade jurídica de sociedade “[...] constituída com abuso de forma e fraude à lei”, para estender os efeitos de sanção administrativa “[...] em vista de suas peculiares circunstâncias e relações com a empresa suspensa de licitar e contratar com a Administração”. Eis a ementa da decisão monocrática do Ministro Celso de Mello no MS nº 32.494:

EMENTA: PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DESCONSIDERAÇÃO EXPANSIVA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. “DISREGARD DOCTRINE” E RESERVA DE JURISDIÇÃO: EXAME DA POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, MEDIANTE ATO PRÓPRIO, AGINDO “PRO DOMO SUA”, DESCONSIDERAR A PERSONALIDADE CIVIL DA EMPRESA, EM ORDEM A COIBIR SITUAÇÕES CONFIGURADORAS DE ABUSO DE DIREITO OU DE FRAUDE. A COMPETÊNCIA INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A DOUTRINA DOS PODERES IMPLÍCITOS. INDISPENSABILIDADE, OU NÃO, DE LEI QUE VIABILIZE A INCIDÊNCIA DA TÉCNICA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA EM SEDE ADMINISTRATIVA. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: SUPERAÇÃO DE PARADIGMA TEÓRICO FUNDADO NA DOUTRINA TRADICIONAL. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA: VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso em Mandado de Segurança 15166/BA. Rel. Min. Castro Meira, j. 07.08.2003. *DJ*, p. 262, 8 set. 2003.

DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, CONDICIONANTE DA LEGITIMIDADE E DA VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. O ADVENTO DA LEI Nº 12.846/2013 (ART. 5º, IV, “e”, E ART. 14), AINDA EM PERÍODO DE “VACATIO LEGIS”. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O POSTULADO DA INTRANSCENDÊNCIA DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA PRETENSÃO CAUTELAR E CONFIGURAÇÃO DO “PERICULUM IN MORA”. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.¹⁴

Para os fins deste trabalho, é importante registrar as razões que levaram o relator a decidir desta forma:

Todas as considerações que venho de fazer, ainda que expostas em sede de sumária cognição e fundadas em juízo meramente precário (sem qualquer manifestação conclusiva, portanto, em torno da postulação mandamental), levar-me-iam a denegar o pleito cautelar ora deduzido na presente causa.

Ocorre, no entanto, que razões de prudência e o reconhecimento da plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte impetrante impõem que se outorgue, na espécie, a pretendida tutela cautelar, seja porque esta Suprema Corte ainda não se pronunciou sobre a validade da aplicação da “*disregard doctrine*” no âmbito dos procedimentos administrativos, seja porque há eminentes doutrinadores, apoiados na cláusula constitucional da reserva de jurisdição, que entendem imprescindível a existência de ato jurisdicional para legitimar a desconsideração da personalidade jurídica (o que tornaria inadmissível a utilização dessa técnica por órgãos e Tribunais administrativos), seja porque se mostra relevante examinar o tema da desconsideração expansiva da personalidade civil em face do princípio da intranscendência das sanções administrativas e das medidas restritivas de direitos, seja, ainda, porque assume significativa importância o debate em torno da possibilidade de utilização da “*disregard doctrine*”, pela própria Administração Pública, agindo “pro domo sua”, examinada essa específica questão na perspectiva do princípio da legalidade.¹⁵

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.494 (decisão monocrática). Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.11.2013. *DJe*, 12 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4484385>. Acesso em: 6 dez. 2024.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.494 (decisão monocrática). Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.11.2013. *DJe*, 12 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4484385>. Acesso em: 6 dez. 2024.

Bem se vê que o ministro relator, por prudência, pareceu acenar¹⁶ com a necessidade da intervenção judicial e com uma intranscendência das sanções administrativas. Temos, contudo, que estes argumentos não se justificam à luz do regime jurídico da desconsideração contido na Lei nº 14.133, percepção que será mais bem explorada a seguir.

II A desconsideração da personalidade jurídica na Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133): pressupostos e procedimento

Atualmente, não há maiores controvérsias quanto aos requisitos necessários à adoção da teoria da desconsideração, notadamente porque a teoria menor (que possibilita a desconsideração ainda que não haja fraude ou desonestidade no uso da pessoa jurídica) perdeu espaço na legislação, na literatura e nos tribunais. Henrique Savonitti Miranda¹⁷ explica:

A doutrina é unânime em afirmar que a teoria da desconsideração da personalidade jurídica (*disregard doctrine*) tem como pressupostos o abuso de direito, o desvio de poder, a fraude e os prejuízos a terceiros, em virtude de confusão patrimonial ou desvio dos objetivos sociais da empresa.

Ainda que haja diferenças redacionais entre o art. 50 do Código Civil (especialmente após as alterações de 2019), o art. 14 da Lei Anticorrupção e o art. 160 da Nova Lei de Licitações, é de se concluir que, em essência, os requisitos contidos nessas três leis são os mesmos usualmente referidos pela doutrina. Nesse diapasão, e considerando a forte influência do Código Civil na gênese da aplicação da teoria em procedimentos licitatórios, é de todo razoável vislumbrar um verdadeiro diálogo das fontes¹⁸ entre estes três sistemas normativos. Tal forma

¹⁶ Ao fim, estas questões não vieram a ser enfrentadas por algum dos Colegiados da Corte. Ao assumir a relatoria do MS nº 32.494, o Ministro Nunes Marques concedeu a segurança e anulou o item do Acórdão do TCU impugnado no *mandamus* por outro fundamento: ter sido anulada, em ação própria, a penalidade aplicada à empresa e estendida à impetrante. Após esta decisão monocrática, houve o trânsito em julgado da ação em 15.12.2023.

¹⁷ MIRANDA, Henrique Savonitti. *Licitações e contratos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 652.

¹⁸ Sobre o tema, c. MARQUES, Claudia Lima *et al.* *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 89-90; e PRADO, Sergio Malta. *Da teoria do diálogo das fontes*. *Migalhas Jurídicas*, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/dateoria-do-dialogo-das-fontes>. Acesso em: 10 set. 2020. Sergio Prado rememora que esta teoria foi desenvolvida por Erik Jayme, professor titular emérito da Universidade de Heidelberg e diretor do Instituto de Direito Internacional Econômico e Privado no início da década de 1990. Partindo da constatação de que num mundo em que, cada vez mais, se legisla, o direito atual é plural, com normas que derivam

de pensar contribui para a uniformização da matéria na via interpretativa. A favor desta conclusão, recorde-se que atos previstos como infrações administrativas no âmbito das licitações e contratos e que também sejam tipificados como lesivos pela Lei Anticorrupção serão apurados e julgados conjuntamente (art. 159 da Lei nº 14.133). Tal circunstância milita a favor de uma unificação, também, do regime jurídico da desconsideração da personalidade jurídica.

Se não há maiores controvérsias quanto aos requisitos, o mesmo não se pode dizer quanto ao *procedimento* a ser adotado para a aplicação prática da teoria da desconsideração. Já se viu, linhas atrás, que a falta de autorização judicial foi um dos motivos invocados pelo STF para suspender cautelarmente a eficácia de parte do Acórdão nº 2.593/2013 – Plenário do TCU. Em texto escrito antes do surgimento do art. 160 da Lei nº 14.133, Napoleão Nunes Maia Filho defendia sobre o tema o seguinte ponto de vista:

[...] a desconsideração da personalidade é algo [...] (c) processual (por somente ter cabimento mediante decisão do Juiz, em feito de amplo contraditório); em outros termos, a desconsideração da personalidade somente tem aplicação quando não dispuser o Juiz de outros institutos, instrumentos, meios ou remédios jurídicos capazes ou hábeis para a solução da pendência judicial oriunda de fraude ou abuso por intermédio da entidade controlada ou dirigida, pois a autonomia da pessoa jurídica continua sendo a regra básica do ordenamento, como já constava do art. 350 do Código Comercial (Lei n. 556, de 25.06.1850) e do art. 20 do Código Civil (Lei n. 3.071, de 1^a de janeiro de 1916) e consta do art. 596 do vigente Código de Processo Civil (Lei n. 5.969, de 11.01.1973).¹⁹

de várias fontes normativas, o diálogo das fontes permite a aplicação simultânea, coerente e coordenada de mais de uma fonte legislativa aos problemas que se apresentam ao intérprete. Flávio Tartuce ensina que a essência desta ideia é a de que as normas jurídicas não se excluem, supostamente, porque pertencentes a ramos jurídicos distintos; antes, se complementam. Diz o professor que, diante da explosão de leis que temos na atualidade, deve-se buscar, sempre que possível, uma interação entre as normas jurídicas, um diálogo de complementaridade (TARTUCE, Flávio. *Direito civil* – Parte geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2007). No Brasil, a teoria foi inicialmente desenvolvida por Cláudia Lima Marques, professora titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), que, desde o início dos anos 2000 (PRADO, Sérgio Malta. Da teoria do diálogo das fontes. *Migalhas Jurídicas*, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/dateoria-do-dialogo-das-fontes>. Acesso em: 10 set. 2020), propõe uma complementaridade entre o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor, sobretudo nas matérias de direito contratual e responsabilidade civil. Na seara processual, é há muito reconhecida a existência de um microsistema processual coletivo por boa parte da doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça, forjado em meio a diálogo normativo havido entre a Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁹ MAIA FILHO, Napoleão Nunes. A desconsideração da pessoa jurídica em face da evolução do direito obrigacional e os limites da sua aplicação judicial. *Superior Tribunal de Justiça – Doutrina*. Edição comemorativa 20 anos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3415/3539>. Acesso em: 22 dez. 2023.

Marçal Justen Filho, mesmo após a promulgação da Lei nº 14.133, defende esta mesma linha de ideias: a incorporação da desconsideração da personalidade jurídica ao CPC de 2015 como incidente processual seria, para ele, um importante marco:

Antes da vigência da Lei 13.105/2015, reputava-se que a desconsideração se constituía numa questão destituída de autonomia própria. Assim se passava inclusive no âmbito do direito administrativo [...]. Isso significava que a desconsideração se constituía numa questão compreendida no âmbito de um litígio. A competência para decidir uma controvérsia compreendia inclusive o poder para promover a desconsideração. Tal se passaria como uma questão envolvida na controvérsia fática [...]. Ao acertar os fatos, a autoridade poderia reputar que ocorrera abuso na utilização de pessoa jurídica. Em tais hipóteses, caberia ignorar os efeitos da personificação societária [...]. Esse entendimento era adotado não apenas no âmbito do Poder Judiciário. Também no tocante à atividade administrativa era consagrada essa orientação. Por isso, reputava-se que a desconsideração poderia ser produzida pela autoridade administrativa, desde que respeitados certos pressupostos.²⁰

Prossegue dizendo:

A Lei 13.105/2015 introduziu uma inovação relevante no tratamento da questão da desconsideração da pessoa jurídica [...]. Foi instituído um incidente específico de desconsideração da pessoa jurídica (art. 133 a 137) [...]. Segundo a disciplina adotada, a desconsideração da personalidade societária somente pode ser adotada como resultado de uma pretensão específica da parte, a ser resolvida por meio de uma decisão própria.²¹

E conclui:

A suspensão da eficácia dos atos administrativos pertinentes à personificação somente pode ser produzida mediante um provimento jurisdicional típico. Cabe ao Estado-Jurisdição examinar a presença dos requisitos necessários à desconsideração e emitir um provimento afastando os efeitos da personificação e fixando as condições e limites aplicáveis.²²

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico.

²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico.

²² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico.

Assim é que, na visão acima citada, a disciplina do CPC/2015 vedaria a efetivação da desconsideração sem intervenção jurisdicional. “Nenhum sujeito privado ou público dispõe de atribuições para afastar os efeitos da personificação – somente o Estado-Jurisdição pode adotar essa solução”.²³

A despeito da força desses argumentos, dele respeitosa e divergimos. Uma das razões é que a regra contida no art. 160 da Lei nº 14.133 sobre a teoria da desconsideração nos permite concluir que tal reconhecimento pode ser declarado em um processo administrativo sem a necessidade de uma decisão judicial.²⁴ É que a parte final do aludido artigo se refere à obrigatoriedade do contraditório, da ampla defesa e de uma *análise jurídica prévia*²⁵ no âmbito da própria Administração, indicando que a autotutela, acompanhada do contraditório, poderá ensejar a desconsideração. Caso contrário, essas palavras perderiam muito da sua razão de ser.

Um segundo argumento decorre da *praxis* já adotada pelo TCU, que, no particular, sempre tratou a desconsideração como prerrogativa da Administração. Noutra perspectiva, o fato de o art. 160 da Lei nº 14.133 ser norma *posterior* e *especial* em relação aos arts. 133 a 137 do Código de Processo Civil também fortalece a compreensão de que a desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das licitações e contratos não se sujeita aos parâmetros previstos no CPC. Este último menciona que a desconsideração será decidida pelo juiz em um incidente de processo judicial, unicamente porque o *codex* está lidando com uma matéria judicializada. A decisão judicial lá prevista não decorre da relevância do que decidido, pois decisões administrativas também podem produzir efeitos

²³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico.

²⁴ No STJ, o Ministro Castro Meira, relator do RO no MS nº 15.166, consignou na página cinco de seu voto que: “a aplicação desta teoria deve estar precedida de processo administrativo, em que se assegure ao interessado o contraditório e a mais ampla defesa. [...] Ao prejudicado restará sempre aberta a porta do Judiciário, para que então possa provar, perante um órgão imparcial, a ausência de fraude à lei ou abuso e forma [...]” (STJ. 2ª Turma. RMS 15.166. Rel. Min. Castro Meira, j. 7.8.2003. *DJ*, 8 set. 2003). Em doutrina, Viviane Mafissoni e Amanda Guiomarino também entendem que a desconsideração é levada a efeito “por meio de procedimento administrativo com observância aos princípios do contraditório e ampla defesa” (MAFISSONI, Viviane; GUIOMARINO, Amanda. A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo sancionador de licitantes: você conhece? *Ronny Charles*, 13 out. 2023. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ambito-do-processo-sancionador-de-licitantes-voce-conhece/>. Acesso em: 26 dez. 2023).

²⁵ A advocacia pública ganha destaque na parte final do art. 160 da Lei nº 14.133, refletindo a relevância da assessoria jurídica nesse contexto. Ao determinar que a personalidade jurídica poderá ser desconsiderada “observados, em todos os casos, o contraditório, a ampla defesa e a obrigatoriedade de análise jurídica prévia”, a legislação coloca um peso significativo sobre os ombros dos advogados públicos. Essa exigência ressalta a necessidade de uma análise jurídica cuidadosa e criteriosa antes de se proceder com a desconsideração, uma vez que suas graves consequências podem impactar não apenas a pessoa jurídica diretamente envolvida, mas, também, seus administradores, sócios e empresas coligadas e outros terceiros. Dessa forma, a advocacia pública assume uma responsabilidade crucial na proteção dos princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como na mitigação dos riscos associados às medidas de desconsideração da personalidade jurídica.

impactantes na vida das pessoas. Basta rememorar, a título de ilustração, que a Administração está autorizada a demolir prédios, destruir mercadorias e apreender veículos sem a necessidade de decisão judicial prévia. Nem tudo que a Administração realiza depende de decisão judicial. Ao revés, a Administração segue, como regra geral, a autoexecutoriedade dos atos administrativos. Assim, a Lei nº 14.133 não invade tema sobre o qual exista reserva de jurisdição. O administrador público, ao decidir pela desconsideração, o que só faz após garantir o contraditório e ampla defesa e receber a manifestação da sua assessoria jurídica, não está extinguindo a pessoa jurídica criada nem mesmo transferindo suas responsabilidades a terceiros de maneira genérica. Está apenas considerando, em um caso concreto, que os efeitos de uma sanção dirigida a uma pessoa jurídica podem alcançar outras pessoas. E se a pessoa a quem a sanção foi direcionada entender que teve algum prejuízo, poderá questionar o ato perante a Administração ou mesmo judicialmente.

Temos, assim, no citado art. 160, uma opção legislativa expressa pela positivação de uma prerrogativa da Administração Pública fundada nas ideias de *autotutela administrativa* e *autoexecutoriedade*, compreendidas como a prerrogativa do Estado de rever e avaliar o alcance de seus próprios atos, de modo que eles possam atingir concretamente os fins de interesse público almejados sem a necessidade de consentimento judicial.

O ideal, no ponto, é que os entes políticos editem regulamentos para este específico procedimento, mas, não havendo regulação local, é possível utilizar supletiva e subsidiariamente as regras do CPC, por expressa autorização deste mesmo Código,²⁶ notadamente as que regulam a desconsideração da pessoa jurídica em âmbito judicial.

III Desconsideração e efeitos das sanções sobre terceiros

A complexidade de algumas relações empresariais e a criatividade de alguns administradores – de fato ou de direito – de sociedades empresárias compeliram doutrina e jurisprudência a enveredar, ao longo dos anos, por sucessivas interpretações teleológicas do art. 50 do Código Civil. Na origem destas leituras compreensivas da lei está o intuito de dar destaque aos fatos em detrimento das formas que foram adotadas. Sobre o tema, Rolf Madaleno,²⁷ com propriedade, sustenta:

²⁶ “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente”.

²⁷ MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 90.

Por conta [...] das frequentes manobras construídas para causar prejuízo pela via fraudatória, deve e sempre, em qualquer circunstância, ser condenada a má-fé, desconstruída esta gama de embustes que ofendem e ultrajam o direito e o princípio da boa-fé, não sendo aceitável que o julgador e a lei condescendam com a mentira e o injusto.

Nesse mesmo sentido, o STJ, prestigiando o que efetivamente se passou no plano dos fatos, admitiu que fosse deduzida nos próprios autos, por analogia ao incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, a pretensão de extensão da responsabilidade patrimonial a sócio oculto, que conduzia e administrava, de fato, empresa individual devedora.²⁸

Na jurisprudência do TCU, há diversos julgados com esta mesma *ratio*, em que se levou a efeito a desconconsideração da personalidade jurídica para se atingir o patrimônio do efetivo responsável pelo abuso de personalidade. O Acórdão nº 6.529-2019 – Primeira Câmara, por exemplo, é no sentido de que os efeitos da desconconsideração da personalidade jurídica não alcançam apenas os sócios de direito, mas, também, os sócios ocultos porventura existentes, nos casos em que estes, embora exerçam de fato o comando da empresa, escondem-se por trás de terceiros instituídos apenas formalmente como sócios.²⁹ Esta orientação veio a ser confirmada em diversos outros precedentes.³⁰

Prestigiando esta evolução interpretativa, o rol de terceiros passíveis de serem atingidos pela desconconsideração é, na Lei de Licitações, propositalmente amplo. Predica o art. 160 que os efeitos serão estendidos i) aos administradores e sócios com poderes de administração, bem como ii) à pessoa jurídica sucessora, ou iii) à empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado.

A leitura do art. 160 à luz dos precedentes do TCU leva à razoável conclusão de que se quis ir além de uma teoria *maior*³¹ da desconconsideração para prestigiar, no mesmo texto, também as teorias *expansiva*³² e *indireta*.³³

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 2.055.325. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.09.2023. *DJe*, 29 set. 2023.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 6529/2019* – Primeira Câmara. Rel. Min. Vital do Rêgo, j. 23.07.2019. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

³⁰ Cf. *Acórdão nº 229/2023* – Plenário, do qual ressaí a seguinte *ratio decidendi*: os efeitos da desconconsideração da personalidade jurídica alcançam não apenas os sócios de direito, mas também os sócios ocultos que exerçam de fato a gerência da pessoa jurídica. Ver também: *Acórdão nº 877/2022* – Plenário; *Acórdão nº 4.481/2015* – Primeira Câmara; *Acórdão nº 5.548/2014* – Segunda Câmara; *Acórdão nº 4.703/2014* – Primeira Câmara; *Acórdão nº 802/2014* – Plenário; *Acórdão nº 2.696/2011* – Plenário; *Acórdão nº 2.589/2010* – Plenário.

³¹ Fábio Uihôa Coelho ensina que a teoria *maior* é aquela pela qual se pode ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica sempre que ela tiver sido utilizada como expediente para a realização de fraude. A seu turno, e ainda segundo o autor, a chamada teoria *menor*, acolhida excepcionalmente no direito do consumidor, no direito ambiental e no direito do trabalho, tem vez com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para

A teoria expansiva designa a possibilidade de se desconsiderar uma pessoa jurídica para atingir a personalidade de sócio eventualmente oculto.³⁴

A desconsideração expansiva surge como tentativa de conseguir atingir o sócio oculto, que não seria alcançado pela forma regular da desconsideração. É que, por vezes, o sócio ciente do passivo da empresa dela se retira, ou desde o início, interessado em não ser atingido pelo passivo, se faz substituído por outro sujeito que na verdade não possui qualquer relação de fato com a empresa em questão.³⁵

Trata-se de técnica que visa a reprimir engenharias de fraude e de desvio patrimonial, e que é há muito aceita pelo Tribunal de Contas da União. Ainda que a Lei nº 14.133 tenha silenciado sobre a figura do sócio oculto, a menção a “controle de fato”, na parte final do texto, autoriza a que também ele sinta os efeitos da desconsideração.

Já a desconsideração indireta, segundo Fátima Nancy Andrighi:³⁶

[...] é aquela que ocorre quando diante da criação de constelações de sociedades coligadas, controladoras e controladas, uma delas se vale dessa condição para fraudar seus credores. A desconsideração se aplica então a toda e qualquer das sociedades que se encontre dentro do mesmo grupo econômico, para alcançar a efetiva fraudadora que está sendo encoberta pelas coligadas.

Trata-se de abordagens mais flexíveis da desconsideração que conversam entre si³⁷ e que, em essência, permitem a aplicação do instituto não apenas em

o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade e confusão patrimonial (COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2. p. 20).

³² Henrique Savotti Miranda vislumbra exatamente uma “desconsideração expansiva da personalidade jurídica na nova Lei de Licitações”, sem se referir, contudo, à desconsideração indireta (MIRANDA, Henrique Savonitti. *Licitações e contratos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 654).

³³ Rodrigo Cunha Ribas também vê desconsideração indireta no texto, na parte em que este prevê a extensão das sanções “a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado” (RIBAS, Rodrigo Cunha. *A desconsideração da personalidade jurídica na Nova Lei de Licitações*. *Migalhas Jurídicas*, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343193/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 26 jan. 2024).

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

³⁵ REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 2017.

³⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Desconsideração da personalidade jurídica. *Palestra UNIP* – Teleconferência em Tempo Real, Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 12 maio 2004.

³⁷ Temos que a teoria expansiva da desconsideração da personalidade jurídica, por ser mais flexível e considerar uma gama mais ampla de situações, pode englobar a desconsideração indireta. Em contextos nos quais

casos extremos de abuso ou de insolvência, mas em situações mais amplas, quando a autonomia patrimonial é utilizada de maneira inadequada para prejudicar terceiros sem que se tenha os requisitos da desconsideração direta. Elas autorizam a aplicação do instituto não diretamente à pessoa jurídica envolvida na relação jurídica, mas a outra entidade ou indivíduo que esteja efetivamente por trás da utilização indevida da personalidade jurídica. Ambas as abordagens refletem a necessidade de se adaptar a desconsideração às complexidades das relações empresariais contemporâneas.

IV Transferência de sanções não patrimoniais a terceiros

Uma abordagem que incentive uma responsável adoção da *disregard doctrine*, se bem pensada, tem potencial para contribuir no aprimoramento do ambiente das licitações no Brasil. E o art. 160 da Lei nº 14.133 pode ser um ponto de partida autorizando que se busque não apenas a reparação de danos patrimoniais. Se o que importa é o que efetivamente ocorre no plano dos fatos, e se o objetivo é punir quem efetivamente está por trás do abuso de personalidade, não é exagero defender a aplicação, a estes terceiros, das graves penalidades do art. 156, III e IV, impedindo-os de licitar e contratar ou os declarando inidôneos.

Ainda que tenham prevalecido a cautela e a prudência na decisão monocrática proferida pelo Ministro Celso de Mello, ao deferir a Medida Cautelar do Mandado de Segurança nº 32.494, aqui já reverenciada, também restou consignada, na mesma decisão, esta preocupação com um saneamento do ambiente licitatório brasileiro:

É importante reconhecer que a pessoa jurídica não pode ser manipulada, com o ilícito objetivo de viabilizar o abuso de direito e a prática de fraude, principalmente no que concerne aos procedimentos licitatórios, pois essas são ideias que se revelam frontalmente contrárias ao dever de moralidade e de probidade, que constituem deveres que se impõem à observância da Administração Pública e dos participantes. O licitante de má-fé, por isso mesmo, deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação das entidades estatais e de seus órgãos de controle, que não podem tolerar o abuso de direito e a fraude como práticas descaracterizadoras da essência ética do processo licitatório.³⁸

a separação entre pessoas jurídicas é utilizada para burlar obrigações legais, a desconsideração indireta pode ser uma ferramenta útil para responsabilizar aqueles que estão, de fato, por trás das operações e práticas ilícitas.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.494 (decisão monocrática). Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.11.2013. *DJe*, 12 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4484385>. Acesso em: 6 dez. 2024.

Do mesmo modo, recorde-se que, no STJ, o pano de fundo do RMS nº 15.166 era exatamente a extensão de efeitos da sanção de inidoneidade à sociedade com o mesmo objeto social, mesmos sócios e mesmo endereço.

Esta específica expansão sancionatória já é adotada pelo Estatuto das Empresas Estatais – Lei nº 13.303/2016 –, em cujo art. 38, IV a VIII, temos uma série de restrições envolvendo estas sanções e pessoas vinculadas direta ou indiretamente à entidade penalizada:

Art. 38. Estará impedida de participar de licitações e de ser contratada pela empresa pública ou sociedade de economia mista a empresa: [...]

IV - constituída por sócio de empresa que estiver suspensa, impedida ou declarada inidônea;

V - cujo administrador seja sócio de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea;

VI - constituída por sócio que tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VII - cujo administrador tenha sido sócio ou administrador de empresa suspensa, impedida ou declarada inidônea, no período dos fatos que deram ensejo à sanção;

VIII - que tiver, nos seus quadros de diretoria, pessoa que participou, em razão de vínculo de mesma natureza, de empresa declarada inidônea.

Dentro da linha de diálogo das fontes aqui já referida – em tudo compatível com a aplicação das hipóteses de desconsideração expansiva e indireta da Lei das Estatais também às Licitações –, o Tribunal de Contas da União já teve a oportunidade de raciocinar a partir da leitura conjugada destes dois regimes jurídicos. No caso apreciado pelo TCU, embora a Corte tenha afastado a aplicação da pena de inidoneidade para os sócios das empresas arroladas – por questão de segurança jurídica, relacionada à vedação à retroatividade *in malam partem*, tão cara ao direito administrativo sancionador³⁹ quanto ao direito penal –, acenou com a possibilidade de vir a fazê-lo no futuro:

³⁹ Rogério Marinho pondera que “a mesma circunstância, utilizada pelo constitucionalista para justificar a aplicação da retroatividade da lei mais benéfica no Direito Penal, impõe igualmente a sua aplicação nos demais ramos do direito e, mais especificamente, no âmbito do Direito Administrativo sancionador” (MARINHO, Rogério. Retroatividade da norma mais benéfica no Direito Administrativo sancionador. *Revista Consultor Jurídica*, São Paulo, ano 24, 19 ago. 2021. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/marinho-norma-benefica-direito-administrativo-sancionador/>. Acesso em: 25 jan. 2023). O STJ, no julgamento do RMS nº 37.031-SP, ao reformar decisão proferida pelo TJ/SP, reconheceu a aplicabilidade do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica também ao direito administrativo sancionador.

Apesar de afastar a pena de inidoneidade para os sócios das empresas arroladas, devo ressaltar as novidades legislativas incorporadas nas Leis 13.303/2016 e 14.133/2021, que permitem, a partir de fatos praticados após a vigência dessas normas – ou seja, não incide no caso concreto –, a extensão dos efeitos da inidoneidade para terceiros. O estatuto jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista veda a participação em licitação e a contratação de empresas cujos sócios ou administradores integrem o quadro societário de outra declarada inidônea (art. 38). A nova lei de licitações, por sua vez, prevê uma hipótese de desconsideração em que os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica podem ser estendidos aos administradores e sócios com poderes de administração (art. 160).⁴⁰

Entretanto, este mesmo Tribunal, pouco tempo antes do precedente citado acima, decidiu pelo caminho oposto. Destacou, no particular, a principiologia do direito penal (reserva do princípio da legalidade estrita quanto à tipicidade, penalidade e sujeitos passivos, como consta no precedente) e a falta de previsão legal específica em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/1992), frequentemente invocada como base normativa primeira⁴¹ da declaração de inidoneidade quando aplicada por aquele Tribunal:

Reconheço que houve significativos avanços no ordenamento jurídico ao admitir a aplicação da teoria da desconsideração jurídica, não somente para fins patrimoniais, como também para responsabilização administrativa e aplicação de sanção aos sócios e administradores de empresas que incorreram em abuso de direito e prática de atos ilícitos previstos em Lei. Cito, como exemplo, os artigos 14 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) 38, incisos IV a VIII da Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais) e, mais recentemente, artigo 160 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações Contratos), cada um dos quais aplicáveis nos respectivos campos específicos de regulação.

O próprio Tribunal de Contas da União houve por bem, por intermédio do Acórdão 495/2013 – Plenário, já referido, expedir recomendações e orientações que poderão auxiliar órgãos e entidades da Administração Pública Federal a garantir a efetividade dos novos dispositivos legais mencionados: [...]

Todavia, as novas previsões legais que preveem a expansão do alcance da responsabilidade administrativa reforçam, mais uma vez, que o direito

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1761/2021* – Plenário. Rel. Min. Benjamim Zymler, j. 28.07.2021. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

⁴¹ “Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal”.

administrativo sancionador está sob reserva do princípio da legalidade estrita quanto à tipicidade, penalidade e sujeitos passivos, ante as razões de segurança jurídica expendidas. Por esse motivo, não estaria alçada decisória desta Corte de Contas a aplicação analógica de outras normas de cunho penal para dilatar o alcance da sanção a sujeitos não abrangidos pela literalidade do artigo 46 da Lei 8.443/1992.

Assim, na linha esposada pela jurisprudência do Tribunal, a sanção do artigo 46 da Lei 8.443/1992, enquanto não sobrevier diploma legal que a modifique, deve ser cominada apenas às pessoas jurídicas que praticaram os atos fraudulentos apurados nos autos.⁴²

Esta específica manifestação não deve ser lida como óbice à ideia aqui proposta. Se existir algum impedimento ou limitação na atual redação do art. 46 da Lei nº 8.443/1992 – estando o texto a depender, conforme o julgado, de alteração legislativa que preveja expressamente a extensão dos efeitos da inidoneidade a terceiros –, tal circunstância afetaria tão somente a atividade sancionatória do próprio TCU. Os demais órgãos e entidades da Administração Pública estariam livres para aplicar o art. 160 da Lei nº 14.133, combinando-o com o regime extensivo do art. 38 da Lei das Estatais. Por sua vez, a ideia de intranscendência da pena, também invocada no julgado, sucumbe diante da opção expressa do legislador por um regime expansivo e indireto de sancionamento positivado no art. 38 da Lei nº 13.303, em tudo compatível – como já se viu – com o processo sancionador da Lei de Licitações.

V Conclusões

A decisão da Administração pela desconsideração da personalidade jurídica, tal como positivada na Lei nº 14.133, pode ser feita por meio de um ato ao final de um *processo administrativo*, sendo despicienda a autorização judicial para essa medida de salvaguarda da moralidade e do interesse público no exercício da autotutela. A própria Administração pode, de maneira responsável e com o apoio de suas assessorias jurídicas, fazer uso da *disregard doctrine* com a observância do contraditório e da ampla defesa. Ausente qualquer preceito constitucional que imponha reserva de jurisdição na matéria, notadamente pelo fato de a desconsideração da personalidade jurídica não ter o condão de extinguir a pessoa jurídica. Ela apenas transfere os efeitos de uma sanção a quem efetivamente

⁴² BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1155/2021* – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 19.05.2021. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

deveria ser responsabilizado, prestigiando, em casos de fraudes e de condutas contrárias aos interesses da sociedade, a realidade dos fatos em lugar de uma excessivamente ingênua e descabida tutela da ficção da personificação.

A vedação de banalização da desconsideração da personalidade jurídica é uma meta a ser alcançada, mas ela não justifica impedir a Administração Pública de reconhecer e adotar na esfera extrajudicial, desde que com observância do contraditório e da ampla defesa.

A parte final do art. 160 da Lei nº 14.133/2021 é, por sua vez, produto da consolidação de uma evolução doutrinária e jurisprudencial, no sentido de uma leitura *expansiva* e *indireta* da desconsideração, o que autoriza sejam alcançadas pelos efeitos do sancionamento as pessoas ali referidas expressamente (administradores e sócios com poderes de administração, bem como a pessoa jurídica sucessora ou a empresa do mesmo ramo com relação de coligação ou controle, de fato ou de direito, com o sancionado) e, também, o sócio oculto.

Torna-se possível, com o modelo de teoria da desconsideração positivado na Lei nº 14.133, aplicar *extensiva* e *indiretamente* a estas pessoas as sanções não patrimoniais do art. 155 do seu artigo, notadamente o impedimento de licitar e a declaração de inidoneidade. Cria-se, com essa conclusão, mais uma ferramenta para o enfrentamento de práticas desonestas contra a Administração que licita e contrata e que vai além do objetivo de reparar danos patrimoniais ao erário. Além das sanções patrimoniais, o desonesto fica sem poder agir.

Sob outro prisma, a leitura conjugada do art. 50 do Código Civil, do art. 14 da Lei nº 12.846/2013, do art. 38 da Lei nº 13.303/2016 e do art. 160 da Lei nº 14.133/2021 nos descortina um eficiente *microssistema* da *disregard doctrine* a serviço das compras públicas brasileiras, com potencial para, se bem utilizado, melhorar substancialmente o ambiente de negócios da Administração Pública. O mercado bilionário das licitações e contratações públicas brasileiras deve ser modelado juridicamente, de maneira que seja capaz de atrair sociedades empresárias que adotem práticas honestas, e de rechaçar as que decidam se aventurar na prática do que é o errado. Uma interpretação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica que se afaste deste ideal provocará muito mais danos, individual e coletivamente, inclusive no que concerne à tutela dos direitos fundamentais, do que benefícios.

Referências

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Desconsideração da personalidade jurídica. *Palestra UNIP* – Teleconferência em Tempo Real, Universidade Paulista – UNIP, Brasília, 12 maio 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso em Mandado de Segurança 15166/BA. Rel. Min. Castro Meira, j. 07.08.2003. *DJ*, p. 262, 8 set. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 2.055.325. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.09.2023. *DJe*, 29 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.494 (decisão monocrática). Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.11.2013. *DJe*, 12 nov. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4484385>. Acesso em: 6 dez. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1092/2010* – Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 19.05.2010. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1155/2021* – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 19.05.2021. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1209/2009* – Plenário. Rel. Min. José Jorge, j. 03.06.2009. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 1761/2021* – Plenário. Rel. Min. Benjamim Zymler, j. 28.07.2021. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 199/2007* – Segunda Câmara. Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 27.02.2007. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 229/2023* – Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman, j. 15.02.2023. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2589/2010* – Plenário. Rel. Min. Aroldo Cedraz, j. 29.09.2010. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2593/2013* – Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, j. 25.09.2013. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 2858/2008* – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro, j. 03.12.2008. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 4074/2008* – Segunda Câmara. Rel. Min. André de Carvalho, j. 07.10.2008. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 6529/2016* – Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, j. 18.10.2016. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 6529/2019* – Primeira Câmara. Rel. Min. Vital do Rêgo, j. 23.07.2019. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 6723/2010* – Plenário. Rel. Min. Marcos Bemquerer, j. 19.10.2010. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão nº 83/2000* – Plenário. Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi, j. 10.05.2000. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 5 jan. 2024.

COELHO, Fábio Ulhõa. *Curso de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhõa. *Desconsideração da personalidade jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Manual de direito civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

INÁCIO JÚNIOR, Edmundo; RIBEIRO, Cássio Garcia. O mercado de compras governamentais brasileiro (2006-2017): mensuração e análise. *Texto para discussão Ipea*, Brasília, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2023. Livro eletrônico.

MADALENO, Rolf. *A desconsideração judicial da pessoa jurídica e da interposta pessoa física no direito de família e no direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MAFISSONI, Viviane; GUIOMARINO, Amanda. A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo sancionador de licitantes: você conhece? *Ronny Charles*, 13 out. 2023. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-no-ambito-do-processo-sancionador-de-licitantes-voce-conhece/>. Acesso em: 26 dez. 2023.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. A desconsideração da pessoa jurídica em face da evolução do direito obrigacional e os limites da sua aplicação judicial. *Superior Tribunal de Justiça – Doutrina*. Edição comemorativa 20 anos. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/article/view/3415/3539>. Acesso em: 22 dez. 2023.

MARINHO, Rogério. Retroatividade da norma mais benéfica no Direito Administrativo sancionador. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, ano 24, 19 ago. 2021. ISSN 1809-2829. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-19/marinho-norma-benefica-direito-administrativo-sancionador/>. Acesso em: 25 jan. 2023.

MARQUES, Claudia Lima *et al.* *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRANDA, Henrique Savonitti. *Licitações e contratos administrativos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

PRADO, Sérgio Malta. Da teoria do diálogo das fontes. *Migalhas Jurídicas*, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/171735/dateoria-do-dialogo-das-fontes>. Acesso em: 10 set. 2020.

REQUIÃO, Maurício. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica: o novo Código de Processo Civil entre a garantia e a efetividade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 2017.

RIBAS, Rodrigo Cunha. A desconsideração da personalidade jurídica na Nova Lei de Licitações. *Migalhas Jurídicas*, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/343193/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-nova-lei-de-licitacoes>. Acesso em: 26 jan. 2024.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil – Parte geral*. 3. ed. São Paulo: Método, 2007.

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

ARAUJO, Valter Shuenquener de; LIMA, Victor Emmanuel Cordeiro. Desconsideração da personalidade jurídica promovida pela própria Administração Pública: um caminho possível à luz da Lei nº 14.133/2021. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 33-56, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART02.RJ.

Estudo técnico preliminar: diretrizes para a regulamentação local e regional

Anna Clara Leite Pestana

Mestranda do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Auditora Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *E-mail:* annapestana@gmail.com.

Luiz Henrique Cademartori

Pós-Doutor pela Universidade de Granada – Espanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professor permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Atua como Coordenador do Curso de Direito da UFSC. *E-mail:* luiz.cademartori@gmail.com.

Resumo: O objetivo geral deste trabalho é investigar como a regulamentação do estudo técnico preliminar pode contribuir para a promoção de contratações públicas cujos resultados atendam às necessidades sociais que as originaram. Para tanto, procedeu-se inicialmente ao estudo do planejamento das compras públicas. Em seguida, realizou-se o exame do estudo técnico preliminar sob a ótica da Lei nº 14.133/2021, da Instrução Normativa Seges/ME nº 58, de 8.8.2022, da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Por fim, identificadas as potencialidades do ETP e considerando os regulamentos já editados (federal e estaduais), propuseram-se diretrizes para a regulamentação local e regional desse instrumento. No tocante à metodologia, a pesquisa é essencialmente dedutiva, qualitativa, prescritiva, bibliográfica e documental, por se pautar pelo estudo da doutrina, da jurisprudência e da legislação pátria. Os resultados alcançados permitem concluir que é possível a confecção de um estudo técnico preliminar que contribua para a eficácia das compras públicas. Para o alcance desse propósito, devem os órgãos e entidades públicas editar regulamento que concretize os objetivos do ETP traçados pela Nova Lei de Licitações e Contratos e seja compatível com a realidade local e regional.

Palavras-chave: Estudo técnico preliminar. Planejamento. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Sumário: 1 Introdução – 2 O planejamento como pressuposto da eficácia nas contratações públicas – 3 O estudo técnico preliminar – 4 Diretrizes para a edição da regulamentação local e regional – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

As compras públicas desempenham um papel fundamental no desenvolvimento nacional, não só sob a ótica econômica, mas também social, ambiental

e até mesmo de inovação. Ao possibilitar que o setor público implemente projetos de interesse coletivo, como saúde, educação, segurança, saneamento e infraestrutura, as contratações públicas contribuem para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, impulsionam setores da economia, estimulam a busca por soluções inovadoras e, ainda, incentivam práticas empresariais responsáveis.

Apesar do nítido impacto social, não são raros os casos de contratações públicas que sequer atendem ao seu objetivo primário: satisfazer a necessidade que a motivou. Como exemplo, citam-se incidentes corriqueiramente encontrados: aquisição de equipamentos de informática sem carregadores; compra de kits pedagógicos sem prévio treinamento dos professores ou plano pedagógico de aproveitamento; e obtenção de aparelhos de cozinha industrial não suportados pelas redes elétricas. Ocorrências dessa natureza não são isoladas, mas ilustram como a regular aplicação dos recursos públicos está diretamente relacionada ao adequado planejamento das contratações.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho, cujo objetivo geral é investigar como a regulamentação do estudo técnico preliminar, um dos principais instrumentos do planejamento, pode contribuir para a realização de contratações públicas que atendam às necessidades sociais que as originaram.

A importância e a atualidade do tema residem no contexto em que está inserido: intensa produção doutrinária em torno da Lei nº 14.133/2021 e multiplicidade de regulamentos locais e regionais. Além disso, constata-se que são escassos os trabalhos acadêmicos que se debruçaram sobre as regulamentações estaduais do estudo técnico preliminar, o que demanda o estudo da matéria.

Para o desenvolvimento do trabalho, empregou-se o método dedutivo, pois, para a compreensão do estudo técnico preliminar, foi adotado o conhecimento produzido a partir do estudo da doutrina, da jurisprudência e da legislação nacional, e aplicado ao instituto em exame.

As fontes de pesquisa utilizadas são de natureza bibliográfica e documental, ou seja, abrangem não só publicações em livros, revistas e periódicos, mas também documentos de órgãos públicos.

A pesquisa classifica-se como qualitativa, pois busca compreender o objeto estudado sob aspectos não quantificáveis, com foco nas suas qualidades e especificidades.

Por fim, considerando que o trabalho apresentado não se limitou a descrever e a analisar o estudo técnico preliminar, mas também buscou propor diretrizes para a regulamentação local e regional, entende-se que é prescritivo.

Partindo dessa perspectiva, a questão que se coloca como problema de pesquisa é: como a regulamentação do estudo técnico preliminar pode contribuir para a realização de contratações públicas que atendam às necessidades sociais que as originaram?

Para respondê-la, iniciou-se o estudo pelo planejamento das contratações públicas, por constituir a etapa na qual está inserido o estudo técnico preliminar. O detalhamento desse instrumento foi realizado nas seções seguintes, momento no qual se discorreu sobre sua origem, conceito, objetivos e procedimento de elaboração, com fulcro na Lei nº 14.133/2021, na Instrução Normativa Seges/ME nº 58, de 8.8.2022, na doutrina e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Com base na pesquisa realizada e tendo como referência os regulamentos federal e estaduais, foram sugeridas diretrizes para a regulamentação local e regional desse instrumento.

Como se observa, a presente pesquisa se insere em uma realidade que tem exigido, cada vez mais, o uso regular e eficaz dos recursos públicos, o qual perpassa necessariamente por contratações públicas que atendam às necessidades sociais.

Diante desse contexto, almeja-se que o presente estudo fomente o debate sobre a importância do estudo técnico preliminar para o sucesso das aquisições, prestações de serviços e execuções de obras, bem como contribua para uma gestão responsável e, principalmente, comprometida com o aperfeiçoamento das contratações públicas.

2 O planejamento como pressuposto da eficácia nas contratações públicas

O planejamento tem origem na teoria geral da administração, segundo a qual uma das quatro funções do administrador é determinar antecipadamente os objetivos pretendidos (onde se pretende chegar), bem como os melhores meios de alcançá-los (o que, quando, como e em que sequência fazer) (CHIAVENATO, 2003).

No âmbito das contratações públicas, é tamanha a importância do planejamento material, concreto e eficaz de uma licitação “a ponto de ser possível sustentar que se trata de fator determinante para o sucesso ou fracasso da competição e da própria contratação almejada” (GUIMARÃES, 2021, p. 46).

É tão intrínseca a ligação entre o planejamento e o resultado da contratação que Di Pietro e Marrara (2023) afirmam que não há como promover contratações eficazes sem planejamento. Afinal, só é possível apurar que uma contratação atingiu satisfatoriamente o seu resultado se a Administração souber qual resultado busca.

Nesse contexto, se por eficácia entende-se o alcance dos resultados esperados para a satisfação do interesse público, uma contratação eficaz não pode prescindir do planejamento, momento no qual será realizado o diagnóstico da realidade e da situação atual, a definição dos resultados que se pretendem

alcançar, a determinação dos meios aptos e suficientes para atingi-los, bem como a fixação das medidas de monitoramento e avaliação (DI PIETRO; MARRARA, 2023).

Esse elo se torna ainda mais evidente a partir da constatação de que os atos da fase preparatória repercutem nas etapas subsequentes da contratação. Por certo, falhas no planejamento tendem a reduzir as chances de êxito da contratação e a elevar os riscos de não atendimento da demanda, sobrepreço, direcionamento, prorrogações e acréscimos contratuais desnecessários, contratos emergenciais, responsabilização dos envolvidos, entre outros prejuízos (VARESCHINI, 2021). Por outro lado, quando bem executado, o planejamento eleva as chances de uma fase externa sem maiores contratempos e, conseqüentemente, de um contrato plenamente exequível, aderente à sua finalidade e apto a solucionar a demanda constatada (ZANOTO, 2021).

Não obstante a importância do planejamento, a Lei nº 8.666/1993 não dispensou a essa etapa a atenção e a estruturação necessárias. À vista disso, o Tribunal de Contas da União, ao longo dos anos e em diversas ocasiões, ressaltou não só o dever de planejar, mas os procedimentos e instrumentos necessários.¹

A influência da jurisprudência do TCU sobre a Lei nº 14.133/2021 é patente: o planejamento foi elevado a princípio e a fase preparatória foi regrada minuciosamente em capítulo próprio. Essa postura não só consolidou o entendimento quanto à imprescindibilidade do planejamento, como conferiu clareza quanto aos documentos que devem compor essa etapa,² entre os quais se citam o documento de formalização da demanda, o estudo técnico preliminar, o mapa de riscos, o termo de referência (ou projeto básico) e o edital.

Diante dessa nova perspectiva, o destaque, antes conferido à seleção do fornecedor, pela Lei nº 8.666/1993, deslocou-se, com a Nova Lei de Licitações e Contratos, para o planejamento. Nessa etapa, um dos instrumentos com maior influência sobre o resultado da contratação é o estudo técnico preliminar.

3 O estudo técnico preliminar³

3.1 O protagonismo consolidado pela Lei nº 14.133/2021

Não obstante o notório destaque dado pela Lei nº 14.133/2021 ao estudo técnico preliminar, a obrigatoriedade de elaboração desse instrumento já estava

¹ Brasil (2004; 2008; 2012).

² Brasil (2021, arts. 5º e 18 a 52).

³ O tema dessa seção foi abordado, brevemente, em artigo publicado pela autora intitulado "O papel dos Tribunais de Contas nas licitações municipais a partir da Lei nº 14.133/2021 – a vez da governança das contratações" (PESTANA; SOUZA, 2024).

prevista no ordenamento jurídico pátrio desde a Lei nº 8.666/1993, que menciona a necessidade de o projeto básico ser “elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares”.⁴

No mesmo sentido, a Lei nº 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC) e a Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais) trouxeram a exigência de o ETP anteceder a elaboração do projeto básico.⁵ Já a Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão), embora não apresente expressamente o termo “estudo técnico preliminar”, dispõe que, durante a fase preparatória, devem constar nos autos “os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados”.⁶

Apesar de as previsões legais disporem expressamente sobre o dever de confecção do ETP, havia uma lacuna normativa quanto aos contornos desse instrumento. Com vistas a suprir esse vácuo legislativo, foram editados, ao longo dos anos, regulamentos que detalharam esse documento.

Como exemplo, citam-se as seguintes regulamentações federais: a Instrução Normativa SLTI/MP nº 4, de 11.9.2014, atualmente revogada, que regulamentava a contratação de soluções de tecnologia da informação,⁷ a Instrução Normativa Seges/MPDG nº 5, de 26.5.2017, que regulamenta a contratação de serviços terceirizados no âmbito da União,⁸ e o Decreto Federal nº 10.024, de 20.9.2019, que regulamenta o pregão, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública federal.⁹

Além disso, em diversos enunciados de acórdãos do TCU, é ressaltado o dever de elaboração do ETP, seja para contratação de obras, serviços ou compras.¹⁰

A chegada da Lei nº 14.133/2021, portanto, consolidou o posicionamento já presente nas leis nacionais, nos regulamentos federais e na jurisprudência não só da obrigatoriedade da confecção do estudo técnico preliminar durante o planejamento das contratações públicas, mas também dos seus principais contornos, trazendo seu conceito e elementos essenciais.¹¹ A atenção recebida ao longo dos anos não é por acaso: esse instrumento tem se mostrado uma das principais peças da fase preparatória, por constituir o alicerce para o alcance dos objetivos das contratações públicas.

⁴ Brasil (1993, art. 6º, inc. IX).

⁵ Brasil (2011, art. 2º, inc. IV; 2016, art. 42, inc. VIII).

⁶ Brasil (2002, art. 3º, inc. III).

⁷ Brasil (2014a, art. 2º, inc. XIII, art. 9º, inc. II, e art. 12).

⁸ Brasil (2017, art. 20, inc. I, e §§4º e 5º, e art. 24).

⁹ Brasil (2019, art. 3º, inc. IV, art. 8º, inc. I, e art. 14, incs. I e II).

¹⁰ Brasil (2004; 2008; 2012).

¹¹ Brasil (2021, art. 6º, inc. XX, e art. 18, inc. I, e §1º).

3.2 O encontro entre a necessidade pública e a solução apta a supri-la

Ao entender a contratação pública como um processo – uma série de atividades concatenadas, com entradas e saídas bem definidas –, verifica-se que ela é composta por três fases: planejamento da contratação, seleção do fornecedor e gestão do contrato (COSTA; ANDRIOLI; BRAGA, 2017).

A etapa de planejamento da contratação se inicia com o recebimento, como insumo, de uma demanda (necessidade do negócio) e finda ao gerar, como saída, um edital, com o termo de referência ou projeto básico para a contratação pública.¹²

Essa percepção é importante para a compreensão do posicionamento do estudo técnico preliminar no processo de contratações públicas e, por conseguinte, de quais documentos o ETP extrairá informações para sua composição e para quais documentos o ETP fornecerá informações.

O estudo técnico preliminar é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.¹³

Como se observa da definição legal, o ETP é um instrumento da etapa preparatória, por contribuir para a estruturação de cada contratação individualmente considerada. Nesse sentido, o ETP absorverá dados do documento de formalização da demanda, os quais trazem informações sobre a necessidade pública. Após elaborado, o ETP subsidiará a produção do anteprojeto, do termo de referência ou do projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação, ocasião em que apresentará a solução apta a atender à demanda da organização.

É interessante observar que o ETP é fundamentalmente exploratório (NESTER; SAVARIS, 2021), pois parte de uma necessidade identificada pelo órgão ou entidade em seu plano de contratações anual e formalizada no documento de formalização de demanda (o problema a ser resolvido), a fim de investigar no mercado as alternativas possíveis, com vistas a encontrar a solução técnica e economicamente viável a atender à demanda (a melhor solução).¹⁴

Após concluído, o ETP fornecerá as informações necessárias para subsidiar o processo licitatório (requisitos da contratação, estimativas de quantidade e valor, justificativas para o parcelamento ou não, resultados pretendidos, providências prévias à celebração do contrato, contratações correlatas e/ou interdependentes

¹² Brasil (2014b).

¹³ Brasil (2021, art. 6º, inc. XX).

¹⁴ Brasil (2021, art. 18, inc. I, e §1º).

e possíveis impactos ambientais),¹⁵ como um “raio x” da contratação pública (LIMA; BRASIL; PEIXOTO, 2022).

Essa trajetória da necessidade até a solução exige, ao longo do percurso, uma série de estudos, levantamentos e pesquisas. Essas providências ficam ainda mais evidentes na conceituação de ETP adotada por Guimarães e Sampaio (2002):

O estudo técnico preliminar da contratação constitui o documento que, a partir do detalhamento da necessidade/problema a ser resolvido, descreve as análises das soluções disponíveis no mercado, considerando as condições da contratação em termos de necessidades, requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, e com base em um estudo valorativo e comparativo dessas possíveis soluções permite uma escolha motivada com respaldo na melhor relação de viabilidade técnica e econômica da contratação.

Desse modo, ao assumir o propósito de investigar alternativas possíveis para um problema público, o estudo técnico preliminar firma seu espaço no âmbito das contratações públicas como um dos mais importantes instrumentos do planejamento, operando como o elo essencial entre o planejamento e a contratação, o encontro entre a necessidade pública e a solução apta a supri-la.

3.3 O procedimento de regulamentação¹⁶

A Lei nº 14.133/2021, embora tenha trazido o conceito e os elementos essenciais do estudo técnico preliminar,¹⁷ não dispôs sobre os responsáveis pela elaboração, a forma de registro, entre outros detalhamentos. Por conseguinte, é importante que essas lacunas sejam supridas por meio da regulamentação local e regional.

O regulamento, como espécie de ato administrativo, é o instrumento adequado para viabilizar a aplicação da lei pelos órgãos e entidades em suas rotinas administrativas. Com efeito, no regulamento, são inseridas normas mais concretas, com critérios, soluções e providências necessárias ao atendimento das prescrições legais (JUSTEN FILHO, 2021). No entanto, advirta-se que o regulamento não pode criar normas contrárias à lei, inovar na ordem jurídica ou estabelecer direitos, obrigações, proibições ou punições (DI PIETRO, 2022).

¹⁵ Brasil (2021, art. 18, inc. I, e §1º).

¹⁶ O tema dessa seção já foi abordado pelos autores no artigo “Plano de contratações anual: boas práticas para a racionalidade, eficiência e transparência das contratações públicas” (PESTANA; CADEMARTORI, 2023).

¹⁷ Brasil (2021, art. 6º, inc. XX, e art. 18, inc. I, e §1º).

Diante da necessidade de regulamentação, uma questão que se coloca é quem tem a competência para regulamentar o estudo técnico preliminar.

A Constituição Federal¹⁸ e, pelo princípio da simetria, as Constituições estaduais e leis orgânicas distritais e municipais atribuem o poder regulamentar, privativamente, aos chefes do Poder Executivo (DI PIETRO, 2022).

Por conseguinte, essas autoridades têm a responsabilidade primária de promover a regulamentação da Lei nº 14.133/2021 nos espaços indicados na norma e em outros que considerarem pertinentes (ZYMLER, 2022), podendo delegar essa atribuição a órgãos hierarquicamente inferiores.

No entanto, observa-se que os demais poderes (Judiciário e Legislativo), o Ministério Público e os tribunais de contas têm exercido o poder regulamentar para regulamentar a Lei nº 14.133/2021 e, inclusive, o estudo técnico preliminar.

Com efeito, por serem “órgãos independentes”, ou seja, constitucionais e representativos dos poderes de Estado (MEIRELLES, 2016), esses órgãos possuem autonomia administrativa para organização interna,¹⁹ não estando automaticamente sujeitos aos regulamentos expedidos pelos demais poderes.

Hoje, no âmbito da União, o estudo técnico preliminar das contratações regidas pela Lei nº 14.133/2021 são regulamentados pela Instrução Normativa Seges/ME nº 58, de 8.8.2022, vinculante para a Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.²⁰

Não obstante a existência de inúmeros regulamentos sobre o estudo técnico preliminar, o presente artigo abordará, na seção seguinte, a regulamentação do Governo federal, pois, além da possibilidade conferida pela Lei nº 14.133/2021 de os demais entes federativos poderem aplicar os regulamentos editados pela União,²¹ esse regramento trouxe importantes contribuições para o delineamento do ETP, as quais merecem ser objeto de estudo neste trabalho e de consulta pelos demais órgãos e entidades quando da elaboração de suas próprias normativas.

3.4 O procedimento de elaboração

3.4.1 Unidades e agentes responsáveis pela elaboração

Já de início, o regulamento federal apresenta quem são atores envolvidos na elaboração do estudo técnico preliminar. Eis a redação da norma: “O ETP será elaborado conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação”.²²

¹⁸ Brasil ([2016], art. 84, inc. IV).

¹⁹ Brasil ([2016], art. 2º; art. 51, IV; art. 52, XIII; art. 73; art. 96; e art. 127, §§2º e 3º).

²⁰ Brasil (2022, art. 1º).

²¹ Brasil (2021, art. 187).

²² Brasil (2022, art. 5º).

O requisitante é o “agente ou unidade responsável por identificar a necessidade de contratação de bens, serviços e obras e requerê-la”,²³ ou seja, é o setor que efetivamente necessita da contratação. Por usufruir diretamente da solução contratada e, por isso, estar familiarizado com o objeto, o requisitante será o responsável não só pela solicitação do objeto (por meio do documento de formalização da demanda), como também pela busca da melhor solução (por meio do estudo técnico preliminar).

A área técnica é o “agente ou unidade com conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, responsável por analisar o documento de formalização de demanda, e promover a agregação de valor e a compilação de necessidades de mesma natureza”,²⁴ ou seja, é o setor com expertise no objeto demandado. Com efeito, como alguns objetos, por sua especificidade, demandam competência técnica específica, é relevante, para esses casos, a participação da área técnica na confecção do ETP.

É possível, consoante o regulamento federal, que os papéis de requisitante e de área técnica sejam exercidos pelo mesmo agente público ou unidade. Para tanto, é preciso que, no exercício dessas atribuições, o responsável detenha conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado.²⁵

A equipe de planejamento da contratação é o “conjunto de agentes que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento da contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos-operacionais e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros”,²⁶ ou seja, a equipe deve ser multidisciplinar, por demandar conhecimentos em áreas diversas, cada uma das quais, em geral, detidas por agentes de setores distintos: conhecimento técnico-operacional do objeto (área técnica), do problema que deve ser resolvido (área requisitante), de licitações e contratos (área de contratações).

Ressalta-se, por fim, que a definição dos requisitantes, das áreas técnicas e da equipe de planejamento da contratação não ensejará, obrigatoriamente, a criação de novas estruturas nas unidades organizacionais dos órgãos e das entidades.²⁷

3.4.2 Forma de registro

Os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional elaborarão seus estudos em uma ferramenta informatizada denominada Sistema ETP Digital.²⁸

²³ Brasil (2022, art. 3º, inc. V).

²⁴ Brasil (2022, art. 3º, inc. VI).

²⁵ Brasil (2022, art. 3º, §1º).

²⁶ Brasil (2022, art. 3º, inc. VII).

²⁷ Brasil (2022, art. 3º, §2º).

²⁸ Brasil (2022, art. 4º).

Para elaborar seus respectivos estudos, os órgãos e entidades dos poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios podem solicitar o acesso a esse sistema.²⁹

3.4.3 Elementos

Tanto a Lei nº 14.133/2021, quanto a instrução normativa federal dispõem que, para a elaboração do ETP, deverão ser registrados 13 (treze) elementos.³⁰ Contudo, o regulamento federal não se restringiu a reproduzir a norma nacional; ao contrário, detalhou e aprimorou esse regramento.

Em razão de sua relevância, transcrevem-se os 13 (treze) elementos previstos no regulamento federal, visto que bastante elucidativos:³¹

Art. 9º Com base no Plano de Contratações Anual, deverão ser registrados no Sistema ETP Digital os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - descrição dos requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho;

III - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar, podendo, entre outras opções:

a) ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades públicas, bem como por organizações privadas, no contexto nacional ou internacional, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da Administração;

b) ser realizada audiência e/ou consulta pública, preferencialmente na forma eletrônica, para coleta de contribuições;

c) em caso de possibilidade de compra, locação de bens ou do acesso a bens, ser avaliados os custos e os benefícios de cada opção para escolha da alternativa mais vantajosa, prospectando-se arranjos inovadores em sede de economia circular; e

d) ser consideradas outras opções logísticas menos onerosas à Administração, tais como chamamentos públicos de doação e permutas.

²⁹ Brasil (2022, art. 5º).

³⁰ Brasil (2021, art. 18, §1º; 2022, art. 9º).

³¹ Brasil (2022, art. 9º, §3º).

IV - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

V - estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - justificativas para o parcelamento ou não da solução;

VIII - contratações correlatas e/ou interdependentes;

IX - demonstrativo da previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumentos de planejamento do órgão ou entidade;

X - demonstrativo dos resultados pretendidos, em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

XI - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, tais como adaptações no ambiente do órgão ou da entidade, necessidade de obtenção de licenças, outorgas ou autorizações, capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável; e

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

Em razão da previsão de uma quantidade elevada de informações, alguns autores manifestaram preocupação quanto à capacidade de as administrações cumprirem todas as exigências, principalmente os municípios de pequeno porte (ALVES, 2022). Com efeito, trata-se de tarefa complexa, cujo completo atendimento demanda disponibilidade de tempo, recurso e pessoal. A ausência dessas capacidades pode produzir o efeito inverso: burocratizar o instrumento, reduzindo-o a uma mera exigência legal.

Não obstante o exposto, é preciso atentar que as informações são necessárias para evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica, socioeconômica e ambiental da contratação.³²

³² Brasil (2022, art. 6º).

A respeito do tema, Costa, Andrioli e Braga (2017) recomendam que o nível de detalhamento dos elementos do ETP deve ser proporcional ao risco envolvido na contratação. Assim, aquisições de alto risco demandam mais tempo investido em amplas pesquisas, exames aprofundados e fundamentações robustas, enquanto aquisições de baixo risco admitem análises mais simplificadas.

Com efeito, o ETP deve privilegiar a consecução dos objetivos da contratação, em detrimento de modelagem de contratação centrada em exigências meramente formais.³³

3.4.4 Versão simplificada

Tanto a Lei nº 14.133/2021, quanto a instrução normativa federal preocuparam-se em prever um ETP simplificado, o qual deverá conter ao menos 5 (cinco) elementos, em síntese: (a) necessidade da contratação; (b) estimativa das quantidades; (c) estimativa do valor; (d) justificativas para o parcelamento ou não da solução; e (e) posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.³⁴

Ressalta-se que nem a Lei nº 14.133/2021 nem o regulamento federal trouxeram os casos em que seria admissível a utilização do ETP simplificado, limitando-se a dispor que, quando adotado, devem ser apresentadas as devidas justificativas.

Portanto, segundo o regulamento federal, por regra, o ETP deve ser completo, contemplando todas as 13 (treze) informações, podendo, contudo, ser simplificado, com 5 (cinco) elementos, desde que comprovada, no caso concreto, a impertinência, a desnecessidade ou a inviabilidade das demais exigências (NIEBUHR, 2023).

3.4.5 Aspectos avaliados

Diante da complexidade e abrangência do estudo técnico preliminar, é natural que, durante a sua confecção, alguns aspectos específicos devam ser avaliados, a depender das peculiaridades da demanda pretendida.

Em vista disso, a instrução normativa federal reuniu dispositivos esparsos da Lei nº 14.133/2021 para apresentar 4 (quatro) pontos que a norma nacional exige que sejam examinados no ETP.

Primeiro, deve ser avaliada a possibilidade de utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução,

³³ Brasil (2022, art. 9º, §3º).

³⁴ Brasil (2021, art. 18, §2º; 2022, art. 9º, §1º).

conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não haja prejuízos à competitividade do processo licitatório e à eficiência do respectivo contrato.³⁵

Segundo, deve ser avaliada a necessidade de ser exigido, em edital ou em aviso de contratação direta, que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.³⁶

Terceiro, caso o ETP demonstre que a avaliação e a ponderação da qualidade técnica das propostas que superarem os requisitos mínimos estabelecidos no edital são relevantes aos fins pretendidos pela Administração, deverá ser escolhido o critério de julgamento de técnica e preço.³⁷

Quarto, na contratação de obras e serviços comuns de engenharia, caso o ETP demonstre a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projeto executivo.³⁸

Além dos 4 (quatro) aspectos mencionados, oriundos da Lei nº 14.133/2021, a instrução normativa trouxe 3 (três) novidades, as quais merecem ser mencionadas.

Primeira, deverão ser avaliadas as contratações anteriores voltadas ao atendimento de necessidade idêntica ou semelhante à atual, como forma de melhorar a performance contratual, em especial nas contratações de execução continuada ou de fornecimento contínuo de bens e serviços.³⁹

Segunda, na elaboração do ETP, os órgãos e entidades deverão pesquisar os ETP de outras unidades, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração.⁴⁰

Terceira, ao final da elaboração do ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527/2011.⁴¹

3.4.6 Exceções à obrigatoriedade de elaboração

A Lei nº 14.133/2021 deixa claro que o estudo técnico preliminar é um dos documentos que compõe a fase preparatória do procedimento licitatório.⁴²

³⁵ Brasil (2021, art. 25, §2º; 2022, art. 10, inc. I).

³⁶ Brasil (2021, art. 40, §4º; 2022, art. 10, inc. II).

³⁷ Brasil (2021, art. 36, §1º; 2022, art. 11).

³⁸ Brasil (2021, art. 18, §3º e art. 46, §1º; 2022, art. 15).

³⁹ Brasil (2022, art. 10, inc. III).

⁴⁰ Brasil (2022, art. 12).

⁴¹ Brasil (2022, art. 13).

⁴² Brasil (2021, art. 18, inc. I).

Por conseguinte, entende-se que a regra é a obrigatoriedade de sua elaboração previamente à deflagração das licitações para a aquisição de bens, a prestação de serviços e a execução de obras (NIEBUHR, 2023).

Quanto às contratações diretas, por sua vez, a Nova Lei de Licitações e Contratos, ao dispor que os processos serão instruídos, “se for o caso”, com o estudo técnico preliminar, admite a possibilidade de a Administração deixar de elaborá-lo.⁴³ A Lei nº 14.133/2021, no entanto, não traz quais as hipóteses ou os condicionantes para essa dispensa do ETP, lacuna que, nos entes federativos, pode ser preenchida pelos respectivos regulamentos (NIEBUHR, 2023).

No âmbito da União, a instrução normativa previu 2 (dois) casos em que a construção do estudo técnico preliminar é dispensada e 4 (quatro) casos em que a sua produção é facultada.⁴⁴

A elaboração do ETP é dispensada nas hipóteses de: (a) dispensa de licitação decorrente de licitações desertas ou fracassadas; e (b) prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.⁴⁵

Nesses casos, o ETP não será produzido, por ser desnecessária a elaboração de um novo estudo. Com efeito, as hipóteses supracitadas retratam situações em que o ETP já foi produzido quando da licitação original, podendo ser aproveitado para embasar a nova contratação ou prorrogação, de modo que a Administração não precisa investigar novamente as soluções de mercado (FENILI, 2022; CAMARÃO, 2022; EQUIPE TÉCNICA DA ZÊNITE, 2023).

Por outro lado, a elaboração do ETP é facultada nas hipóteses de: (a) dispensa de licitação em razão do valor; (b) dispensa de licitação em caso de guerra, estado de defesa, estado de sítio, intervenção federal ou grave perturbação da ordem; (c) dispensa de licitação por emergência ou calamidade pública; e (d) contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento.⁴⁶

Nesses casos, o órgão ou entidade tem a liberdade de escolher se elaborará ou não o ETP, segundo critério de conveniência e oportunidade. O fundamento para o tratamento diferenciado dessas situações é, em essência, o baixo valor envolvido e, eventualmente, a simplicidade das obrigações (primeira hipótese), a dificuldade de instruir processos em um contexto de emergência e assemelhados (segunda e terceira hipóteses) e a desnecessidade de elaboração de novo estudo, em razão da existência de ETP produzido quando da licitação original, o qual poderá ser aproveitado para embasar a futura contratação (quarta hipótese) (FENILI, 2022; CAMARÃO, 2022; EQUIPE TÉCNICA DA ZÊNITE, 2023).

⁴³ Brasil (2021, art. 72, inc. I).

⁴⁴ Brasil (2022, art. 14).

⁴⁵ Brasil (2022, art. 14, inc. II).

⁴⁶ Brasil (2022, art. 14, inc. I).

Entende-se, todavia, que a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento (quarta hipótese) deveria constar nas hipóteses de ETP dispensado, ao invés de facultativo, uma vez que essa situação se amolda às situações em que o ETP não será produzido por evidente desnecessidade – o ETP já foi feito na licitação original.

4 Diretrizes para a edição da regulamentação local e regional⁴⁷

Após estudado o modelo do Governo federal, compreendidos os limites do regulamento e considerando as regulamentações estaduais, é possível traçar diretrizes a serem adotadas pelos estados e municípios na regulamentação local e regional do ETP:

1. Exercer o poder regulamentar, fixando o procedimento de confecção do ETP e a competência dos agentes envolvidos, considerando a realidade local e regional e as capacidades existentes (disponibilidade de recursos humanos, materiais e tecnológicos). Não basta aos municípios e aos estados copiar ou aplicar diretamente os regulamentos editados pela União, pois as cópias são, por vezes, mais prejudiciais do que a ausência de regulamentação (MOTTA, 2021). Por outro lado, não há óbice à adoção do regulamento federal, caso a unidade entenda pertinente, ou à sua utilização, como referência, para a elaboração do próprio regulamento.
2. Incorporar ao regulamento as disposições sobre o ETP previstas em dispositivos esparsos da Lei nº 14.133/2021.⁴⁸ A reunião, em um único documento, do regramento de um instituto, além de facilitar a consulta e a interpretação das normas, minimiza os riscos de incompatibilidades entre o regulamento e a lei.
3. Avaliar se a regulamentação do ETP será efetuada por meio de um regulamento específico;⁴⁹ se integrará o regulamento da fase preparatória;⁵⁰ ou se integrará o regulamento geral da Nova Lei de Licitações e Contratos;⁵¹ entre outras alternativas.

⁴⁷ Registre-se que os autores trouxeram diretrizes para a edição da regulamentação local e regional do plano de contratações anual no artigo “Plano de contratações anual: boas práticas para a racionalidade, eficiência e transparência das contratações públicas” (PESTANA; CADEMARTORI, 2023).

⁴⁸ Brasil (2021, art. 6º, inc. XX; art. 18, inc. I e §§1º a 3º; art. 72, inc. I; art. 21; art. 25, §2º; art. 36, §1º; art. 40, §4º; art. 44; e art. 54, §3º).

⁴⁹ São Paulo [Estado] (2023); Rio Grande do Sul (2023); Alagoas (2023); Paraíba (2023); Ceará (2023); Minas Gerais (2021).

⁵⁰ Goiás (2023); Mato Grosso do Sul (2022); Pernambuco (2022); Rio de Janeiro [Estado] (2023); Santa Catarina (2023); Piauí (2023).

⁵¹ Tocantins (2023); Sergipe (2023); Paraná (2022); Amazonas (2023); Mato Grosso (2022).

4. Incluir o conceito dos principais termos utilizados no regulamento, com vistas a balizar a interpretação, evitando ambiguidades, tendência observada na Lei nº 14.133/2021 e mantida pelo Governo federal.⁵²
5. Estabelecer a forma de registro do ETP. Há unidades que utilizam sistema informatizado próprio,⁵³ enquanto outras optaram por utilizar o sistema do Governo federal.⁵⁴
6. Definir os agentes responsáveis pela elaboração do ETP, medida que dependerá não só da disponibilidade de recursos humanos, mas também da avaliação de quais competências são necessárias para a elaboração do ETP. Em regra, a equipe designada deve deter conhecimentos sobre a necessidade a ser atendida, os aspectos técnicos do objeto e, ainda, sobre licitações e contratos, de modo que, em princípio, deve ser composta por servidores das áreas técnica, requisitante e de contratações. Os regulamentos consultados alternaram a responsabilização entre esses setores.⁵⁵
7. Avaliar a previsão de a equipe de planejamento poder solicitar apoio técnico de servidores de outras unidades, órgãos ou entidades que detenham competências específicas exigidas para a confecção do ETP.⁵⁶
8. Avaliar a previsão de que, caso o órgão ou entidade não possua profissionais suficientes ou aptos em seus quadros, será permitida a confecção do ETP por equipe reduzida ou a contratação de serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os responsáveis pela sua elaboração.⁵⁷ A contratação de terceiro é possível, desde que em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração e por prazo determinado.⁵⁸
9. Fixar a quantidade de informações que compõem o ETP, desde que respeitado o regramento da Lei nº 14.133/2021, o qual traz 13 (treze) elementos.⁵⁹ Alguns regulamentos preservaram as 13 (treze) informações,⁶⁰ outros ampliaram para 14 (catorze)⁶¹ e um único caso reduziu para 12 (doze).⁶²

⁵² Brasil (2021, art. 6º; 2022, art. 3º).

⁵³ Brasil (2022, art. 4º); Rio Grande do Sul (2023, art. 4º); Ceará (2023, art. 23); Paraná (2022, art. 17); Pernambuco (2022, art. 2º, §1º); Santa Catarina (2023, art. 5º).

⁵⁴ São Paulo [Estado] (2023, art. 1º, §1º); Alagoas (2023, art. 3º).

⁵⁵ Brasil (2022, art. 8º); Piauí (2023, art. 18); Santa Catarina (2023, art. 10); Minas Gerais (2021, art. 5º); Amazonas (2023, art. 55, inc. I).

⁵⁶ Santa Catarina (2023, art. 10, §1º); Espírito Santo (2023, art. 16, §1º).

⁵⁷ Minas Gerais (2021, art. 5º, §2º); Sergipe (2023, art. 25, §2º).

⁵⁸ Brasil (2021, art. 8º, §4º).

⁵⁹ Brasil (2021, art. 18, §1º).

⁶⁰ Brasil (2022, art. 9º); São Paulo [Estado] (2023, art. 5º).

⁶¹ Alagoas (2023, art. 7º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, arts. 7º e 8º).

⁶² Goiás (2023, art. 13).

10. Definir as hipóteses nas quais estaria autorizada a utilização do ETP simplificado.⁶³ É possível que a administração indique, em regulamento, as hipóteses autorizativas de ETP simplificado, como exemplo, contratos não estratégicos, mais simples e recorrentes (NIEBUHR, 2023).
11. Definir os elementos que compõem o ETP simplificado, desde que respeitado o regramento da Lei nº 14.133/2021, o qual determina a presença de, no mínimo, 5 (cinco) elementos.⁶⁴ Há unidades que mantiveram as 5 (cinco) informações,⁶⁵ enquanto outras ampliaram para 6 (seis),⁶⁶ para 7 (sete)⁶⁷ e até para 8 (oito).⁶⁸
12. Avaliar a disponibilização de indicadores de performance na plataforma de registro do ETP, para destacar os estudos cujas contratações culminaram nas maiores avaliações de desempenho do contratado,⁶⁹ possibilitando a troca de experiências entre as unidades e o aprimoramento da confecção do ETP (FENILI, 2022).
13. Avaliar a previsão de providências para o levantamento de mercado.⁷⁰
14. Avaliar a previsão de critérios para a realização da justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução.⁷¹
15. Avaliar a previsão de o órgão, preferencialmente, identificar os processos que demandarão ETP mais robustos, privilegiando o emprego de recursos organizacionais em demandas capazes de gerar significativos benefícios econômicos e institucionais.⁷²
16. Avaliar a previsão de aspectos que devam ser avaliados, sempre que possível, durante elaboração do ETP.⁷³
17. Avaliar a previsão da possibilidade de utilização dos ETP elaborados por outros órgãos e entidades,⁷⁴ ou pelo próprio órgão ou entidade.⁷⁵

⁶³ Mato Grosso (2022, art. 38, inc. III); Goiás (2023, art. 14).

⁶⁴ Brasil (2021, art. 18, §2º).

⁶⁵ São Paulo [Estado] (2023, art. 5º, §1º); Rio Grande do Sul (2023, art. 9º, §1º).

⁶⁶ Goiás (2023, art. 13, §1º).

⁶⁷ Minas Gerais (2021, art. 6º, §1º); Pernambuco (2022, art. 8º, §3º).

⁶⁸ Sergipe (2023, art. 26, §1º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 7º).

⁶⁹ Brasil (2022, art. 4º, §2º).

⁷⁰ Brasil (2022, art. 9º, inc. III, e §2º); São Paulo [Estado] (2023, art. 5º, §2º); Minas Gerais (2021, art. 6º, inc. V, alínea "b"); Sergipe (2023, art. 26, inc. V); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 9º, inc. II).

⁷¹ Minas Gerais (2021, art. 6º, §2º); Goiás (2023, art. 15); Espírito Santo (2023, art. 18, inc. VIII).

⁷² São Paulo [Estado] (2023, art. 5º, §§6º e 7º).

⁷³ Brasil (2022, art. 10, inc. III, e art. 12); Minas Gerais (2021, art. 7º); Mato Grosso (2022, art. 36); Rio Grande do Sul (2023, art. 10, inc. III); Sergipe (2023, art. 26, inc. XI); Paraíba (2023, art. 6º, §4º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 7º, inc. IV).

⁷⁴ Pernambuco (2022, art. 7º, §5º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 12, §3º).

⁷⁵ Pernambuco (2022, art. 7º, §4º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 12, §2º).

18. Avaliar previsão de que as justificativas elaboradas no ETP deverão ser apresentadas com a devida fundamentação.⁷⁶
19. Avaliar previsão de disponibilização de modelos de ETP a serem utilizados como parâmetro na fase interna da licitação.⁷⁷
20. Avaliar a previsão de que o ETP deve privilegiar a consecução dos objetivos da contratação, em detrimento de modelagem de contratação centrada em exigências meramente formais, providência adotada pelo Governo federal.⁷⁸ Com efeito, o ETP não deve ser visto como um documento burocrático, elaborado apenas para dar cumprimento à legislação, reproduzindo textos-padrão, sem a pertinente reflexão sobre a pretensão contratual, fundamental para uma boa definição do objeto licitatório (TORRES, 2020).
21. Incluir as hipóteses em que a elaboração do ETP será facultativa e dispensada, desde que respeitado o regramento da Lei nº 14.133/2021, o qual estabelece, para as licitações, como regra, a obrigatoriedade de elaboração do ETP e, para as contratações diretas, apenas “se for o caso”,⁷⁹ medida adotada por vários regulamentos.⁸⁰ Ao prever essas hipóteses, em nível de regulamentação, deve-se ter a cautela de não subverter a lei nacional, transformando a regra da obrigatoriedade de elaboração do ETP em exceção.
22. Avaliar a previsão de formas adicionais de divulgação do ETP, a exemplo da possibilidade de o ETP ser divulgado como anexo ou apêndice do termo de referência, salvo quando tiver sido classificado como sigiloso nos termos da Lei Federal nº 12.527/2011.⁸¹ Caso não o faça, permanece a exigência da Lei nº 14.133/2021 de o ETP ser disponibilizado no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) após a homologação do processo licitatório.⁸²
23. Incluir a previsão de que o ETP deverá ser aprovado pela autoridade competente.⁸³

⁷⁶ Minas Gerais (2021, art. 9º).

⁷⁷ Ceará (2023, art. 22).

⁷⁸ Brasil (2022, art. 9º, §3º).

⁷⁹ Brasil (2021, art. 18, inc. I, e art. 72, inc. I).

⁸⁰ Brasil (2022, art. 14); São Paulo [Estado] (2023, art. 8º); Rio Grande do Sul (2023, art. 12); Alagoas (2023, art. 11); Ceará (2023, art. 13); Minas Gerais (2021, art. 4º, §§1º e 2º); Tocantins (2023, art. 69); Sergipe (2023, art. 24, §§1º e 2º); Amazonas (2023, art. 55, §4º); Mato Grosso (2022, art. 38, incs. I e II); Piauí (2023, art. 28, incs. I e II, e §2º); Santa Catarina (2023, art. 8º e art. 9º); Mato Grosso do Sul (2022, art. 7º, §§6º ao 9º); Rio de Janeiro [Estado] (2023, art. 11); Espírito Santo (2023, art. 25).

⁸¹ Alagoas (2023, art. 7º, §6º); Paraíba (2023, art. 11); Pernambuco (2022, art. 9º).

⁸² Brasil (2021, art. 54, §3º).

⁸³ Alagoas (2023, art. 6º); Minas Gerais (2021, art. 5º).

5 Considerações finais

No universo das compras governamentais, um dos principais obstáculos ao alcance dos resultados almejados é a condução apropriada do planejamento das contratações públicas.

Partindo desse problema, desenvolveu-se o presente estudo, com o objetivo de investigar como a regulamentação do estudo técnico preliminar pode contribuir para a promoção de contratações públicas que atendam às necessidades que as originaram.

A primeira etapa deste trabalho demonstrou a intrínseca relação entre a fase preparatória e o resultado das contratações públicas. Se não há como promover compras públicas eficazes sem um adequado planejamento, é imprescindível atentar para os documentos que compõem essa fase, entre eles, o estudo técnico preliminar.

A segunda etapa deste artigo, por sua vez, destacou que o estudo técnico preliminar – ao evidenciar o problema a ser resolvido e a melhor solução, por meio da avaliação de viabilidade – tem o propósito de cumprir a principal finalidade da contratação pública: atender à necessidade que a motivou. Nesse sentido, o estudo do modelo do Governo federal permitiu a compreensão dos mecanismos adotados pela União para alcançar os objetivos do ETP, motivo pelo qual pode ser visto como relevante referência para os demais entes federativos.

Na terceira etapa deste trabalho, a partir do exame do regramento federal, em cortejo com as regulamentações estaduais já editadas, foram sugeridas 23 (vinte e três) diretrizes para a regulamentação local e regional do estudo técnico preliminar.

Em síntese, é possível ao órgão ou à entidade, desde que respeitado o regramento da Lei nº 14.133/2021, avaliar a adoção das seguintes diretrizes:

1. Exercer o poder regulamentar.
2. Incorporar as disposições sobre o ETP previstas na Lei nº 14.133/2021.
3. Definir se a disciplina do ETP integrará um regulamento geral ou específico.
4. Incluir o conceito dos principais termos utilizados no regulamento.
5. Estabelecer a forma de registro do ETP.
6. Definir os agentes responsáveis pela elaboração do ETP.
7. Prever a solicitação de apoio técnico pela equipe de planejamento.
8. Prever a utilização de equipe reduzida ou o auxílio de profissional contratado.
9. Fixar a quantidade de informações que compõem o ETP.
10. Prever hipóteses nas quais estaria autorizado o ETP simplificado.
11. Definir os elementos que compõem o ETP simplificado.
12. Disponibilizar indicadores de performance.
13. Prever providências para o levantamento de mercado.

14. Prever critérios para a justificativa técnica e econômica do tipo de solução.
15. Prever a identificação dos processos que demandarão ETP mais robustos.
16. Prever aspectos que devam ser avaliados durante elaboração do ETP.
17. Prever a utilização dos ETP elaborados anteriormente.
18. Prever que as justificativas no ETP deverão ser fundamentadas.
19. Prever a disponibilização de modelos de ETP.
20. Prever que o ETP privilegie a consecução dos objetivos da contratação.
21. Prever hipóteses em que a elaboração do ETP será facultativa e dispensada.
22. Prever formas adicionais de divulgação do ETP.
23. Prever que o ETP deverá ser aprovado pela autoridade competente.

Como se observa, constata-se a necessidade de construção de um ETP que cumpra sua missão de identificar a melhor solução para atender a uma necessidade pública, evitando formalismos excessivos, os quais tendem a onerar ou retardar, em demasia, a sua confecção.

Diante do exposto, o trabalho desenvolvido permite concluir que é possível a elaboração de um estudo técnico preliminar que contribua para a eficácia das compras públicas, conduzindo a contratação para resultados que atendam às necessidades sociais que a originaram. Para tanto, podem os órgãos e entidades da Administração Pública consultar os regulamentos de outros poderes das três esferas da Federação, com vistas a conhecer as alternativas existentes e, a partir delas, adotar aquelas que, dentro das suas peculiaridades e capacidades (disponibilidade de recursos humanos, materiais e tecnológicos), concretizem os objetivos legais traçados para o ETP.

Preliminary technical study: guidelines for local and regional regulations

Abstract: The general objective of this work is to investigate how the regulation of the Preliminary Technical Study can contribute to the promotion of public contracts whose results meet the social needs that originated them. To this end, we initially studied the planning of public procurement. Next, the Preliminary Technical Study was examined from the perspective of Law no. 14.133/2021, of SEGES/ME Normative Instruction n. 58, of August 8, 2022, of the doctrine and jurisprudence of the Federal Audit Court. Finally, having identified the potentialities of the ETP and considering the regulations already published (federal and state), guidelines for local regulation were proposed and regional of this instrument. Regarding methodology, the research is essentially deductive, qualitative, prescriptive, bibliographic and documentary, as it is guided by the study of doctrine, jurisprudence and national legislation. The results achieved allow us to conclude that it is possible to carry out a Preliminary Technical Study that contributes to the effectiveness of public purchases. To achieve this purpose, public bodies and entities must issue regulations that achieve the objectives of the ETP outlined by the new law on bidding and contracts and are compatible with the local and regional reality.

Keywords: Preliminary technical study. Planning. New Bidding and Administrative Contracts Law.

Referências

ALAGOAS. *Decreto n. 90.381, de 30 de março de 2023*. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, para aquisição de bens e contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional. Maceió: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/bdyuntyf>. Acesso em: 10 dez. 2023.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. *Lei de Licitações e Contratos comentada: análise da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, artigo por artigo, segundo uma visão crítica e prospectiva da jurisprudência do Tribunal de Contas da União*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/56rbzyfb>. Acesso em: 5 jan. 2024.

AMAZONAS. *Decreto n. 47.133, de 10 de março de 2023*. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual, a Lei Federal n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratos administrativos. Manaus: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/2z9pmfrw>. Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://tinyurl.com/nhcnpyav>. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. *Decreto n. 10.024, de 20 de setembro de 2019*. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: <http://tinyurl.com/c85ks48b>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. *Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002*. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <http://tinyurl.com/mry8p5kv>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. *Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011*. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: <http://tinyurl.com/yc86na4h>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. *Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: <http://tinyurl.com/5xu6x5n2>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. *Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: <http://tinyurl.com/2s4kmw92>. Acesso em: 8 set. 2023.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://tinyurl.com/2kw94tam>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. *Instrução Normativa n. 58, de 8 de agosto de 2022*. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta,

autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/2snh3zhd>. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Gestão. *Instrução Normativa n. 5, de 26 de maio de 2017*. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: <http://tinyurl.com/e7rbx8zp>. Acesso em: 9 dez. 2023.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. *Instrução Normativa n. 4, de 11 de setembro de 2014*. Dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação – SISF do Poder Executivo Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2014a. Disponível em: <http://tinyurl.com/3tpe45e3>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão n. 1.730/2004*. Processo 006.291/2002-0. Relator: Marcos Vinícios Vilaça. Data da sessão: 03/10/2004. Disponível em: <http://tinyurl.com/7jvwxc8>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão n. 2.221/2012*. Processo 006.756/2011-5. Relator: Walton Alencar Rodrigues. Data da sessão: 22/08/2012. Disponível em: <http://tinyurl.com/yt72p6xk>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão n. 397/2008*. Processo 009.484/2006-2. Relator: Augusto Sherman. Data da sessão: 12/03/2008. Disponível em: <http://tinyurl.com/37a92p6c>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Riscos e controles nas aquisições (RCA)*. Brasília, DF: TCU, 2014b. Disponível em: <http://tinyurl.com/563jp9wa>. Acesso em: 4 fev. 2024.

CAMARÃO, Tatiana. Estudo Técnico Preliminar: arquitetura, conteúdo, obrigatoriedade e a previsão no PL 1292/95. *Observatório da Nova Lei de Licitações*, 5 maio 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/3p5k2mb4>. Acesso em: 9 dez. 2023.

CEARÁ. *Decreto n. 35.283, de 19 de janeiro de 2023*. Regulamenta a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência, no âmbito da Administração Pública do Poder Executivo Estadual. Fortaleza: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/zwkx8tkm>. Acesso em: 10 dez. 2023.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

COSTA, Antonio França da; ANDRIOLI, Luiz Gustavo Gomes; BRAGA, Carlos Renato Araujo. Estudos técnicos preliminares: o calcanhar de Aquiles das aquisições públicas. *Revista do TCU*, v. 49, n. 139, p. 38-51, 2017. Disponível em: <http://tinyurl.com/cnmnuak4>. Acesso em: 4 fev. 2024.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago. Objetivos e princípios da contratação pública na Lei nº 14.133/2021. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Manual de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

EQUIPE TÉCNICA DA ZÊNITE. É possível dispensar o ETP em contratações diretas?. *Blog Zênite*, 5 jun. 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/yc5u89hx>. Acesso em: 9 dez. 2023.

ESPÍRITO SANTO. *Decreto nº 5.352-R, de 28 de março de 2023*. Dispõe sobre a licitação nas modalidades concorrência e pregão e a contratação direta, previstas na Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional. Vitória: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/mvb9tj6z>. Acesso em: 10 dez. 2023.

FENILI, Renato. IN sobre estudo técnico preliminar. Ministério do Planejamento e Orçamento. *YouTube*, 9 ago. 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/yc5ukm32>. Acesso em: 9 dez. 2023.

GIL, Antônio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOIÁS. *Decreto n. 10.207, de 27 de janeiro de 2023*. Regulamenta a etapa preparatória das contratações na administração pública direta, autárquica e fundacional do Estado de Goiás e revoga o Decreto nº 9.666, de 21 de maio de 2020. Goiânia: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/muzfp8x>. Acesso em: 10 dez. 2023.

GUIMARÃES, Edgar. Inovações no planejamento da fase interna das contratações. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org.). *Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/2021*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GUIMARÃES, Edgar; SAMPAIO, Ricardo. O edital da licitação: aspectos gerais. In: HARGER, Marcelo (Coord.). *Aspectos polêmicos sobre a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/2021*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/ycy8rhd2>. Acesso em: 5 jan. 2024.

IRION, Adriana; ROLLSING, Carlos. Livros, chromebooks e kits pedagógicos estão acumulados sem uso em escolas da rede municipal de Porto Alegre. *GZH*, 6 jun. 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/2rvmuyz4>. Acesso em: 21 dez. 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

LIMA, Paulo Ricardo Silva; BRASIL, Ronald dos Santos Lima Cipriano; PEIXOTO, Ana Carolina Beltrão. Planejamento assertivo: o estudo técnico preliminar nas contratações públicas à luz da Lei n. 14.133/2021. *Revista de Direito da Administração Pública*, ano 7, v. 1, n. 1, p. 257-270, jan./jun. 2022.

MATO GROSSO DO SUL. *Decreto n. 15.941, de 26 de maio de 2022*. Dispõe sobre a fase preparatória para a aquisição de bens e a contratação de serviços de qualquer natureza e, no que couber, para contratação de obras, no âmbito dos órgãos da Administração Direta, das autarquias e das fundações do Poder Executivo Estadual, nos termos da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, e dá outras providências. Campo Grande: Governo do Estado, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/mr2x7pvh>. Acesso em: 10 dez. 2023.

MATO GROSSO. *Decreto n. 1.525, de 23 de novembro de 2022*. Regulamenta a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional do Estado de Mato Grosso. Cuiabá: Governo do Estado, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/3mbcffa9>. Acesso em: 10 dez. 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MINAS GERAIS. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão. *Resolução n. 115, de 29 de dezembro de 2021*. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP – para a aquisição de bens e a contratação de serviços de qualquer natureza e, no que couber, para

contratação de obras, no âmbito da Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte: Governo do Estado, 2021. Disponível em: <http://tinyurl.com/6yeaya76>. Acesso em: 10 dez. 2023.

MOTTA, Fabrício. Planejamento nas licitações: copiar a União quase nunca é a solução. *Conjur*, 22 jul. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/mv2837zy>. Acesso em: 22 out. 2023.

NESTER, Alexandre Wagner; SAVARIS, Mariana Randon. A importância do estudo técnico preliminar para o planejamento da contratação pública no regime da Lei 14.133/2021. *Informativo Justen, Pereira, Oliveira & Talamini*, Curitiba, n. 174, ago. 2021.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/4m42tv9s>. Acesso em: 5 jan. 2024.

PARAÍBA. Secretaria de Estado da Administração. *Instrução Normativa n. 003/2023, de 08 de novembro de 2023*. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, de que trata o §1º do Art. 18 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras no âmbito da administração pública estadual direta, autárquica e fundacional. João Pessoa: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/336hyad2>. Acesso em: 10 dez. 2023.

PARANÁ. *Decreto n. 10.086, de 17 de janeiro de 2022*. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública estadual, direta, autárquica e fundacional do Estado do Paraná, a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021, que “Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, a aquisição e incorporação de bens ao patrimônio público estadual, os procedimentos para intervenção estatal na propriedade privada e dá outras providências. Curitiba: Governo do Estado, 2022. Disponível em: <https://tinyurl.com/du88vmbk>. Acesso em: 19 out. 2023.

PERNAMBUCO. *Decreto n. 53.384, de 22 de agosto de 2022*. Dispõe sobre a fase preparatória das licitações e contratações diretas no âmbito do Poder Executivo Estadual. Recife: Governo do Estado, 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/zyxmbdau>. Acesso em: 10 dez. 2023.

PESTANA, Anna Clara Leite; CADEMARTORI, Luiz Henrique. Plano de contratações anual: boas práticas para a racionalidade, eficiência e transparência das contratações públicas. *Revista da Advocacia Pública Federal*, v. 7, n. 1, p. 177-204, 29 dez. 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/2cck5y5k>. Acesso em: 4 fev. 2024.

PESTANA, Anna Clara Leite; SOUZA, Caroline de. O papel dos tribunais de contas nas licitações municipais a partir da Lei nº 14.133/2021 – A vez da governança das contratações. In: HUMENHUK, Hesterston (Coord.). *Pontos da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 14.133/2021 – Na visão de procuradores municipais*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

PIAUI. *Decreto n. 21.872, de 07 de março de 2023*. Regulamenta a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021 no âmbito do Poder Executivo Estadual, para tratar de governança, fase preparatória e procedimental das licitações e contratações diretas para a aquisição de bens, contratações de serviços, obras e serviços de engenharia e sobre bens de luxo. Teresina: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/2x9etewx>. Acesso em: 10 dez. 2023.

PINTO JÚNIOR, Mario Engler. Pesquisa jurídica no mestrado profissional. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 27-48, jan./abr. 2018. Disponível em: <http://tinyurl.com/d8yxtfeu>. Acesso em: 19 jan. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). *Decreto n. 48.816, de 24 de novembro de 2023*. Regulamenta a fase preparatória das contratações, de que trata a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito

da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional. Rio de Janeiro: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/ayxhyrp8>. Acesso em: 10 dez. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão. *Instrução Normativa n. 001/2023*. Dispõe sobre a elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública estadual direta, autárquica e fundacional. Porto Alegre: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/y78n3dep>. Acesso em: 10 dez. 2023.

SANTA CATARINA. *Decreto n. 47, de 9 de março de 2023*. Dispõe sobre a fase preparatória das aquisições de bens e contratações de obras e serviços, inclusive de engenharia, no âmbito da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional, nos termos da Lei federal nº 14.133, de 2021, e estabelece outras providências. Florianópolis: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/2h72y37d>. Acesso em: 10 dez. 2023.

SÃO PAULO (Estado). *Decreto n. 68.017, de 11 de outubro de 2023*. Dispõe sobre a elaboração de Estudos Técnicos Preliminares – ETP para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, nos termos da Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública direta e autárquica do Estado de São Paulo. São Paulo: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/ysrehp6z>. Acesso em: 10 dez. 2023.

SERGIPE. *Decreto n. 342, de 28 de junho de 2023*. Estabelece regras e diretrizes para aquisição de bens e contratações de serviços em geral, nas áreas de que trata a Lei (Federal) nº 14.133, de 1º de abril de 2021, no âmbito da Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional, e dá providências correlatas. Aracaju: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <http://tinyurl.com/yrua4fxr>. Acesso em: 10 dez. 2023.

TOCANTINS. *Decreto n. 6.606, de 28 de março de 2023*. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública Estadual, direta, autárquica e fundacional do Estado do Tocantins, a Lei Federal no 14.133, de 1º de abril de 2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação, e adota outras providências. Palmas: Governo do Estado, 2023. Disponível em: <https://tinyurl.com/yc7fnu67>. Acesso em: 21 out. 2023.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. O estudo técnico preliminar. *Inove Capacitação*, 9 dez. 2020. Disponível em: <http://tinyurl.com/38vn49s9>. Acesso em: 10 set. 2023.

VARESCHINI, Julieta Mendes Lopes. Planejamento das contratações à luz da nova lei de licitações. *Blog JML*, 5 jul. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdd86fww>. Acesso em: 8 set. 2023.

ZANOTO, Luiz Eduardo. A fase preparatória e o elo entre o planejamento e a licitação. *In: LINS, Bernardo Wildi; NIEBUHR, Joel de Menezes (Coord.). A Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos e a advocacia*. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 151-164.

ZYMLER, Benjamin. Entrevista com Min. Benjamin Zymler: regulamentação da NLLC. Entrevista concedida a Aline Oliveira. *Grupo Sollicita*, 29 nov. 2022. Disponível em: <http://tinyurl.com/36uvpxe6>. Acesso em: 13 out. 2023.

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

PESTANA, Anna Clara Leite; CADEMARTORI, Luiz Henrique. Estudo técnico preliminar: diretrizes para a regulamentação local e regional. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 57-81, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART03.SC.

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 ferramentas econômicas, 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:

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

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 possui 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.

A implementação do art. 26-A da LDBEN: desafios e possibilidades para a atuação do Tribunal de Contas

Elusa Cristina Costa Silveira

Advogada. Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduada em Administração pela Universidade Estácio de Sá. Auditora Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC). Integrante da Assessoria de Conselheiro e da Comissão Permanente de Fomento à Abordagem Racial nas Ações de Fiscalização do TCE/SC. *E-mail:* elusa.silveira@gmail.com.

Resumo: A Lei nº 10.693/2003 instituiu uma importante política pública ao acrescentar o art. 26-A na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDBEN), obrigando o ensino sobre a história e a cultura afro-brasileira, nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio. Trata-se de uma política reparatória e de caráter antirracista, motivada pelo apagamento da memória coletiva e da cultura da população negra brasileira. Todavia, a efetiva aplicação do art. 26-A ainda é incipiente, evidenciando que essa discussão precisa ser aprofundada nos órgãos de controle externo, principalmente após a inclusão do tema no marco de medição de desempenho dos tribunais de contas. Este trabalho discute as possibilidades de atuação do Tribunal de Contas para a implementação do art. 26-A, considerando o papel dessa instituição na avaliação das políticas públicas para assegurar direitos fundamentais, como o da educação.

Palavras-chaves: História afro-brasileira. Política pública. Tribunal de Contas.

Sumário: **1** Introdução – **2** Educação da população negra: uma história de exclusão – **3** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O art. 26-A¹ da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDBEN) consiste em uma importante política pública educacional, que instituiu a obrigação do ensino sobre a história e a cultura afro-brasileira nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio. Além disso, demonstra que

¹ Posteriormente, o art. 26-A da LDBEN foi modificado pela Lei Federal nº 11.645, de 10.3.2008, para inclusão da história e cultura dos povos indígenas brasileiros.

o racismo,² o preconceito e a discriminação étnico-racial³ podem e devem ser combatidos também por meio da educação, para a desconstrução de estereótipos e atitudes discriminatórias. Contudo, esse dispositivo legal não tem sido efetivamente aplicado nas instituições escolares, assim como esse tema carece de discussão mais aprofundada no âmbito dos órgãos de controle.

Por esses motivos, este trabalho se propõe a apresentar uma reflexão sobre o assunto, abordando inicialmente o modo como a população negra sofre com a exclusão educacional desde o período da escravidão, que terminou oficialmente no Brasil há pouco mais de 130 anos, e cujo resultado pode ser aferido nos indicadores educacionais quando comparados aos da população não negra.

Em seguida, é ressaltado como o ambiente escolar, lugar de aprendizado, é o espaço no qual, não raro, o estudante negro tem os primeiros contatos com o preconceito e a discriminação, encontrando dificuldade para a afirmação da sua dignidade e da especificidade da sua herança cultural.

Delineado esse contexto, passa-se ao exame da Lei nº 10.639/2003 e do conjunto de normas que fundamentam a sua aplicação, evidenciando os principais entraves à efetivação do art. 26-A da LDBEN, bem como as possíveis soluções. Assim, o problema a ser enfrentado neste trabalho indaga qual a contribuição dos tribunais de contas para que, de fato, o art. 26-A seja devidamente aplicado nas instituições de ensino.

Considerando que a fiscalização do atendimento do citado artigo legal integrará o marco de medição de desempenho das cortes de contas, a partir de 2024, o objetivo principal deste trabalho é destacar a importância de ação desses tribunais, que já vêm atuando para conferir concretude a muitos aspectos do direito à educação e agora têm a oportunidade ímpar de desempenhar um relevante papel também na implementação da educação antirracista, contribuindo para que uma sociedade sem preconceitos de origem, raça e cor esteja mais perto de ser alcançada. Assim, além de pertinente, o tema abordado é também urgente.

Registre-se que a metodologia utilizada neste trabalho consistiu na pesquisa bibliográfica.

² A palavra "racismo" pode ser entendida como "qualquer teoria, doutrina, ideologia ou conjunto de ideias que enunciam um vínculo causal entre as características fenotípicas ou genotípicas de indivíduos ou grupos e seus traços intelectuais, culturais e de personalidade, inclusive o falso conceito de superioridade racial", nos termos do art. 1, item 4, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, da qual o Brasil é signatário (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D10932.htm. Acesso em: 26 dez. 2023).

³ Conforme esclarece Silvio Almeida (2019, p. 32), "o preconceito racial é um juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias. Considerar negros violentos e inconfiáveis, judeus avarentos ou orientais 'naturalmente' preparados para as ciências exatas são exemplos de preconceitos. A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados".

2 Educação da população negra: uma história de exclusão

Tratar do art. 26-A da LDBEN é pensar em uma educação antirracista que valoriza a história e a cultura afro-brasileira, integrante do patrimônio cultural do país. Contudo, a própria edição da Lei nº 10.639/2003, ao acrescentar o citado artigo à LDBEN, denuncia que há uma história que não é contada nas escolas, uma cultura que é sistematicamente desconsiderada no ensino e, por conseguinte, uma parcela da população, que contribuiu para a formação do Brasil, mas não se vê representada nos currículos escolares, além de ser alvo do racismo no ambiente escolar.

Essa situação tem origens antigas, por isso a necessidade de se revisitar a história, pois as consequências de mais de três séculos de escravidão deixaram marcas indelévels na formação da sociedade brasileira e, principalmente, na população negra que a integra.

No período compreendido entre os séculos XVI e XIX, o Brasil foi marcado pela escravidão de africanos e seus descendentes, sobre quem incidiram múltiplas exclusões, inclusive a relacionada ao âmbito educacional, cujo acesso não era disponível aos escravizados (BONFIM; ARAÚJO, 2023). Os jesuítas tiveram considerável destaque na educação do Brasil colonial, ocupando-se principalmente de educar os filhos da incipiente elite e da catequização da população indígena, em especial das crianças. Ferreira Júnior e Bittar (1999) mencionam a possibilidade de os jesuítas terem educado, por meio da catequese, as crianças negras, filhas de famílias escravizadas que trabalhavam nas fazendas da Companhia de Jesus.⁴

A Constituição de 1824, vigente no período imperial, não mencionava o regime escravocrata, embora ele existisse e impactasse as relações sociais, políticas e econômicas. Em relação à educação, o citado texto constitucional elencava a gratuidade da instrução primária como um dos direitos dos cidadãos,⁵ sem abarcar a população escravizada, que era sequer considerada sujeito de direito (VAZ, 2022).

Mediante o Ato Adicional à Constituição Imperial de 1824, as assembleias provinciais passaram a legislar sobre a instrução pública e os estabelecimentos de ensino (VAZ, 2022). Assim, as províncias, de modo geral, editaram regulamentos

⁴ Ferreira Júnior e Bittar (1999, p. 479) concluem que “o projeto educacional da Companhia de Jesus, implantado no Brasil Colonial, estava a serviço de uma ordem social violenta. O processo de aculturação e conversão ao cristianismo imposto pela Igreja Católica tanto ao índio quanto ao negro visava apenas construir o império colonial jesuítico-lusitano. Esta relação existente entre educação e violência, no contexto histórico do período colonial, reveste-se de importância fundamental, pois, a formação social brasileira é marcada profundamente por um brutal processo de exploração autoritário exercido pelas elites dominantes sobre as classes subalternas”. Silva e Araújo (2005, p. 68), por sua vez, afirmam que “a educação jesuítica auxiliou a Corte Portuguesa na perpetuação dos contrastes e discrepâncias da sociedade colonial”.

⁵ Conforme o art. 179, inc. XXXII, da Constituição Política do Império do Brasil (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 28 dez. 2023).

que excluía das matrículas as crianças que sofriam de moléstias contagiosas e mentais e os escravos. Destaca-se a Província do Rio de Janeiro, por prever no Regulamento de 1869, que, além dos cativos, estavam proibidos de frequentar as escolas, os “pretos africanos”, mesmo libertos ou livres (SEBRÃO, 2010; BARROS, 2016).

Em 28.9.1871, foi editada a Lei nº 2.040, mais conhecida como Lei do Ventre Livre,⁶ em que, pela primeira vez, o termo *educação*⁷ apareceu como um direito a ser assegurado aos ingênuos, isto é, aos filhos de mães escravizadas que nasciam livres. Contudo, essa lei ficou na intenção, pois a maioria das crianças não foi entregue ao Estado para ser educada, tampouco os senhores de suas mães eram obrigados a lhes oferecer instrução.

Cabe assinalar que, mesmo com as dificuldades, existiram algumas estratégias para que a população negra tivesse acesso à escolarização, por meio de ações individuais e coletivas, que abrangeram, inclusive, os escravizados, cujo acesso às escolas era expressamente proibido (BOMFIM; ARAÚJO, 2023). Assim, recorreu-se ao aprendizado individual com mestres particulares⁸ ou em ambiente doméstico. Silva e Araújo (2005, p. 69) relatam a hipótese de uma educação informal, “que poderia acontecer tanto no meio rural como no meio urbano por meio da observação silenciosa das aulas das sinhás-moças e da instrução religiosa dos padres, entre outras situações improvisadas”.

Também pode ser mencionada a possibilidade de frequência às escolas públicas, sobretudo noturnas, e através da estratégia coletiva, por meio da atuação das irmandades católicas e da criação de escolas,⁹ destinadas aos meninos e às meninas negras, demonstrando que o acesso à educação sempre foi uma pauta importante do povo negro na história do Brasil (VAZ, 2022). Todavia, é preciso assinalar que essas estratégias não alcançaram a totalidade da população negra.

Vaz (2022) adverte que, mesmo no final da década de 1880, que culminou na abolição da escravatura, algumas leis provinciais ainda mantinham o impedimento de matrícula e frequência de escravos a escolas públicas. A autora destacou:

⁶ A Lei do Ventre Livre dispunha que os filhos de mãe escrava nasciam livres, devendo os senhores de suas mães criá-los ou tratá-los até os seus oito anos de vida, quando poderiam entregá-los ao Estado em troca de uma indenização, ficando o governo responsável por criá-los em instituições. Havia também a opção de os senhores utilizarem os serviços dessas crianças, denominadas ingênuas, até completarem vinte e um anos de idade (SEBRÃO, 2010).

⁷ Conforme o art. 2º, §3º, da Lei nº 2.040/1871 (Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em: 28 dez. 2023).

⁸ Conforme Silva e Araújo (2005, p. 69), “também não devemos desconsiderar a hipótese da contratação de professores particulares por senhores que esperavam lucrar com escravos alfabetizados. Estes professores, apesar de seguir os traços de uma educação elementar de acordo com os desejos e interesses dos senhores, podem ter colaborado na educação elementar dos negros”.

⁹ Uma das muitas iniciativas que merecem ser mencionadas é a escola do Professor Pretextado dos Passos e Silva, criada em 1853, atendendo aos pedidos dos pais e mães de crianças de cor preta e parda, e que teve funcionamento até 1873 (SEBRÃO, 2010).

Com a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, além de declarada abolida a escravidão, foram expressamente revogadas as disposições em sentido contrário. Desse modo, deixaram de vigorar as normas legais restritivas ou impeditivas do acesso de pessoas escravizadas às escolas, o que não evitou que outros obstáculos, de natureza racial e social, fossem interpostos, perpetuando evidentes desigualdades ao longo dos anos. (VAZ, 2022, p. 40)

Essa constatação também foi corroborada por Bomfim e Araújo (2023, p. 84), ao mencionarem:

Não obstante a educação formal tenha se tornado mais acessível após a Lei Áurea, a população negra continuou sofrendo com a exclusão educacional durante muito tempo. A marginalização do povo negro no Brasil não foi um processo isolado, mas sim uma consequência de um sistema social e econômico injusto e desigual. É importante lembrar que o processo de exclusão social dos negros é resultado de anos de violência, opressão e desrespeito aos direitos humanos.

Releva apontar a existência, naquele momento, de uma tensão decorrente da presença de crianças pobres, negras e mestiças na escola pública brasileira, de modo que esse grupo era tratado como inferior e considerado portador de poucas condições de educabilidade. Em decorrência do preconceito e para evitar que seus filhos tivessem contato com essa clientela menos favorecida, as famílias mais abastadas optavam por realizar a aprendizagem no domicílio ou em aulas particulares (VEIGA, 2016).

Assim, a história mostra que os negros escravizados sofreram o impedimento legal para se matricular na escola e que os libertos e os ingênuos, apesar da permissão para frequentar o estabelecimento escolar, não escapavam do preconceito e da discriminação étnico-racial que se perpetuam até hoje.

2.1 Racismo, preconceito e discriminação étnico-racial na escola: impactos no desenvolvimento do aluno

Um dos desafios da escola é promover um espaço pedagógico que valorize as diversas identidades que integram o povo brasileiro, principalmente a cultura e história afro-brasileira, considerando as dificuldades históricas enfrentadas pela população negra e que repercutem atualmente no acesso à educação e na sua permanência no ambiente escolar.

A desigualdade no acesso ao ensino entre os diferentes grupos étnico-raciais brasileiros, em especial quando considerados negros e brancos, é observada em diversos indicadores, como o de conclusão do ensino fundamental e do ensino

médio, de analfabetismo e das médias de anos de estudo, entre outros.¹⁰ Pode-se afirmar que a escola não constitui um espaço imune a manifestações discriminatórias e que:

A discriminação racial na escola está presente na veiculação de estereótipos negativos acerca da população negra, nas relações desrespeitosas entre negros e brancos no cotidiano escolar, no eurocentrismo dos conteúdos curriculares, na negligência na política educacional acerca da literatura e cultura produzida por africanos e afro-brasileiros, na negação da existência do racismo por meio de teses que afirmam ser o Brasil uma grande e harmônica democracia racial e, sobretudo, na oferta de uma educação de pior qualidade para as populações negras e pobres do País. (CNMP, 2015, p. 13)

Cavalleiro (2023) assinala que a estratégia dos docentes de silenciar a respeito do racismo, evitando abordar o assunto, prejudica os estudantes negros. Para essa autora:

Esse ritual pedagógico, que ignora as relações étnicas estabelecidas no espaço escolar, pode estar comprometendo o desempenho e o desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes negros, bem como estar contribuindo para a formação de crianças e adolescentes brancos com um sentimento de superioridade. (CAVALLEIRO, 2023, p. 32-33)

Esse silêncio que permeia os conflitos étnicos na sociedade é o mesmo que sustenta o preconceito e a discriminação no interior da escola, quando de modo silencioso ocorrem situações no ambiente escolar que podem influenciar a socialização das crianças, mostrando-lhes diferentes lugares para pessoas brancas e negras (CAVALLEIRO, 2023).

Além disso, essa autora percebeu na sua pesquisa, direcionada à educação infantil, uma diferença de tratamento dada pelas professoras às crianças negras e brancas,¹¹ evidenciando, assim, um preconceito latente:

¹⁰ Em 2022, 3,4% das pessoas de 15 anos ou mais de cor branca eram analfabetas, percentual que se eleva para 7,4% entre pessoas de cor preta ou parda. Em relação ao nível de instrução, 60,7% das pessoas de cor branca haviam completado, no mínimo, o ciclo básico educacional, mas entre as pessoas de cor preta ou parda, esse percentual foi de 47,0%, uma diferença de 13,7 p.p. entre os dois grupos analisados. No tocante ao número médio de anos de estudo, 10,8 anos de estudo para as pessoas de cor branca e 9,1 anos para as de cor preta ou parda, ou seja, uma diferença de 1,7 anos entre esses grupos. Conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) feita pelo IBGE, com foco na Educação 2022 (Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102002_informativo.pdf. Acesso em: 26 dez. 2023).

¹¹ Outra pesquisadora, a Dra. Márcia Campos Eurico (2020), chegou à conclusão semelhante em trabalho, cujo foco foi o sistema de acolhimento institucional, e, ao examinar a realidade das crianças e adolescentes

A familiaridade com a dinâmica da escola permite perceber a existência de um tratamento diferenciado e mais afetivo dirigido às crianças brancas. Isso é bastante perceptível quando analisado o comportamento não verbal que ocorre nas interações professor/aluno branco. Nelas é natural o contato físico, acompanhado de beijos, de abraços e de toques. [...] O contato físico é mais escasso na relação professor/aluno negro. Ao se aproximarem das crianças negras, as professoras mantêm, geralmente uma distância que inviabiliza o contato físico. É visível a discrepância de tratamento que dispensam a elas. [...] Situações como essas induzem a pensar que, com as crianças brancas, as professoras manifestam maior afetividade, são mais atenciosas e acabam até mesmo por incentivá-las mais do que às negras. (CAVALLEIRO, 2023, p. 72-73)

Adelmir Fiabani e Tainá Fiabani (2020, p. 639-640) explicam o quão perverso é para a criança negra lidar com a questão racial no ambiente escolar:

O convívio familiar, o espaço escolar e o grupo social próximo influenciam na construção da identidade da criança negra. Muitas vezes, a família da criança negra tem dificuldade para lidar com a questão racial, visto que seus pais sofreram com a discriminação e o racismo e optam por 'poupá-la' desse tormento. Os pais que optam pelo silêncio não conseguem orientar a criança e, a mesma, fica sem defesas para quando sofrer ataques racistas fora do lar.

Na maioria das vezes, é na escola que a criança se depara com os primeiros julgamentos raciais. A escola é o *locus* de diferenciação social e racial, muitas vezes, reprodutora do preconceito, onde se manifestam as tensões inter-raciais sofridas pelos negros. A criança negra passa a ver a escola como um ambiente ruim.

Desta feita, a experiência de ser criança ou adolescente negro no Brasil ocorre na adversidade do racismo brasileiro, causando uma exposição maior ao estresse tóxico por traumas e a situações de pobreza. Nesse cenário, o racismo afeta profundamente o aluno negro, podendo resultar: a) na rejeição da sua própria imagem e no impacto na autoestima; b) na construção de uma identidade racial desvalorizada; c) em restrições para realizar sua capacidade intelectual; d) em problemas de socialização e inibição comportamental; e) na propensão ao desenvolvimento de doenças crônicas na vida adulta, como ansiedade, fobia e depressão; e f) na dificuldade de confiar em si mesmo (COMITÊ CIENTÍFICO

negros acolhidos, verificou o quanto é marcada por humilhações, pela inferiorização, pelo racismo institucional e pelo silêncio, que potencializam a violência racial.

DO NÚCLEO CIÊNCIA PELA INFÂNCIA, 2021). A essas consequências pode ser acrescentado, ainda:

A discriminação racial provoca efeitos psicossociais de longa duração sobre os indivíduos. Bloqueia os mecanismos de identificação e mediação psíquica, fundamentais para a criança na passagem do seu núcleo familiar para o mundo ampliado da sociocultura. Ou seja, ao encontrar o ambiente adverso, a criança não está munida de defesas para enfrentamento desta nova situação. Estabelece-se um conflito com ela mesma, de difícil solução, que, muitas vezes, pensa ser ela a causa do sofrimento dos outros, por ter que aceitá-la naquele lugar. As vítimas do racismo podem desenvolver patologias tanto em atos isolados ou quando as incidências são recorrentes. A criança que está em processo de formação da identidade, tem como uma das primeiras reações negar a si mesma, negar a identidade e, conseqüentemente, construir outra identidade que seja aceita pelo outro. O racismo gera constrangimento social, cultural, psicológico e pode resultar em atos violentos [...]. (FIABANI; FIABANI, 2020, p. 644)

Para combater esse tipo de situação, foi editada a Lei nº 10.639/2003, que modificou a LDBEN, tornando obrigatório o ensino da história e cultura afro-brasileira, nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio.

2.2 A Lei nº 10.639/2003 como uma política pública educacional

A educação é um direito fundamental social, previsto no art. 6º e disciplinado nos arts. 206 a 214 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que para ser concretizado necessita da articulação das três esferas de governo, quais sejam, a municipal, a estadual (estados e o Distrito Federal) e a federal, cada qual priorizando níveis específicos de ensino (OCDE, 2021).

Assim, a CRFB/1988 é o fundamento do direito à educação, mas existem outras leis que compõem o seu arcabouço normativo, como a Lei Federal nº 9.394/1996 (LDBEN) e a Lei Federal nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE) para o período de 2014-2024. Devem também ser mencionados os documentos de caráter normativo, como as Diretrizes Curriculares Nacionais (DCNs), que estabelecem a estrutura curricular a ser seguida por todas as escolas, e a Base Nacional Comum Curricular (BNCC), que oferece diretrizes de conteúdo para o planejamento curricular (OCDE, 2021).

Santos (2021) considera que a alteração promovida pela Lei nº 10.639/2003 no texto da LDBEN constitui uma política pública¹² educacional, que obrigou a inclusão da história e cultura afro-brasileira no currículo dos estabelecimentos de ensino, nos seguintes moldes:

Art. 1º A Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 26-A, 79-A e 79-B:

“Art. 26-A. Nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, oficiais e particulares, torna-se obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira.

§1º O conteúdo programático a que se refere o caput deste artigo incluirá o estudo da História da África e dos Africanos, a luta dos negros no Brasil, a cultura negra brasileira e o negro na formação da sociedade nacional, resgatando a contribuição do povo negro nas áreas social, econômica e política pertinentes à História do Brasil.

§2º Os conteúdos referentes à História e Cultura Afro-Brasileira serão ministrados no âmbito de todo o currículo escolar, em especial nas áreas de Educação Artística e de Literatura e História Brasileiras.

§3º (VETADO)”

“Art. 79-A. (VETADO)”

“Art. 79-B. O calendário escolar incluirá o dia 20 de novembro como ‘Dia Nacional da Consciência Negra’”. (BRASIL, 2003, p. 1)

Essa lei instituiu uma política educacional que orienta o currículo nacional e que, portanto, deve ser observada pela União, estados, Distrito Federal e municípios, fazendo com que as escolas reconheçam, valorizem e promovam – não apenas em seus materiais, mas também em suas ações, discursos e atitudes – as contribuições de povos e nações africanas e afro-brasileiras na formação do Brasil (BENEDITO; CARNEIRO; PORTELLA, 2023).

Para Santos (2021), em um plano mais amplo, a referida lei consistiu em uma política pública indutora de outras políticas públicas, porquanto desencadeou a implementação de um conjunto de ações, a edição de normas e a instauração de procedimentos administrativos, que culminaram, em 2010, na aprovação da Lei Federal nº 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial.

Como bem assinalado por Medeiros e Reck (2023, p. 235), “a política pública não consiste na norma em si, mas em uma atividade, ou seja, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”.

¹² A expressão “política pública” pode ser entendida como a ação, a iniciativa e o programa adotado pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais, conforme o art. 1º, parágrafo único, inc. V, da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

No âmbito educacional, pode-se afirmar a existência de um conjunto de normas e documentos que, inicialmente, potencializou a criação de uma política educacional voltada à afirmação da diversidade cultural e da concretização de uma educação das relações étnico-raciais nas escolas, sendo uma dessas normas a já mencionada Lei nº 10.639/2003.

Nesse contexto, igualmente relevante é o histórico Parecer CNE/CP nº 3/2004,¹³ elaborado pelo Conselho Nacional de Educação, que delineou os fundamentos para regulamentação dos preceitos contidos na Lei nº 10.639/2003, abordando as diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira e africana.

Nesse parecer, foram formuladas determinações de caráter normativo e explicitados os princípios norteadores das ações e as providências a serem adotadas pelos sistemas e estabelecimentos de ensino, bem como pelos professores, constituindo, por isso, um documento fundamental para as diversas esferas de governo, assim como as entidades e os profissionais da educação.

Outro ato normativo cuja importância não deve ser desconsiderada é a Resolução CNE/CP nº 01/2004,¹⁴ que, embasada no Parecer CNE/CP nº 03/2004, institui as diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira e africana. Da referida resolução, extrai-se uma obrigação que recai sobre os conselhos de educação dos estados,¹⁵ Distrito Federal e municípios:

Art. 2º [...]

§3º Caberá aos conselhos de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios desenvolver as Diretrizes Curriculares Nacionais instituídas por esta Resolução, dentro do regime de colaboração e da autonomia de entes federativos e seus respectivos sistemas. (BRASIL, 2004, p. 11)

Além disso, essa resolução tornou explícito que a educação das relações étnico-raciais (ERER) e o estudo da história e cultura afro-brasileira e africana

¹³ Esse parecer foi relatado pela Conselheira Petronilha Beatriz Gonçalves e Silva e aprovado por unanimidade pelo Conselho Pleno em 10.3.2004 (Disponível em: https://normativasconselhos.mec.gov.br/normativa/view/CNE_003.pdf?query=etnico%20racial. Acesso em: 18 dez. 2023).

¹⁴ A Resolução nº CNE/CP 01/2004 foi aprovada em 17.6.2004 e publicada no *Diário Oficial da União* em 22.6.2004 (seção 1, p. 11) (Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/res012004.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2023).

¹⁵ No estado catarinense, o Conselho Estadual de Educação editou a Resolução CEE/SC nº 004, de 21.2.2022, que institui as Diretrizes Curriculares para a Educação das Relações Étnico-Raciais e o Ensino da História e Cultura Afro-Brasileira e Africana e da História e Cultura Indígena para o Sistema Estadual de Educação de Santa Catarina (Disponível em: <https://www.cee.sc.gov.br/index.php/legislacao-downloads/educacao-basica/outras-modalidades-de-ensino/educacao-basica/educacao-basica-ensino-especial-resolucoes/2143-resolucao-2022-004-cee-sc-3>. Acesso em: 25 jan. 2024).

serão desenvolvidos por meio de conteúdos, competências, atitudes e valores, a serem estabelecidos pelas instituições de ensino, porém atentando para as recomendações e diretrizes do Parecer CNE/CP nº 03/2004.¹⁶

Destaca-se dos preceitos contidos na mencionada resolução o art. 5º, relacionado à correção de posturas discriminatórias no ambiente escolar:

Art. 5º Os sistemas de ensino tomarão providências no sentido de garantir o direito de alunos afrodescendentes de frequentarem estabelecimentos de ensino de qualidade, que contenham instalações e equipamentos sólidos e atualizados, em cursos ministrados por professores competentes no domínio de conteúdos de ensino e comprometidos com a educação de negros e não negros, sendo capazes de corrigir posturas, atitudes, palavras que impliquem desrespeito e discriminação. (BRASIL, 2004, p. 11)

Por fim, cumpre mencionar a Lei nº 13.005/2014, que trata do Plano Nacional de Educação (PNE) e elenca entre as suas diretrizes a superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação (art. 2º, inc. III), bem como a promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental (art. 2º, inc. X).

Conforme o art. 214 da CRFB/1988, o objetivo do PNE é articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação, para assegurar a manutenção e o desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades. Trata-se, portanto, de um papel relevante para a política educacional, consoante destacado por Sicca e Lima (2023, p. 192):

A Constituição alça o PNE a elemento estruturante da política educacional brasileira, e que em seu teor não enuncia apenas mensagens gerais e abstratas. Deve, ao contrário, garantir a formulação de métricas de avaliação, com a definição de objetivos, metas e estratégias para a sua concretude. Em consequência, é o PNE o parâmetro por excelência da atividade de controle e avaliação da política educacional por parte dos Tribunais de Contas.

¹⁶ Cabe registrar que o Conselho Nacional de Educação emitiu o Parecer CNE/CP nº 02/2007, aprovado em 31.1.2007, para afirmar a abrangência das diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira na educação infantil (Disponível em: http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/pceb002_07.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023).

Oportuno registrar que a meta 7, do Anexo das Metas e Estratégias do PNE,¹⁷ estabelece a seguinte estratégia relacionada às leis nº 10.639/2003 e nº 11.645/2008:

7.25) garantir nos currículos escolares conteúdos sobre a história e as culturas afro-brasileira e indígenas e implementar ações educacionais, nos termos das Leis nºs 10.639, de 9 de janeiro de 2003, e 11.645, de 10 de março de 2008, assegurando-se a implementação das respectivas diretrizes curriculares nacionais, por meio de ações colaborativas com fóruns de educação para a diversidade étnico-racial, conselhos escolares, equipes pedagógicas e a sociedade civil; [...]. (BRASIL, 2014, p. 4)

Desta feita, desde a publicação da Resolução CNE/CP nº 01/2004, os estados, o Distrito Federal e os municípios possuem um direcionamento bem fundamentado para colocar em prática a disposição do art. 26-A da LDBEN.

Munanga (2005, p. 18) acertadamente afirmou:

[...] devemos aceitar que ninguém dispõe de fórmulas educativas prontas a aplicar na busca das soluções eficazes e duradouras contra os males causados pelo racismo na nossa sociedade. A primeira atitude corajosa que devemos tomar é a confissão de que nossa sociedade, a despeito das diferenças com outras sociedades ideologicamente apontadas como mais racistas (por exemplo, Estados Unidos e África do Sul), é também racista. Ou seja, despojarmo-nos do medo de sermos preconceituosos e racistas. Uma vez cumprida esta condição primordial, que no fundo exige uma transformação radical de nossa estrutura mental herdada do mito da democracia racial, mito segundo o qual no Brasil não existe preconceito étnico-racial e, conseqüentemente, não existem barreiras sociais baseadas na existência da nossa diversidade étnica e racial, podemos então enfrentar o segundo desafio de como inventar as estratégias educativas e pedagógicas de combate ao racismo.

A demora de duas décadas para a implementação do art. 26-A da LDBEN evidencia a dimensão da desconsideração da história e cultura afro-brasileira, expressando uma das faces do racismo e impedindo a movimentação das estruturas administrativas e governamentais para alterar esse quadro. É preciso, portanto, nomear os principais entraves à mudança dessa realidade e urgentemente delinear possíveis estratégias para a plena concretização dessa norma.

¹⁷ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

2.2.1 Vinte anos do art. 26-A da LDBEN: os entraves no caminho e a esperança adiada

Quando se trata de verificar a implementação do art. 26-A da LDBEN, é apropriada a afirmação de Carlos Drummond de Andrade, de que “no meio do caminho tinha uma pedra”,¹⁸ e, no caso, são várias as pedras ou os obstáculos existentes para a efetivação da dita norma.

Alguns desses problemas foram detectados por uma pesquisa¹⁹ sobre a Lei nº 10.639/2003, realizada pelo Instituto Alana e o Instituto da Mulher Negra Geledés, com foco na atuação das Secretarias Municipais de Educação, em relação ao ensino da história e cultura africana e afro-brasileira (BENEDITO; CARNEIRO; PORTELLA, 2023).

A pesquisa foi respondida por 1.187 secretarias municipais de educação, correspondendo a 21% de todos os municípios brasileiros, com representantes nas cinco regiões do país, e entre os seus inúmeros achados se destacam:

- 1) a maioria das secretarias municipais de educação afirma realizar ações relacionadas ao ensino de história e cultura africana e afro-brasileira para apoiar as escolas. Entretanto, segundo as próprias redes de ensino, as ações são realizadas de maneira esporádica;
- 2) o desenvolvimento de atividades em parceria com movimentos sociais, grupos culturais, Neabs,²⁰ Neabis²¹ e grupos correlatos ou comunidade do entorno está entre as ações menos realizadas pelas secretarias;
- 3) 57% das secretarias oferecem formações sobre relações étnico-raciais, ensino de história e cultura africana e afro-brasileira;
- 4) a maioria das secretarias afirma que as escolas da rede incorporaram a temática em seus projetos político-pedagógicos. Entretanto, 69% declararam que a maioria ou boa parte das escolas realiza atividades apenas em novembro, durante o mês ou semana do Dia da Consciência Negra;
- 5) a maioria das redes afirma não ter recebido suporte suficiente de outros entes e instituições para a implementação da Lei nº 10.639/2003 e, entre os que receberam, a Undime é o principal apoio; e

¹⁸ Verso do poema intitulado “No meio do caminho”, de Carlos Drummond de Andrade (1948).

¹⁹ No referido trabalho, investigou-se como as normas federais sobre o tema foram aplicadas na esfera municipal, buscando-se respostas para as seguintes questões: 1) as secretarias municipais de educação incorporaram nas suas estruturas administrativas o atendimento à Lei nº 10.639/03?; 2) se incorporaram, como a Lei nº 10.639/03 aparece na estrutura administrativa, pedagógica e de planejamento das redes municipais de ensino? (BENEDITO; CARNEIRO; PORTELLA, 2023).

²⁰ Neabs é a abreviatura de Núcleos de Estudos Afro-Brasileiros.

²¹ Neabis é a abreviatura de Núcleos de Estudos Afro-Brasileiros e Indígenas.

6) a participação dos conselhos municipais de educação nas discussões sobre a lei em questão é pequena. Apenas 25% das secretarias afirmam que o conselho colaborou na criação de algum parecer ou resolução acerca do tema (BENEDITO; CARNEIRO; PORTELLA, 2023).

Silva (2005) denuncia que os livros didáticos reproduzem estereótipos em relação à população negra, que promovem a exclusão e cristalização do outro em funções e papéis estigmatizados na sociedade, além de desenvolver preconceitos quanto à capacidade intelectual dos alunos negros, que pode conduzi-los ao desinteresse, à repetência e à evasão escolar. Nesse sentido, o conteúdo do livro didático pode significar um entrave na educação antirracista, de modo que será preciso desconstruir a discriminação nesse material, que, em regra, é a principal ferramenta do professor.

Em julho de 2023, a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal (CDH), realizou audiência pública para debater os 20 anos da Lei nº 10.369/2003, ante a baixa adesão das escolas dos estados e municípios brasileiros. Os participantes desse evento apontaram a falta de orçamento direcionado às ações sobre a temática como causa da baixa adesão ao cumprimento da lei.²² A falta de recursos financeiros para investir na EREER, pode, sem dúvida, configurar uma dificuldade na concretização da referida lei.

Outro problema é a carência de capacitação continuada dos docentes nessa temática. Macedo (2023) realça a importância da formação e capacitação continuada dos professores, a fim de qualificar profissionais comprometidos com a nova perspectiva social, inclusiva e de reparação histórica, capazes de desenvolver conteúdos focados na temática da Lei nº 10.639/2003.

Diante desse cenário, o Comitê Científico do Núcleo Ciência pela Infância (2021) propôs os seguintes caminhos para consolidar uma educação pela equidade racial:

- 1) a efetivação de políticas públicas que promovam a equidade racial, conforme o disposto na LDBEN e publicações do Ministério da Educação (MEC);
- 2) o desenvolvimento de uma gestão pedagógica que responda às diretrizes curriculares nacionais para a educação das relações étnico-raciais para o ensino da história e cultura afro-brasileira e africana;
- 3) a formação continuada dos professores sobre relações étnico-raciais;
- 4) o financiamento da educação, de modo a considerar as desigualdades raciais e sociais, e a destinação de mais recursos às unidades de educação; e

²² Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2023/07/03/comissao-discute-20-anos-da-lei-sobre-ensino-da-historia-e-cultura-afro-brasileiras-nas-escolas>. Acesso em: 21 dez. 2023.

5) a previsão e execução orçamentária para a compra de material didático-pedagógico a serviço da educação das relações étnico-raciais.

A essas soluções é possível acrescentar a atuação de um importante aliado, que é o Tribunal de Contas, na condição de instituição fiscalizadora da gestão pública e das políticas públicas, e, por conseguinte, asseguradora dos direitos fundamentais.

2.3 O papel do Tribunal de Contas na efetivação do art. 26-A da LDBEN

As competências do Tribunal de Contas estão especificadas nos arts. 70 e 71 da CRFB/1988, que, embora se direcionem ao Tribunal de Contas da União, abarcam os tribunais de contas estaduais e municipais, por força do art. 75 do texto constitucional.

A possibilidade de atuação do Tribunal de Contas na avaliação das políticas públicas tem sido cada vez mais enfatizada, de modo que se pode afirmar:

O âmbito de atuação dos Tribunais de Contas não se restringe aos aspectos legais e financeiros, mas abrange a própria operação dos órgãos públicos no exercício de suas atividades finalísticas. A Constituição Federal (CF) expressamente estabeleceu tal competência para avaliar políticas públicas. (LIMA; DINIZ, 2023, p. 400)

Esse entendimento foi evidenciado no III Congresso Internacional dos Tribunais de Contas, realizado em Fortaleza/CE, em 2023, cujo encerramento culminou na redação de um documento, denominado “Carta de Fortaleza”, de onde se extrai a seguinte premissa:

12. O respeito à diversidade, à igualdade de gênero, o combate ao racismo e à discriminação quanto à orientação sexual são questões fundamentais que devem estar albergadas na atuação dos Tribunais de Contas. Conforme já afirmado na Carta do Rio de Janeiro, mediante a análise e auditoria das políticas públicas, os Tribunais de Contas são fundamentais para garantir que os recursos sejam alocados de maneira justa e diversificada. Essa atuação vai além da fiscalização financeira, influenciando positivamente a construção de uma sociedade mais justa, tolerante e que respeite as diversidades contidas no seu interior. (ATRICON, 2023)

A Carta de Fortaleza consignou diversas diretrizes para os tribunais de contas brasileiros, entre as quais se ressalta:

i) Manter, entre os principais enfoques das ações de fiscalização, a análise qualitativa da aplicação dos recursos públicos, com o objetivo de avaliar, de forma criteriosa, os resultados e impactos dos programas governamentais e políticas públicas na melhoria concreta da qualidade de vida da população; [...]

n) Promover o debate e aprimorar as suas estruturas organizacionais, liderando pelo exemplo, e atuar na fiscalização da efetividade de políticas públicas voltadas à promoção da igualdade de gênero e ao combate ao racismo estrutural; [...]. (ATRICON, 2023)

Assim, os tribunais de contas têm empreendido ações com foco nas políticas públicas, a exemplo da área da educação, em que já atuam na fiscalização do cumprimento pelos gestores públicos da aplicação da receita de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, na educação básica e na remuneração dos profissionais da educação (arts. 212 e 212-A da CRFB/1988).

Merece destaque o papel desempenhado pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), que tem capitaneado iniciativas para que as Cortes de Contas dediquem atenção à primeira infância. Nesse sentido, foi editada pela citada entidade, em julho de 2023, a Nota Recomendatória Atricon-IRB-Abracom-CNPTC-FPPI-UVB nº 01/2023,²³ dirigida aos legislativos estaduais, distrital e municipais acerca da inclusão da priorização da primeira infância nos Projetos do Plano Plurianual (PPA), da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), com a observância necessária da transparência.

Além disso, a Atricon aderiu ao Pacto Nacional pela Primeira Infância, reafirmando o compromisso dos órgãos de controle com esse tema e destacando que a elaboração de políticas públicas de cuidado com as crianças deve ser repartida entre União, estados e municípios.²⁴

Cabe mencionar a realização da Operação Educação, que consistiu em uma fiscalização ordenada nacional, para analisar as condições de infraestrutura de escolas das redes estaduais e municipais dos 26 estados brasileiros e do Distrito Federal.²⁵

Por fim, importa assinalar que, em outubro de 2023, a Atricon realizou, em Porto Alegre/RS, o *Seminário 20 anos do art. 26-A da LDBEN: fiscalização e desafios da educação antirracista*, para debater os avanços da oferta do ensino

²³ Disponível em: <https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2023/07/Nota-Recomendatoria-Atricon-IRB-Abracom-CNPTC-FPPI-UVB-n%C2%B001-2023-1a-Infancia-no-Planejamento-Orcamentario.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2023.

²⁴ Conforme notícia disponível em: <https://atrimon.org.br/tribunais-de-contas-reafirmam-compromisso-com-a-primeira-infancia/>. Acesso em: 22 dez. 2023.

²⁵ O relatório consolidado da Operação Educação está disponível em: file:///D:/ARTIGO%2026-A/DOCUMENTOS/Operacao_Educacao_Relatorio_Nacional.pdf. Acesso em: 22 dez. 2023.

dessa temática, a promoção da educação antirracista e das relações étnico-raciais nos processos formativos dos docentes e expor as práticas bem-sucedidas desenvolvidas por escolas.²⁶

Diante da constatação de que se passaram mais de duas décadas sem que o art. 26-A da LDBEN fosse efetivamente implementado nas instituições escolares, a Atricon incluiu essa temática no Marco de Medição de Desempenho dos Tribunais de Contas (MMD-TC),²⁷ para o ciclo de 2024. Esse ato significou um passo relevante na valorização da educação antirracista, embasada no respeito e na valorização das diferentes culturas que integram o patrimônio nacional. Além disso, demonstrou, de modo inequívoco, que os tribunais de contas podem dar a sua parcela de contribuição nesse processo transformador.

Entre os indicadores do MMD-TC relacionados à educação, aos quais os tribunais de contas devem atentar, destacam-se aqueles que fazem referência expressa à educação antirracista:

Quadro 1 – Indicadores do MMD-TC referentes à educação antirracista

Itens QATCs 2024	Critérios 2024
19.2	Fiscalização e auditoria da educação
	O Tribunal de Contas:
19.2.1	examina os planos de educação, o plano plurianual, as leis de diretrizes orçamentárias e as leis orçamentárias anuais com a finalidade de verificar (a) a compatibilidade entre eles e (b) se estão sendo consignadas dotações orçamentárias que permitam executar as metas e estratégias da educação, inclusive aquelas relacionadas à consecução da Política Nacional de Educação Ambiental e Educação Antirracista;
19.2.3	fiscaliza e/ou audita, a partir de análises de risco, programas relacionados, por exemplo, (a) à conservação e manutenção de infraestrutura, (b) aos recursos pedagógicos, (c) à educação ambiental e (d) à educação antirracista;

²⁶ Conforme notícia disponível em: <https://atrimon.org.br/events/seminario-20-anos-do-art-26-a-fiscalizacao-e-desafios/>. Acesso em: 22 dez. 2023.

²⁷ O MMD-TC tem como objetivo verificar o desempenho dos tribunais de contas em comparação com as boas práticas internacionais e diretrizes estabelecidas pela Atricon, assim como identificar os seus pontos fortes e fracos. O QATC e o MMD-TC fortalecem o sistema nacional de controle externo e contribuem para que os tribunais de contas atuem de maneira harmônica e uniforme, aprimorem a qualidade e agilidade das auditorias e dos julgamentos, valorizando o controle social e oferecendo serviços de excelência, a partir de um padrão de fácil verificação e confirmação. Conforme documento disponível em: https://www.atrimon.org.br/wp-content/uploads/2015/03/MMD-TC_Treinamento.pdf. Acesso em: 22 dez. 2023.

19.3	Fiscalização dos planos de educação
	O Tribunal de Contas:
19.3.2	fiscaliza e/ou audita as ações relacionadas às metas voltadas à valorização e formação continuada dos profissionais de educação, inclusive no que tange à Política Nacional de Educação Ambiental e Educação Antirracista;
19.4	Publicação e disseminação nas ações de controle na educação
	O Tribunal de Contas:
19.4.6	promove, participa, ou articula ações com temas voltados aos currículos escolares e à vida cotidiana, como exemplo, sobre (a) a história e cultura afro-brasileira e indígena, (b) a educação ambiental e (c) a Base Nacional Comum Curricular.

Fonte: Informações extraídas do *site* da Atricon.²⁸

Os critérios do MMD-TC traçam um direcionamento para as ações de controle externo, em relação à educação antirracista e à implementação do art. 26-A da LDBEN. Assim, os tribunais de contas deverão averiguar a compatibilidade entre os planos de educação e as leis orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual), para verificar se estão sendo consignadas dotações para as metas e estratégias relacionadas à educação antirracista. Nesse sentido, Medeiros e Reck (2023, p. 242) esclarecem:

[...] ao Tribunal de Contas compete a missão de acompanhar, fiscalizar e controlar a execução orçamentária relativas à realização e implementação de políticas públicas, de modo que o dinheiro público seja empregado em conformidade com as leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades competentes, as quais devem garantir a efetivação dos direitos fundamentais, bem como em relação à legitimidade e eficiência.

As cortes de contas deverão auditar os programas relacionados à educação antirracista, bem como examinar se essa temática está incluída na formação continuada dos professores, ao fiscalizar os planos de educação. Além dessas providências, cabe aos tribunais de contas a promoção, articulação e participação de ações relacionadas aos currículos escolares, que incluam temas como a história e cultura afro-brasileira e indígena.

²⁸ Que disponibiliza os indicadores no *link*: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/12oeUtp9npOn7jgaKG79vPMC6S-012pa/edit?pli=1#gid=775770454> (Disponível em: <https://atrimon.org.br/atrimon-divulga-indicadores-do-mmd-tc-para-o-ciclo-de-2024/>. Acesso em: 22 dez. 2023).

Todas essas formas de atuação conferem especial realce ao papel desempenhado por esses tribunais, por meio dos quais “é possível a realização de auditorias, avaliações e inspeções, por exemplo, de onde se analisa a qualidade, o desempenho das políticas públicas, a relevância e a coerência em relação ao problema identificado” (MEDEIROS; RECK, 2023, p. 241).

Um dos principais instrumentos das cortes de contas para a avaliação de políticas públicas é a auditoria operacional. No Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC), essa modalidade de auditoria é disciplinada na Resolução TC nº 176/2021, que no seu art. 8º trata do conteúdo da decisão proferida nesse processo de controle da seguinte maneira:

Art. 8º A decisão do Tribunal nos processos referentes à auditoria operacional poderá conter:

I - determinações²⁹ para correção de atos e procedimentos, quando constatada infração à norma legal, regulamentar ou contrato;

II - recomendações visando ao aperfeiçoamento do objeto auditado, bem como à otimização da aplicação dos recursos públicos;

III – determinação para que o responsável pela unidade auditada apresente plano de ação para cumprimento das determinações e recomendações, podendo o Relator renovar a determinação para apresentação do plano de ação quando a medida for considerada oportuna. (TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA, 2021, p. 2)

Ressalte-se que as cortes de contas dispõem de outros procedimentos e ferramentas para o exercício do controle externo,³⁰ que podem ser utilizados para fiscalizar a implementação do art. 26-A pelas unidades gestoras, servindo inclusive para a coleta de dados por meio virtual.

²⁹ No julgamento do Processo TC nº 006.448/2023-2, relatado pelo Ministro Aroldo Cedraz, que resultou no Acórdão nº 51/2024, do Tribunal de Contas da União – TCU, a distinção entre recomendação e determinação foi trazida pelo procurador do Ministério Público de Contas, destacando a jurisprudência daquela Corte: “Boletim de jurisprudência 18 - Acórdão 3130/2013 - Plenário - Competência do TCU. Monitoramento. Determinações e recomendações. A implementação das recomendações expedidas pelo Tribunal é da estrita conveniência dos órgãos e das entidades, cabendo a eles avaliarem a pertinência das providências sugeridas, uma vez que estas se constituem em oportunidades de melhoria da atuação governamental. Ao contrário, as determinações têm natureza cogente e são de cumprimento obrigatório pelos jurisdicionados”. O relator do processo corroborou esse entendimento, ao afirmar que, “[...] enquanto as determinações expedidas pelo TCU são de cumprimento obrigatório por parte dos responsáveis, e o atraso em seu cumprimento ou descumprimento deve ser justificado e comunicado à Corte de Contas, sob pena de responsabilização, as recomendações têm caráter informativo, colaborativo e não são coercitivas, apesar de não poderem ser desconsideradas pelo gestor sem apresentar justificativas adequadas”.

³⁰ No Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (TCE/RS), a fiscalização da implementação do art. 26-A foi realizada por meio de auditorias de regularidade *in loco*, além do envio, por meio virtual, de questionário aos controles internos dos municípios para a obtenção de dados. Destaca-se que o TCE/RS editou a Resolução nº 193/2018, para disciplinar o controle a ser exercido quanto ao cumprimento das leis federais nºs 9.394/1996, 11.494/2007, 13.005/2014 e legislação correlata. Sobre a experiência de auditoria do art. 26-A, *vide* Couto e Gattiboni (2021).

Cumpra registrar que o Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul (TCE/RS) é a instituição de controle que vem atuando há mais tempo na fiscalização do atendimento do art. 26-A da LDBEN e, por conta disso, a experiência deste tribunal constitui uma boa prática para as demais cortes de contas do país, embora cada uma atue em um contexto regional com características específicas, a exemplo da composição étnico-racial da população. Os estados da região Sul do Brasil possuem em comum o predomínio da população branca,³¹ porém isso não os desobriga de observar o citado dispositivo legal, pois, como assinalou Silva (2021, p. 19-20):

[...] os conhecimentos externados em lei devem ser alcançados a todos os estudantes e não apenas aos que sejam negros ou indígenas. E essa universalidade tem o fito evidente de constituir uma sociedade que conheça suas raízes e, a partir delas, altere sua produção de subjetividade, atinja um nível civilizatório e de coesão social superior ao hoje vivenciado, criando um ambiente necessário para atingir os objetivos republicanos [...] (art. 3º, I a IV, CF/88).

No estado gaúcho, foi criada uma iniciativa pioneira de aglutinação de esforços entre a sociedade civil e instituições fiscalizadoras e de ensino, denominada GT26-A, com foco exclusivo na fiscalização do atendimento da lei, composta pelos seguintes integrantes: a) TCE/RS; b) Defensoria Pública da União; c) Ministério Público de Contas; d) Departamento de Educação e Desenvolvimento Social (DEDS/UFRGS); e) Rede Afro-Gaúcha de Profissionais do Direito; f) Ordem dos Advogados do Brasil/RS; g) Centro de Apoio Operacional em Direitos Humanos do Ministério Público Estadual/RS; e h) professores convidados (SILVA, 2021).

Registre-se que o TCE/RS integra o GT26-A desde 2013 e vem empreendendo ações contínuas desde 2014, consistentes na realização de eventos de esclarecimentos aos municípios e aos conselhos de educação, de pesquisas quantitativa e qualitativa, de auditorias virtuais e *in loco*, e, por fim, na edição de atos normativos, com destaque para a Resolução TCE/RS nº 1.142/2021,³² que elenca a omissão no atendimento da obrigatoriedade do ensino da história e

³¹ De acordo com o Censo 2022, realizado pelo IBGE, a região Sul do Brasil concentra o maior percentual de população branca, distribuída entre os estados de Rio Grande do Sul (78,4%), Santa Catarina (76,3%) e Paraná (64,6%). Conforme notícia divulgada em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/38719-censo-2022-pela-primeira-vez-desde-1991-a-maior-parte-da-populacao-do-brasil-se-declara-parda>. Acesso em: 24 dez. 2023.

³² Resolução TCE/RS nº 1.142/2021 (Disponível em: <https://atosoficiais.com.br/toers/resolucao-n-1142-2021-dispoe-sobre-os-criterios-a-serem-observados-na-apreciacao-das-contas-anuais-para-fins-de-emissao-de-parecer-previo-e-no-julgamento-das-contas-dos-administradores-e-demais-responsaveis-por-bens-e-valores-publicos-da-administracao-direta-e-indireta-e-da-outras-providencias#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crit%C3%A9rios%20a,Indireta%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias>). Acesso em: 24 dez. 2023).

cultura afro-brasileira e indígena, como situação que pode impactar a apreciação do parecer prévio e o julgamento das contas de administradores e demais responsáveis (art. 2º, inc. XIV, alínea “d”, item 1).

Assim, a experiência do TCE/RS demonstra que a fiscalização do art. 26-A da LDBEN demanda uma união de forças, sendo, por isso, oportuna a proposição às demais cortes de contas acerca da criação de um grupo de trabalho, de caráter interdisciplinar e interinstitucional, composto por entidades como o Ministério Público de Contas, o Ministério Público estadual, entre outras, além de profissionais da educação, para potencializar as ações, de modo a alcançar os resultados almejados. Também evidencia que a ação precisa ser contínua e persistente até que a aplicação do art. 26-A se torne realidade nas instituições de ensino.

Embora não se possa prescindir da realização de eventos para esclarecimento e conscientização dos municípios e conselhos de educação, sobre a necessidade de atendimento da citada disposição legal, é preciso que as cortes de contas prepararem os seus auditores de controle para atuarem nesse tema, tendo como norte os indicadores do MMD-TC, de modo que a ação do controle externo possa ser contundente e assertiva, dado que, decorrido tanto tempo, a aplicação do art. 26-A da LDBEN ainda é desconsiderada ou incipiente na maioria dos entes municipais, assim como a observância do PNE no que concerne a esse assunto.

Nas lúcidas palavras de Munanga (2005, p. 17):

Não existem leis no mundo que sejam capazes de erradicar as atitudes preconceituosas existentes nas cabeças das pessoas, atitudes essas provenientes dos sistemas culturais de todas as sociedades humanas. No entanto, cremos que a educação é capaz de oferecer tanto aos jovens como aos adultos a possibilidade de questionar e desconstruir os mitos de superioridade e inferioridade entre grupos humanos que foram introjetados neles pela cultura racista na qual foram socializados.

A ação dos tribunais de contas em relação ao art. 26-A da LDBEN repercutirá na consolidação de uma educação antirracista, o que vai além da fiscalização financeira, dados os diversos aspectos dessa política pública. Significa que as cortes de contas reconhecem que vale a pena investir na educação para o enfrentamento do racismo e para a formação de cidadãos que respeitem as diferenças, sem estigmatizar determinados grupos sociais por sua característica étnica ou cultural. Por fim, também demonstra que os tribunais de contas não são meros espectadores, sendo chamados a ocupar a linha de frente, somando forças com outras entidades e órgãos públicos, além de organizações da sociedade civil, para que a aplicação do art. 26-A constitua uma realidade nas escolas.

3 Considerações finais

A demora na implementação do art. 26-A da LDBEN demonstra o quanto o ensino da história e da cultura afro-brasileira tem sido menosprezado, sendo necessário que os estabelecimentos de ensino, as instituições e órgãos públicos, e as instâncias administrativas e de governo se empenhem para superar os diversos desafios à concretização dessa norma e, nesse contexto, os tribunais de contas podem, sem dúvida, dar a sua contribuição.

Assim, o objetivo deste trabalho foi discutir as possibilidades de atuação das cortes de contas, em relação à efetivação do art. 26-A, sendo que o fato de a Atricon incluir indicadores relativos à educação antirracista no MMD-TC, de certa forma, destaca a responsabilidade das entidades de controle com a sociedade em relação a esse tema e, ao mesmo tempo, realça a relevância desses tribunais na fiscalização da efetividade das políticas públicas educacionais.

É certo que esse assunto demandará novas discussões e estudos, os quais poderão detalhar as estratégias utilizadas pelas cortes de contas, em atenção aos indicadores do MMD-TC, considerando os procedimentos de que dispõem para realizar o controle externo.

A despeito de a lei, por si só, não erradicar o racismo, porquanto se trata de um problema complexo que demanda várias estratégias de luta, a educação é um dos caminhos possíveis a essa finalidade, em que o processo de ensino-aprendizagem pode propiciar a desconstrução dos estereótipos e preconceitos e, de outra parte, fornecer condições para o exercício do respeito e da solidariedade, imprescindíveis à convivência em uma sociedade democrática e multiétnica. A preocupação dos tribunais de contas com a aplicação do art. 26-A traduz o reconhecimento do potencial transformador da educação, além de atender aos preceitos da LDBEN e do PNE e estar em sintonia com a sua missão constitucional.

The implementation of art. 26-A of LDBEN: challenges and possibilities for the action of the Court of Accounts

Abstract: Law No. 10,693/2003 established an important public policy by adding art. 26-A in the National Education Guidelines and Bases Law (LDBEN), mandating the teaching of Afro-Brazilian history and culture in primary and secondary education establishments. This is a reparatory and anti-racist policy, motivated by the erasure of the collective memory and culture of the black Brazilian population. However, the effective application of art. 26-A is still incipient, showing that this discussion needs to be deepened in external control institutions, especially after the inclusion of the topic in the performance measurement framework of the Courts of Accounts. This work intends to discuss the possibilities of action by the Court of Accounts to implement art. 26-A, considering the role of this institution in evaluating public policies to ensure fundamental rights, such as education.

Keywords: Afro-Brazilian history. Public policy. Court of Accounts.

Referências

ALMEIDA, Silvio. *Racismo estrutural*. São Paulo: Pólen, 2019.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Poesia até agora*. São Paulo: José Olímpio, 1948.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Carta do III Congresso Internacional dos Tribunais de Contas*. Fortaleza, 2023. Disponível em: <https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2023/10/CARTA-DE-FORTALEZA-FINAL-3.pdf>. Acesso em: 22 dez. 2023.

ATRICON – ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Tabela MMD-TC – Indicadores 2024*. Brasília, 2023. Disponível em: <https://docs.google.com/spreadsheets/d/12oeUtp9np0n7JqgaKG79vPMC6S-012pa/edit#gid=775770454>. Acesso em: 22 dez. 2023.

BARROS, Surya Pombo de. Escravos, libertos, filhos de africanos livres, não livres, pretos, ingênuos: negros nas legislações educacionais do XIX. *Revista Educação e Pesquisa*, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 591-605, jul./set. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ep/article/view/120634/117715>. Acesso em: 11 dez. 2023.

BENEDITO, Beatriz Soares; CARNEIRO, Suelaine; PORTELLA, Tânia (Org.). *Lei 10.639/03: a atuação das secretarias municipais de educação no ensino de história e cultura africana e afro-brasileira*. São Paulo: Instituto Alana, 2023. Disponível em: <https://alana.org.br/wp-content/uploads/2023/04/lei-10639-pesquisa.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

BOMFIM, Daise Quênia Jaala Santos; ARAÚJO, Juçara Rosa Santos. A educação que nos foi negada: a responsabilidade do setor público na equalização de oportunidades para a população negra. In: BOMFIM, Daise Quênia Jaala Santos (Coord.). *Políticas afirmativas de inclusão e equidade racial: reflexões acerca do papel dos setores público e privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 77-75.

BRASIL. Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, n. 8, p. 1, 10 jan. 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/10.639.htm. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação-PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, n. 120-A, p. 1-7, 26 jun. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/13005.htm. Acesso em: 31 dez. 2023.

BRASIL. Resolução nº 1, de 17 de junho de 2004. Institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, seção 1, n. 118, p. 11, 22 jun. 2004. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/res012004.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2023.

CAVALLEIRO, Eliane. *Do silêncio do lar ao silêncio escolar: racismo, preconceito e discriminação na educação infantil*. 6. ed. São Paulo: Contexto, 2023.

CNMP – CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *O Ministério Público e a igualdade étnico-racial na educação: contribuições para a implementação da LDB, alterada pela Lei 10.639/2003*. Brasília: CNMP e Ação Educativa, 2015. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/LIVRO_Guia_Ministerial_Igualdade_racial_WEB.pdf. Acesso em: 26 dez. 2023.

COMITÊ CIENTÍFICO DO NÚCLEO CIÊNCIA PELA INFÂNCIA. *Racismo, educação infantil e desenvolvimento na primeira infância*. São Paulo: Fundação Maria Cecília Souto Vidigal, 2021. Disponível em: https://ncpi.org.br/wp-content/uploads/2021/10/WP-7_Racismo-Educ-Infantil-e-Desenvolvimento-da-Primeira-Infancia.pdf. Acesso em: 13 dez. 2023.

COUTO, Andrea Mallmann; GATTIBONI, Rita de Cássia Krieger. Experiência inédita de auditoria: por que e como auditar o artigo 26-A. In: COUTO, Andrea Mallmann; ROSA, Graziela Oliveira Neto da; SANTOS, José Antônio dos (Org.). *Educação antirracista: fiscalização e desafios*. Porto Alegre: Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, ESGC Publicações, 2021. p. 40-63. Disponível em: <https://atricon.org.br/wp-content/uploads/2023/07/Educacao-antirracista.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2023.

EURICO, Márcia Dutra. *Racismo na infância*. São Paulo: Cortez, 2020.

FIABANI, Adelmir; FIABANI, Tainá. A dor do inocente: implicações do racismo para a criança negra. *Diversidade e Educação*, v. 8, n. 2, p. 628-647, 2021. DOI: 10.14295/de.v8i2.11816. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/divedu/article/view/11816>. Acesso em: 31 dez. 2023.

JÚNIOR FERREIRA, Amarildo; BITTAR, Marisa. Educação jesuítica e crianças negras no Brasil colonial. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, v. 80, n. 196, p. 472-482, set./dez. 1999. Disponível em: <https://rbep.inep.gov.br/ojs3/index.php/rbep/article/view/1308/1047>. Acesso em: 22 jan. 2024.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes; DINIZ, Gleison Mendonça. Avaliação de políticas públicas pelos tribunais de contas: fundamentos, práticas e a experiência nacional e internacional. In: SACHSIDA, Adolfo (Org.). *Políticas públicas: avaliando mais de meio trilhão de reais em gastos públicos*. Brasília: Ipea, 2018. p. 399-416.

MACEDO, Miguel Yuri *et al.* (Org.). *A Lei 10.639/2003: reflexões e práticas pedagógicas*. Vitória: Educação Transversal, 2023.

MEDEIROS, Jeanine Lykawka; RECK, Janriê Rodrigues. O Tribunal de Contas: ator ou coadjuvante na implementação das políticas públicas na perspectiva do direito constitucional contemporâneo? In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). *Os tribunais de contas e as políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 233-245.

MUNANGA, Kabengele (Org.). *Superando o racismo na escola*. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/racismo_escola.pdf. Acesso em: 30 dez. 2023.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *A educação no Brasil: uma perspectiva internacional*. Tradução de Todos pela Educação. Paris: OECD Publishing, 2021. Disponível em: https://todospelaeducacao.org.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/06/A-Educacao-no-Brasil_uma-perspectiva-internacional.pdf. Acesso em: 18 dez. 2023.

SANTOS, Jorge Luís Felizardo. *Uma avaliação dos 15 anos da Lei 10.639/2003*. Curitiba: Appris, 2021.

SEBRÃO, Graciane Daniela. *Presença/Ausência de africanos e afrodescendentes nos processos de escolarização em Desterro – Santa Catarina. (1870-1888)*. Orientador: Celso João Carminatí. 2010. 137 p. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. Disponível em: <https://sistemabu.udesc.br/pergamumweb/vinculos/00006c/00006ce3.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2023.

SICCA, Gerson dos Santos; LIMA, Luiz Henrique. Os tribunais de contas como indutores de soluções consensuais para a educação pública. *In: LIMA, Edilberto Carlos Pontes (Coord.). Os tribunais de contas e as políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 179-206.

SILVA, Ana Célia da. A desconstrução da discriminação no livro didático. *In: MUNANGA, Kabengele (Org.). Superando o racismo na escola*. 2. ed. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 21-37. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/racismo_escola.pdf. Acesso em: 30 dez. 2023.

SILVA, Geraldo da; ARAÚJO, Marcia. Da interdição escolar às ações educacionais de sucesso: escolas dos movimentos negros e escolas profissionais, técnicas e tecnológicas. *In: ROMÃO, Jeruse (Org.). História da educação do negro e outras histórias*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, 2005. p. 65-78. Disponível em: https://etnicoracial.mec.gov.br/images/pdf/publicacoes/historia_educacao_negro.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

SILVA, Glênio Oliveira da; SILVA, Lázara Cristina da. *Educação das relações étnico-raciais em suspensão*. Uberlândia: Navegando Publicações, 2017.

SILVA, Jorge Luís Terra da. A educação racialmente inclusiva como infraestrutura para o desenvolvimento. *In: COUTO, Andrea Mallmann; ROSA, Graziela Oliveira Neto da; SANTOS, José Antônio dos (Org.). Educação antirracista: fiscalização e desafios*. Porto Alegre: Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul, ESGC Publicações, 2021. p. 18-39. Disponível em: <https://atrimon.org.br/wp-content/uploads/2023/07/Educacao-antirracista.pdf>. Acesso em: 24 dez. 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA. Resolução N.TC-176, de 18 de outubro de 2021. Dispõe sobre a fiscalização por meio de auditoria operacional realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *Diário Oficial Eletrônico (DOTC-e)*, n. 3257, p. 1-3, 10 nov. 2021. Disponível em: https://www.tcsc.br/sites/default/files/leis_normas/RESOLU%C3%87%C3%830%20N.%20TC%200176-2021%20CONSOLIDADA.pdf. Acesso em: 24 jan. 2024.

VAZ, Livia Sant'Anna. *Cotas raciais*. São Paulo: Jandaíra, 2022.

VEIGA, Cynthia Greive. Promiscuidade de cores e classes: tensões decorrentes da presença de crianças negras na história da escola pública brasileira. *In: FONSECA, Marcus Vinícius; BARROS, Surya Aanorovich Pombo de (Org.). A história da educação dos negros no Brasil*. Niterói: EdUFF, 2016. p. 271-301.

ZANLORENSSI, Gabriel; HEMERLY Giovanna. A desigualdade racial no acesso a creches no Brasil. *Nexo Políticas Públicas*, São Paulo, 27 set. 2023. Disponível em: <https://pp.nexojornal.com.br/Dados/2023/09/27/A-desigualdade-racial-no-acesso-a-creches-no-Brasil>. Acesso em: 13 dez. 2023.

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

SILVEIRA, Elusa Cristina Costa. A implementação do art. 26-A da LDBEN: desafios e possibilidades para a atuação do Tribunal de Contas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 103-127, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART05.SC.

Atenção a migrantes com foco em crianças e refugiados: possibilidades de atuação dos órgãos de controle externo¹

Rafael Rodrigues da Costa

Agente da Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Pós-Graduado em Prevenção e Repressão à Corrupção pela Universidade Estácio de Sá. Mestrando em Planejamento e Desenvolvimento Regional pela Universidade de Taubaté.

Resumo: O objetivo da pesquisa foi identificar como se dá atualmente a gestão da política migratória no Brasil e quais seriam as oportunidades de ação por parte dos tribunais de contas na implementação, gestão, compartilhamento e articulação de ações. O foco da migração no escopo deste trabalho esteve na atenção e cuidado de crianças e refugiados, que são os grupos que apresentam maior situação de vulnerabilidade no contexto migratório, não só no território brasileiro, como em todo o mundo. Como fundamentos teóricos, foram abordadas as legislações que regem a matéria no âmbito federal, com destaque para a Lei do Migrante e a Lei do Refúgio, assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente e os estatutos internacionais sobre a matéria. A pesquisa identificou que, embora haja louváveis práticas de gestão da imigração pelo país, há pontos que demandam aperfeiçoamento e o principal obstáculo notado neste trabalho é a falta de articulação por parte de uma autoridade nacional, oportunidade esta que os tribunais de contas detêm para unir esforços e ações em comum.

Palavras-chave: Política migratória. Refugiados. Crianças. Acolhimento.

Sumário: 1 Introdução – 2 Fundamentação teórica – 3 Método da pesquisa – 4 Resultados da pesquisa – 5 Considerações finais – Referências

1 Introdução

Ao longo da história, o Brasil instituiu e se deparou no contexto mundial com políticas migratórias diversas, as quais estavam relacionadas e buscavam atingir os objetivos que eram relacionados ao contexto de cada época, havendo diversas variações tanto no que se refere às dinâmicas migratórias nacionais, regionais e mundiais, bem como o ordenamento jurídico correspondente a cada época da história.

¹ Artigo publicado na 6ª edição da *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*, editada pelo Instituto Rui Barbosa, em novembro de 2023.

Conforme ensina Levy (1974), o país recebeu sua primeira grande onda de migração livre (não relacionada ao tráfico humano escravocrata), somando cerca de 4 milhões de migrantes nas últimas décadas do século XIX e primeiras do século XX e tal contingente era majoritariamente formado por colonos europeus com o objetivo de laborar em fazendas. Isso, por um lado, serviu como substituição da mão de obra outrora forçada, por outro lado, contribuiu para o povoamento de áreas ainda pouco habitadas no país, sobretudo em estados da Região Sul. Levy (1974) também aborda que ocorreu uma considerável concentração de migrantes recém-chegados em determinados núcleos e que havia diversos critérios para possibilitar o recebimento de estrangeiros, os quais eram de certo modo escolhidos.

Avançando no tempo, a migração tem se apresentado como um dos grandes desafios da comunidade internacional do século XXI. Por um lado, ocorrem os não raros acontecimentos indesejáveis advindos de movimentos de migrantes pelo mundo, como acidentes, submissão de caravanas a grupos criminosos e situações sub-humanas de transporte; por outro, dos migrantes que chegam a seu destino, há dificuldades de adaptação e inserção na sociedade, enfrentamento de resistência, barreiras linguísticas e outras situações adversas. Conforme retrata a Organização Internacional para Migrações (OIM), órgão vinculado à ONU, de 2014 a 2022, mais de 50.000 mortes de migrantes em trânsito foram documentadas.²

No contexto global, há países que adotam políticas de controle de fronteiras, incluindo a implementação de barreiras físicas, ações que visam reduzir o fluxo de migrantes, mas que, por vezes, desaguam em práticas discriminatórias e violações de direitos humanos, em especial dos nichos populacionais mais vulneráveis no contexto da migração: crianças e refugiados. Há, por outro lado, países que instituem políticas de integração no sentido de colaborar para que migrantes se insiram na sociedade e na dinâmica de trabalho; abrangendo programas de aprendizagem de línguas, treinamento profissional e até mesmo auxílios e aportes financeiros. Contudo, não são esporádicas as situações em que tais iniciativas se mostram incipientes para superar barreiras culturais e sociais tanto de imigrantes quanto de cidadãos locais. Também há aqueles países que se avizinham a regiões de conflito ou de grande instabilidade social e acabam sendo o destino de expressivos contingentes populacionais em busca de asilo, de forma a proteger os direitos dos refugiados e garantir sua segurança. No entanto, essas políticas muitas vezes são insuficientes para atender às necessidades básicas dos refugiados (por exemplo: alimentação, abrigo e assistência médica), e, por vezes, resultam em situações de superlotação em campos de refugiados.

² Disponível em: <https://brazil.iom.int/pt-br/news/oim-lamenta-50-mil-mortes-documentadas-em-rotas-migratorias-em-todo-o-mundo>.

Isso destaca os desafios enfrentados pelas políticas públicas para migrantes em todo o mundo, mormente crianças e refugiados, que apresentam a condição mais sensível e que demandam um olhar cuidadoso e especial.

Nesse contexto, temos que a Agenda 2030 elenca diretrizes que se relacionam direta ou indiretamente à problemática migratória mundial, com destaque para:

Objetivo 8. Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos [...]

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários. [...]

Objetivo 10. Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles [...]

10.3 Garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a este respeito. [...]

10.7 Facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas. [...]

10.c Até 2030, reduzir para menos de 3% os custos de transação de remessas dos migrantes e eliminar os corredores de remessas com custos superiores a 5%.

Conforme ensinam Perboni e Rocha (2022), o objetivo 8 prevê a proteção de direitos trabalhistas e promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo migrantes; e o objetivo 10 delinea em suas metas a intenção de facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, por meio de políticas de migração planejadas que demandam ações coordenadas para sua efetivação, além de abordar a diminuição dos custos de transferências de recursos para facilitar a vida do refugiado, considerando que muitas vezes tais numerários são essenciais para familiares que permaneceram no país de origem para proverem o adequado amparo a seus filhos. Portanto, nota-se que, apesar de se tratar de uma temática relevante, não é (ao menos formalmente) ignorada pela Organização das Nações Unidas.

Em tal contexto, os órgãos de controle externo devem objetivar ações que visem efetivamente promover melhorias na vida de cidadãos. Pode-se assim destacar que há visíveis pontos de intercessão entre os desafios mundiais de

imigração e alguns dos paradigmas abordados na NBASP 12, ao instituir que os tribunais de contas devem estar atentos para responder às principais questões que afetam a sociedade, devem avaliar riscos emergentes de políticas ineficientes e ineficazes e devem estar a par de questões relevantes debatidas nacional e internacionalmente; tudo isso em conformidade com o princípio 5 da NBASP 12:

Princípio 5 - Sensibilidade a mudanças de ambiente e riscos emergentes

35. Os Tribunais de Contas devem, no desenvolvimento de seu programa de trabalho, *responder, conforme o caso, às principais questões que afetam a sociedade.*

36. Os Tribunais de Contas devem avaliar a mudança no ambiente de auditoria e os *riscos dele emergentes e respondê-los em tempo hábil*, por exemplo, por meio da promoção de mecanismos que abordem impropriedade financeira, fraude, corrupção, *ineficácia e ineficiência.*

37. Os Tribunais de Contas devem se manter *a par das questões relevantes que estão sendo debatidas em foros nacionais e internacionais*, e participar, conforme o caso. (Grifos nossos)

Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa é, primeiramente, observar a posição do Brasil no contexto da imigração mundial, leis que embasam a política migratória, o cuidado com crianças e refugiados e eventuais pontos fortes e carências de aperfeiçoamento; para, na sequência, identificar se há meios pelos quais os órgãos de controle externo possam colaborar em tal política.

2 Fundamentação teórica

Como abordado na introdução, o indutor deste trabalho concentra-se nos ditames contidos nos objetivos 8 e 10 da Agenda 2030 correlacionados ao princípio 5 da NBASP 12. Não obstante, o arcabouço teórico, sobretudo normatizado, é de essencial abordagem para delinear os objetivos da presente pesquisa, uma vez que as políticas públicas para migrantes e refugiados variam significativamente de país para país, dependendo da sua história, cultura, estrutura política e econômica e dos fluxos migratórios que enfrentam. No entanto, existem algumas tendências comuns em muitas políticas públicas adotadas por governos em todo o mundo e, sendo assim, primeiramente cabe alicerçarmos o tema para seu desenvolvimento na sequência.

O termo *migração* é utilizado de maneira um tanto quanto abrangente e busca se referir ao movimento de pessoas que se deslocam de sua residência habitual, seja entre fronteiras nacionais, seja dentro de um mesmo país, contudo, não há uma definição abrangente adotada em legislação internacional.

Seguindo tal tendência, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) faz uso do termo *migrante* também de forma abrangente, consistindo, em resumo, no entendimento de que consiste em alguém que deixa seu local de habitual residência, de forma temporária ou permanente, motivado por uma variedade de razões. O termo inclui um número de categorias bem definidas de pessoas: trabalhadores migrantes, estudantes internacionais, refugiados, migrantes oriundos de tráfico de pessoas, asilados políticos, desamparados por questões climáticas, entre tantos outros.

No contexto da legislação brasileira, a Constituição Federal determina que a assistência social deve ser prestada a quem dela precisar, sempre em condições de igualdade. Por sua vez, a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/1993) determina como princípio a universalização dos direitos sociais.

Esse quadro culminou na Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), que substituiu o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) e, entre as mudanças, foi substituído o uso da palavra *estrangeiro* por *migrante*, de forma a não promover a ideia de um indivíduo estranho ao meio que deve ser marginalizado. Pelo contrário, a ideia da nova lei e das políticas dela advindas é de aglutinar pessoas que provêm de outro país ao território brasileiro, tratando-os como portadores de direitos e sendo merecedores do mesmo tratamento digno que os cidadãos brasileiros. Adicionalmente, há uma específica categoria de migrantes internacionais, que são os refugiados. Tal termo foi definido pela Convenção de Genebra de 1951 e implementada no Brasil pela Lei nº 9.474/1997, relacionando-se àqueles que necessitam de proteção de um país diferente do local de sua residência, por motivo de fundado temor de perseguição e/ou os que não desejam ou estão impedidos de regressar ao país de residência habitual.

Embora houvesse um debate sobre a possibilidade de estender benefícios sociais a migrantes ou se esses seriam adstritos a cidadãos brasileiros, a Lei de Migração resolveu tal questão. Hoje, é possível afirmar sem ressalvas que a assistência social é um direito de todos, sem discriminação, garantido independentemente da nacionalidade e da condição migratória, com base no art. 3º, XI:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: [...]

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; [...].

Os menores de idade, de igual modo, são amparados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/1990 – independentemente de qualquer condição referente à nacionalidade:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Especificando a abrangência da questão, há de se considerar a Lei nº 9.474/1997, que atualizou o Estatuto dos Refugiados, de 1951. No território nacional, podem ser reconhecidas como refugiadas as pessoas que se encontram fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opinião política e não podem ou não querem valer-se da proteção de seu país. Segundo esse marco legal, são também refugiadas as pessoas obrigadas a deixar seu país de nacionalidade devido à grave e generalizada violação de direitos humanos da justiça e segurança pública.

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Considerando que existe um sólido e abrangente arcabouço legal que trata da questão da migração e do amparo social a crianças e refugiados, há de se frisar que o Brasil se mostra, ao menos normativamente, um país pródigo no tocante ao recebimento de migrantes. A partir de tal pressuposto, abordaremos nos tópicos adiante como tem se dado a política migratória no país e os pontos com os quais os tribunais de contas podem colaborar para aperfeiçoar eventuais práticas que careçam de aperfeiçoamentos. Há de se frisar que há oportunidades para melhorar as políticas públicas para crianças e refugiados e um olhar acurado sobre as raízes estruturais dos problemas migratórios no país, bem como pontos que podem abrigar evolução na forma de abordar os desafios enfrentados por crianças migrantes e refugiados. Ademais, políticas públicas que promovem

ambientes acolhedores e participação de migrantes na vida política e social tendem a contribuir para a potencialização de características do próprio país, criando sociedades mais prósperas.

3 Método da pesquisa

A abordagem da presente pesquisa se destina, a partir de pesquisa documental, a verificar as ações realizadas no país ante o problema migratório, em especial de crianças e refugiados, e como os tribunais de contas podem protagonizar iniciativas de forma a colaborar com o tema.

Para tanto, observou-se como se dá territorialmente o fluxo migratório do país, isto é, em quais estados e regiões a migração se releva mais significativa, identificando quais seriam os pontos de maior demanda para políticas migratórias.

Como importantíssima ferramenta de pesquisa e diagnóstico do movimento migratório no país, o Núcleo de Estudos de População da Universidade de Campinas (Nepo-Unicamp) tomou a iniciativa de promover um portal totalmente interativo, aberto à consulta pública, que aglutina e delinea informações gerais sobre o Sistema de Registro Nacional Migratório. As estatísticas demonstradas abrangem o período de registro de 2000 a 2022 e demonstram situações dignas de nota, como:

- Total de registros de migrantes no Brasil: 1.781.924.
- Estado com maior número de migrantes: São Paulo, com 595.369 registros.
- Estado com menor número de migrantes: Tocantins, com 1.859 registros.

De forma complementar, a 7ª edição do relatório *Refúgio em números* (JUNGER; CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2022) elenca que em 2021 foram solicitados 29.107 reconhecimentos da condição de refugiados no país, sendo que 31% deste total é composto por crianças, relevando a necessidade de garantir acesso amplo à informação e aos instrumentos de proteção social básica.

Com base em tais preceitos, os trabalhos foram direcionados a verificar documentalmente o desenrolar de tais demandas sociais na prática por parte do Estado brasileiro, identificando situações que podem ser mais bem conduzidas, bem como práticas de referência para o tratamento da questão em todo o território nacional.

4 Resultados da pesquisa

No escopo de nossa abordagem, pesquisamos as principais demandas de migrantes menores de idade (em especial crianças) e refugiados, bem como a atuação do Conare e boas práticas que vêm ocorrendo por parte de órgãos governamentais, nisso, identificando pontos carentes de aperfeiçoamento e oportunidades de ação por parte dos órgãos de controle externo brasileiros.

4.1 Crianças migrantes

As abordagens e critérios para se definir aqueles que se encaixam nas definições de criança, adolescente e jovem ao redor do mundo não são uníssonos. Todavia, cumpre-nos abordar o tema primordialmente sob a perspectiva brasileira, de modo a focar nossa pesquisa no segmento infantil, sem desconsiderar o contexto global.

De acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1989:

Art. 1º Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

Tal pressuposto busca ofertar direitos e proteção ao grupo etário mais abrangente possível, considerando as variações interpretativas sobre onde se inicia a maioria nos mais diversos países. Consequentemente, essa delimitação também é adotada pelas agências da ONU que dedicam seus esforços internacionalmente em temáticas relacionadas à migração e à infância, como o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH) e a Organização Internacional para as Migrações (OIM).

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) traz uma definição ligeiramente diferente, contudo, sem causar prejuízos à abrangência da CDC:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Como já abordado, é primordial frisar que o ECA se aplica a toda criança e adolescente no Brasil, independentemente de sua origem, logo, tal estatuto defende os direitos de todas as crianças e adolescentes, nacionais ou migrantes.

Com relação aos problemas advindos da questão migratória enfrentados por crianças, é possível citar:

- Precárias condições de moradia, alojamento e transporte.
- Falta de conforto e higiene.
- Disfunções familiares.
- Barreiras linguísticas, étnicas e culturais (que dificultam a integração social).
- Dificuldades em comunicação com profissionais de saúde.
- Falta de empatia, hospitalidade e adaptabilidade em estabelecimentos de ensino.

Tais questões tendem a desaguar em consequências diretas na saúde da família, muito em particular da criança, que por vezes está na origem de diversas patologias, elevando as situações de risco e vulnerabilidade.

No que se refere à criança migrante, os riscos mais significativos mostram-se quando a migração ocorre em certo período de desenvolvimento que é mais propenso ao estresse, como os primeiros meses de vida, a primeira infância (com a pavimentação das bases para a aprendizagem escolar) e a adolescência, período de grandes transformações do indivíduo. Todo este somatório de fatores pode resultar em disfunções diversas, como problemas de identidade, sentimentos de desvalorização e insegurança, dificuldades psicológicas e de integração social, fatores que, isolados ou conjugados, poderão refletir na adaptação social, em resultados escolares e, em última instância, em prejuízos para toda a sociedade.

Além disso, a saúde mental é outro problema de extrema relevância neste nicho populacional. O simples fato de serem migrantes leva crianças e adolescentes a sentirem-se marginalizadas, o que pode gerar condições de saúde mental das mais variadas. De acordo com Pressly (2017), a partir dos anos 1990, foi identificada uma condição de crianças migrantes na Suécia denominada síndrome da resignação, tendo sido registrados nada menos que 400 casos entre 2003 e 2005. Tal condição ocorre em crianças, demonstrando um comportamento apático e sem qualquer iniciativa, chegando a casos de perda de locomoção e de iniciativa inclusive para necessidades mais básicas, como alimentar-se ou dirigir-se ao banheiro. Pressly afirma ainda que nos anos 2010 houve queda no número de registros da síndrome, havendo o relato de 169 casos entre 2015 e 2016. O padrão da doença na Suécia mostrou-se concentrado em crianças de perfis geográficos e étnicos mais vulneráveis, como oriundos de países da antiga União Soviética, ciganos e provenientes do Oriente Médio. A identificação de tal condição e os esforços para vencer os desafios dela advindos só foram possíveis graças à atuação proativa do sistema de saúde sueco, mapeando as incidências e trabalhando junto às famílias para promover o adequado cuidado às vítimas de tais condições, não à toa, como observado, o número de casos vem diminuindo.

Assim, no caso brasileiro, mostra-se extremamente relevante o mapeamento de famílias de migrantes por parte de programas de saúde da família e a orientação às secretarias de saúde municipais e estaduais de modo a orientar

suas respectivas equipes no tocante a dedicar um olhar diferenciado para os menores migrantes, de forma a observar eventuais padrões de patologias neste sentido.

Os princípios que regem o SUS não podem ser encontrados em muitos países ao redor do globo, pois nele há uma condição de ser público, universal e sem contraprestação pecuniária direta, além de dispor a migrantes seu acesso. O princípio da equidade é de extrema relevância para entender a migração como um fenômeno que tende a inserir indivíduos, famílias e grupos sociais em situação de desigualdade e vulnerabilidade em relação aos cuidados e ao acesso aos serviços de saúde. Portanto, para atender aos nichos populacionais formados por imigrantes, não seria fora de contexto entender que a contratação de profissionais de saúde estrangeiros pode ser trazer resultados e beneficiar a todos, inclusive facilitando e incentivando o acesso de estrangeiros aos serviços de saúde.

Para tanto, os tribunais de contas podem direcionar seus olhares em especial para os municípios de maior concentração migratória e avaliar se a política pública da área de saúde tem sido correlacionada com a política migratória. Além disso, as redes de educação pública têm a singular oportunidade de detectar eventuais problemáticas de adaptação de estudantes estrangeiros e, por outro lado, a chance única para desenvolver junto aos alunos ambientes que possam trazer aos estudantes brasileiros experiências internacionais e enriquecimento de convívio social, descobrindo um pouco mais a respeito da vastidão da humanidade pelo mundo dentro da própria sala de aula, com exemplos vivos.

Não são raros os estudos e *cases* de atuação dos tribunais de contas referentes à questão da educação e aos cuidados na primeira infância, tanto é que os 33 tribunais de contas brasileiros assinaram em agosto de 2022 a *Carta de Fortaleza*, documento pelo qual recomendam-se 12 ações e estratégias com o objetivo de fazer valer, com absoluta prioridade, os direitos das crianças de zero a seis anos. Além disso, o Instituto Rui Barbosa publicou, também em 2022, o livro *A primeira infância e os tribunais de contas*, trazendo um detalhado e profundo compilado de entrevistas com agentes que atuam na educação brasileira, experiências exitosas e diretrizes para o futuro. Contudo, em nenhuma das duas relevantes publicações menciona-se especificamente a condição das crianças migrantes e refugiadas, o que se releva uma oportunidade para aperfeiçoamento e ampliação do olhar das cortes de contas no sentido de complementar a política migratória brasileira com as ações de educação e cuidado junto a este nicho populacional tão vulnerável.

4.2 Refugiados e Conare

O Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) é um órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que delibera sobre as solicitações de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil, tendo suas competências e composição definidas no art. 12 da Lei nº 9.474, de 22.7.1997.

Leão (2003) aborda que o Conare apresenta uma estrutura clássica tripartite, pois abrange as principais instituições que se dedicam à busca de soluções para o tema com a observação da Defensoria Pública da União e da Procuradoria-Geral da União. O órgão, conforme o art. 14 da Lei nº 9.474/1997, detém a seguinte composição:

Art. 14. O Conare será constituído por:

- I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá;
- II - um representante do Ministério das Relações Exteriores;
- III - um representante do Ministério do Trabalho;
- IV - um representante do Ministério da Saúde;
- V - um representante do Ministério da Educação e do Desporto;
- VI - um representante do Departamento de Polícia Federal;
- VII - um representante de organização não-governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País.

Como já abordado, atuam como observadores a Procuradoria-Geral da República e a Defensoria Pública da União. Tendo em vista tal composição, o art. 12 da Lei nº 9.474/1997 lista as relevantíssimas atribuições do órgão:

Art. 12. Compete ao Conare, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:

- I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;
- II - decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;
- III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;
- IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;
- V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.

Analisando as atividades do órgão e como vem se dando todo o contexto de sua atuação, nossa pesquisa observou os pontos a seguir abordados.

4.2.1 Estrutura regionalizada do Conare

Conforme a Portaria nº 821, de 31.10.2019, houve a criação de núcleos regionais do Conare para atuação descentralizada do órgão pelo país.

Entretanto, há de se frisar que há somente três unidades regionais e todas localizadas em relativa proximidade, nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo e Campinas. Muito embora tratem-se de localidades densamente povoadas e que se relevam destinos de refugiados, chama a atenção o fato de não haver um núcleo regional, por exemplo, em Roraima, que é a principal porta de entrada de migrantes venezuelanos no país.

Ademais, há de se ponderar que nem na Lei nº 9.474/1997, tampouco no Regimento Interno do Conare, há qualquer esboço de política pública que busque minimizar a demasiada concentração de refugiados no país. O arranjo de núcleos regionais do Conare, pelo contrário, potencializa tal concentração de migrantes, o que tende a sobrecarregar políticas públicas de cidades já densamente povoadas, em detrimento de outros municípios que teriam mais condições de receber novos moradores.

De acordo com o Ministério da Justiça (2022),³ no panorama das solicitações de refugiados no Brasil que foram apreciadas pelo Conare, em 2021, identifica-se que atualmente há um significativo protagonismo da Região Norte para a dinâmica do refúgio no país. Naquele ano, nada menos que 72,2% das solicitações apreciadas pelo Conare foram registradas no Norte do país, e tais solicitações eram de cidadãos provenientes do Haiti (40.415), da Venezuela (9.777), de Cuba (355) e de Senegal (307). Contrariamente, a região Nordeste apresentou o menor percentual de solicitações apreciadas pelo Conare, um total de apenas 0,4%. Quanto aos estados da Região Norte, destaca-se a protocolização de pedidos encaminhados no Acre, 33.911 (47,8%), seguido por Roraima, 10.403 (14,7%) e Amazonas, 6.660 (9,4%). O total de provenientes do Haiti e da Venezuela que solicitaram reconhecimento da condição de refugiado nessas três UFs (50.017) representava 70,5% do total de solicitações de reconhecimento da condição de refugiado analisadas pelo Conare no ano de 2021.

É notável que cada município e região se depara com peculiares realidades atinentes ao recebimento de migrantes e, para enfrentar eventuais problemáticas sobre tal questão, torna-se fundamental conhecer a realidade migratória local.

³ Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/Obmigra_2020/OBMigra_2022/REF%C3%9AGIO_EM_N%C3%9AMEROS/Refu%CC%81gio_em_Nu%CC%81meros_-_27-06.pdf.

No Brasil, independentemente da condição de refugiado ou não, todos os migrantes residentes devem estar registrados nas bases de dados da Polícia Federal, muito embora ainda existam os migrantes que apresentam situação não documentada e, assim, inexistem nos registros das bases de dados oficiais da autoridade policial. Tal ausência de documentação, por um lado, acarreta dificuldades para os próprios migrantes – dificultado ou impedido o acesso a determinados direitos; por outro lado, também gera uma dificuldade adicional para o Estado – visto que este encara uma dificuldade a mais para conhecer o perfil de migração e eventuais necessidades.

Não obstante tal contexto, a realidade brasileira demonstra que são identificadas duas concentrações. Uma, nas portas de entradas do país, onde claramente se destaca a Região Norte e, a outra, no destino final dos refugiados, que demonstram direcionar-se às já saturadas regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Tal situação demonstra a necessidade de uma atuação conjunta por parte de tribunais de contas no sentido de colaborar junto ao Conare para que a política migratória seja coordenada e acompanhada de modo participativo e colaborativo por parte das unidades federativas brasileiras, para tanto, as intervenções de órgãos de controle externo estaduais mostram-se essenciais no debate de tal temática, de forma que haja uma adequada distribuição de migrantes pelo território nacional e que sejam identificadas oportunidades para maior inserção social, em regiões, por exemplo, que demandem trabalhadores com perfis aos quais os refugiados possam atender.

Analisando o contexto internacional, tomemos como exemplo o Canadá, país de enorme extensão territorial e um dos principais destinos de migrantes e refugiados no mundo. De acordo com dados do governo canadense de 2023, somente entre 2016 e 2021 foram admitidos cerca de 1,3 milhão de novos imigrantes e, desse contingente, há nada menos que 130.125 refugiados.⁴ Há de se considerar que essa nação da América do Norte detém o total de 38 milhões de habitantes, o que é uma população inferior ao estado de São Paulo, por isso, o peso da imigração é enorme. Todavia, como resultado, enfrenta-se o problema da concentração de migrantes e refugiados nas regiões de maior densidade urbana (notadamente, as cidades de Toronto, Vancouver e Montreal) e, como resposta, há iniciativas para que o novo contingente populacional ocupe outras partes do extenso território canadense, como os programas *Atlantic Immigration Pilot* – que se destina a direcionar pessoas para as chamadas províncias do Atlântico: Nova Scotia, New Brunswick, Prince Edward Island e New Foundland and Labrador;

⁴ Disponível em: <https://www.macrotrends.net/countries/CAN/canada/refugee-statistics>.

e o *Rural and Northern Pilot* – que busca atrair novos moradores para diversas cidades localizadas em áreas de interior e norte do país, como North Bay (Ontário), Timmings (Ontário), Sault Saint Marie (Ontário), Vernon (British Columbia), Brandon (Manitoba), Moose Jaw (Sasckatchewan), Claresholm (Alberta) e Rhineland (Manitoba).

4.2.2 Necessidade de articulação administrativa do Conare

Conforme ensinam Lacerda e Gama (2016), a busca pela condição formal de refugiado é, por vezes, o único caminho disponível para regularização daqueles que adentram o território brasileiro sem visto de permanência. Considerando que refugiados podem permanecer regularmente no Brasil enquanto seus processos estão em análise, não são poucos os migrantes que buscam essa condição para uma regularização paliativa, mesmo tendo ciência de que não reúnem os requisitos para o refúgio.

Consequentemente, segundo a OIM (Organização Internacional para as Migrações), na publicação *Política de refúgio do Brasil consolidada* (OIM, 2017, p. 78), há gargalos a serem superados que inviabilizam uma atuação mais aprofundada e eficiente do Conare:

Uma ação para maior articulação dos níveis de governo no tratamento do refúgio poderia ser coordenada pelo Conare, estabelecendo meios pelos quais diferentes instâncias de governo poderiam colaborar no tratamento do grande fluxo de solicitações que tem abarrotado tal comitê. Neste estudo, representantes do Conare e do ACNUR apontaram a dificuldade em lidar com um excesso de solicitações claramente não elegíveis para a categoria de refúgio. Recomenda-se que as instâncias locais, como secretarias municipais e centros de acolhida, reforcem seu aconselhamento aos potenciais solicitantes, alertando para os critérios de ilegitimidade e as probabilidades de indeferimento. Conforme o artigo 7º da Lei n. 9.474/97, todo estrangeiro tem direito a solicitar a proteção como refugiado no Brasil, portanto, cabe às instituições apenas informar e alertar, mas não impedir que um migrante faça a solicitação. A combinação dessa estratégia com a ampliação dos canais para migração segura, ordenada e regular ofertados pela nova lei de migrações pode produzir resultados efetivos, evitando, por exemplo, que o migrante humanitário equivocadamente identifique no pedido de refúgio sua alternativa de regularização no país [...].

Assim, a abertura de canais de migração regular tende a fortalecer o instituto do refúgio, facilitando que o Conare atue de forma mais detida em outros temas ligados às políticas públicas concretas (indo além da avaliação de solicitações de refúgio). Seguindo algumas

etapas adotadas no modelo sueco, o Conare poderia convocar municípios a abrigar determinadas quotas de refugiados, oferecendo auxílios financeiros para instalação e integração durante pelo menos os primeiros meses na nova cidade de acolhida. Esse reassentamento nacional, que poderia ser realizado em parceria com o MDS, o Sistema Nacional de Emprego e as agências do sistema ONU, como a OIM e o ACNUR, demandaria a ampliação do quadro de pessoal do órgão. Um departamento exclusivo para a inclusão laboral de refugiados também poderia ser criado no Sistema Nacional de Emprego a fim de fortalecer esse processo. [...]

Em meio a fluxos massivos, recomenda-se especial escuta às demandas dos municípios fronteiriços sem recursos e estruturas próprias para a assistência inicial. Na ausência de uma autoridade migratória central, pode ser relevante fortalecer o Conare para que coordene essa articulação, especialmente quando se tornar necessário o deslocamento de profissionais e especialistas para o terreno. Ações nessa direção já foram realizadas nos mais recentes fluxos de angolanos e haitianos para municípios com estrutura insuficiente.

Portanto, pelo breve relato, não são poucos os problemas identificados.

A ausência de uma autoridade central de imigração faz com que a política migratória seja difusa e tenha suas ações realizadas de forma pouco coordenada no país. Os tribunais de contas, sobretudo dos estados que possuem regiões fronteiriças, detêm a oportunidade de buscar angariar esforços em conjunto para a busca de melhores resultados, em especial na cobrança e acompanhamento pela acolhida e agilização de processos de análise dos solicitantes de refúgio no país. Somado a isso, é relevante mencionar que ações coordenadas pelos tribunais de contas podem identificar e buscar soluções para problemáticas que podem ser comuns a variados municípios que recebem elevados contingentes de refugiados no país, em especial na Região Norte.

A citada publicação da OIM ainda menciona que há problemas que precisam ser superados no que se refere à acolhida de grandes fluxos de refugiados, o que exige melhor preparo e instalações de pontos de atendimento em grandes aeroportos (o Aeroporto de Guarulhos, por exemplo, foi mencionado por muitos refugiados como sua porta de entrada no país), no que se mostra necessário que tais pontos sensíveis sejam ocupados por profissionais especializados em migração e refúgio, além de devidamente treinados para um atendimento humanizado dos recém-chegados. Ademais, é abordada a necessidade de implementação de um sistema para verificação presencial daqueles que se encontram com condição de refúgio pendente no país, de forma a verificar se a pessoa ou família ainda se encontra em território nacional, o que seria uma espécie de “senso contínuo”,

tendo em vista que muitos refugiados deixam o país sem mesmo que seu pedido tenha sido analisado, o que demanda maiores esforços do Conare e ralenta a fila de espera para aqueles que efetivamente aguardam uma definição de sua condição.

4.3 Ações de acolhimento e cuidado a crianças migrantes e refugiados pelo Brasil

Pudemos observar que a questão da descentralização de ações políticas para migrantes no Brasil, traduzida na inexistência de uma autoridade central que regule e coordene os serviços e ações destinados a esse público, resulta em determinadas situações desfavoráveis que poderiam ser evitadas caso houvesse uma visão mais abrangente sobre as muitas questões e demandas que são atinentes ao tema.

Não obstante, há de se destacar que, mesmo com tal panorama, há, espelhadas e descentralizadas pelo país, diversas iniciativas que visam ao acolhimento e à inserção em nosso país, conforme será observado nos tópicos subsequentes, com destaque para aquelas que se remetem a crianças e refugiados.

4.3.1 Operação Acolhida – Governo Federal

Essa iniciativa do Governo Federal brasileiro buscou pôr em prática a interiorização, sobretudo de refugiados venezuelanos, recém-chegados no território nacional através da fronteira localizada em Roraima.

Segundo o Governo Federal,⁵ a ação governamental iniciou-se em março de 2018, sendo uma resposta do governo brasileiro ao enorme fluxo migratório proveniente da Venezuela. Tal ação baseia-se em três pilares: ordenamento da fronteira, abrigo e interiorização.

Dados do Governo Federal revelam que até o final de 2022 haviam sido interiorizados mais de 84 mil venezuelanos em 887 municípios brasileiros, sendo que 35% são crianças e adolescentes. Por outro lado, muitas cidades não detinham qualquer experiência no acolhimento de tais contingentes, tampouco na inserção social destes aos serviços públicos locais. Assim, buscando informar as famílias migrantes venezuelanas inseridas no processo de interiorização sobre os direitos e os procedimentos para acesso à educação no Brasil, bem como diminuir eventuais impactos negativos deste processo para as crianças e adolescentes, a Operação Acolhida desenvolveu o projeto *Educação para interiorização*, dentro do qual foi criado o *Pasaporte para la Educación*, consistindo-se em um material informativo

⁵ Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/acolhida/sobre-a-operacao-acolhida-2>.

(em língua espanhola) sobre os procedimentos que devem ser realizados para a matrícula ou transferência escolar, além de uma cartilha denominada *Viajando por Brasil con Felipe y Elena*, que tem como público-alvo crianças de 6 a 11 anos. Tal cartilha é distribuída em um conjunto de itens que contém mochila e materiais escolares e se trata de uma publicação bilíngue (português e espanhol) para facilitar e instigar o aprendizado do português. Além disso, no acolhimento da família migrante, é fornecida uma carta de apresentação para ser apresentada à escola de destino do menor, viabilizando/facilitando a transferência ou matrícula. A carta se propõe a elencar uma apresentação do menor e de seus responsáveis, além de uma explicação sobre quais os direitos que os recém-chegados possuem como refugiados.

Figura 1 – Pasaporte para la Educación



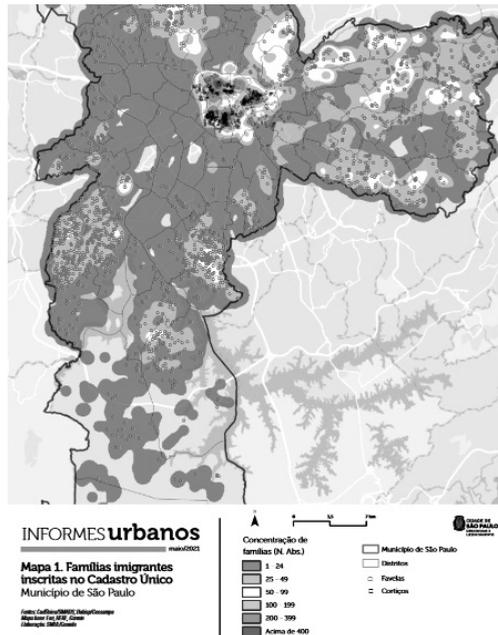
Disponível em: <https://brazil.iom.int/pt-br/news/projeto-passaporte-para-educacao-apresenta-cultura-brasileira-e-o-direito-educacao-para-criancas-e-adolescentes-venezuelanos-no-brasil>. Acesso em: 12 mar. 2023.

As informações da prefeitura relevam que, no 1º semestre do ano de 2023, um total de 12 escolas, espalhadas por todas as regiões da cidade, abrigavam o programa.⁶

O material didático é fruto de uma iniciativa de três professoras da rede municipal e foi confeccionado com o apoio do Centro de Línguas da Universidade de São Paulo. Os professores responsáveis por ministrar as aulas são capacitados por meio de formações especiais da própria rede municipal. O acesso ao curso é livre para todo e qualquer migrante, mesmo aqueles que não possuem documentação, e é direcionado a todas as nacionalidades. Ademais, não é cobrada qualquer contraprestação pecuniária dos participantes e, antes da matrícula, é realizada uma avaliação diagnóstica para nivelamento.

Como ponto carente de aperfeiçoamento, identifica-se que, apesar da concentração de migrantes na cidade ser bem preponderante na região central (conforme a Figura 3), apenas uma das doze escolas que ofertam o curso localiza-se no centro, ao passo que há oito escolas na zona leste da capital.

Figura 3 – Concentração de migrantes na cidade de São Paulo



Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/licenciamento/arquivos/informes_urbanos/48_Imigrante_CadUnico.pdf. Acesso em: 16 mar. 2023.

⁶ Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/programas_e_projetos/portas_abertas/index.php?p=259375.

A Prefeitura de São Paulo conduz outras iniciativas que podem ser de considerável proveito para outros municípios brasileiros, pois trata a questão da migração e do acolhimento de refugiados com diligência destacável, ofertando outros programas e projetos, como a formação de servidores, a incidência internacional e o acolhimento especial a mulheres, além de dispor de um Centro de Referência e Atendimento para Imigrantes (Crai) e um Plano Municipal de Políticas para Imigrantes, instituído oficialmente por meio do Decreto Municipal nº 59.965/2020.

Por fim, no tocante ao cuidado destinado a crianças migrantes, de se notar que a política municipal para a população imigrante da capital paulista delineou de forma regulamentada um conjunto de procedimentos para facilitar e fomentar o exercício ao direito universal à educação, incluindo flexibilização na documentação exigida para matrículas de crianças e a observação dos princípios de interculturalidade em unidades de ensino da rede pública municipal.

4.4 Interpretação dos resultados

No escopo desta pesquisa, as evidências demonstraram que a necessidade mais latente que se mostra é a de articulação. Articulação que envolve tanto as políticas públicas, na correlação da política migratória, quanto as políticas de saúde, educação, assistência social e correlatas, bem como articulação entre os atores institucionais envolvidos para uma atuação coesa e padronizada, de modo a otimizar o tratamento desta tão sensível questão. A condição de crianças migrantes e refugiados deve ser avaliada mais analiticamente, tendo em conta que diversos problemas sociais (sobretudo no tocante à saúde e à educação) tendem a ser potencializados em crianças que enfrentaram situações agudas durante sua vida até (e durante) a chegada ao Brasil.

Os resultados evidenciam que a falta de uma autoridade central de migração e refúgio potencializa os problemas administrativos e gargalos de atuação, além de sobrecarregar o Conare com demandas que poderiam ser evitadas (como análises de pedidos de refugiados que já deixaram o país) caso houvesse uma proatividade de municípios fronteiriços em constantemente verificar a condição de solicitantes de residência no Brasil.

Há de se frisar, igualmente, que a ausência de coordenação nacional migratória resulta em atuações que são, por vezes, concentradas, a exemplo do que ocorre com as instalações dos núcleos regionais do Conare, que se limitam às regiões metropolitanas do Rio de Janeiro e de São Paulo.

Por todo o contexto, os tribunais de contas, considerando a coesão institucional que possuem, detêm uma oportunidade de adentrar ao tema de forma a colaborar no sentido de correlacionar políticas públicas e ações, além de avaliar as

que estão vigentes, tudo isso com o objetivo de realizar uma atuação que de fato impacte positivamente a vida de um grande número de pessoas, os migrantes, refugiados e brasileiros que acolhem esses, de forma a trazer contribuições para que toda a sociedade evolua no sentido de tratar a questão da imigração e do acolhimento internacional de maneira mais adequada e natural.

Análises de publicações dos tribunais de contas, por exemplo, da área da educação, demonstram que o tema da migração ainda não vem ganhando o espaço e a atenção devidos, o que, repisamos, mostra-se uma excelente oportunidade para ajustar parâmetros de forma a aperfeiçoar as atuações institucionais das cortes de contas brasileiras.

Por derradeiro, foi possível identificar práticas governamentais, como o Projeto Acolhida e o Programa Portas Abertas que, por meio respectivamente do Governo Federal e da Prefeitura de São Paulo, estão sendo responsáveis por abrigar e acolher migrantes, refugiados e crianças no contexto brasileiro, por meio de políticas públicas que vão de encontro às necessidades principais daqueles que adentram o território brasileiro. Ademais, os exemplos da capital paulista no tratamento de toda a política migratória podem ser um referencial para o país, no que os tribunais de contas detêm a oportunidade de serem indutores para que tais políticas sejam conhecidas e implementadas em outras regiões de nosso território.

5 Considerações finais

Pode-se constatar que a migração é um fenômeno global que afeta a maioria dos países em todo o mundo e que a crescente mobilidade humana tem gerado desafios significativos para as políticas públicas em muitas nações, especialmente para aquelas que recebem muitos refugiados e crianças migrantes.

A presente pesquisa observou que não são poucas as demandas deste nicho populacional, o que requer políticas públicas direcionadas e específicas, sempre com toda a diligência para tratar de cada situação.

A vulnerabilidade de crianças migrantes e de refugiados de todas as idades merece especial atenção, pois a sensibilidade para tratar das problemáticas advindas daqueles que por vezes carregam negativas marcas do passado mostra-se sobremodo necessária, de forma a buscar a inserção e adaptabilidade humana deste segmento social.

Os tribunais de contas, por sua vez, estão diante de uma oportunidade singular para de fato impactar positivamente a vida de pessoas que residem em nosso território, não necessariamente brasileiras, compartilhando políticas públicas migratórias nos diversos órgãos públicos sob sua jurisdição, instigando a participação da sociedade civil e induzindo publicações e estudos atinentes ao

tema, visto que a realidade das regiões brasileiras no que se refere ao recebimento em especial de refugiados e crianças é consideravelmente diversa.

Conclui-se que o cumprimento por parte dos órgãos de controle externo dos ditames do princípio 5 da NBCASP 12, em especial para responder às principais questões que afetam a sociedade, avaliar riscos emergentes de políticas ineficientes e ineficazes e estar a par de questões relevantes debatidas nacional e internacionalmente, pode se dar por meio do devido cuidado à questão migratória, no que este trabalho propõe um especial olhar para crianças e refugiados, que se mostram como o segmento mais vulnerável neste contexto.

Referências

ANTC – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL. *Carta de Fortaleza*. 5ª CONACON – Congresso Nacional dos Auditores de Controle Externo. Fortaleza, 2022. Disponível em: https://www.antcbrasil.org.br/images/Carta_de_Fortaleza_2022_-_25_de_novembro_de_2022_1.pdf. Acesso em: 12 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.742/1993*. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.474/1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 4 mar. 2023.

CANADÁ. *Atlantic Immigration Pilot Program*. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/immigrate-canada/atlantic-immigration.html>. Acesso em: 4 mar. 2023.

CANADÁ. *Immigration Data*. 2022. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/news/2022/12/canada-welcomes-historic-number-of-newcomers-in-2022.html>. Acesso em: 4 mar. 2023.

CANADÁ. *Rural and Northern Pilot Immigration Program*. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/services/immigrate-canada/rural-northern-immigration-pilot.html>. Acesso em: 6 mar. 2023.

INSTITUTO RUI BARBOSA. *A primeira infância e os tribunais de contas*. Brasília-DF: Instituto Rui Barbosa, 2022. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2023/03/E-BOOK-PRIMEIRA-INFANCIA-13-12-2022.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

INSTITUTO RUI BARBOSA. *NBASP 12 – Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público. Valor e Benefícios dos Tribunais de Contas – Fazendo a Diferença na Vida dos Cidadãos*. Disponível em: <file:///C:/Users/rrcosta/Downloads/NBASP-12-Valor-e-Beneficio-dos-TCs.pdf>. Acesso em: 4 mar. 2023.

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. *Refúgio em números*. 7. ed. Brasília, DF: OBMigra, 2022. Série Migrações.

LACERDA, Ana; GAMA, Carlos. O solicitante de refúgio e a soberania moderna: a identidade na diferença. *Lua Nova*, v. 97, p. 53-80, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n97/0102-6445-ln-97-00053.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. A temática do refúgio no Brasil após a criação do Comitê Nacional para os Refugiados – Conare. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidade e perspectivas*. Brasília: CSEM/IMDH; Loyola, 2003. p. 171-196.

LEVY, Maria Stella Ferreira. O papel da migração internacional na evolução da população brasileira de 1872 a 1972. *Revista de Saúde Pública da Universidade de São Paulo*, p. 49-90, 1974. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/gSZkx3b5kCrF8TkWjGRxmf/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 14 abr. 2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria nº 821, de 31 de outubro de 2019*. Regulamenta a Estrutura Regimental do Ministério da Justiça e Segurança Pública e detalha o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Anexo III do Decreto nº 10.073, de 18 de outubro de 2019, que altera o Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/82>. Acesso em: 15 abr. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Convenção de Genebra de 1951. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. *Série Tratados ONU*, v. 189, n. 2545. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatu_to_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 25 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Transformando nosso mundo: Agenda 2030 para desenvolvimento sustentável*. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 5 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES – OIM. *Política de Refúgio do Brasil Consolidada*. Brasília-DF, 2017. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/politica_de_refugio_no_brasil_VOLUME2.pdf. Acesso em: 10 mar. 2023.

PERBONI, Diego; ROCHA, Camila. *Os migrantes e a Agenda 2030*. I Seminário de Pesquisa Sobre Imigração – Universidade Comunitária da Região de Chapecó-SC. Disponível em: <https://portaleventos.uffs.edu.br/index.php/spm/article/view/17077/11096>. Acesso em: 18 abr. 2023.

PRESSLY, Linda. O que é a síndrome da resignação, a misteriosa doença que ocorre na Suécia. *BBC*, 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-41761272>. Acesso em: 4 mar. 2023.

SÃO PAULO. *Portas Abertas: português para imigrantes*. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/direitos_humanos/imigrantes_e_trabalho_decente/programas_e_projetos/portas_abertas/. Acesso em: 4 mar. 2023.

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

COSTA, Rafael Rodrigues da. Atenção a migrantes com foco em crianças e refugiados: possibilidades de atuação dos órgãos de controle externo. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 129-152, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART06.SP.

O impacto da implantação das Deams na violência contra a mulher no Brasil (2004-2018)

Akauã Flores Arroyo

Doutorando em Economia (PPGEco/UFSC). Assessor II do TCE/SC. *E-mail:* akaua.arroyo@tcesc.tc.br.

Diogo Signor

Doutor em Economia (PPGEco/UFSC). Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. *E-mail:* diogo.signor@tcesc.tc.br.

Resumo: A violência contra a mulher, principalmente a doméstica, é uma questão em constante debate no Brasil e que gera grandes danos sociais e econômicos. Inspirado no artigo de Perova e Reynolds (2017), este artigo busca avaliar se a implantação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (Deams) ajudou a combater esse tipo de violência. Utilizando-se de diferentes bases de dados no período de 2004 a 2018 e de um modelo *flexible conditional differences in differences*, pela aplicação heterogênea dessas delegacias em relação ao tempo, este trabalho encontrou um impacto negativo na taxa de homicídios femininos a cada cem mil habitantes. O efeito negativo ocorre entre cinco e seis anos após a implantação dessas unidades, em comparação aos municípios que não receberam uma delegacia especializada. Esses resultados reforçam a importância desse tipo de política pública no combate à violência contra a mulher.

Palavras-chave: Violência doméstica. Violência contra a mulher. Deam. Avaliação de políticas públicas. *Flexpanel*did.

Sumário: 1 Introdução – 2 Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (Deam) – 3 Metodologia – 4 Resultados encontrados – 5 Considerações finais – Referências – Apêndice

1 Introdução

A violência contra a mulher impacta diretamente uma série de direitos dessa população, como o direito à integridade física e psicológica, ao desenvolvimento intelectual, à estabilidade financeira e à liberdade. Ou seja, esse tipo de violência faz com que as mulheres tenham suas “capacidades”¹ cerceadas. Mas esse

¹ De acordo com Sen (2001), tem-se que o conceito da capacidade é “um reflexo da liberdade para funcionamentos valiosos” (SEN, 2001, p. 89), cujas funcionalidades (ou funcionamentos) representam a

impacto negativo afeta, além do próprio bem-estar do público feminino, a sociedade como um todo.

Esse tipo de violência, ao reduzir o potencial físico, psicológico e intelectual do público feminino, eleva a distância do capital humano potencial em relação ao capital humano efetivo das mulheres, o que impacta negativa e diretamente o crescimento econômico do lugar onde elas vivem, como se pode extrair de Becker (1962). Soma-se a isso, também, os efeitos da violência doméstica sobre as crianças.

Conforme Pereira, Santos e Williams (2009), existem dois fatores significativos para a diferença no desempenho escolar entre crianças da mesma idade e da mesma turma: a escolaridade da mãe (na qual a violência contra a mulher impacta diretamente) e se a criança sofria algum tipo de violência no ambiente doméstico (desde agressões físicas a abuso sexual). Assim, além de gerar grandes danos sociais, prejudica-se a formação de capital humano em médio e longo prazo, impactando o produto potencial futuro da economia em questão.

De acordo com o *Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020*, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, apenas no ano de 2019, 3.730 mulheres foram assassinadas, sendo 35,55% desses homicídios (1.326) caracterizados como feminicídios (sendo esse o percentual mais alto dos últimos 5 anos); 266.130 registros de violência doméstica, sendo esse número 5,2% maior que o total de registros de 2018; e 55.499 registros de estupro e de tentativas de estupro (incluindo estupro de vulnerável) contra mulheres, sendo que esse dado representa 83,93% de todos os registros de estupro e de tentativas de estupro realizados no ano em análise.

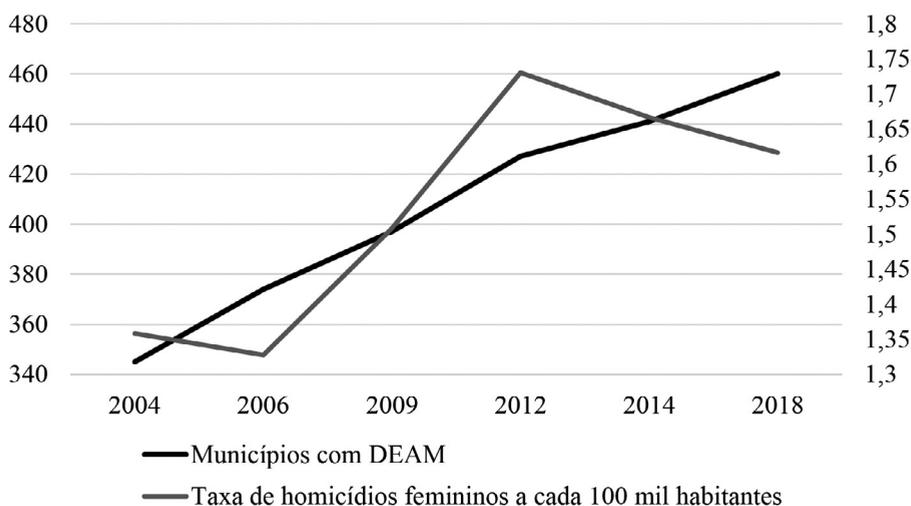
Para se ter dimensão do quão significativos são esses números, tem-se no Brasil que, em média, há uma ocorrência de violência doméstica a cada 2 minutos, um estupro ou uma tentativa de estupro a uma mulher a cada 9 minutos e meio, e uma mulher é assassinada a cada 2 horas e 21 minutos. Contudo, alguns desses dados tendem a ser ainda mais preocupantes, pois a violência doméstica se trata de um delito reconhecidamente subnotificado (ABHILASHA, 2021; KIND *et al.*, 2013).

Paralelamente a esse cenário, teve-se uma conquista por parte da sociedade de diversas medidas que visam combater a violência contra a mulher. Entre essas conquistas, a partir da criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) em 2003, tem-se a implementação da Política Nacional de Prevenção, Enfrentamento e Erradicação da Violência contra a Mulher. Essa política inclui as Delegacias

liberdade de o indivíduo realizar ações e escolhas. Quanto mais cerceadas são as suas ações e direitos elementares, menos funcionalidades disponíveis eles possuem e, portanto, são menos capazes (em termos de capacidade).

Especializadas de Atendimento às Mulheres (Deams) e engloba iniciativas voltadas para prevenção, assistência e garantia dos direitos das mulheres em diversas esferas, proporcionando às mulheres a capacidade de romper com o ciclo da violência (SPM, 2007). O comportamento dos homicídios femininos e da expansão das Deams de 2004 a 2018 encontra-se disposto na Figura 1.

Figura 1 – Evolução temporal dos homicídios femininos e do total de municípios com Deam no Brasil (2004 – 2018)



Fonte: IBGE/Munic e Datasus/SIM. Elaboração própria.

Percebe-se, na Figura 1, uma queda na taxa de homicídios femininos a cada 100 mil habitantes nos últimos anos, ao mesmo tempo que se amplia a capilaridade das Deams pelos municípios brasileiros. Diante dessa aparente relação observada, este trabalho busca estimar se a implantação dessas delegacias especializadas, de fato, contribuiu para a redução da violência contra a mulher.

Para cumprir com o objetivo, este artigo está dividido em cinco seções, considerando esta introdução. A Seção 2 discute a expansão das Deams pelos municípios brasileiros e seus problemas estruturais. A Seção 3 apresenta a base de dados e a metodologia utilizadas para estimar o impacto da implantação das Deams sobre a violência contra mulher. A Seção 4 discute os resultados obtidos; e, por último, a Seção 5 apresenta as considerações finais.

2 Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (Deam)²

Antes de apresentar a estrutura da Deam e sua implementação, destacam-se as conquistas históricas obtidas pela sociedade no tocante a esse tema. Entre elas, tem-se a criação da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) em 2003, pela Lei nº 10.683/2003, e, em decorrência do trabalho da SPM, a criação de diversas políticas públicas, que tinham como linha norteadora os Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres, oriundos das Conferências Nacionais de Políticas para as Mulheres (BOHN, 2010).

Outra conquista foi a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que formalizou as demandas das mulheres pelo direito à integridade física e psicológica, ao acolhimento e à orientação jurídica adequados e um reconhecimento legal da violência contra a mulher como uma violação dos direitos humanos (BRASIL, 2006).³ Além disso, a Lei Maria da Penha facilitou futuras pesquisas sobre o tema ao, em seu art. 8º, inc. II, prever a promoção de pesquisas e estudos sobre a violência contra a mulher e, também, a sistematização de bases de dados (BRASIL, 2010; MARTINS; CERQUEIRA; MATOS, 2015).

A partir desse contexto, tem-se as criações das Deams em diversos municípios do país, com grande parte do seu quadro funcional sendo ocupado por mulheres. Essas delegacias têm como objetivo e função o acolhimento, aconselhamento e encaminhamento jurídico das mulheres vítimas de violência, principalmente a violência de gênero (incluindo a violência doméstica), e investigações, por meio da instauração de inquéritos, de delitos provenientes, preferencialmente, da violência contra a mulher (incluindo funções que não cabem especificamente às Deams, mas que cabem à Polícia Civil como um todo, como investigação e prevenção ao tráfico de mulheres e crianças) (BRASIL, 2010).

As atribuições das Deams, de acordo com a Lei nº 11.340/2006 e com a Norma Técnica de Padronização das Deams, podem ser divididas em quatro principais categorias: i) encaminhamento da mulher aos serviços de atendimento, caso necessário, visando a um acolhimento das mulheres agredidas, com proteção física e acompanhamento psicológico; ii) elaboração do boletim de ocorrência e de seus inquéritos subsequentes, tendo como objetivo a punição dos infratores e a criação de bases de dados, que auxiliem tanto a realização de pesquisas quanto a elaboração de normas futuras; iii) pedido de medidas protetivas ao Judiciário; e iv)

² Para uma análise mais abrangente do tema, ver Pasinato e Santos (2008).

³ Podem-se citar também outros avanços legais, como a alteração do crime de estupro (modificado pela Lei nº 12.015, de 7.8.2009, que aumentou as penas e modificou diversos artigos do Título VI da Parte Especial do Código Penal), e a Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104, de 9.3.2015).

quaisquer outras ações de natureza policial, a fim de prevenir um potencial crime contra a mulher (BRASIL, 2010).

Seguindo esse modelo de padronização, essas unidades foram se capilarizando no país. Segundo o IBGE (2018), eram 460 municípios que possuíam pelo menos uma Deam em 2018. Vale destacar, entretanto, que, apesar de todas essas conquistas e de todo o benefício social proporcionado pelas Deams, existe uma dificuldade no atendimento adequado às vítimas, devido à precária estrutura que várias dessas Deams possuem, como se observou nos resultados do trabalho discutido no próximo parágrafo.

De acordo com Osis, Pádua e Faúndes (2013), em uma pesquisa realizada com servidores que trabalhavam nessas unidades, cerca de 60,6% deles relataram que a Deam na qual trabalhavam não possuía uma sala privada para o atendimento às mulheres, 21,7% relataram que sua Deam não possuía a possibilidade de se realizar um boletim de ocorrência *on-line*, 47,7% declararam que não existia no município uma rede de atendimento às mulheres que sofrem violência, e apenas 46,1% relataram que existia um atendimento coordenado com casas-abrigo, nos casos em que existia um risco de morte da vítima. Esses dados mostram que não apenas a expansão das Deams ocorre de maneira inferior à demanda social necessária para reprimir a violência contra a mulher (*vide* Figura 1), mas também que várias das unidades já existentes carecem de melhorias.

Outras ações legais têm sido tomadas para ampliar a atuação das Deams, como o sancionamento da Lei nº 14.541, de abril de 2023, que determina o funcionamento ininterrupto dessas delegacias e, ainda em tramitação, mas já provada na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa (CDH) do Senado Federal, em junho de 2023, o projeto de lei que exige a criação de Deam nos municípios com mais de 100 mil habitantes (AGÊNCIA SENADO, 2023).

3 Metodologia

Com o intuito de apresentar os dados e a abordagem metodológica utilizada neste trabalho, esta seção está dividida em duas subseções. A primeira apresenta os dados que serão utilizados na composição das variáveis do modelo estatístico e suas fontes, e a segunda trata da estratégia de especificação do modelo que irá medir o impacto da política pública.

3.1 Base de dados

Os dados sobre os municípios que possuem pelo menos uma Deam são divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na denominada

Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic).⁴ No entanto, o foco desse levantamento varia ano a ano e a informação de que o município possui pelo menos uma Deam está disponível apenas nos relatórios referentes aos anos de 2004, 2006, 2009, 2012, 2014 e 2018. Portanto, a análise executada neste trabalho também se limita aos referidos anos.

Com isso em mente, coletaram-se as demais variáveis contidas no estudo seguindo-se dois princípios: i) pudessem influenciar, de alguma maneira, a violência contra as mulheres de acordo com referências da literatura, considerando principalmente as variáveis utilizadas no artigo de Perova e Reynolds (2017);⁵ ii) existam em alguma base de dados pública, em nível municipal, para os períodos destacados no parágrafo anterior.

Segundo estimativas da *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC), em diversos países do mundo (Canadá e Israel, por exemplo), cerca de 70% dos homicídios contra a mulher provêm de uma contínua exposição à violência doméstica, tendo números similares estimados para o Brasil, conforme Perova e Reynolds (2017).⁶ Além disso, cabe destacar que esse tipo de crime é reconhecidamente subnotificado (ABHILASHA, 2021; KIND *et al.*, 2013).

Assim, utilizaram-se como *proxy* da violência doméstica os homicídios praticados contra mulheres, principalmente porque tendem a ser pouco subnotificados, dado que nesse tipo de crime é necessária a emissão do atestado de óbito (e, no caso de mortes violentas, do laudo cadavérico) para que a família possa dar continuidade nos trâmites legais (herança, sepultamento etc.). Esses dados foram obtidos do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), considerando-se todos os óbitos de vítimas do sexo feminino cuja causa da morte esteja compreendida entre as categorias X85 a Y09 do Código Internacional de Doenças (CID-10).⁷ Essas causas específicas correspondem a uma morte violenta

⁴ Disponível em: www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/10586-pesquisa-de-informacoes-basicas-municipais.html.

⁵ Perova e Reynolds (2017) utilizaram como variável de resultado: taxa de homicídios por 100.000 mulheres com idade entre 15 e 49 anos; como variável de política: presença de pelo menos uma DEAM; e, como variáveis de controle: quantitativo da população feminina do grupo de interesse; densidade populacional; proporção da população que é feminina; PIB *per capita*; PIB *per capita* da agricultura; PIB *per capita* da indústria; razão da proporção de eleitoras (mulheres) e a proporção de eleitores (homens) que concluíram o ensino primário; fração de mulheres que recebem Bolsa Família; valor *per capita* de transferência do Bolsa Família; *dummy* indicando se há guarda municipal; *dummy* indicando se possui conselho de segurança pública; despesa total e despesa *per capita* em segurança civil, inteligência e segurança pública; despesa com hospitais e saúde; *dummy* indicando a presença de conselho de saúde; *dummy* para indicar se há conselho de direitos humanos; despesa *per capita* em direitos humanos; e despesa *per capita* com comunicação social. Todas as variáveis são em nível municipal.

⁶ Vale lembrar que a violência doméstica não se manifesta “apenas” no crime bárbaro de homicídio e agressões físicas, mas também em agressões sexuais e psicológicas. Conforme ABSP (2019), ocorreram 263.067 casos de violência doméstica e 53.726 estupros e tentativas de estupro (somente em mulheres) no ano de 2018.

⁷ Disponível em: <http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/defthtm.exe?sim/cnv/obt10br.def>.

provocada por terceiros (agressão por arma de fogo, arma branca, afogamento etc.). Para se ter uma medida da violência geral do município, aproveitou-se esta etapa para coletar também as mortes, pelas mesmas causas, de homens.⁸

Dado que os dados necessários são de nível municipal, coletaram-se diversas variáveis que correspondem às características socioeconômicas dos municípios e que também possam influenciar nos homicídios femininos. Entre essas características, construiu-se o PIB *per capita* dos municípios, utilizando os dados de suas populações estimadas⁹ e de seus PIBs¹⁰ (a preços correntes), com o intuito de capturar a dimensão renda dos municípios (BARATA; RIBEIRO, 2000).

Foram utilizados também os gastos que cada município despendeu (a preços correntes) em saúde, em educação, em assistência social e em segurança pública por habitante, disponibilizados no Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi).¹¹ Essa base de dados contém os dados contábeis de todos os municípios do Brasil que efetuaram a declaração (que, por lei, são obrigados a fazer), e tem como objetivo capturar o efeito que essas variáveis poderiam exercer sobre os homicídios femininos. Como esses dados estavam a preços correntes, deflacionaram-se todos os gastos para o ano de 2004, utilizando o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).¹²

Essas informações foram consideradas pois, como hipótese, espera-se que municípios com um maior investimento em saúde e em assistência social tenha uma maior capacidade de impedir que uma agressão acabe em um óbito, ou que municípios com um maior investimento em segurança pública tenham menores índices de violência em geral (inclusive contra a mulher).

Além das variáveis já citadas, construiu-se a densidade demográfica (em km²) dos municípios, dividindo a população estimada pelo tamanho territorial.¹³ Essa variável foi calculada com o intuito de utilizá-la como uma *proxy* de urbanização, dado que cidades com maior densidade demográfica tendem a ser mais urbanizadas. Essa inclusão é importante pois cidades mais urbanas tendem a ser mais violentas (WANZINACK; SIGNORELLI; REIS, 2022).

Também foi construída uma variável que pudesse representar o quanto a população daquele município é vulnerável economicamente (BARATA; RIBEIRO, 2000; WANZINACK; SIGNORELLI; REIS, 2022). Apesar de já existir uma variável que

⁸ Esta variável é importante de ser utilizada no pareamento, pois mitiga o potencial problema de se comparar municípios violentos com municípios pacatos.

⁹ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html>.

¹⁰ Disponível em: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/5938>.

¹¹ Disponível em: https://siconfi.tesouro.gov.br/siconfi/pages/public/consulta_finbra/finbra_list.jsf.

¹² Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de>.

¹³ Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/estrutura-territorial/15761-areas-dos-municipios.html>.

represente a renda dos municípios, o PIB *per capita*, ela é incapaz de capturar as desigualdades de rendimentos ou o quantitativo da população, naquela localidade, que vive em condições precárias. Assim, para capturar esse efeito, criou-se um indicador que é resultado da divisão da população estimada dos municípios pelo respectivo valor da média anual do número de famílias cadastradas no Bolsa Família,¹⁴ dado que esse benefício é destinado às pessoas com baixa renda.¹⁵ Obteve-se, conseqüentemente, uma variável que, quanto menor, maior a parcela da população tida como vulnerável e que, quanto maior, menor sua vulnerabilidade econômica.

Além dessas características socioeconômicas dos municípios, também buscou-se utilizar características exclusivas de desigualdade de gênero (que estão no centro deste estudo), tanto no mercado de trabalho quanto em escolaridade. No âmbito do mercado de trabalho, construíram-se duas variáveis a partir dos dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais),¹⁶ uma variável de diferença salarial e outra de participação no mercado de trabalho de todos os trabalhadores cujo vínculo estava ativo no mês de dezembro¹⁷ no ano da declaração.

A variável de diferença salarial, para cada município, é uma razão entre a média dos salários dos homens dividida pela média salarial das mulheres, enquanto a variável de participação no mercado de trabalho é o total de empregos ocupados por trabalhadoras do sexo feminino dividido pelo total de empregos. A inclusão dessas variáveis é importante pois, conforme Mothé (2019), mulheres que não são independentes financeiramente têm uma tendência maior a serem agredidas e a não relatar o delito.¹⁸

Por último, tem-se uma variável que mede a diferença de escolaridade entre homens e mulheres dentro do município. Essa é uma variável mais delicada, pois as bases de dados que contêm a escolaridade de homens e de mulheres (ou apenas das mulheres), para os anos fora dos anos do censo e as cidades fora das cidades abordadas pela Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios (PNAD), contêm algum tipo de viés.

¹⁴ Disponível em: <https://dados.gov.br/dados/conjuntos-dados/bolsa-familia--beneficios-basicos-e-variaveis--mi-social>.

¹⁵ O Programa Bolsa Família é uma iniciativa de transferência direta de renda, destinada a famílias em condições de pobreza e extrema pobreza em todo o país. Seu propósito é capacitar essas famílias a superar o estado de vulnerabilidade em que se encontram (BRASIL, 2023).

¹⁶ Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/assuntos/estatisticas-trabalho/microdados-rais-e-caged>.

¹⁷ Como a Rais contém as informações de todos os vínculos da empresa ao longo do ano, ao se considerar apenas trabalhadores com o vínculo ativo no mês de dezembro, mitiga-se o potencial problema de dupla contagem.

¹⁸ Segundo Brasil (2017), as três principais causas pelas quais uma mulher agredida não denunciava o agressor eram: medo do agressor (71%); preocupação com a criação dos filhos (32%); e depender financeiramente do agressor (29%).

As bases do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) e do Sistema de Avaliação da Educação Básica¹⁹ (Saeb) contêm a informação da escolaridade da mãe e do pai, mas isso limitaria o escopo dessa variável para pais e mães cujos filhos tenham feito o Saeb ou o Enem. Caso se utilizasse a Rais, que também contém essa informação, limitar-se-ia o escopo da variável ao grupo de empregados formais que tendem a ter uma escolaridade maior.²⁰ Diante desses fatores, optou-se por coletar os dados de escolaridade dos eleitores das eleições disponíveis no sítio do Tribunal Superior Eleitoral (TSE),²¹ evitando-se assim esses potenciais vieses. Logo, construiu-se uma variável que é a proporção de mulheres com ensino fundamental em relação aos homens. Uma síntese do que foi discutido até agora nesta seção encontra-se na Tabela 1.

Tabela 1 – Variáveis utilizadas e bases de dados correspondentes – Nível municipal

Variável	Descrição	Fonte
Pop	População estimada	IBGE
pop_fam	Total da população/quantidade de famílias cadastradas no Bolsa Família	MDS
razao_sal_HM	Média salário homens/média salário mulheres	Rais
dens_pop	Densidade populacional (km ²) (população/território do município em km ²)	IBGE
part_merc_M	Vagas de emprego ocupadas por mulheres em relação ao total de empregos	Rais
pM_pH	Proporção de mulheres com ensino fundamental em relação aos homens	TSE
IPCA	Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo	IBGE
saude_real_PH	Gasto em saúde por habitante a preços de 2004	FINBRA
segpub_real_PH	Gasto em segurança pública por habitante a preços de 2004	FINBRA

¹⁹ Considera-se também a Prova Brasil. O Sistema Nacional de Avaliação da Educação Básica (Saeb) e a Prova Brasil são avaliações para diagnóstico em larga escala, desenvolvidas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep/MEC). São avaliações em que são aplicados testes padronizados e questionários socioeconômicos para determinados anos escolares e têm como objetivo avaliar a qualidade do ensino oferecido pelo sistema educacional brasileiro.

²⁰ Mais precisamente, trabalhadores informais tendem a ter uma escolaridade menor quando comparados aos trabalhadores formais.

²¹ Disponível em: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-de-eleitorado/estatistica-do-eleitorado-por-sexo-e-grau-de-instrucao>.

assist_soc_PH	Gasto com assistência social por habitante a preços de 2004	FINBRA
educacao_PH	Gasto com educação por habitante a preços de 2004	FINBRA
H o m _ cada_100mH	Taxa de homicídios de homens para cada 100 mil habitantes	SIM
F e m _ cada_100mH	Taxa de homicídios femininos para cada 100 mil habitantes	SIM
PIBpc_real	PIB <i>per capita</i> , em milhares de reais, a preços de 2004	IBGE
Deam	Variável binária que descreve se há uma Deam no município	IBGE

Fonte: Elaboração própria.

Após essa coleta, foi necessário remover todos os municípios que continham uma Deam em 2004, dado que a estratégia de especificação exige um período sem “tratados” (período de pré-tratamento), ou seja, sem municípios que contenham uma Deam. Além disso, foram identificadas “inconsistências” em 111 municípios restantes, em que o município, após receber uma delegacia em algum período posterior, constava no relatório na Munic como não possuindo nenhuma Deam.

Essa observação vai de encontro a uma das hipóteses necessárias para o modelo, que será mais bem discutido na próxima subseção: de que, a partir do momento em que um município recebeu uma Deam, ela não foi desativada durante todos os períodos subsequentes. A Tabela 2 apresenta a quantidade de municípios que possuem e que não possuem uma Deam na seleção original e a amostra resultante após as remoções descritas anteriormente.

Tabela 2 – Número de municípios, por ano, que possuem uma Deam antes e depois da remoção das observações (2004 – 2018)

Deam		Ano					
		2004	2006	2009	2012	2014	2018
Antes	Não	5216	5191	5168	5138	5129	5110
	Sim	345	374	397	427	441	460
Depois	Não	5106	5076	5058	5031	5015	4964
	Sim	0	34	52	79	100	151

Fonte: Elaboração própria.

3.2 Estratégia de especificação

Dado que o objetivo deste trabalho é avaliar se uma política pública (implantação das Deams) exerceu impacto sobre uma variável específica (taxa de homicídios femininos a cada 100 mil habitantes), é necessário que se estime qual seria o comportamento da variável de interesse (taxa de homicídios femininos) caso a política não tivesse sido implementada. Dessa forma, ao se comparar os resultados observados/estimados com e sem a política, pode-se estimar seu impacto pela diferença da média desses resultados: o que é conhecido na literatura como *Average Treatment Effect on Treated*, ou simplesmente ATT.

No entanto, para que se estime o ATT, é necessário que se tenha uma estimação de como seria o comportamento das taxas de homicídios femininos nos municípios que receberam uma Deam (chamado de grupo de tratamento) caso não tivessem recebido (conhecido como contrafactual). Porém, essa variável não é observável (pois ela não ocorre de fato), tornando necessária a utilização de algum método para estimar o contrafactual dos municípios que receberam a medida, utilizando o grupo que não a recebeu (chamado de grupo de controle).²²

Entre os métodos convencionais para estimação do efeito de uma política, tem-se os modelos de *diferenças em diferenças* (DID) e suas variantes. Nos modelos de diferenças em diferenças tradicionais, usualmente se utiliza uma base de dados que contenha valores para as variáveis em dois períodos distintos, uma anterior e outra posterior à aplicação do tratamento. Necessita-se, também, escolher um grupo de controle que seja o mais próximo possível do grupo de tratamento, podendo esse “processo de escolha” (também chamado de “pareamento”) se dar pelo método de *Propensity Score Matching* (PSM), desenvolvido por Rosenbaum e Rubin (1983).

Após ter os dados antes e depois da implementação da política (receber uma Deam) e selecionado os grupos de tratamento (municípios com Deam) e controle (municípios sem Deam, mas semelhantes em características aos que receberam), estima-se uma regressão linear (geralmente utilizando mínimos quadrados ordinários – MQO, ou máxima verossimilhança) com uma variável *dummy* para quem recebeu o tratamento, outra para o tempo (antes e depois), todas as variáveis independentes que possam afetar o impacto da medida e uma *dummy* interativa entre tempo e tratamento.

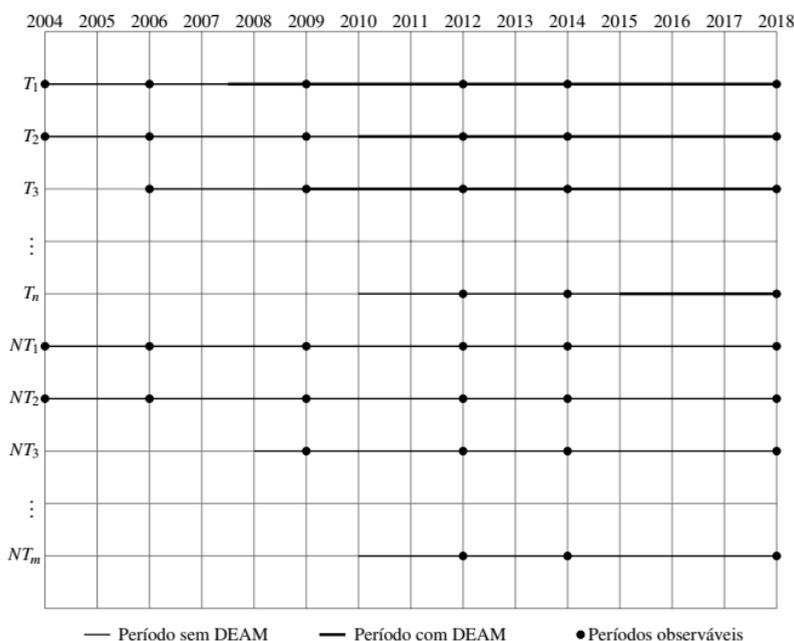
Sob as hipóteses de que o modelo está corretamente especificado, de que o efeito do tratamento é homogêneo em relação ao tempo (essa hipótese é importante e será discutida na sequência) e de que há tendência comum (a direção

²² A escolha do grupo de controle varia com a escolha do grupo de tratamento, mas é sempre desejável que o grupo de controle escolhido seja o mais próximo possível do grupo de tratamento diferindo apenas pela aplicação da política. Isto é, busca-se criar um contrafactual por meio de um grupo de controle que seja semelhante ao grupo de tratamento.

na qual a variável de interesse “caminhava” antes da aplicação do tratamento era a mesma entre o grupo dos tratados e o grupo de controle), espera-se que o parâmetro associado à *dummy* de interação estime corretamente (é não viesado e consistente) o impacto da política.

Diante dessas informações e trazendo para o caso da implantação das Deams pelos municípios brasileiros, observa-se, na Figura 2, que há mais de dois períodos (de fato, têm-se seis), temos tanto períodos de implantação de tratamento diferentes quanto duração de tratamentos diferentes. Enquanto se têm municípios cuja política durou apenas um período (municípios que receberam uma Deam em 2018), temos municípios cuja política ficou ativa em quase todo o período abrangido por este estudo (municípios que receberam uma Deam em 2006). Logo, a técnica de diferenças em diferenças tradicional não seria adequada para o que se propõe neste estudo.²³

Figura 2 – Ilustração da estrutura da base de dados observada (2004 – 2018)



Fonte: Elaboração própria com base em Dettmann, Giebler e Weyh (2020).

Nota: T_1 a T_n representam os municípios que receberam uma Deam entre 2004 e 2018 e NT_1 a NT_m representam os municípios que não receberam uma Deam no período.

²³ Dettmann, Giebler e Weyh (2020) apresentam três potenciais problemas ao se adotar o método usual de diferenças em diferenças em uma base de dados como a utilizada no presente artigo: i) *calendar time effect*; ii) *dynamic treatment effect*; e iii) *fallacy of allignment*.

Uma vez que assumir um efeito homogêneo do tratamento ao longo do tempo não é adequado para o presente estudo, conforme explicitado pelos parágrafos anteriores, optou-se por usar o recente método *flexible conditional differences in differences*, desenvolvido por Dettmann, Giebler e Weyh (2020).²⁴ Essa abordagem permite utilizar o método de diferenças em diferenças com dados de duração maior de tempo e aplicação distinta de tratamento.

Basicamente, essa abordagem baseia-se em fazer o pareamento criando-se uma medida de distância para cada um dos tratados, em relação a cada um dos potenciais controles, em um período fixo (definido pelo pesquisador) em relação ao início do tratamento,²⁵ cuja distância é menor quanto mais próximas forem as características entre estas observações. Feito isso, seleciona-se para cada município tratado um município não tratado cuja distância tenha sido a menor entre todos os não tratados (método de seleção do vizinho mais próximo) e, após esse pareamento, estima-se o ATT.

Especificamente, temos que a distância () usada para o pareamento entre um município tratado e um município não tratado é a seguinte:²⁶

$$Dist_{ij} = \frac{N_n * AD_{ij} + N_m(1 - GMC_{ij})}{N}, \quad (1)$$

em que AD_{ij} é definido como:

$$AD_{ij} = \frac{1}{N_n} \sum_{n=1}^{N_n} \frac{|x_{ni} - x_{nj}|}{did_{max}(x_n)}, \quad (2)$$

e GMC_{ij} é definido como:

$$GMC_{ij} = \frac{1}{N_m} \sum_{m=1}^{N_m} Q(x_{mi}, x_{mj}). \quad (3)$$

²⁴ É importante destacar que esse não é o único método para lidar com tratamentos ocorrendo em diferentes períodos entre os tratados. Apenas para citar os métodos mais recentes que são adequados para estes casos, têm-se o Diferenças em Diferenças Generalizado desenvolvido por Callaway e Sant'Anna (2021), o Diferenças em Diferenças para tratamentos aplicados em diferentes períodos de tempo desenvolvido por Athey e Imbens (2018), e o Diferenças em Diferenças Sintético desenvolvido por Arkhangelsky *et al.* (2021).

²⁵ Por exemplo, adotando-se que o pareamento seja feito um período antes do início do tratamento, municípios que receberam uma Deam em 2009 são pareados no ano de 2006, municípios que receberam uma Deam em 2012 são pareados em 2009, e assim por diante.

²⁶ Todas as equações a seguir foram retiradas de Dettmann, Giebler e Weyh (2020).

Nas equações (1), (2) e (3) temos que Δ_i corresponde ao total de covariadas utilizadas para o pareamento, que, no caso do presente artigo, são onze covariadas (*vide* Tabela 5 no apêndice); e Δ_j correspondem ao total de variáveis contínuas e categóricas, respectivamente, utilizadas no pareamento; $\Delta_i - \Delta_j$ é a diferença absoluta entre uma covariada de um município tratado e não tratado; Δ_i é o valor máximo observado para a covariada e Δ_j é uma função indicadora que assume valor igual a um quando o valor daquela variável categórica for igual entre o município tratado e não tratado e zero caso contrário.

Após o pareamento, calcula-se o ATT da seguinte maneira:

$$ATT = \frac{\sum_{i=1}^I \left[\left(Y_{i,t_{0i} + \beta_i} - Y_{i,t_{0i}} \right) - \left(Y_{j,t_{0i} + \beta_j} - Y_{j,t_{0i}} \right) \right]}{I}, \quad (4)$$

Em que se percebe que ele nada mais é do que a diferença média dos efeitos do tratamento, períodos à frente para todos os municípios tratados, entre todos os municípios tratados em comparação aos municípios utilizados como controle.

Dessa forma, realizou-se a estimação já dita fixando o período para a realização do pareamento um período anterior à implantação do tratamento (por exemplo, municípios que possuem uma delegacia a partir de 2006 têm o seu pareamento feito em 2004, enquanto que municípios que receberam uma delegacia em 2009 tem o seu pareamento realizado em 2006, e assim por diante), evitando-se efeitos da implantação das delegacias sobre as covariadas utilizadas no pareamento, e fizeram-se as estimações do efeito do tratamento a partir de um período após a sua implementação, com o intuito de estimar a duração da exposição ao tratamento (ter uma delegacia) sobre os índices de violência.

Dado que a amostra de dados encontrada dispõe de seis períodos, e que o primeiro (2004) não possui municípios tratados, uma vez que é usado como base para o pareamento dos municípios que possuem uma delegacia em 2006, tem-se que essa estimação é possível para um a quatro períodos à frente. Apenas para efeitos de comparação, estimou-se para os mesmos períodos um modelo de diferenças em diferenças com efeitos fixos (bastante aplicado em avaliação de políticas) e um de diferenças em diferenças com efeitos fixos canônico, que permite correlações entre os grupos. Lembrando que tais modelos foram estimados apenas para fins de *benchmark*, pois eles também possuem a hipótese de efeitos homogêneos. Tais resultados encontram-se na seção a seguir, já os resultados do pareamento encontram-se na Tabela 5 do Apêndice.

4 Resultados encontrados

Antes de apresentar os resultados dos modelos de diferenças em diferenças estimados, vale comentar brevemente sobre os resultados dos testes de pareamento. Percebe-se nos resultados da Tabela 5 e Figura 3, encontradas no Apêndice, que tanto nos testes de diferenças de médias (teste *t*), quanto nos testes de igualdade das distribuições (teste KS), aceita-se a hipótese nula, em níveis usuais de significância (10%, 5% e 1%), de que as médias e as distribuições das covariadas são iguais,²⁷ indicando que os grupos de controle e de tratamento são comparáveis.

Tabela 3 – Resultados obtidos para o efeito da implantação das Deams, de um a quatro períodos à frente, nos municípios brasileiros. Comparação dos resultados entre os métodos DID Condicional, DID EF e EF Canônico

Período	Modelo	Diferença das médias		ATT	Estatística z	Estatística t	p-valor
		Tratamento	Controle				
t+1	DID Condicional	0,3835	0,4818	-0,0984	-0,12	-	0,904
	DID EF	0,5684	0,1998	0,3686	-	0,64	0,526
	DID EF Canônico	0,2478	-0,2922	0,5400	-	1,04	0,301
t+2	DID Condicional	0,4284	5,3034	-4,8750	-3,04	-	0,004***
	DID EF	0,7027	1,8302	-1,1275	-	-0,99	0,321
	DID EF Canônico	0,1490	0,1050	0,0440	-	0,08	0,938
t+3	DID Condicional	0,7235	1,5935	-0,8700	-0,91	-	0,370
	DID EF	0,8438	-0,2531	1,0969	-	1,85	0,066**
	DID EF Canônico	0,2630	-0,1256	0,3886	-	0,81	0,417
t+4	DID Condicional	0,6395	1,6368	-0,9974	-0,70	-	0,488
	DID EF	0,6394	-0,2490	0,8884	-	0,87	0,383
	DID EF Canônico	0,3034	-0,1620	0,4654	-	1,00	0,32

Fonte: Elaboração própria.

** e *** significam que se rejeita a hipótese nula, respectivamente, aos níveis de 5% e 1% de significância. EF significa efeitos fixos.

Analisando-se a Tabela 3, percebe-se que em todas as estimações do modelo de diferenças em diferenças condicional o efeito estimado da implantação das Deams exerceu um impacto negativo nas taxas de homicídios femininos, mas

²⁷ Exceto no teste KS para densidade populacional.

apenas no modelo para 2 períodos à frente obteve-se um impacto médio estimado estatisticamente significativo (1% de significância). Esse resultado indica que a implantação dessas unidades foi eficiente para combater a violência contra a mulher no médio prazo, resultando em uma queda de 4,875 na evolução da taxa de homicídios femininos²⁸ quando comparado aos municípios que não receberam uma delegacia.²⁹ Destaca-se que dois períodos à frente significam cerca de cinco a seis anos no presente estudo. Nos demais modelos, percebe-se que os resultados são insignificantes estatisticamente, ou que são inconsistentes.

O resultado encontrado por este estudo difere do resultado encontrado por Perova e Reynolds (2017). Em sua análise, as autoras utilizaram um painel com dados de 2.074 municípios brasileiros, de 2004 a 2009, e um modelo tradicional de diferenças em diferenças para estimar o efeito da implantação das Deams sobre a taxa de homicídios femininos. Ocorre que, utilizando o modelo tradicional de diferenças em diferenças, elas não encontram efeito significativo para a taxa de homicídios femininos como um todo (ou seja, um efeito médio), encontrando apenas um efeito na redução da taxa (no caso, a cada 100 mil mulheres ao invés de 100 mil habitantes) de 1,23 para mulheres de 15 a 49 anos que residem em municípios metropolitanos e um efeito maior, de 5,57 na taxa de homicídios de mulheres, quando analisado o caso mais restrito, de mulher entre 15 e 24 anos morando em regiões metropolitanas.

Apesar desses resultados positivos em termos de redução de homicídios femininos, é necessário fazer algumas ressalvas. Primeiro, há uma alta proporção de zeros em relação à taxa de homicídios femininos, o que influencia os resultados estimados (geralmente subestimando-os) e contribui para dificultar uma percepção entre a relação de causalidade (caso ela exista) da implantação das Deams nas taxas. Uma maneira de contornar esse problema seria encontrar uma técnica que ainda permita capturar os efeitos heterogêneos do tratamento (diferenças na implantação e na duração dele), mas controlando esse excesso de zeros (como exemplo, um *Zero Inflated Poisson Regression* – ZIP, ou uma *Zero-Inflated Negative Binomial Regression*).

Segundo, neste trabalho não se conseguiu capturar efeitos de *spillover* dessas políticas, ou seja, o impacto da implantação de uma Deam em um município vizinho ao qual ela foi instalada. Dado que essa possível influência pode

²⁸ O resultado encontrado para 2 períodos à frente implica uma grande redução da taxa de homicídios e não uma queda da taxa em si.

²⁹ Por exemplo, caso a taxa média de homicídios femininos nos municípios seja de 20 em ambos os grupos (municípios que receberam uma Deam e nos municípios que não receberam) e caso após 5 anos (a média entre 2 pesquisas Munic) a taxa aumente de 20 para 30, em média, nos municípios que não implantaram uma Deam, o modelo indica que nos municípios que receberam uma Deam a taxa aumentaria para 25,125, em média. Ou seja, o crescimento da taxa média de homicídios tende a ser um valor 4,875 menor nos municípios que receberam uma Deam quando comparado aos que não receberam.

ser relevante para os resultados, seria interessante encontrar alguma técnica que capture os efeitos discutidos no parágrafo anterior e, se possível, também incorpore essa característica.

Terceiro, devido ao processo de remoção das observações inconsistentes e dos municípios que já possuíam uma Deam em 2004, grande parte dos maiores municípios do país acabou não sendo considerada neste estudo (pois a grande maioria deles já possuía uma Deam até 2004). Logo, devem-se interpretar esses resultados com cautela.

Quarto, a despeito do esforço em se coletar os dados com a menor periodicidade possível, nada impede que, entre dois períodos observados, algum município que tenha recebido uma Deam a perca temporariamente entre períodos subsequentes, sem que isso apareça na base de dados. Por exemplo, o município T_1 na Figura 2 aparece como tratado a partir de 2009, mas nada impede que entre os períodos observados, por exemplo 2009 e 2012, essa delegacia tenha sido desativada e reativada sem que isso apareça nas bases de dados. Logo, uma maneira de controlar esse problema seria possuir essas informações de inauguração e de funcionamento das Deams da maneira mais precisa possível. No entanto, sabe-se que essa é uma informação extremamente difícil de se obter, ainda mais em nível municipal para todo o país.

Por último, como todo trabalho econométrico, todos os resultados encontrados são indicativos, mas nunca determinísticos. Isso é, encontrou-se uma evidência de um impacto negativo nas taxas de homicídios femininos nos municípios que receberam uma Deam, cerca de 5 a 6 anos após sua implantação, em relação aos municípios que não implantaram. E, não se encontrou indício, estatisticamente significativo, de que a implantação das Deams tenha reduzido as taxas nos demais períodos, mas esse resultado não é definitivo, é apenas indicativo.

5 Considerações finais

A violência contra a mulher, principalmente a violência doméstica, gera diversos danos sociais e econômicos, conforme foi explicitado ao longo deste trabalho. Assim, buscou-se avaliar se a implantação das Delegacias de Atendimento Especializado à Mulher ajudou a combater esse tipo de violência.

Diante da heterogeneidade, em relação ao tempo, da aplicação das Deams nos municípios brasileiros, estimou-se um *flexible conditional differences in differences* para avaliar seu impacto sobre o número de homicídios femininos. Essa metodologia permite aplicação e duração distintas de tratamento, em detrimento das técnicas convencionais.

Controlando-se (via pareamento) por demais fatores que possam afetar a violência contra a mulher em um município, encontrou-se que a implantação dessas delegacias especializadas contribuiu para uma redução do aumento nas taxas de homicídios das mulheres. Contudo, o efeito foi estatisticamente significativo cerca de cinco a seis anos após sua implementação nos municípios, sendo os resultados estimados para demais janelas temporais negativos, mas estatisticamente não significantes.

Frisando-se as ressalvas feitas no final da seção anterior, percebe-se que esses resultados podem ser ainda melhores se os problemas estruturais relatados pelos servidores que atuam nas Deams forem solucionados, conforme discutido na Seção 2. Assim, incorporando-se um maior investimento público na estrutura dessas delegacias já existentes e implantando delegacias em áreas mais remotas, porém violentas (aumentando a sua capilaridade), os indícios apontam que estas medidas tendem a reduzir as taxas de violência contra a mulher em médio prazo, conduzindo a uma caminhada para uma sociedade mais segura e igualitária entre os sexos.

Abstract: Violence against women, especially domestic violence, is a constantly debated issue in Brazil that generates great social and economic damage. Inspired by the article by Perova and Reynolds (2017), this article seeks to evaluate whether the implementation of the Specialized Women's Police Stations helped to combat this type of violence. Using different databases from 2004 to 2018 and a flexible conditional differences-in-differences model, due to the heterogeneous application of these police stations over time, this study found a negative impact on the female homicide rate per hundred thousand inhabitants. The negative effect occurs between five and six years after the implementation of these units, compared to municipalities that did not receive a specialized police station. These results reinforce the importance of this type of public policy in combating violence against women.

Keywords: Domestic violence. Violence against women. Deam. Public policy evaluation. *Flexpanel* did.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Cidade com mais de 100 mil habitantes deve ter Delegacia da Mulher, aprova CDH. *Agência Senado*, 14 jun. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/06/14>. Acesso em: 19 dez. 2023.

ABSP. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*. São Paulo: FBSP, 2019.

ARKHANGELSKY, D.; ATHEY, S.; HIRSHBERG, D. A.; IMBENS, G. W.; WAGER, S. Synthetic difference-in-differences. *American Economic Review*, v. 111, n. 12, p. 4088-4118, 2021.

ATHEY, S.; IMBENS, G. W. Design-based analysis in difference-in-differences settings with staggered adoption. *Journal of Econometrics*, v. 226, n. 1, p. 62-79, 2022.

BARATA, R. B.; RIBEIRO, M. C. S. A. Relação entre homicídios e indicadores econômicos em São Paulo, Brasil, 1996. *Revista Panamericana de Salud Pública*, v. 7, n. 2, p. 118-124, 2000.

BECKER, G. S. Investment in human capital: a theoretical analysis. *Journal of Political Economy*, v. 70, n. 5, part 2, p. 9-49, 1962.

BOHN, S. R. Feminismo estatal sob a presidência Lula: o caso da Secretaria de Políticas para as Mulheres. *Revista Debates*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 81-106, jul./dez. 2010.

BRASIL. *Bolsa Família – Benefícios Básicos e Variáveis – MI Social*. Disponível em: <https://dados.gov.br/dados/conjuntos-dados/bolsa-familia-beneficios-basicos-e-variaveis-mi-social>. Acesso em: 27 dez. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 2006.

BRASIL. *Norma técnica de padronização das delegacias especializadas de atendimento às mulheres* – Deams. 2010. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/dilma-vana-ousseff/publicacoes/orgao-essenciais/secretaria-de-politica-para-mulheres/norma-tecnica-de-padronizacao-das-delegacias-especializadas-de-atendimento-a-mulheres-25-anos-de-conquista>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*. 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CALLAWAY, B.; SANT'ANNA, P. H. Difference-in-differences with multiple time periods. *Journal of Econometrics*, v. 225, n. 2, p. 200-230, 2021.

DETMANN, E.; GIEBLER, A.; WEYH, A. *Flexpaneldid: A Stata toolbox for causal analysis with varying treatment time and duration*. [s.l.]: [s.n.], 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020*. Ano 12, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2023.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais (MUNIC)*. 2018. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/saude/10586-pesquisa-de-informacoes-basicas-municipais.html>. Acesso em: 17 nov. 2022.

KIND, L.; PEREIRA, M. L. P. O.; NEPOMUCENO, V.; GONÇALVES, L.; SOUZA, G. A.; FERREIRA, M. F. F. Subnotificação e (in)visibilidade da violência contra mulheres na atenção primária à saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 29, p. 1805-1815, 2013.

MARTINS, A. P. A.; CERQUEIRA, D. R. D. C.; MATOS, M. V. M. A institucionalização das políticas públicas de enfrentamento à violência contra as mulheres no Brasil. *Nota Técnica – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea)*, n. 13, 2015.

MOTHÉ, C. B. Violência contra a mulher: reflexos no trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 83, p. 50-52, out./nov. 2019.

OSIS, M. J. D.; PÁDUA, K. S. D.; FAÚNDES, A. Limitações no atendimento, pelas delegacias especializadas, das mulheres que sofrem violência sexual. *BIS – Boletim do Instituto de Saúde*, v. 14, n. 3, p. 320-328, 2013. Impresso.

PASINATO, W.; SANTOS, C. M. *Mapeamento das delegacias da mulher no Brasil*. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero – PAGU/UNICAMP, 2008.

PEREIRA, P. C.; SANTOS, A. B. D.; WILLIAMS, L. C. D. A. Desempenho escolar da criança vitimizada encaminhada ao fórum judicial. *Psicologia: Teoria e pesquisa*, v. 21, n. 1, p. 19-28, jan./mar. 2009.

PEROVA, E.; REYNOLDS, S. Women's police stations and intimate partner violence: Evidence from Brazil. *Social Science & Medicine*, v. 174, p. 188-196, 2017.

ROSENBAUM, P. R.; RUBIN, D. B. The central role of the propensity score in observational studies for causal effects. *Biometrika*, Oxford, v. 70, n. 1, p. 41-55, 1983.

SAHAY, A. *The silenced women: Can public activism stimulate reporting of violence against women?* Washington, DC: The World Bank, 2021.

SEN, A. *Desigualdade reexaminada*. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SPM – SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Enfrentamento à violência contra a mulher*. Balanço das ações 2006-2007. Brasília: SPM – Secretaria Especial de Políticas para Mulheres/Presidência da República, 2007. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/enfrentamento_violencia_mulher.pdf. Acesso em: 6 jan. 2024.

WANZINACK, C.; SIGNORELLI, M. C.; REIS, C. Violence and social determinants of health in Brazil: association between homicides, urbanization, population, inequality, and development. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 38, 2022.

Apêndice

Tabela 4 – Estatísticas descritivas das variáveis utilizadas no modelo

Variável	Média	Desv. Pad.	Assimetria	Curtose
Pop	17200,55	26404,33	6,77	74,10
pop_fam	26,23	77,00	34,23	1935,24
razao_sal_HM	1,02	0,27	4,85	75,86
dens_pop	67,40	386,62	20,43	514,66
part_merc_M	0,46	0,12	-0,01	3,51
pM_pH	1,00	0,24	1,86	11,81
saude_real_PH	293,88	167,00	1,88	10,44
segpub_real_PH	2,64	9,53	9,72	146,95
assist_soc_PH	53,84	46,68	3,53	31,18
educacao_PH	374,94	174,41	1,55	9,70
Hom_cada_100mH	13,03	18,16	2,25	10,92
Fem_cada_100mH	1,48	4,46	5,45	46,76
PIBpc_real	5,52	7,02	9,52	188,91

Fonte: Elaboração própria.

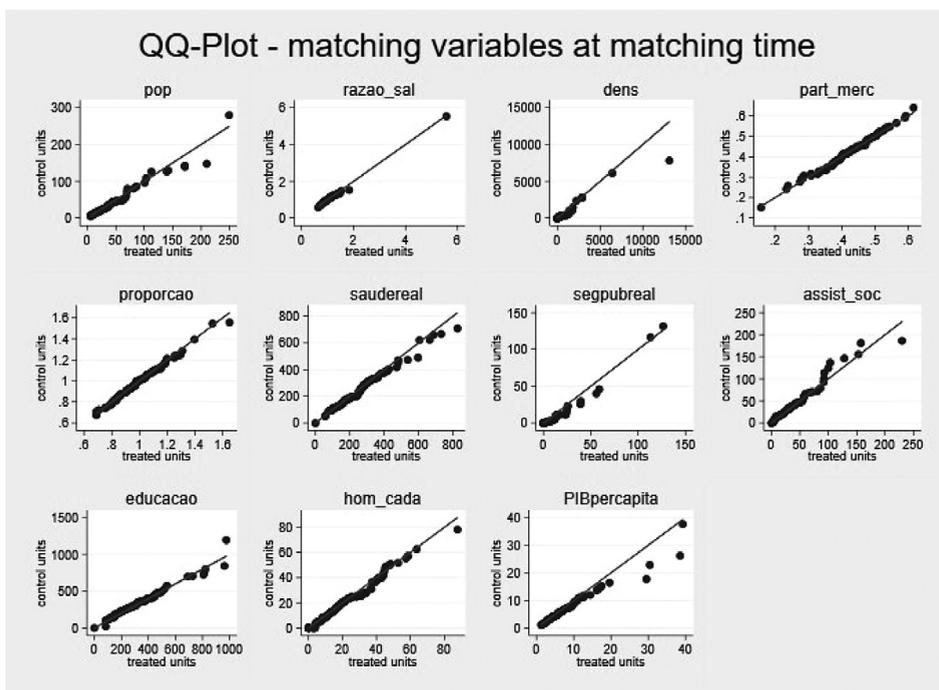
Tabela 5 – Testes sobre os resultados do pareamento

Variável	Média		Teste t		Teste KS	
	Tratados	Controle	t	p-valor	KS	p-valor
pop_fam	37,21	34,32	0,56	0,578	0,1008	0,581
razao_sal_HM	1,11	1,1	0,21	0,834	0,0672	0,934
dens_pop	400,31	285,53	0,73	0,466	0,2101	0,010***
part_merc_M	0,4162	0,4156	0,07	0,947	0,0756	0,885
pM_pH	0,9916	0,9867	0,24	0,807	0,0504	0,998
saude_real_PH	261,84	248,79	0,71	0,475	0,1008	0,581
segpub_real_PH	7,26	5,38	0,82	0,414	0,1429	0,176
assist_soc_PH	37,49	39,86	-0,54	0,587	0,1008	0,581
educacao_PH	306,04	315,81	-0,42	0,673	0,0756	0,885
Hom_cada_100mH	21,07	19,82	0,58	0,565	0,0840	0,795
PIBpc_real	6,91	5,98	1,23	0,222	0,1176	0,382

Fonte: Elaboração própria.

Nota: *** significa que se rejeita a hipótese nula do teste em questão ao nível de 1% de significância.

Figura 3 – Gráficos Q-Q estimados. Relação entre tratados e controle no pareamento



Fonte: Elaboração própria.

Nota: Esses gráficos Q-Q (Quantil-Quantil) servem para ilustrar o ajuste das covariadas usadas no pareamento entre os grupos de tratamento e controle. Quanto mais os dados estão concentrados em torno da reta $y = x$ do gráfico, mais semelhantes são os grupos de tratamento e controle em relação àquela covariada específica.

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

ARROYO, Akauã Flores; SIGNOR, Diogo. O impacto da implantação das Deams na violência contra a mulher no Brasil (2004-2018). *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 153-174, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART07.SC.

Caminhos de inovação – A jornada interna do TCE/SC rumo à inovação

Márcia Roberta Graciosa

Auditora Fiscal de Controle Externo. Administradora e Mestre em Administração pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Resumo: Este relato de experiência apresenta a jornada de inovação interna do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC), enfatizando a importância da inovação no setor público. Por meio da criação do Laboratório de Inovação do Controle Externo (Lince) e da implementação de políticas e de atividades focadas na modernização e na eficiência dos processos, o TCE/SC demonstra um compromisso com a inovação sustentável e centrada no cidadão. O relato detalha diversas iniciativas, como oficinas de capacitação, treinamentos em novas tecnologias e abordagens colaborativas, ressaltando a importância de uma cultura de inovação dentro da instituição.

Palavras-chave: Inovação no setor público. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Laboratório de Inovação do Controle Externo (Lince). Colaboração. Cultura organizacional.

Sumário: **1** Introdução – Os primeiros passos rumo à inovação – **2** Concepção conceitual e implementação do Lince – **3** Aprimorando processos e capacitando pessoas – **4** Lições aprendidas – **5** Conclusão – Referências

1 Introdução – Os primeiros passos rumo à inovação

O setor público tem enfrentado uma série de desafios e de pressões para se adaptar e para evoluir em resposta às mudanças sociais, culturais e tecnológicas que ocorrem em ritmo acelerado em todo o mundo. A necessidade de inovação, portanto, nunca foi tão premente. A inovação no setor público não é apenas uma questão de adotar novas tecnologias, mas também envolve o aprimoramento de processos, de estruturas e de culturas organizacionais, para que seja possível oferecer serviços mais eficientes, eficazes e centrados no cidadão.

Nesse contexto, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) vem adotando medidas concretas para abraçar a inovação como um pilar fundamental para o seu desenvolvimento e o seu aprimoramento. A Resolução nº 172/2021, que estabeleceu a Política de Inovação no TCE/SC, e a criação do Laboratório de Inovação do Controle Externo (Lince) são reflexos dessa iniciativa proativa.

É importante ressaltar que o TCE/SC já estava se movendo em direção à inovação antes mesmo da criação da Política de Inovação. Entre 2019 e 2021, realizou uma série de eventos e de atividades com o objetivo de sensibilizar os servidores para a importância da inovação e de promover uma cultura de inovação dentro da instituição. Essas atividades incluíram a formação de grupos de trabalho, compostos por servidores voluntários, e a criação de um espaço virtual no Microsoft Teams dedicado à inovação. Essas iniciativas foram fundamentais para fomentar a troca de experiências e de ideias inovadoras entre diferentes equipes e setores dentro do TCE/SC.

Os eventos promovidos pelos grupos de trabalho foram variados e incluíram palestras, cursos e *workshops* sobre temas relevantes para a inovação no setor público. Alguns dos eventos de destaque foram:

- Curso de *Design Thinking*, com Camila Medeiros (21 horas), realizado de forma virtual.
- Curso de *Design Thinking* aplicado ao setor público e mentoria, com a WeGov (16 horas), realizado de forma virtual.
- Palestra *Inovação no Setor Público*, com André Tamura, realizada de forma presencial.
- Palestra *Mindset Disney*, com Claudio Vicente, realizada de forma presencial.
- Palestra *O papel do líder no mundo em transformação*, com Ligia Fascioni, realizada de forma virtual.
- *ILabthon*, uma maratona internacional para a criação de laboratórios de inovação no setor público, realizada de forma virtual.

Além dessas atividades, o TCE/SC também introduziu sua participação em ações colaborativas, como a adesão à rede InovaGovSC, por meio do Acordo de Cooperação Técnica nº 001/2019. Esse acordo envolve a colaboração entre várias instituições, incluindo o TCE/SC, o Ministério Público de Santa Catarina (MPSC), o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC), a Assembleia Legislativa de Santa Catarina (Alesc) e o Governo do Estado de Santa Catarina. O objetivo dessa colaboração é promover a inovação no setor público e facilitar a interação com iniciativas similares nos âmbitos federal, estadual e municipal.

2 Concepção conceitual e implementação do Lince

A implementação do Lince marca um avanço significativo na trajetória do TCE/SC rumo à inovação e à modernização de suas atividades e de seus serviços. Instituído pela Resolução TC nº 0172/2021, o Lince serve como um *hub* inovador, tanto físico quanto virtual, acessível a todos os servidores e parceiros do TCE/SC, com o propósito de fomentar uma cultura de inovação colaborativa.

As diretrizes do Lince, delineadas na Portaria nº 135/2021, são pautadas em princípios-chave, como tecnologia, processos, criatividade, multidisciplinaridade, compartilhamento e integração. O foco principal, entretanto, é nas pessoas, consideradas o eixo central que impulsiona todas essas diretrizes. Essa perspectiva coloca os servidores no coração do processo, ressaltando tanto as contribuições individuais quanto as coletivas na criação de soluções inovadoras.

O ambiente do Lince é idealizado para promover a experimentação, para identificar desafios, para buscar soluções colaborativas, para incentivar o trabalho em equipe e para facilitar o treinamento, a testagem de novas metodologias e ferramentas, além de fomentar o desenvolvimento pessoal e a aprendizagem organizacional.

Dentro da estrutura organizacional do TCE/SC, o Lince está vinculado ao Comitê de Inovação (CITC), órgão deliberativo encarregado de estruturar e de direcionar a implementação da política de inovação. As competências do CITC são amplas e abrangem o alinhamento da política de inovação com o planejamento estratégico do TCE/SC, a definição de prioridades, a promoção da articulação entre diferentes atores e sistemas, além do estabelecimento de metodologias de monitoramento e de normatização de práticas inovadoras.

Inicialmente, a equipe do Lince era composta por duas auditoras com dedicação exclusiva, com a premissa de que os projetos desenvolvidos envolvessem equipes multidisciplinares de diferentes setores. Essa abordagem multidisciplinar é crucial para assegurar que as soluções propostas sejam abrangentes e atendam às necessidades específicas de cada área ou demanda. Atualmente, o laboratório conta com mais uma auditora dedicada exclusivamente e um servidor de tecnologia da informação com dedicação parcial.

Os eixos de atuação do Lince, conforme a política de inovação, são pessoas, processos e tecnologia, cada um englobando várias dimensões relacionadas. Esses eixos são interdependentes e se interligam, alcançando um ponto ótimo de harmonia quando efetivamente integrados.

1. Eixo: Pessoas

– Dimensões:

- aprendizagem, capacitação, atualização, criatividade, cultura da inovação, comportamento inovador, desenvolvimento de competências;
- integração, compartilhamento, participação, multidisciplinariedade, alianças estratégicas;
- comunicação e disseminação de conhecimento e de informações.

2. Eixo: Processos

– Dimensões:

- novas formas e metodologias para aprimorar o trabalho em todos os níveis e setores do TCE/SC;

- foco no cidadão e no usuário dos serviços prestados pelo TCE/SC.

3. Eixo: Tecnologia

– Dimensão:

- inovação sustentável dos recursos tecnológicos, para aprimorar os serviços prestados pelo TCE/SC e facilitar as entregas à sociedade.

Entre as competências do Lince estão a regulamentação, a captação e a seleção de demandas, o gerenciamento e a avaliação de projetos, a criação de indicadores de desempenho, a comunicação e a prospecção de parcerias. Essas funções são fundamentais para assegurar que o Lince alcance seus objetivos de fomentar a inovação e de contribuir para o desenvolvimento e o aprimoramento do TCE/SC, mantendo a instituição em sintonia com as necessidades e as expectativas da sociedade.

No TCE/SC, a inovação é abordada de maneira duplamente complementar. Inicialmente, o foco recai sobre o aprimoramento de processos e a capacitação de pessoas, transcendendo a mera inovação tecnológica. Esse enfoque estratégico visa melhorar a eficiência interna, empregando metodologias ágeis para incutir uma cultura de inovação dentro do tribunal. O objetivo é otimizar as operações, tornando-as mais eficientes e adaptáveis às necessidades dos diversos *stakeholders* internos.

Paralelamente, o TCE/SC está investindo na inovação aberta, uma abordagem que amplia os horizontes para além dos limites convencionais da organização, buscando ideias e soluções externas. Nesse contexto, o Tribunal estabeleceu uma parceria com a Associação Catarinense de Tecnologia (Acate) para identificar desafios que possam ser resolvidos com o suporte de *startups*. Essa iniciativa de inovação aberta demonstra a disposição do TCE/SC em explorar novas perspectivas e soluções, reconhecendo que a colaboração com entidades externas pode gerar benefícios substanciais. Com isso, o Tribunal não apenas se adapta às exigências de um setor público em evolução, mas também se estabelece como um modelo de inovação e de adaptação no serviço público.

3 Aprimorando processos e capacitando pessoas

Neste relato de experiência, serão apresentadas as ações implementadas pelo TCE/SC focadas no aprimoramento dos processos internos e na capacitação dos servidores. Essa abordagem, que transcende a inovação tecnológica, é direcionada para otimizar a forma como o trabalho é executado no tribunal e para equipar os funcionários com habilidades necessárias em um ambiente de trabalho que está sempre evoluindo.

3.1 Mapeamento das percepções, das expectativas e das possíveis oportunidades de inovação no TCE/SC

A primeira iniciativa do Laboratório, após a elaboração da Portaria nº 135/2021, foi chamada de “grupo focal”. O projeto foi realizado com o objetivo de mapear as percepções e as expectativas, bem como de identificar oportunidades de inovação no TCE/SC. Essencialmente, visava dialogar com os servidores de todos os setores, reconhecendo que o entendimento de suas percepções é fundamental para fomentar a inovação. Para atingir esse objetivo, foram organizados 31 grupos focais, envolvendo entre três e seis pessoas por grupo. Essa abordagem inicial foi posteriormente ampliada para incluir todos os interessados, resultando na participação de 264 servidores, o que representa 64% do total de servidores do TCE/SC, à época.

A metodologia adotada para a análise das informações coletadas foi a análise de conteúdo, que se concentra em analisar as informações, classificando-as em temas ou em categorias, para uma melhor compreensão dos discursos. Além disso, a coleta de dados foi realizada por meio de grupos focais e utilizou a ferramenta Miro para registrar as informações. As variáveis analisadas incluíram conceitos de inovação, aspectos favoráveis e desfavoráveis à inovação e oportunidades de inovação identificadas pelos participantes.

Entre as principais conclusões do trabalho, destaca-se a identificação de questões classificadas como *self-service*, que não dependiam de algum apoio externo para solução. Essas questões foram agrupadas em quatro categorias principais: ausência de manuais, rotinas e procedimentos internos; indefinição de competências; problemas de integração entre servidores; e ausência de motivação.

Adicionalmente, sugestões classificadas como *Apoio do Laboratório* indicaram a necessidade de iniciativas mais complexas e transversais, requerendo suporte externo. Essas sugestões foram agrupadas em sete categorias, incluindo ideias a serem aprofundadas; integração colaborativa; capacitação; dificuldade na priorização de demandas; melhoria da integração com atores externos; conhecimento do trabalho de outras diretorias; e adoção de uma linguagem mais simples.

E, por último, algumas sugestões foram classificadas como *Desafios*, que se referem a questões ou a problemas, identificados durante o estudo, que requerem atenção especial ou soluções inovadoras. Esses desafios são entendidos como oportunidades para melhorias e para desenvolvimento dentro do Tribunal, representando áreas nas quais a inovação pode ser particularmente benéfica.

Entre os desafios apresentados, destacam-se alguns:

- *Dificuldades na integração com atores externos*: esse desafio envolve a melhoria da colaboração e da comunicação com entidades externas ao Tribunal, visando aprimorar a eficiência e a eficácia dos processos e dos projetos.
- *Aprimoramento da gestão do conhecimento*: refere-se à necessidade de melhorar o entendimento e o conhecimento sobre as diversas diretorias e setores dentro do TCE/SC, promovendo maior integração e maior colaboração interna.
- *Utilização de linguagem simples*: esse desafio destaca a importância de simplificar a linguagem utilizada nos documentos e nas comunicações, tornando-os mais acessíveis e compreensíveis para um público mais amplo, incluindo pessoas não especializadas.

Além das três categorias em que as sugestões foram agrupadas, foram identificadas “barreiras à inovação”, classificadas como obstáculos ou limitações que impedem ou que dificultam a implementação e o sucesso de inovações. Essas barreiras podem ser de natureza variada, afetando diferentes aspectos da organização e do processo de inovação. Entre as principais barreiras observadas, destacam-se:

- *Cultura organizacional resistente às mudanças*: uma das maiores barreiras enfrentadas pelo TCE/SC é a resistência à mudança dentro da própria cultura organizacional. Essa resistência pode manifestar-se por meio de uma preferência por práticas tradicionais, de falta de abertura para novas ideias, ou de uma hesitação em adotar abordagens inovadoras.
- *Falta de conhecimento ou de habilidade*: outra barreira significativa é a falta de conhecimento ou de habilidade necessária para implementar inovações. Isso inclui tanto a falta de conhecimento técnico quanto a falta de habilidades em gestão de projetos ou em outras áreas relevantes para a inovação.
- *Limitações de recursos*: as limitações de recursos, sejam eles financeiros, humanos ou de tempo, também foram identificadas como uma barreira crítica. Essas limitações podem restringir a capacidade do Tribunal de explorar ou de implementar novas ideias e soluções.
- *Falta de estrutura ou de processos adequados*: a ausência de estruturas ou de processos que suportem a inovação é outra barreira. Isso pode incluir a falta de um processo claro para desenvolver e para implementar ideias inovadoras, ou a ausência de uma estrutura organizacional que apoie a inovação.

Essas barreiras destacam a necessidade de uma abordagem holística para superá-las, que inclua tanto mudanças culturais quanto estruturais, além de investimento em capacitação e em recursos. Ao enfrentar esses desafios, o TCE/SC pode criar um ambiente mais propício à inovação e à melhoria contínua.

3.2 Planejamento de avaliação e de desempenho

A oficina sobre gestão de desempenho, mais especificamente quanto à fase de avaliação, uma iniciativa da Diretoria de Gestão de Pessoas e da Comissão de Avaliação de Desempenho do TCE/SC, contou com a colaboração do Lince. O objetivo foi planejar e executar uma oficina prática e interativa, com uma abordagem inovadora e colaborativa para o processo de avaliação de desempenho.

Reconhecendo a importância da avaliação de desempenho para a eficiência e a eficácia organizacional, o TCE/SC sentiu a necessidade de aprimorar esse processo. Antes da realização da oficina, a Comissão de Avaliação de Desempenho conduziu um levantamento detalhado das necessidades, das prioridades e dos desafios existentes na avaliação de desempenho. Com base nesses dados, o Lince desenvolveu uma metodologia que abordasse essas questões de maneira prática e aplicável.

A oficina foi realizada em seis encontros de quatro horas cada, totalizando 24 horas, e teve a participação de 122 gestores de diversas áreas do TCE/SC. O objetivo principal foi capacitar esses gestores nas tarefas de planejar e de executar avaliações de desempenho em suas respectivas unidades. Isso incluiu não apenas a compreensão do processo de avaliação, mas também a elaboração colaborativa de um planejamento aplicável em todas as áreas do Tribunal. Um ponto focal da oficina foi o esclarecimento quanto ao estabelecimento de objetivos e de metas mensuráveis nos acordos individuais entre chefia e avaliado.

As atividades da oficina englobaram uma apresentação introdutória, seguida por exercícios focados em empatia e por discussões sobre os desafios específicos enfrentados pelas diferentes áreas do TCE/SC. A ênfase esteve na compreensão aprofundada do processo de avaliação e no desenvolvimento de um planejamento colaborativo.

A Oficina de Planejamento de Avaliação de Desempenho no TCE/SC destacou a importância de adotar abordagens colaborativas e participativas. Os aprendizados e os *insights* adquiridos nessa oficina são relevantes para o aprimoramento do processo de avaliação de desempenho no TCE/SC.

3.3 *On boarding* dos novos servidores

Essa oficina teve como principal objetivo acolher os novos servidores do TCE/SC, promovendo uma sensibilização sobre a inovação. Realizada no auditório

do *Impact Hub* na Acate de Florianópolis, a oficina buscou engajar os participantes em um diálogo produtivo sobre inovação no setor público, enfocando especialmente os desafios enfrentados pelo TCE/SC.

Integrar novos servidores em uma cultura organizacional que prioriza a inovação representa um desafio significativo, sobretudo em instituições governamentais. Com esse foco, a oficina foi cuidadosamente projetada para auxiliar os novos colegas a se integrarem e a compreenderem a relevância da inovação no contexto do TCE/SC.

Com duração de 3 horas e 30 minutos, a oficina iniciou com uma atividade reflexiva sobre o significado de inovação. Os participantes compartilharam suas percepções, contribuindo para um amplo espectro de interpretações. As ideias apresentadas abrangeram desde a mudança de hábitos e o aprimoramento em ações cotidianas até conceitos mais abrangentes, como a ruptura com o passado, a criação, a evolução, a simplificação de atividades/processos, e a habilidade de “pensar fora da caixa”.

Em seguida, foi apresentada a política de inovação do TCE/SC, destacando os pilares de tecnologia, de processos e de pessoas. Os participantes também identificaram e discutiram diversos fatores que impedem a inovação no setor público, particularmente no TCE/SC, como a acomodação, a burocracia, a rigidez, a falta de transparência, a comunicação interna ineficiente e a resistência à mudança. Propostas de solução, como incrementar a transparência, melhorar a comunicação interna, adotar a gestão por competências e quebrar silos organizacionais, foram sugeridas.

Essa oficina ofereceu uma oportunidade para os novos servidores refletirem sobre o conceito de inovação, identificarem desafios específicos do TCE/SC e proporem soluções para superar essas barreiras.

3.4 Programa TCE Educação

A solicitação para os serviços do Lince partiu do Gabinete do Conselheiro-Substituto Gerson dos Santos Sicca (GAC/GSS). O intuito era atender às necessidades do grupo estabelecido pela Portaria nº 647/2022, visando contribuir para a construção de um fluxo para o Programa de Fiscalização em Educação (TCE Educação). Esse programa representa uma abordagem inovadora na fiscalização do setor educacional pelo TCE/SC.

No total, foram realizadas quatro oficinas, cada uma com quatro horas de duração e com a participação ativa de 16 servidores. O ponto de partida desses encontros foi um diagnóstico cuidadoso das necessidades do grupo, que incluiu entrevistas para compreender suas percepções, seus desafios e seus objetivos. Esse diagnóstico revelou a necessidade de uma compreensão unificada dos

objetivos do programa, além da busca por otimização do tempo, por melhoria na comunicação, por transparência e por elaboração de um fluxo processual eficiente.

As oficinas tinham os seguintes objetivos:

- construir um entendimento claro dos objetivos do programa;
- refletir sobre a importância do programa para o TCE/SC; e
- mapear discussões anteriores e auxiliar na construção colaborativa do fluxo processual.

A primeira oficina focou no alinhamento do propósito do programa, empregando a ferramenta Miro para atividades assíncronas. A segunda oficina prosseguiu com esse trabalho, centrando-se nos desafios enfrentados e na definição de metas específicas. A terceira oficina dedicou-se à elaboração conjunta do fluxo do programa, enquanto a quarta e última visou à consolidação e à validação do fluxo de trabalho do programa de fiscalização em educação por todos os participantes.

O resultado desse trabalho contribuiu para uma maior clareza e uniformidade entre os participantes sobre os objetivos e os desafios do Programa TCE Educação, além da criação de um fluxo de trabalho colaborativo, com tarefas, responsáveis e prazos definidos em um plano de ação.

3.5 TCE e o meio ambiente

O TCE/SC tem demonstrado um compromisso crescente com questões ambientais. Por meio de duas oficinas organizadas pelo Lince, o TCE/SC abordou desafios ambientais com uma visão inovadora e colaborativa.

A demanda por essas oficinas partiu do Gabinete do Conselheiro José Nei Alberton Ascari, com o objetivo de fortalecer a comunicação interna entre os gabinetes e as diretorias técnicas, como DEC, DLC, DAE, DIE e DGCE. A finalidade era promover o diálogo e a colaboração em torno da fiscalização ambiental, um tema de crescente importância para o Tribunal.

– *Primeira oficina: “O TCE e o meio ambiente”.*

Realizada em 21.8.2023, a primeira oficina focou na reflexão sobre o papel dos participantes, tanto como cidadãos quanto como profissionais do TCE, em relação ao meio ambiente. Atividades interativas foram realizadas para:

- analisar o papel individual na questão ambiental;
- refletir sobre a importância do TCE na preservação ambiental;
- criar cenários negativos possíveis devido à inação ou à fiscalização inadequada; e
- gerar ideias de ações dentro da competência do TCE para promover a sustentabilidade.

– *Segunda oficina: “Sinergia, convergência de ideias e definição de ações”.*

Em 14.9.2023, a segunda oficina teve como alvo a consolidação das ideias e a definição de ações colaborativas. As principais atividades incluíram:

- construir sinergia entre os setores, compartilhando informações e experiências;
- transformar ideias em ações práticas; e
- utilizar a matriz de impacto x esforço para priorizar atividades com base em sua relevância e sua viabilidade.

As oficinas contribuíram para o fortalecimento do compromisso do TCE/SC com a sustentabilidade ambiental. Por meio de uma abordagem participativa, foi possível estabelecer possíveis ações futuras. Tais iniciativas, pensadas de forma coletiva, reforçam a responsabilidade do TCE na fiscalização ambiental e promovem uma maior conscientização e atuação ativa na gestão sustentável do meio ambiente em Santa Catarina. O TCE/SC, como órgão de controle, desempenha um papel ativo na promoção da sustentabilidade e na proteção do meio ambiente.

3.6 Introdução ao Chat GPT

Além da realização de oficinas, destacam-se dois eventos relacionados ao Chat GPT:

- *Explorando Chat GPT – palestra presencial*: esse evento atraiu a participação de 224 servidores, demonstrando um interesse considerável na aplicação da inteligência artificial (IA) no ambiente do TCE/SC. A palestra proporcionou uma visão abrangente das capacidades e dos potenciais do Chat GPT, um exemplo avançado de IA, destacando como essa tecnologia pode ser aplicada para melhorar a eficiência, a precisão e a inovação nos processos do Tribunal.
- *Oficina Mão na massa Chat GPT – evento on-line*: com a participação de 166 servidores, essa oficina ofereceu uma oportunidade prática para os participantes explorarem como o Chat GPT pode ser integrado em suas atividades diárias. Esse evento prático ajudou a desmistificar a IA e demonstrou seu valor prático, encorajando os servidores a considerarem novas maneiras de incorporar essa tecnologia em seu trabalho.

A introdução da IA, como exemplificado pelo Chat GPT, é um passo fundamental na jornada de inovação do TCE/SC, pois representa uma fronteira significativa na inovação por várias razões, como:

- *aumento da eficiência operacional*: a IA pode processar e analisar grandes volumes de dados mais rapidamente e com maior precisão do que os métodos convencionais, o que é crucial para uma instituição que lida com quantidades substanciais de informações;

- *suporte à tomada de decisão*: ferramentas baseadas em IA, como o Chat GPT, podem fornecer *insights* valiosos, ajudando os tomadores de decisão a compreenderem melhor as complexidades e as nuances das questões que enfrentam;
- *capacitação dos servidores*: ao familiarizar os servidores com as tecnologias de IA, o TCE/SC está capacitando sua equipe para enfrentar os desafios do futuro, garantindo que estejam equipados com as habilidades e os conhecimentos mais recentes;
- *fomento de uma cultura de inovação*: a adoção da IA estimula uma cultura de inovação, encorajando a experimentação e a adoção de novas abordagens para resolver problemas antigos.

Em resumo, a integração da IA nas operações do TCE/SC, ilustrada pelos eventos centrados no Chat GPT, é um indicativo claro do compromisso do Tribunal com a inovação. Ao abraçar tecnologias emergentes, o TCE/SC não apenas melhora sua eficiência e eficácia, mas, também, se posiciona na vanguarda da inovação no setor público.

4 Lições aprendidas

4.1 Importância de promover a cultura de inovação

Uma das lições mais importantes desde a criação do laboratório é a necessidade constante de nutrir uma cultura de inovação. É o que o TCE/SC vem demonstrando desde suas primeiras iniciativas, e reforçando por meio das oficinas e dos treinamentos apresentados anteriormente.

As oficinas coordenadas pelo Lince são ferramentas cruciais para a promoção da cultura de inovação dentro do TCE/SC, haja vista os seguintes aspectos:

- *conscientização e engajamento*: as oficinas sensibilizaram os servidores quanto à importância da inovação, mergulhando-os em um ambiente que estimula a criatividade e a busca por soluções inovadoras;
- *colaboração e integração*: promoveram a colaboração entre diferentes setores, facilitando a troca de experiências e conhecimentos, essencial para o desenvolvimento de soluções que abrangem as demais áreas envolvidas;
- *capacitação e desenvolvimento de competências*: as atividades ofereceram oportunidades para os servidores adquirirem novas habilidades, essenciais para a implementação de inovações;
- *identificação de desafios e de barreiras*: foram fundamentais para identificar obstáculos à inovação dentro do TCE/SC, como a resistência a mudanças e as limitações de recursos.

4.2 Melhor comunicação e conexão com o público-alvo

Uma comunicação eficiente das atividades do Lince é fundamental para elevar sua visibilidade entre os servidores, enfrentando, assim, a barreira relativa à comunicação. Apesar dos esforços por meio de canais formais, foi observado que a interação direta é a forma mais eficaz de engajamento. Para atender a essa necessidade, foi implementado o evento Conexão Lince, que consiste em reuniões periódicas destinadas a estabelecer um diálogo direto com os servidores. Embora a meta inicial fosse realizar um evento por mês, esse objetivo ainda não foi plenamente alcançado em 2023.

Essa abordagem ressoa com as ideias de Simon Sinek (2012), um pensador influente no campo da inovação e da liderança. Em seu trabalho, o autor enfatiza a importância da comunicação clara e do engajamento direto para inspirar ação e mudança. Segundo ele, “As pessoas não compram o que você faz; elas compram o porquê você faz”. Essa perspectiva sublinha a necessidade de comunicar não apenas o que está sendo feito, mas, também, o propósito e a visão por trás das iniciativas, o que pode ser mais efetivamente alcançado por intermédio de interações diretas, como as promovidas pelo Conexão Lince.

4.3 Deficiência na criação de indicadores de inovação

Um aspecto crítico no processo de inovação no TCE/SC, e em particular no Lince, é a dificuldade no estabelecimento de indicadores específicos de inovação. Essa lacuna representa um desafio significativo, especialmente ao tentar medir avanços em áreas subjetivas, como a cultura organizacional ou o engajamento dos servidores nos projetos de inovação.

Indicadores de inovação são essenciais porque fornecem métricas tangíveis para avaliar o sucesso e a eficácia das iniciativas de inovação. Eles permitem que organizações monitorem o progresso, identifiquem áreas que necessitam de melhorias e tomem decisões informadas baseadas em dados. Sem esses indicadores, torna-se desafiador quantificar o impacto real das atividades de inovação e justificar o investimento de recursos nelas.

Medir aspectos como cultura de inovação e engajamento dos servidores é particularmente desafiador devido à sua natureza subjetiva. A cultura de inovação é um conceito amplo que abrange valores, crenças, atitudes e comportamentos dentro de uma organização, tornando sua quantificação complexa. Além disso, o engajamento em projetos de inovação varia de indivíduo para indivíduo, influenciado por uma variedade de fatores pessoais e profissionais.

Para superar esse desafio, é necessário desenvolver um conjunto de indicadores que possam capturar aspectos quantitativos e qualitativos da inovação. Algumas das iniciativas potenciais incluem:

- *análise de participação em iniciativas de inovação*: monitorar o número e a diversidade de servidores envolvidos em projetos de inovação. Isso pode incluir a participação em oficinas e em eventos de inovação, bem como o envolvimento em projetos;
- *avaliações de impacto de projetos de inovação*: medir o sucesso dos projetos de inovação em termos de resultados alcançados *versus* objetivos estabelecidos, e, também, considerar o *feedback* dos participantes sobre a eficácia e o impacto do projeto em seu trabalho;
- *indicadores de desempenho organizacional*: vincular os esforços de inovação a indicadores de desempenho mais amplos da organização, como melhorias na eficiência, na qualidade dos serviços prestados e na satisfação do usuário.

São desafios ainda não alcançados. Acredita-se que tais iniciativas podem auxiliar o TCE/SC a ter um entendimento mais claro do impacto de suas iniciativas relacionadas ao tema de inovação, fornecendo uma base sólida para futuras estratégias.

5 Conclusão

A jornada do TCE/SC rumo à inovação, detalhada neste relato, é um exemplo de como uma instituição pública pode adotar uma abordagem holística para modernização e para melhoria contínua. A criação do Lince e a implementação de várias iniciativas, desde oficinas de capacitação até a oferta de treinamento em tecnologias emergentes, como a inteligência artificial, destacam um forte compromisso com a inovação.

Essas ações refletem uma compreensão de que a inovação vai além da adoção de novas tecnologias. Inclui a transformação cultural, o desenvolvimento de competências e a remodelação de processos para se tornarem mais eficientes e centrados no cidadão. O foco nas pessoas, como eixo central da inovação, ressalta a importância da participação e do engajamento dos servidores em todo o processo.

A abordagem do TCE/SC também é caracterizada por sua natureza colaborativa e aberta, buscando ideias e soluções externas e fomentando alianças estratégicas, o que amplia as possibilidades de inovação e de adaptação a um ambiente em constante mudança. Contudo, é evidente que ainda existem desafios a serem superados, como a resistência cultural à mudança e a necessidade de desenvolver indicadores específicos de inovação.

Conclui-se que a jornada de inovação do TCE/SC é um processo contínuo e dinâmico, que requer um compromisso constante com a aprendizagem, a adaptação e a melhoria. A experiência do TCE/SC serve de inspiração e de

modelo para outras instituições públicas que buscam se reinventar e se adaptar às necessidades e aos desafios contemporâneos, mantendo-se relevantes e eficientes na prestação de serviços ao cidadão.

Referências

BONINI, L. A.; ENDO, G. B. *Design thinking: uma abordagem para inovação*. [s.l.]: Terra Forum, 2011.

DESIGN Thinking – Toolkit para Governo. TCU, 2023. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/design_thinking/index.html. Acesso em: 12 maio 2023.

SINEK, Simon. *Comece pelo porquê: como grandes líderes inspiram pessoas e equipes a agir*. São Paulo: HSM Editora, 2012.

WERNECK, Caio; BRANDALISE, Isabella. Entre mergulhos, respiros e respingos. *GnovaLab*, 2023. Disponível em: <https://govlabbr.github.io/livro/>. Acesso em: 12 maio 2023.

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

GRACIOSA, Márcia Roberta. Caminhos de inovação – A jornada interna do TCE/SC rumo à inovação. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 177-190, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART08.SC.

ICMS Educação de Santa Catarina: criação, aplicação e perspectivas

Silvio Bhering Sallum

Mestre em Economia (PPGEco/UFSC). Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. *E-mail:* silvio.sallum@tcesc.tc.br.

Akauã Flores Arroyo

Doutorando em Economia (PPGEco/UFSC). Assessor II do TCE/SC. *E-mail:* akaua.arroyo@tcesc.tc.br.

Diogo Signor

Doutor em Economia (PPGEco/UFSC). Auditor Fiscal de Controle Externo do TCE/SC. *E-mail:* diogo.signor@tcesc.tc.br.

Resumo: Baseado no caso de sucesso do estado do Ceará, promulgou-se a Emenda Constitucional nº 108/2020, que obrigava os estados brasileiros, no prazo de dois anos da sua promulgação, a aprovar leis que incluíssem nos repasses de ICMS municipais um critério com base em índices de qualidade educacional considerando o contexto socioeconômico dos educandos. Nesse cenário, reconhece-se o papel fundamental da Corte de Contas catarinense e das demais entidades no processo de elaboração dessa metodologia de repasse no estado de Santa Catarina, aprovada por meio da Lei (estadual) nº 18.489/2022. Este texto detalha os principais pontos dessa metodologia de repasse e de sua aplicação. Espera-se que a promulgação dessa lei, com a metodologia do ICMS Educação explicitada nos moldes ilustrados pelo presente trabalho, em conjunto com a atuação ativa e presente dos técnicos do Tribunal de Contas de Santa Catarina, induza a impactos significativos na educação básica catarinense.

Palavras-chave: ICMS Educação. Educação básica. Políticas públicas. Indicadores educacionais.

Sumário: **1** Introdução – **2** A regulamentação do ICMS Educacional em Santa Catarina – **3** Metodologia e estratégias de distribuição de repasse – **4** Perspectivas futuras – Referências

1 Introdução

A discussão em torno do impacto que as competências do controle externo podem exercer na sociedade abre espaço para reflexões sobre o tema da avaliação das políticas públicas e do papel dos tribunais de contas na busca por soluções mais eficazes para os desafios existentes. Uma via para isso é explorar o conhecimento especializado dessas instituições na avaliação das políticas

públicas, oferecendo alternativas que possam impulsionar o aprimoramento da Administração Pública.

As Normas de Auditoria do Setor Público têm como objetivo reforçar a responsabilização, a transparência e a integridade nos órgãos e nas entidades do governo. Elas estabelecem que os tribunais de contas têm a responsabilidade de garantir ao Legislativo e à sociedade que as ações e estratégias dos gestores estejam alinhadas com os objetivos definidos pelo Poder Público (IRB, 2015, p. 27). Em outras palavras, essas normas conectam a fiscalização ao cumprimento dos propósitos estabelecidos pela Constituição ou pela legislação, não se restringindo a apenas verificar os atos administrativos de maneira formal ou instrumental. Uma das ferramentas de controle externo efetuadas pelos tribunais de contas é a avaliação das políticas públicas, atividade abrangente que vai além do escopo da auditoria operacional, uma vez que visa avaliar o impacto global em um horizonte temporal amplo da economia, eficiência ou efetividade das políticas públicas (IRB, 2021, p. 6).

De acordo com o art. 158, inc. IV, da Constituição Federal de 1988, 25% do produto da arrecadação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) arrecadado por cada estado pertence aos municípios. Na área da política educacional, a Emenda Constitucional (EC) nº 108/2020 (BRASIL, 2020) introduziu o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) permanente e modificou o art. 158 sobre a forma como os 25% do ICMS arrecadado pelos estados é distribuído aos municípios.

Até a promulgação da EC nº 108/2020, dessa parcela pertencente aos municípios, 75%, no mínimo, deveria ser distribuída conforme a proporção do Valor Adicionado (VA) nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios, e até 25% de acordo com o que dispusesse lei estadual. Com a EC nº 108/2020, o citado artigo da Constituição Federal foi alterado para incluir fatores relacionados a indicadores educacionais como critérios para a distribuição desse recurso. A redação do novo parágrafo único do art. 158 da Constituição prevê:

Art. 158. [...].

Parágrafo único. As parcelas de receita pertencentes aos Municípios, mencionadas no inciso IV, serão creditadas conforme os seguintes critérios:

I - 65% (sessenta e cinco por cento), no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, realizadas em seus territórios;

II - até 35% (trinta e cinco por cento), de acordo com o que dispuser lei estadual, observada, obrigatoriamente, a distribuição de, no mínimo, 10 (dez) pontos percentuais com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. (Redação dada pela EC nº 108, de 2020)

Ou seja, com a nova redação, no mínimo 10%, ou no máximo 35%, do que for destinado aos municípios, a título de ICMS, deverá ser distribuído de acordo com critérios baseados em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos. No caso de atribuição mínima de 10%, os 25% restantes serão distribuídos de acordo com a livre decisão de cada estado. A EC estabeleceu o prazo de dois anos, a partir de sua promulgação, para os estados aprovarem leis que definam quais critérios serão considerados no cálculo da nova distribuição do ICMS municipal.

A modificação na Constituição é significativa. De acordo com Simões e Araújo (2019, p. 12), nos países em desenvolvimento, os sistemas de repartição de receitas geralmente não estão alinhados com objetivos nacionais ou regionais, limitando-se a distribuir recursos para assegurar uma maior equidade entre os entes federados. Sob a nova abordagem, a distribuição de receitas será orientada por indicadores educacionais e socioeconômicos, caracterizando a transferência condicionada a desempenho, também conhecida como abordagem baseada em resultados, associada a metas específicas (SIMÕES; ARAÚJO, 2019, p. 13).

Dito isso, a alteração constitucional operada pela EC nº 108/2020 ocorreu motivada pela bem-sucedida experiência do Ceará, que, em 2007, alterou a forma de distribuição do ICMS destinado aos municípios baseado em desempenho educacional, o que ocasionou significativa melhoria dos indicadores educacionais, representada pela taxa de alfabetização na idade certa e por um avanço de notas no Índice de Desenvolvimento da Educação Básica (Ideb) bem acima da média nacional.

Dessa forma, o ICMS Educação pretende aperfeiçoar a forma de repasse do tributo, de modo a premiar os municípios que apresentam melhoras em seus índices educacionais. Não se trata, portanto, de um recurso vinculado, pois não deverá necessariamente ser revertido em investimento em educação, mas será um incentivo orçamentário para que o gestor aumente a eficiência e a eficácia dos gastos em educação, ou seja, para que, no mínimo, se gaste melhor os recursos já existentes.

Em síntese, o gestor continua livre para a utilização do recurso proveniente dessa receita, todavia, pela metodologia que se apresenta, o gestor que demonstrar melhora em seus índices educacionais receberá mais recursos do que aquele que

apresentar estagnação ou piora dos índices, criando, assim, uma concorrência positiva que beneficiará concretamente a população de Santa Catarina.

Também em consequência da alteração constitucional, destacou-se a necessidade de criar medidas adequadas para avaliar os resultados na educação,¹ ampliando, assim, as potencialidades das políticas públicas educacionais. Existe o desafio de estabelecer indicadores que transcendam a avaliação em larga escala, em conformidade com o comando constitucional explícito, que delineia uma visão abrangente de qualidade na educação. Simultaneamente, a fórmula de distribuição deve ser concebida como um instrumento para incentivar melhorias em políticas públicas, e não como um meio de responsabilizar entes federativos ou escolas. Ambos os aspectos são cruciais para distinguir o ICMS educacional de abordagens que se baseiam na avaliação de alunos e na imposição de sanções a escolas que não atinjam metas, uma abordagem criticada no sistema educacional norte-americano pelos efeitos adversos que gera (RAVITCH, 2011, p. 47).

O presente texto discute a contribuição do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) na criação do indicador ICMS Educação no estado, detalhando o critério de distribuição de receita com base em indicadores educacionais e descrevendo o processo de regulamentação correspondente. Por fim, explana-se como foi o processo de aplicação e de capacitação da metodologia de repasse do ICMS Educação pelo Tribunal de Contas e suas perspectivas futuras.

2 A regulamentação do ICMS Educacional em Santa Catarina

Até antes da aprovação da EC nº 108/2020, apenas Minas Gerais, Amapá, Pernambuco e Ceará previam o fator educacional em suas legislações de distribuição do ICMS aos municípios. Enquanto Minas Gerais considerava um modelo de *inputs*, fulcrado na capacidade de atendimento das redes municipais de ensino, Pernambuco elegeu uma forma híbrida. A mais exitosa das experiências, do Ceará, decidiu por um sistema de distribuição ancorado em resultados – *outputs* (SIMÕES; ARAÚJO, 2019, p. 32-34). Por outro lado, no Estado de Santa Catarina inexistia uma cultura de adoção de critérios de repasse financeiro por resultado de política pública, resultando na necessidade de construir um modelo desde o princípio.

Para a definição das novas regras de repartição da receita do ICMS, o Poder Executivo catarinense constituiu, por meio da Portaria P/1587, de 28.6.2021, um grupo de trabalho com a função de discutir e de propor indicadores que iriam

¹ Enfatiza-se o papel crucial dos tribunais de contas na colaboração para estabelecer essas métricas por meio de processos dialógicos em sua construção.

compor o ICMS Educação do Estado (SANTA CATARINA, 2021), com a coordenação da Diretoria de Planejamento e Políticas Públicas Educacionais/Gerência de Planejamento e Gestão, da Secretaria de Estado da Educação.²

Dessa maneira, a proposta enviada ao Legislativo para regulamentação da matéria não foi desenhada unilateralmente pelo Poder Executivo, mas construída por vários órgãos, incluídos a própria Assembleia, o Tribunal de Contas e o Ministério Público Estadual. O grupo de trabalho iniciou com reuniões semanais, convidando para algumas delas pesquisadores que poderiam enriquecer os debates. Foram analisados projetos de leis e metodologias acerca do tema em outros estados e debatidos conceitos de qualidade da educação, com o intuito de alcançar uma metodologia com potencial de ser um real indutor multidimensional efetivo da qualidade educacional catarinense. Essa metodologia não estaria restrita a somente resultados em avaliações de proficiência, mas contaria com uma estrutura de pesos que promovesse diferentes vertentes do que pode se entender como qualidade educacional.

Cumpra ainda observar que, com respaldo na Lei nº 13.005, de 25.6.2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação (PNE), na Lei (estadual) nº 16.794, de 14.12.2015, que aprovou o Plano Estadual de Educação de Santa Catarina (PEE/SC), e nos planos municipais de educação, a equipe de representantes das instituições envolvidas no grupo de trabalho estudou e avaliou a disponibilidade e a relevância de todos os dados relacionados às metas e às estratégias dos planos que poderiam compor o indicador de repasse do ICMS Educação em Santa Catarina.

Desse modo, a presente metodologia considera em sua formulação não somente a variável relativa à proficiência das escolas, visto que se considera essa somente uma dimensão do que pode ser argumentado como “qualidade educacional”. Características da gestão escolar, dos profissionais da educação, da infraestrutura das escolas, do acesso às escolas e de diversas variáveis de contexto também devem ser ponderadas na definição do que pode ser argumentado como qualidade. Ademais, existem fatores que influenciam a qualidade ofertada nas escolas que não são diretamente observados pelos dados, mas que podem ser matematicamente mensurados.

As variáveis de *inputs* e de contexto socioeconômico foram eleitas com base em suas relações com diferentes metas e estratégias do PNE. Dessa forma,

² Fizeram parte do grupo os representantes dos seguintes órgãos: a) Ministério Público estadual; b) Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina; c) Federação Catarinense dos Municípios (Fecam); d) União dos Dirigentes Municipais de Educação de Santa Catarina (Undime/SC); e) Tribunal de Contas do Estado; f) Conselho Estadual de Educação; g) Controladoria-Geral do Estado; h) Procuradoria-Geral do Estado; i) Secretaria de Estado da Fazenda; j) Secretaria de Estado da Educação.

maiores repasses do ICMS Educação passam a se correlacionar com um maior cumprimento de metas e de estratégias do plano pelos municípios.

Concluída a tarefa do grupo de trabalho, a proposta foi enviada à Assembleia Legislativa catarinense. Houve a adequação da Constituição estadual à EC nº 108/2020 e, em seguida, foi aprovada a Lei (estadual) nº 18.489/2022 (SANTA CATARINA, 2022), que regulamentou a nova forma de repartição do produto do ICMS pertencente aos municípios com base nos indicadores educacionais. Essa regulamentação já teve início no cálculo de repasse do ICMS em 2023.

De acordo com o art. 2º da referida lei, o produto de arrecadação do ICMS será inicialmente distribuído conforme o Índice de Participação dos Municípios (IPM) definido da seguinte forma: 75% correspondente ao Valor Adicionado; 15% distribuído em cota igualitária para os 295 municípios catarinenses; e 10% correspondente ao Índice ICMS Educação. Para se ter uma noção da magnitude dessas porcentagens, em 2023, quase 1 bilhão de reais foi repassado aos municípios catarinenses, conforme o ICMS Educação estadual.

A lei também estabelece que o percentual relativo do ICMS Educação irá aumentar, progressivamente, até atingir 15% no cálculo de 2028, diminuindo na mesma proporção o percentual relativo ao Valor Adicionado, que será responsável por 70% do cálculo do IPM após cálculo de 2028. Como consequência, é de extrema relevância que os municípios conheçam sua realidade educacional, uma vez que crescentemente o resultado na qualidade da educação pública municipal irá influenciar no total de suas receitas correntes.

Cabe pontuar que outros oito estados optaram por uma porcentagem maior do que a de Santa Catarina no repasse do ICMS, conforme indicadores educacionais. No Maranhão, o ICMS Educação possui um peso de 20% do ICMS devido aos municípios; no Acre, de 19%; no Amapá, no Ceará, em Pernambuco, na Bahia e em Mato Grosso, de 18%; no Rio Grande do Sul, de 17%. Além de Santa Catarina, Alagoas também definiu o peso em 15%. Outros estados optaram por um peso menor.

Outros pontos da Lei (estadual) nº 18.489/2022 (SANTA CATARINA, 2022b) merecem destaque. O primeiro é a disposição do art. 3º, que prevê a criação de uma comissão permanente instituída por decreto do governador do estado, com a participação dos municípios ou de suas associações, para a produção e a apuração anual do índice ICMS Educação. A comissão foi instituída pelo Decreto nº 2.157/2022 (SANTA CATARINA, 2022a), composta por representantes dos seguintes órgãos: a) Secretaria de Estado da Fazenda; b) Secretaria de Estado da Educação; c) Ministério Público estadual; d) Tribunal de Contas do Estado; e) Assembleia Legislativa; f) Federação Catarinense dos Municípios; g) Conselho de Órgãos Fazendários Municipais de Santa Catarina; h) União Nacional dos Dirigentes Municipais de Educação; i) Conselho Estadual de Educação. A modelagem fixada

pela legislação demonstra que o ICMS Educação catarinense é fruto de um processo dialógico e de parceria entre as instituições, o que reforça a legitimidade do procedimento de avaliação do andamento da política pública educacional em Santa Catarina, inclusive com a atuação efetiva dos órgãos de controle.

Outro ponto de relevo é o protagonismo assumido pelo Tribunal de Contas do Estado, muito além da missão tradicional vislumbrada para o controle externo. A Lei nº 18.489/2022 (SANTA CATARINA, 2022b), em seu art. 3º, inc. II, define que a comissão criada para apurar o índice ICMS Educação adotará como base o índice provisório publicado pelo Tribunal de Contas anualmente. Para garantir total transparência aos dados, à metodologia, aos cálculos e aos valores repassados, o Tribunal de Contas desenvolveu um painel eletrônico dinâmico, tornando pública e interativa a metodologia de distribuição do ICMS Educação de Santa Catarina.³

O painel apresenta dados acerca da realidade educacional dos municípios catarinenses e, mais detalhadamente, das escolas municipais que ofertam ensino fundamental, em uma identidade visual simples, além de permitir avaliar o valor de repasse do ICMS e realizar simulações, proporcionando a análise do impacto de possíveis alterações nas variáveis que compõem o ICMS Educação no valor recebido. Trata-se, portanto, de uma ferramenta estratégica que pode ser utilizada pelo gestor para planejar ações globais no âmbito educacional municipal e ações individuais para cada escola.

Após a implementação do ICMS Educação, a equipe responsável do Tribunal de Contas empenhou-se em otimizar o impacto da legislação. Foi conduzida uma iniciativa pedagógica de busca ativa junto aos municípios que apresentavam indicadores mais desfavoráveis. Essa ação baseou-se em identificar e em contatar os 60 municípios que se enquadraram em algum critério previamente definido pela equipe de auditores, como a não realização da última edição do Sistema de Avaliação da Educação Básica (Saeb) ou municípios que apresentaram os piores indicadores educacionais. No contato, apresentaram-se os dados específicos das escolas do município, alertando as áreas que precisam ser melhoradas e capacitando os gestores na utilização das funcionalidades do painel do ICMS Educação no planejamento de suas ações. Em 2023, a equipe realizou um ciclo presencial de capacitação que abrangeu a metodologia e os indicadores, visitando as 21 associações de municípios catarinenses e alcançando cerca de 280 municípios, por meio de interações individuais conduzidas pela equipe do Tribunal de Contas. Durante esses encontros, foram apresentados os resultados individuais de cada município, detalhados níveis escolares e promovidas discussões sobre as razões dos resultados. Essa abordagem dialógica explorou estratégias para

³ Disponível em: <https://tcsc.shinyapps.io/iqesc/>. Acesso em: 15 jan. 2024.

aprimorar os indicadores municipais, além de abrir um canal de comunicação direto com os técnicos desta Corte de Contas.

Ademais, foram realizados inúmeros atendimentos virtuais com equipes de profissionais municipais, inclusive diálogos diretos com professores e diretores de escolas municipais. Após a divulgação do índice provisório do ICMS Educação, calculado em outubro de 2022 e utilizado para o repasse em 2023, apenas um município apresentou recurso, que foi prontamente resolvido. Posteriormente, com a publicação do segundo índice provisório em junho de 2023, para repasse em 2024, nenhum município contestou os resultados divulgados no *Diário Oficial* do Tribunal de Contas. Isso evidencia a eficácia da transparência e da capacitação do Tribunal de Contas na disseminação da metodologia adotada no estado e na construção de uma relação colaborativa com os municípios.

Modos de atuação como o analisado enquadram-se para os tribunais de contas, conforme Motta e Godinho (2022), como novas formas de desenvolver suas competências com foco na Administração Pública e em seu dever de priorizar o cidadão. Esse novo perfil de atuação se materializa em novas funções que possuem, em comum, o reconhecimento das políticas públicas como instrumentos da ação estatal, cumprindo o Tribunal de Contas funções indutiva e colaborativa, as quais se consolidaram com base no rol de competências do art. 71 da Constituição Federal (MOTTA; GODINHO, 2022).

Exposto o processo de regulamentação do ICMS educacional em Santa Catarina, na próxima sessão, explana-se mais detalhadamente a metodologia definida pela Lei (estadual) nº 18.489/2022.

3 Metodologia e estratégias de distribuição de repasse⁴

A estruturação metodológica do ICMS educacional catarinense partiu dos questionamentos de como contemplar múltiplos entendimentos do que se pode considerar qualidade educacional abarcados nos dados existentes referentes às metas e às estratégias dos planos de educação; bem como, de que maneira esses indicadores podem satisfazer a redação da EC nº 108/2020 (BRASIL, 2020) no que diz respeito ao nível socioeconômico dos educandos, de forma a não criar vieses de repasse favoráveis a contextos socioeconômicos mais elevados. Caso somente fossem repassados recursos a municípios mais carentes, não haveria nenhum efeito indutivo com o desempenho dos alunos; e caso os repasses fossem maiores aos municípios com melhor desempenho educacional, a metodologia poderia acentuar desigualdades sociais, uma vez que é esperada uma correlação positiva entre realidades socioeconômicas e desempenho escolar.

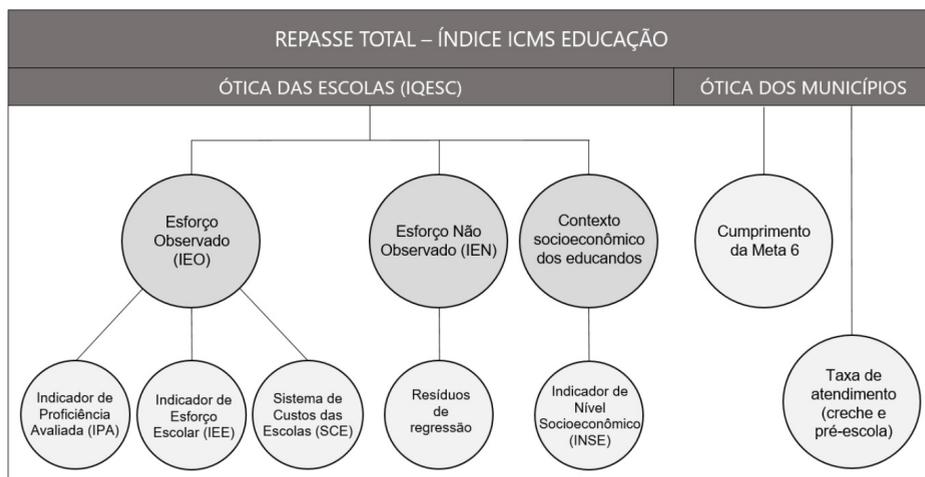
⁴ A metodologia exposta nesta sessão foi elaborada com base em Sicca *et al.* (2023).

Para tal, recorreu-se à coleta de dados disponíveis pelo Censo Escolar, pelo Saeb e por ferramentas estatísticas adequadas. Ao se tratar de um repasse aos municípios, elencou-se quais dados passíveis de controle da gestão e disponíveis nas bases de dados existentes poderiam compor o modelo do ICMS Educação de Santa Catarina.

Conforme dito anteriormente, as metas e as estratégias do PNE (BRASIL, 2014) foram norteadoras na metodologia. A taxa de atendimento da educação infantil (meta 1), o sistema educacional inclusivo (meta 4), o ensino em tempo integral (meta 6), os níveis de aprendizagem (meta 7), a adequação, o nível e a continuidade da formação dos profissionais da educação (metas 15 e 16), a forma de acesso ao cargo dos profissionais do magistério (estratégia 18.1), a gestão democrática (meta 19) e diversas estratégias relacionadas à infraestrutura escolar foram planilhadas, no nível das escolas, para comporem os indicadores. As variáveis utilizadas para o cálculo dessas metas são muito importantes para o nível de aprendizagem (e de acesso) dos alunos, sendo fartamente apresentadas na literatura como indutoras a uma melhora da qualidade educacional (SIQUEIRA, 2020, p. 11), principalmente quando incorporadas a um modelo de financiamento baseado em resultados (LAUTHARTE JUNIOR; OLIVEIRA; LOUREIRO, 2020, p. 4; LOUREIRO; LAUTHARTE, 2021, p. 9), sendo esse o caso do ICMS Educação de Santa Catarina.

A Figura 1 ilustra o desenho metodológico proposto pelo grupo de trabalho e aprovado pela Assembleia Legislativa do estado.

Figura 1 – Desenho da metodologia do ICMS Educação de Santa Catarina



Fonte: Tribunal de Contas de Santa Catarina (2022).

O Índice ICMS Educação de Santa Catarina, um valor percentual que representa quanto do repasse referente a esse índice deve ser atribuído a determinado município, é dividido em duas óticas: a ótica *dos municípios*, que representa 5% e que independe do porte do município ou do tamanho da rede municipal de ensino, e a ótica *das escolas*, que representa 95% do índice e que é calculada por indicadores, os quais avaliam escolas que ofertam o ensino fundamental.

Na ótica *dos municípios*, as variáveis somente fazem sentido lógico quando medidas no contexto do município como um todo, que afetam um universo determinado de crianças e de adolescentes e que, assim, medem o impacto da política educacional (pública) em todo o território. Essa ótica é subdividida pelo cumprimento da Meta 6A do PNE e pela taxa de atendimento líquida na creche e na pré-escola, conforme Meta 1 do mesmo plano. A Meta 6A do PNE diz que 25% dos alunos da rede pública devem estar matriculados em jornada em tempo integral; a taxa de atendimento da Meta 1 equivale à divisão entre a soma das quantidades de matrículas líquidas de crianças de 0 a 3 anos e de 4 e de 5 anos no numerador com a população do município referente a essa mesma faixa etária no denominador. A Meta 6A do PNE considera todos os alunos da educação básica pública em seu cálculo, mas, na presente metodologia, considera-se para cálculo dessa meta somente a rede municipal pública, ou seja, quando a Meta 6A for mencionada, está-se, na verdade, falando em uma adaptação dela. Ressalva-se que o repasse ligado ao indicador da Meta 6A é binário: o município recebe pontuação completa quando a meta é atingida ou não recebe nenhuma pontuação no caso do não atendimento da meta. Já a pontuação na parcela da taxa de atendimento da creche e da pré-escola ocorre proporcionalmente ao percentual de atendimento.

Assinala-se que, para o cálculo da taxa de atendimento da Meta 1, considera-se a estimativa populacional utilizada pelos painéis de acompanhamento dos Planos de Educação deste Tribunal de Contas. Essa metodologia de estimativa populacional é especialmente mais precisa quanto menor a faixa etária avaliada, uma vez que se chega à população estimada com base em registros do Ministério da Saúde de nascidos vivos pelo endereço de residência da mãe; ou seja, há menos tempo para efeitos migratórios impactarem a faixa etária referente à creche e à pré-escola (0 a 5 anos) do que em estratos populacionais de idades mais avançadas.

Sabe-se que avaliações como o Saeb e as avaliações dos sistemas estaduais captam o resultado de proficiência dos estudantes dos anos do ensino fundamental, mas as responsabilidades da rede municipal pública de ensino também englobam creche e pré-escola. Assim, um argumento forte para a incrementação das taxas de atendimento na creche e na pré-escola no desenho metodológico é, além de sua relação com os planos de educação, econômico e social: famílias que

não possuem a opção de colocar suas crianças em creches e em pré-escolas ficam limitadas na busca ou no retorno por emprego, perpetuando condições socioeconômicas indesejáveis. Ao inserir as taxas de atendimento no campo da ótica dos municípios, determina-se que, quanto maior o total de matrículas na creche e na pré-escola, maior será o repasse de determinado município.

No campo da ótica das escolas, os resultados dos indicadores são ponderados pela quantidade de matrículas no ensino fundamental da rede municipal de ensino, ou seja, o sentido de que, quanto maior a quantidade de matrículas, maior o repasse ao município também vale no ensino fundamental. Ela foi separada em três subindicadores: o *Esforço Observado (IEO)*, o *Esforço Não Observado (IEN)* e o *Contexto Socioeconômico dos Educandos*.

O Esforço Observado considera variáveis diretamente observadas pelos dados públicos disponíveis e é separado em três indicadores. O *Indicador de Proficiência Avaliada (IPA)* avalia o resultado das escolas públicas municipais que ofertam alguma etapa do ensino fundamental em um sistema de avaliação, atualmente medido pelo Saeb, e futuramente, pelo Sistema Estadual de Avaliação de Santa Catarina, conforme art. 4º da Lei (estadual) nº 18.489/2022 (SANTA CATARINA, 2022b), multiplicado pela taxa de participação na avaliação.

O IPA ao nível da escola pode ser mensurado pela seguinte fórmula:⁵

$$IPA = [\gamma_{NSA}(NSA) * TP] + \gamma_{TABP}(1 - TABP) + \gamma_{TAP}(TAP),$$

em que *NSA* é a nota normalizada *max-min* alcançada na prova do sistema de avaliação pela escola; *TP* é a taxa de participação do total de alunos, em determinada escola, que prestou a avaliação de proficiência, em relação ao total de matrículas na mesma escola; *TABP* é a taxa de abandono da escola; *TAP* é a taxa de aprovação da escola; e , e são, respectivamente, os pesos atribuídos à nota normalizada do sistema de avaliação, ponderada pelas taxas de participação na mesma prova, de abandono e de aprovação.

Vale lembrar que, ao se dar uma elevada importância para a taxa de participação dos estudantes na prova, em vez de para a taxa de aprovação dos alunos na etapa de ensino correspondente, conforme é feito no Ideb (INEP, 2021), há três potenciais ganhos:

- i) estimula-se uma elevada participação na prova que, além de ter o potencial de aumentar o engajamento escolar, refletirá em uma avaliação mais fidedigna do nível educacional dos alunos das escolas participantes;

⁵ Os termos *i* e *j* referentes ao nível da escola e do município respectivamente, das equações do IPA, IEE e do IQESC, foram suprimidos para fins de parcimônia.

- ii) desestimula-se que, em alguma instância, a escola não permita (ou incentive) que os seus piores alunos não compareçam ao exame, dado que isso poderia resultar em uma perda maior do que se esses alunos fizerem e irem mal na prova; e
- iii) ao se trocar o critério de ponderação da taxa de aprovação para a taxa de participação, desincentiva-se que haja um aumento artificial sistemático nas taxas de aprovação, com o único fim de inflar o resultado final da escola.

No cálculo da nota normalizada no sistema de avaliação, considerar-se-á, a partir do 2º ano de mensuração das notas, um fator que aumente proporcionalmente a nota final obtida, baseando-se na evolução proporcional entre esses anos. Por exemplo, uma escola que evoluiu em 10% a sua nota, obterá uma nota final 21% maior⁶ que a nota imediatamente anterior no sistema de avaliação. Com isso, premiam-se escolas que conseguiram realizar um aumento do nível da aprendizagem, assim como diz o texto da EC nº 108/2020 (BRASIL, 2020).

O *Indicador de Esforço Escolar* (IEE), que também compõe o Esforço Observado, contempla as variáveis de insumo estratégicas para os municípios atingirem melhores resultados nos sistemas de avaliação, que são relacionadas com diversas metas e estratégias do PNE.

Quadro 1 – Variáveis utilizadas no IEE e suas fontes

Categoria	Variável	Fonte
Gestão escolar (IGE)	Vínculo efetivo do gestor	Censo escolar
	Escolaridade do gestor	Censo escolar
	Formação continuada do gestor	Censo escolar
	Presença de órgãos colegiados	Censo escolar
	Existência de um projeto político pedagógico atualizado	Censo escolar
Profissionais da educação (IPE)	Proporção de docentes com formação adequada	Censo escolar
	Esforço docente	Inep
	Regularidade do corpo docente	Inep
	Formação continuada dos docentes	Censo escolar
	Proporção de docentes efetivos	Censo escolar
	Presença de profissionais de apoio e de supervisão pedagógica	Censo escolar
Infraestrutura (INF)	Infraestrutura básica e acessibilidade	Censo escolar
	Espaços para prática esportiva e recreativa	Censo escolar
	Itens tecnológicos e laboratoriais	Censo escolar
	Alimentação	Censo escolar
	Itens pedagógicos	Censo escolar

Fonte: Tribunal de Contas de Santa Catarina (2022).

⁶ Lembrando que 10% de evolução aplicado duas vezes implica que $(1 + 0,1) \cdot (1 + 0,1) = 1,1 \cdot 1,1 = 1,21$.

O Indicador de Esforço Escolar (IEE) é composto por indicadores de gestão escolar, de profissionais da educação e de infraestrutura. Esse indicador considera, portanto, o perfil do diretor da escola, dos professores e da infraestrutura. Objetivamente, o IEE é calculado conforme a equação a seguir:

$$IEE = \delta_{IGE}(IGE) + \delta_{IPE}(IPE) + \delta_{INF}(INF),$$

em que IGE, IPE e INF são os indicadores referentes aos campos da gestão escolar, de profissionais da educação e da infraestrutura, respectivamente. Por sua vez, δ_{IGE} , δ_{IPE} , e δ_{INF} são os pesos atribuídos à gestão escolar, aos profissionais da educação e à infraestrutura, respectivamente. Salienta-se que os indicadores estão restritos ao intervalo [0, 1].

Conforme o Quadro 1, o campo gestão escolar considera as variáveis: vínculo dos diretores com a administração, formas de acesso ao cargo de diretor escolar, escolaridade dos diretores, formação continuada do gestor, se a escola possui associação de pais, conselho escolar e grêmio estudantil, a existência de um projeto político pedagógico ou de uma proposta pedagógica da escola. Já no campo profissionais da educação, são pontuadas as seguintes variáveis: percentual de docentes com formação adequada, esforço docente (indicador calculado pelo Inep que tem por objetivo mensurar o grau de sobrecarga dos professores), regularidade do corpo docente (também disponibilizado pelo Inep), formação continuada dos profissionais de educação, percentual de docentes efetivos e presença de profissionais de apoio e de supervisão pedagógica na escola.

Ainda considerando o campo gestão escolar, do Quadro 1, no campo da infraestrutura, as variáveis relevantes são: infraestrutura básica e acessibilidade, itens tecnológicos e laboratoriais, alimentação, itens pedagógicos. Cada uma das variáveis supracitadas foi obtida diretamente do Censo Escolar, disponibilizada pelo Inep em seu domínio público, ou calculada por meio dos microdados do Censo Escolar (*vide* indicador de infraestrutura). Quanto às variáveis corpo docente e regularidade do corpo docente, a Nota Técnica nº 039/2014 (INEP, 2014) e Nota Técnica CGCQTI/DEED/INEP nº 11/2015 (INEP, 2015) detalham os parâmetros de cálculo.

Por fim, o *Sistema de Custos das Escolas* (SCE), terceiro componente do Esforço Observado, busca conhecer a estrutura de custos em cada escola de cada município e tem por propósito avaliar critérios de desigualdade de investimento nas escolas, além de possibilitar inúmeros estudos acadêmicos e de embasar futuras auditorias pelo Tribunal de Contas. Citam-se alguns exemplos de categorias que podem integrar esse Sistema: contratos de alimentação sendo rateados pela quantidade de refeições servidas; remuneração de professores proporcionais à

carga horária dedicada em cada escola; destinação de materiais pedagógicos, como computadores e livros, custos com manutenção e com investimento em infraestrutura, entre outros.

Por sua vez, o Esforço Não Observado (IEN), que também compõe o IQESC, é calculado conforme os resíduos de uma regressão. Na metodologia, efetua-se um modelo de regressão linear tendo os resultados de avaliação como variável resposta e todas as variáveis controláveis pelos gestores, além de características relacionadas ao contexto no qual cada escola está inserida (principalmente o contexto socioeconômico dos educandos), como variáveis explicativas.

Os resíduos de regressão representam todos os fatores não observados pelos dados que afetam a proficiência das escolas, embora não haja correlação entre os resíduos e os resultados estimados das avaliações. Os resíduos do modelo de regressão representam um esforço que os índices de educação não demonstram, mas que possui impacto relevante no aprendizado das crianças e dos adolescentes na escola: a título de exemplo, frota do transporte escolar nova e confortável, ambiente escolar salubre, boa relação entre professores e alunos, projetos de professores aplicados na escola ou em sala, boa execução da proposta pedagógica, segurança no entorno da escola, localização da escola, conforto das acomodações, qualidade dos livros didáticos, qualidade da merenda, bom funcionamento da associação de pais e professores, qualidade técnica do secretário municipal de educação, funcionamento efetivo do conselho municipal de educação etc.

Todos os fatores mencionados (e mais outra infinidade que poderia ser citada) exercem um impacto no cotidiano escolar que necessariamente influencia os índices educacionais, por isso, muitas vezes, com a mesma estrutura, um município pode melhorar seus índices com práticas que, embora eficazes, não são captadas pelos indicadores observáveis. Em outras palavras, o Esforço Não Observado representa o quanto o resultado real no sistema de avaliação de determinada escola destoa do resultado estimado pelo modelo, considerando o impacto médio que as variáveis observadas exercem sobre a variável de resultado dentro do universo de todas as escolas avaliadas. Essa diferença entre o valor real e o valor estimado pelo modelo pode ser interpretada como o resultado no sistema de avaliação que vai além (ou abaixo) do esperado, dadas as características da escola.

Um ponto discutido sobre a inclusão de dados autodeclarados do Censo Escolar no modelo, especialmente por meio do Indicador de Esforço Escolar (IEE), foi o risco de declarações falsas no intuito de inflar o resultado do indicador. Foi para sanar esse problema que o Esforço Não Observado exerce uma de suas principais funções: ao declarar, por exemplo, a existência de conselho escolar, o modelo estatístico do IEN indica um valor de impacto médio que a existência

de conselho escolar exerce no aumento nas avaliações de proficiência. Caso esse conselho não exista (ou não cumpra sua função), a pontuação positiva dessa variável no IEE é compensada negativamente por uma falta de resultado no modelo do IEN. A infraestrutura das escolas, e outras variáveis presentes no modelo, exercem a mesma função: uma escola que declara possuir todos os itens tecnológicos e laboratoriais deve apresentar um resultado médio melhor que uma escola que não possua essa característica. Caso o investimento em tecnologia não gere resultados médios esperados, a escola terá pontuação reduzida no IEN.

Dessa forma, a conexão entre o IPA e o IEE com o IEN torna o modelo autoavaliável. Estimula os municípios a declararem suas informações reais no Censo Escolar, à medida que se avalia o impacto de suas ações observáveis pelos dados. Um bom investimento em tecnologia escolar que traga resultados na aprendizagem dos educandos tende a trazer melhores resultados para a escola no IPA, via aumento no resultado no sistema de avaliação, na pontuação das variáveis que compõem o IEE e com retorno no IEN, uma vez que o investimento pode conduzir, no mínimo, ao resultado médio esperado pelo modelo de regressão. Ademais, o Tribunal de Contas de Santa Catarina poderá inspecionar os dados das escolas para garantir a fidedignidade nos dados declarados. Maiores oscilações em dados declarados no Censo Escolar servirão de alerta para o município apresentar evidências de suas declarações.

Além do Esforço Observado e do Esforço Não Observado, o IQESC também é composto pelo contexto socioeconômico dos educandos. Enquanto no Esforço Não Observado o contexto socioeconômico entra de forma comparativa entre escolas com o mesmo padrão socioeconômico, no campo contexto socioeconômico a variável do indicador de nível socioeconômico (INSE), calculada pelo INEP para as escolas, é utilizada no sentido distributivo de renda. Nesse campo, há uma transferência de renda das escolas com maior INSE para escolas com menor INSE. No primeiro ano de validade do ICMS Educação, atribuiu-se maior peso para esse campo para criar maiores oportunidades de investimento para as escolas com piores condições socioeconômicas.

Por fim, para controlar o tamanho da dispersão do impacto financeiro da metodologia de repasse na ótica das escolas, criou-se o parâmetro *DIF*, que determina quantos por cento a mais que a escola com o melhor *IQESC* recebe por aluno em relação a escola com o pior *IQESC* calculado. Por exemplo, ao se utilizar um *DIF* de 2,5, delimita-se que a escola com o maior *IQESC* receba 250% a mais do que a escola com o pior *IQESC* ou 3,5 vezes o valor da escola com o menor *IQESC*.

O cálculo do *IQESC* modificado, denominado *IQESC_{-DIF}* é feito conforme a equação a seguir:

$$IQESC_{DIF} = \frac{\left[\left(\frac{IQESC - \min\{IQESC\}}{\max\{IQESC\} - \min\{IQESC\}} \right) * DIF \right] + 1}{DIF + 1},$$

em que, $\max\{IQESC\}$ e $\min\{IQESC\}$ são os melhor e pior $IQESC$, respectivamente.

O modelo do ICMS Educação de Santa Catarina se diferencia dos modelos de outros estados em cinco pontos principais:

- i) utilização de variáveis e de indicadores que chegam no nível das escolas, permitindo uma avaliação no nível mais desagregado e possibilitando análises de desigualdade de resultados dentro do município;
- ii) metas e estratégias do PNE são diretamente contempladas no desenho metodológico: maiores repasses passam a se correlacionar com um maior cumprimento de metas e de estratégias do PNE;
- iii) entendimento de qualidade educacional multidimensional: características da gestão escolar, dos profissionais da educação, da infraestrutura das escolas, do acesso às escolas e de diversas variáveis de contexto também foram ponderadas na definição do que pode ser argumentado como qualidade;
- iv) inclusão de um indicador estatístico que representa todos aqueles fatores não observados pelos dados, mas que afetam a proficiência das escolas, além de permitir um mecanismo de autoavaliação entre as variáveis-meio e a variável de proficiência; e
- v) a criação de um parâmetro flexível que limita a distância entre o repasse mínimo e máximo por aluno, conforme resultados do IQESC.

O modelo do ICMS Educação de Santa Catarina também permite constantes evoluções. O sistema de custos irá permitir análises de eficiência no gasto escolar, enquanto o indicador de Esforço Não Observado poderá guiar ações do Tribunal de Contas para detectar boas práticas que elencam os resultados de escolas além dos dados observados. Assim como os estudos de políticas públicas educacionais que estão em constante evolução, o modelo do ICMS Educação pressupõe a possibilidade de atualizações ao longo do tempo sem a necessidade de modificação legislativa. Caberá à comissão instituída por lei, com o apoio do trabalho realizado pelo Tribunal de Contas, decidir com base nas evidências existentes e nas prioridades da política educacional as soluções adaptativas que venham a se mostrar relevantes.

4 Perspectivas futuras

A Lei (estadual) nº 18.489/2022 (SANTA CATARINA, 2022b) previu, em seu art. 4º, que o Poder Executivo instituirá o Sistema Estadual de Avaliação da Educação

Básica de Santa Catarina (Seaesc) no prazo de 3 (três) anos, a contar da data de publicação da lei. Enquanto isso, os indicadores nacionais de aprendizagem serão utilizados para os fins dessa lei, enquanto não for implementado o Seaesc. O §3º do mesmo artigo diz que, para o cálculo do índice ICMS Educação, aos municípios que não se integrarem ao Seaesc, será atribuído o menor resultado apurado em cada edição desse sistema, reduzido em 10% (dez por cento). Assim, a lei já prevê severas consequências para aqueles municípios que não participarem do sistema, com o objetivo de induzir todos os entes a serem avaliados. Somente com dados pode-se atribuir repasses condizentes com a realidade da educação de cada município catarinense.

Conforme apontado por Loureiro *et al.* (2021, p. 10), a política de melhoria da educação pública no Ceará funda-se em cinco pilares interdependentes, alinhados à evidência global do que funciona no financiamento da educação, com base em resultados educacionais. Entre esses cinco pilares, além dos incentivos financeiros para os municípios que atingirem metas preestabelecidas (financiamento baseado em resultados), destaca-se também o estabelecimento de um sistema sólido e confiável de monitoramento e de avaliação, que mede continuamente os principais resultados educacionais, inclusive o aprendizado dos alunos.

Assim, é de suma importância a criação de um sistema sólido e confiável em Santa Catarina. De acordo com Nogueira Filho (2022), somente Roraima e Santa Catarina não possuem um sistema de avaliação educacional. Mas ter um sistema de avaliação não garante o sucesso das políticas públicas educacionais. Sua formulação e aplicação são de vital importância.

Sabe-se que o Saeb, atualmente utilizado para o cálculo do Ideb e para o cálculo do ICMS Educação catarinense, possui algumas fragilidades que podem e que devem ser superadas no Seaesc para que tenhamos resultados de desempenho escolar ainda mais precisos. Ele somente é aplicado a cada dois anos, fazendo com que metade do universo de alunos nunca seja avaliado e isso pode causar inequidades se escolas ou municípios priorizarem algumas turmas em detrimento de outras; o Saeb também possui limitações de porte de escolas que serão avaliadas, criando um universo de escolas invisíveis; ainda não se avalia a alfabetização de alunos do 2º ou 3º ano do ensino fundamental em todas as escolas visitadas, uma vez que as avaliações são somente aplicadas a alunos do 5º e do 9º ano do ensino fundamental (além de a alunos do 3º ano do ensino médio); há um descompasso temporal no cálculo da taxa de participação das escolas na avaliação, uma vez que se cruzam dados de matrículas na data de referência do Censo Escolar (última quarta-feira do mês de maio) com a data da aplicação das provas, que tendem a ser no final de outubro e durante o mês de novembro; a avaliação possui um maior foco em medir conhecimentos e menos em fatores de habilidades dos alunos; e todo aluno possui o mesmo peso na nota média obtida por uma escola, independentemente do tempo de exposição do aluno

às políticas públicas educacionais do município em que ele foi avaliado. Quanto a esse último ponto, por exemplo, a nota da escola é igualmente influenciada por um aluno que entrou nela no 9º ano do ensino fundamental e por um aluno que foi exposto à política pública educacional municipal desde a primeira infância. Um sistema de avaliação pode, ao longo do tempo, acompanhar os alunos para poder divulgar uma média do desempenho da escola proporcional à exposição de cada aluno naquela rede de ensino.

Quanto ao TCE/SC, sua missão preventiva, pedagógica e dialógica com os municípios no que diz respeito ao ICMS Educação foi formalmente incluída na Portaria TC nº 0751/2023, que instituiu o Programa TCE Educação e definiu seus objetivos. Além disso, o ICMS Educação também compõe o Processo Administrativo @ADM 23/80131702, que definiu as novas diretrizes de atuação do controle externo.

Com o intuito de adquirir conhecimentos para propor futuras evoluções na metodologia e de melhor auxiliar os gestores municipais a traçarem estratégias efetivas na melhoria da qualidade de suas escolas, a equipe do ICMS Educação desta Corte de Contas também elaborou um projeto para aplicar questionários, entrevistas e grupos focais com atores envolvidos em políticas públicas educacionais. Para pôr em prática o projeto foi necessário selecionar uma amostra de escolas pensada com base em uma metodologia que consiga identificar boas práticas na gestão escolar. A necessidade de estabelecer uma forma de selecionar dois grupos de escolas semelhantes em características observáveis surgiu com a identificação de resultados, em termos de desempenho na prova do Saeb, acima do esperado em algumas escolas e abaixo em outras. Essa discrepância observada entre os grupos chama a atenção para possíveis práticas educacionais que não são observadas nos dados, e que requerem uma abordagem diferente para sua análise. Obtendo-se indícios, posteriormente estatisticamente comprovados, de boas práticas nas escolas de desempenho melhor, a partir dessa amostra, espera-se que elas possam ser formalizadas e difundidas para toda a rede de ensino do estado. A estratégia pensada para efetivar essa difusão é utilizar os resultados do projeto na evolução dos parâmetros e das variáveis que compõem a metodologia do ICMS Educação.

Por fim, em nota orientativa divulgada no painel do ICMS Educação, a comissão do ICMS Educação já indicou a tendência de, gradativamente, atribuir maior peso às variáveis de resultado da metodologia. Entende-se que os municípios não devam ter uma visão de curto prazo ao tentar melhorar apenas os parâmetros que atualmente têm maior relevância no índice. Deve-se ter uma visão global da qualidade do ensino, pois é objetivo da comissão que haja efetiva melhora no desempenho da educação no estado e os parâmetros que serão enfatizados no futuro virão com o objetivo de medir a efetividade da escola em passar conhecimento aos alunos.

Educational ICMS in Santa Catarina: creation, application and prospects

Abstract: Based on the successful case in the state of Ceará, the Constitutional Amendment No. 108/2020 was promulgated, obligating Brazilian states, within two years of its promulgation, to approve laws that included criteria based on educational quality indices in municipal ICMS transfers, considering the socio-economic context of students. In this scenario, the crucial role of the State Court of Accounts of Santa Catarina and other entities in the development of this transfer methodology in the state of Santa Catarina is acknowledged, as approved by State Law No. 18489/2022. This article provides a detailed explanation of the key points of this transfer methodology and its application. Finally, it is expected that the promulgation of this law with the clarified ICMS Education methodology, as outlined in this article, along with the active and present role of professionals from the State Court of Accounts of Santa Catarina, will induce significant impacts on basic education in Santa Catarina.

Keywords: Educational ICMS. Basic education. Public policy. Educational indicators.

Referências

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 23 abr. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 108, de 26 de agosto de 2020*. Brasília: Congresso Nacional, 2020a. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 14, de 24 de dezembro de 1996*. Brasília: Congresso Nacional, 1996. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 25 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014*. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 abr. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.113, de 25 de dezembro de 2020*. Brasília: Presidência da República, 2020b. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 25 abr. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Nota informativa do IDEB 2021*. 2021. Disponível em: https://download.inep.gov.br/educacao_basica/portal_ideb/planilhas_para_download/2021/nota_informativa_ideb_2021.pdf. Acesso em: 27 abr. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Indicador de Esforço Docente*. 2022a. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/indicadores-educacionais/esforco-docente>. Acesso em: 26 abr. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA. *Indicador de regularidade do docente da Educação Básica*. 2022b. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/indicadores-educacionais/regularidade-do-corpo-docente>. Acesso em: 26 abr. 2023.

INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). *Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP 12) – Valor e Benefício dos Tribunais de Contas – Fazendo a diferença na vida dos cidadãos*. 2015. Disponível em: <https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2020/04/irb-nbasp-nivel1.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB). *Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP 9020)* – Avaliação de Políticas Públicas. 2021. Disponível em: www.https://nbasp.irbcontas.org.br. Acesso em: 10 jan. 2024.

LAUTHARTE JÚNIOR, Ildo José; OLIVEIRA, Victor Hugo de; LOUREIRO, André. *Incentives for mayors to improve learning: evidence from state reforms in Ceará, Brazil*. 2020. Disponível em: www.openknowledge.worldbank.org. Acesso em: 21 jun. 2023.

LOUREIRO, André; CRUZ, Louise, LAUTHARTE, Ildo; EVANS, David K. O Ceará é um modelo para reduzir a pobreza de aprendizagem. *Relatório do Banco Mundial*. Disponível em: <https://www.worldbank.org/en/topic/education>. Acesso em: 6 dez. 2021.

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena. Processo de modernização e novas funções dos Tribunais de Contas. *Consultor Jurídico*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-04/interesse-publico-processo-modernizacao-novas-funcoes-tribunais-contas/>. Acesso em: 26 abr. 2023.

NOGUEIRA FILHO, Olavo. *Pontos fora da curva: por que algumas reformas educacionais no Brasil são mais efetivas do que outras e o que isso significa para o futuro da educação básica*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2022.

RAVITCH, Diane. *Vida e morte do grande sistema escolar americano: como os testes padronizados e o modelo de mercado ameaçam a educação*. Porto Alegre: Sulina, 2011.

SANTA CATARINA. *Decreto nº 2.157, de 13 de setembro de 2022*. Florianópolis: Governo do Estado de Santa Catarina, 2022a. Disponível em: www.legislacao.sef.sc.gov.br. Acesso em: 26 abr. 2023.

SANTA CATARINA. *Lei nº 18.489, de 22 de agosto de 2022*. Florianópolis: Assembleia Legislativa de Santa Catarina, 2022b. Disponível em: www.legislacao.sef.sc.gov.br. Acesso em: 26 abr. 2023.

SANTA CATARINA. *Portaria P/1987, de 28 de junho de 2021*. Florianópolis: Secretaria de Estado da Educação, 2021. Disponível em: tcesc.tc.br. Acesso em: 26 abr. 2023.

SICCA, Gerson dos Santos; SALLUM, Silvio Bhering; ARROYO, Akauã Flores; FARIA Letícia Spindola; BIROLO, Jhonny Alves Bez. Os tribunais de contas como indutores de boas práticas e a regulamentação do ICMS educacional no Estado de Santa Catarina. *Revista Técnica dos Tribunais de Contas*, ano. 6, n. 1, 2023.

SIMÕES, Armando Amorim; ARAÚJO, Erika Amorim do. O ICMS e sua potencialidade como instrumento de política educacional. *Caderno de Pesquisa em Políticas Educacionais*, Brasília, v. 3, p. 9-64, 2019.

SIQUEIRA, Carlos Eduardo Borges da Cruz; BARTHOLÓ, Tiago Lisboa. Os impactos da gestão democrática na escola pública: uma revisão sistemática. *Jornal de Políticas Educacionais*, v. 14, 2020.

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

SALLUM, Silvio Bhering; ARROYO, Akauã Flores; SIGNOR, Diogo. ICMS Educação de Santa Catarina: criação, aplicação e perspectivas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 191-210, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART09.SC.

A criação de um conselho de entidades de Santa Catarina como agente na depuração dos cadastros de contribuintes catarinenses e os potenciais impactos na desjudicialização do Executivo fiscal

Flávio Martins Alves

Assessor de Tecnologia da Presidência do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. MBA em Data Sciency and Analytics pela USP – Universidade de São Paulo. MBA em Gestão Estratégica pela FGV – Fundação Getulio Vargas. Especialista em Gestão Financeira pela FCJ – Faculdade Cenecista de Joinville. Administrador de Empresas pela Univille – Universidade da Região de Joinville. *E-mail:* email.to.flavio@gmail.com.

Resumo: O texto que segue aborda aspectos relacionados ao desafio imposto ao Poder Público catarinense correlato à acurácia, ao acesso e à atualização dos cadastros de contribuintes. Avaliam-se tanto as implicações decorrentes das eventuais limitações nos campos supraditos quanto um potencial cenário de auxílio na solução, derivado da integração e da utilização das bases cadastrais disponíveis na Administração Pública catarinense, visando ao cruzamento das fontes de dados com consequente otimização dos respectivos registros. Nesse sentido, após a contextualização da situação mencionada, busca-se explicitar que, com a integração de dados entre os entes, o devido acesso às melhores fontes de dados e a utilização de práticas sofisticadas de depuração de bases cadastrais, é possível potencializar a desjudicialização do Executivo fiscal, uma vez que a inacessibilidade das informações de natureza postal e patrimonial dos contribuintes constitui importante óbice à efetividade da cobrança administrativa e judicial.

Palavras-chave: Depuração cadastral. Desjudicialização. Informações.

Sumário: **1** Introdução – **2** A tecnologia como instrumento e os dados como revolução – **3** A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a atualização cadastral – **4** A precariedade dos dados cadastrais de contribuintes – **5** Ações estruturantes para a efetivação da mudança – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) apresenta, entre suas excelsas diretrizes, a promoção da unidade federativa e a busca pela eficiência do aparato estatal brasileiro.

A Carta Magna dispõe de uma série de artigos que tratam da relevância da cooperação entre os órgãos, a exemplo do art. 23, no qual diversos incisos abordam desde o zelo pelas instituições democráticas até o enfrentamento às causas de marginalização, sinalizando, assim, a importância da integração das ações da Administração Pública brasileira e da sintonia entre os entes da Federação.

Seguindo essa abordagem, leis como a nº 116/2003 mencionam a necessidade de cooperação entre municípios na busca pela padronização do cadastro de contribuintes. Também pode ser citada a Lei nº 104/2001, que previu o Suat (Sistema Único de Administração Tributária), buscando a promoção da integração dos fiscos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, também indicando a otimização das bases cadastrais.

Desse modo, percebe-se que há uma base legal e procedimental, que poderia viabilizar um processo de integração extremamente útil na promoção da qualificação da base nacional de dados cadastrais, com incomensuráveis benefícios a todos os entes supramencionados.

A realidade, por sua vez, é dissonante no que tange à qualidade das bases de dados, o que causa perversas consequências, tanto na cobrança administrativa quanto na cobrança judicial de créditos públicos, e gera um volume alarmante de judicialização, que é, em boa medida, o produto lastimável decorrente da ausência de uma eficiente política de gestão nacional dos dados de contribuintes.

Provas do inquietante cenário são demonstradas anualmente no relatório *Justiça em números*, expedido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023). Segundo a publicação realizada em 2023, o Poder Judiciário finalizou o exercício de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação. Desse montante, 17,7 milhões, ou seja, 21,7%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 milhões de ações judiciais.

De acordo com a aludida publicação, a judicialização dos créditos públicos é um dos maiores problemas enfrentados pelos Tribunais de Justiça brasileiros, senão vejamos:

Historicamente as execuções fiscais têm sido apontadas como o principal fator de morosidade do Poder Judiciário. O processo de execução fiscal chega ao Poder Judiciário depois que as tentativas de recuperação do crédito tributário se frustraram na via administrativa,

provocando sua inscrição na dívida ativa. Dessa forma, o processo judicial acaba por repetir etapas e providências de localização do devedor ou patrimônio capaz de satisfazer o crédito tributário já adotadas, sem sucesso, pela administração fazendária ou pelo conselho de fiscalização profissional. (CNJ, 2023, p. 149)

Ainda mais inquietante é outro destaque registrado na supradita edição, o qual aponta que aproximadamente um terço de todos os processos pendentes são referentes a questões tributárias, processos esses que levam, em média, sete anos e sete meses para a sua efetiva apreciação.

Os processos de execução fiscal representam, aproximadamente, 34% do total de casos pendentes e 64% das execuções pendentes no Poder Judiciário, com taxa de congestionamento de 88%. Ou seja, de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2022, apenas 12 foram baixados. Desconsiderando esses processos, a taxa de congestionamento do Poder Judiciário cairia 6 pontos percentuais, passando de 72,9% para 66,9% em 2022. (CNJ, 2023, p. 150)

Em âmbito catarinense, a publicação de 2023 informa, ainda, que aproximadamente 3.400.000 (três milhões e quatrocentos mil) processos tramitaram naquele exercício no PJSC (Poder Judiciário de Santa Catarina), sendo que desses, cerca de um milhão de processos são de natureza fiscal, ou seja, quase um terço de todas as demandas que tramitam no Poder Judiciário Estadual.

Não fosse suficientemente preocupante o número supracitado, a taxa de congestionamento que fora registrada em 2023 chegou a 88, 67% (oitenta e oito vírgula sessenta e sete por cento), ou seja, apenas onze processos que adentram no Poder Judiciário de Santa Catarina foram solucionados naquele exercício.

Nesse sentido, merece menção o princípio da eficiência, consagrado na CF/1988, que denota a busca por um modelo apropriado de gestão voltado para a indispensável eficácia na formação de crédito, na arrecadação fiscal e na essencial prestação jurisdicional, de forma adequada e dentro de prazos oportunos, com o objetivo de otimizar o resultado, e, também, a observância do princípio da economicidade, a fim de evitar desperdícios e de garantir a máxima produtividade.

Assim, o texto que segue busca explicitar a necessidade de implementar um processo inovador de depuração e de integração das bases de dados dos entes públicos catarinenses como forma de permitir-lhes um acesso qualificado às bases de dados da Administração Pública do Estado de Santa Catarina.

Tal medida tem como resultado estimado a otimização da identificação precisa da localização dos contribuintes inadimplentes, tornando possível que estes sejam devidamente situados, demandados e, uma vez o pagamento realizado, seja evitada a judicialização dos créditos tributários.

2 A tecnologia como instrumento e os dados como revolução

Crescimentos exponenciais costumam ser difíceis de entender, visto que nossas mentes pensam linearmente. Mas ao longo de décadas eles podem alterar tudo à nossa volta.

(Michio Kaku)

A era moderna trouxe consigo uma quantidade exponencial de inovações, e a tecnologia emergiu como um instrumento essencial para esse propósito.

Ray Dalio (2022), em seu aclamado livro *Princípios para a ordem mundial em transformação*, aborda, entre outros notáveis temas, o papel da tecnologia para a produção de um mundo repleto de grandes descobertas e oportunidades.

O autor afirma:

as habilidades de computadores e seres humanos se aperfeiçoarão em ritmo cada vez mais intenso. E, no que talvez seja mais importante, avanços na computação quântica com Inteligência Artificial – IA, bem como seu uso mais disseminado, levarão a avanços inimagináveis nas taxas de aprendizado e aperfeiçoamento e a mudanças em termos de riqueza e poder globais. A computação quântica com IA estará para a computação tradicional como o computador estava para o ábaco, conferindo à humanidade um poder muito mais vasto de ver, entender e moldar as coisas. (DALIO, 2022, p. 484)

Como se extrai do autor, a combinação entre tecnologia e dados é um estratagemma disruptivo, com o poder de transformar o que conhecemos em termos de produção de bens e de serviços.

Nesse contexto, a evolução tecnológica testemunhada nas últimas décadas representa ainda uma mudança nos hábitos humanos que alcança até mesmo as relações sociais. De maneira emblemática, o próprio aumento massivo na capacidade de coleta, de armazenamento e de processamento de dados tem feito com que os seres humanos sejam reconhecidos pelos algoritmos e conectados em suas similaridades ou polarizados em suas diferenças.

No campo empresarial, as mais recentes ferramentas criadas, como a inteligência artificial (IA), *big data*, *machine learning* e *deep learning*, estão transformando as organizações e forçando-as à integração, ao estudo e à correlação de suas informações como forma de garantir a competitividade exigida num mundo digital.

Os dados, assim, tornaram-se um recurso extremamente valioso, capaz dos mais distintos propósitos: da verificação de tendências de consumo e conseguinte

indicação de produtos para compras à utilização por empresas especializadas na verificação de comportamentos e de inclinações políticas, como no caso da empresa Cambridge Analytica.

Em setores como o financeiro, de segurança e de saúde, o cruzamento de informações desempenha um papel ainda mais significativo. Nesse último, especialmente, o acesso à tecnologia e a capacidade de análise de uma infinidade de dados em tempo real têm moldado um novo tempo.

Segundo Kaku (2012, p. 145):

o que está impulsionando esta extraordinária explosão na medicina é, em parte, a teoria quântica e a revolução do computador. A teoria quântica tem nos dado modelos surpreendentemente detalhados de como os átomos se arrumam em cada molécula de proteína e DNA. Átomo por átomo, sabemos como construir as moléculas da vida desde o início. E o sequenciamento do gene – que costumava ser um processo longo, entediante e caro – hoje é todo automatizado com robôs.

O avanço contínuo do conhecimento supracitado, bem como a expansão de soluções em computação em nuvem, em *blockchain* e em análise preditiva, promete, também, revolucionar ainda mais o campo do cruzamento de informações.

Na esfera governamental, o cruzamento de informações se mostra valioso para aprimorar políticas públicas, uma vez que o uso de dados interligados pode melhorar a eficiência administrativa, detectar áreas de alto risco e otimizar recursos para serviços públicos. Um exemplo é a melhoria da arrecadação tributária por meio da análise de informações fiscais e patrimoniais dos contribuintes.

Considerando os potenciais benefícios oriundos do domínio técnico, essa capacidade de cruzamento de dados é ainda de fundamental importância no que tange à identificação de padrões, à previsão de tendências e, dessa forma, fundamentais na tomada de decisões.

3 A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e a atualização cadastral

Um dos maiores desafios individuais colocados pela internet, e por nosso crescente grau de interdependência em geral, diz respeito à privacidade.

(Klaus Schwab)

Apesar dos excelsos benefícios que são desfrutados atualmente decorrentes da excepcional evolução na gestão das informações e do cruzamento massivo

dos dados, restam ainda equivocados bloqueios interpretativos no que tange à proteção, à segurança e à privacidade dos registros.

Embora a proteção dos dados pessoais possua sua real importância e, adequadamente, tenha se tornado uma prioridade crucial, visando garantir a confidencialidade e a integridade das informações, boa parte das organizações públicas e privadas ainda desconhece a matéria com a profundidade que ela merece.

Nesse cenário de necessário cuidado com os dados, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) entrou em vigor no Brasil em 18.9.2020. Como legislação que instituiu o regramento para o tratamento de dados pessoais, ou seja, para toda operação realizada com informações particulares, como as que se referem à coleta, à produção, à recepção, à classificação, à utilização, ao acesso, à reprodução, à transmissão, à distribuição, ao processamento, ao arquivamento, ao armazenamento, à eliminação, à avaliação ou ao controle da informação, à modificação, à comunicação, à transferência, à difusão ou à extração.

A lei, inspirada no Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia, trouxe ao cenário da legislação brasileira a abordagem inédita sobre a proteção da privacidade e dos direitos individuais dos cidadãos em relação aos seus dados pessoais.

Segundo Marinho (2020, p. 13):

A LGPD impõe uma profunda transformação no sistema de gestão de dados no Brasil, regulamentando a forma pela qual as organizações passarão a utilizar esses dados, criando diretrizes e limitações para todas as empresas em território nacional ou empresas nacionais em território estrangeiro.

Cabe destacar, ainda, que, enquanto instrumento de regulamentação do tratamento de informações pessoais por entidades públicas e privadas no Brasil, a LGPD estabeleceu orientações claras sobre como os dados e as informações pessoais devem ser geridos e compartilhados, uma vez asseguradas a proteção e a privacidade individual.

Como princípios fundamentais, a LGPD elencou, para o tratamento adequado das informações: a finalidade, a adequação, a transparência, a necessidade, o livre acesso pelo titular de dados, a segurança, a prevenção de danos, a responsabilização e a prestação de contas, e a não discriminação.

No que tange ao seu conteúdo, para Marinho (2020, p. 12) a LGPD

estabelece normas e regras rigorosas para a proteção de dados pessoais, regulamentando seu tratamento, definindo como qualquer ação realizada desde a coleta, cópia, edição, armazenamento, publicação, impressão, transmissão, processamento e compartilhamento de dados pessoais.

Como se extrai do autor, a LGPD tem o condão de promover um ambiente de negócios ético e confiável, adequado aos novos tempos de inovação e de rigorosas práticas de segurança da informação por parte das organizações públicas e privadas.

Embora seja notório e louvável que muitos investimentos em medidas robustas de segurança, tanto físicas quanto cibernéticas, tenham cada vez mais atenção e espaço nos orçamentos das instituições, com a finalidade de cumprir as regulamentações, o tema precisa ser tratado, também, sob o prisma do avanço necessário no que tange à abordagem cadastral.

Tal assertiva encontra assento no fato de que o desconhecimento por parte de muitos gestores públicos fez da LGPD um meio de impedimento para importantes progressos na gestão dos dados cadastrais, pois, abalizados sob uma equivocada égide de suposta impossibilidade de acesso aos registros, evitam avançar no tratamento das aludidas informações.

Em que pese tal equívoco de interpretação, diversos autores recomendam que seja dada atenção, tal qual destaca Santos (2022), ao afirmar que a LGPD é uma norma jurídica que veio para regular, e não para proibir, as atividades de dados pessoais.

Dessa forma, o avanço na qualificação cadastral não encontra quaisquer óbices no que tange à LGPD; pelo contrário, a lei em questão instrumentaliza e garante que as melhores práticas em gestão cadastral tenham êxito, alicerçadas nos pilares da confidencialidade, da disponibilidade e da integridade dos dados.

4 A precariedade dos dados cadastrais de contribuintes

O resultado nada surpreendente de nossa cultura da reverência aos dados é que todo mundo está focado em encontrar novas e melhores maneiras de coletá-los em maior quantidade.

(Rohit Bhargava)

A busca pela perfeição cadastral tem sido identificada como um campo do mais elevado valor econômico nas últimas décadas. As empresas denominadas *big techs* alcançaram cifras patrimoniais trilionárias decorrentes do uso profissional dos dados como ativo numa economia que já é baseada no poder computacional e no uso inteligente das informações como geradoras de riqueza.

Desde os tempos antigos, o domínio das informações é um artifício fundamental na obtenção de conquistas. O acesso aos dados e a transformação destes em decisões assertivas oportunizaram a criação de grandes impérios, dando aos

seus cidadãos a possibilidade de crescimento e de fartura, e serviu como definição primaz das marcas das principais civilizações da história.

O general e mestre Sun Tzu, em sua obra clássica *A arte da guerra*, datada do século V a.C., já afirmava categoricamente sobre a importância do domínio das informações como ferramenta essencial na conquista de vitórias bélicas:

se soubermos qual general respeita a doutrina moral, qual é o mais capaz de adaptar-se às condições do tempo; qual exército tira vantagem da natureza e do terreno; quais regulamentos são mais bem executados e quem administra recompensas e punições de maneira mais iluminada; e ainda quais tropas são as mais fortes e organizadas – com oficiais e soldados bem instruídos em suas atribuições – seremos capazes de prever qual lado será vitorioso e qual será derrotado. (SUN TZU, 2010, p. 18-19)

Conforme se extrai do texto atribuído ao lendário filósofo e estrategista, desde o período da China Antiga, o efetivo controle dos dados era decisivo quando da genuína capacidade de inferir as melhores táticas militares para a manutenção ou a expansão dos seus territórios.

Por óbvio, tão importante quanto deter as informações e extrair delas as melhores decisões é a necessidade de geri-las adequadamente, o que permite a reutilização em tempos oportunos dos registros outrora empregados.

Para tanto, a humanidade desenvolveu a capacidade de arquivamento dos dados de acordo com as suas respectivas classificações. Yuval Noah Harari (2017, p. 138), em seu *best-seller Sapiens – Uma breve história da humanidade*, destaca:

dos tempos antigos até hoje, escriturários e contadores pensam de uma forma não humana. Eles pensam como armários de arquivo. Não é culpa deles. Se não pensarem dessa maneira, suas gavetas ficarão todas misturadas, e eles não serão capazes de fornecer os serviços de que seu governo, sua empresa ou sua organização necessita. O impacto mais importante do sistema de escrita na história humana é precisamente este: pouco a pouco, mudou a forma como os humanos pensam e concebem o mundo. A livre associação e o pensamento holístico deram lugar à compartimentalização e à burocracia.

Como se verifica, a visão burocrática auxiliou na definição das melhores práticas correlatas ao devido arquivamento e gestão das informações, sobretudo na área pública, devido ao enorme volume de dados que são gerados diariamente, decorrentes tanto da gestão de registros imobiliários como das escriturações de natureza fiscal.

Contudo, em que pese sejam observados diversos avanços no que tange à gestão pública – especialmente após a década de 90 – no que se refere ao uso integrado de informações entre os entes nacionais, tal evolução é ainda ínfima.

Em solo catarinense, a expressão desse problema pode ser notada no elevado volume de processos que tramitam no Poder Judiciário e que acabam sendo arquivados por ausência de localização do devedor ou pela impossibilidade de lhe inferir bloqueio patrimonial com base em informações fidedignas.

O fato é que tal problema tem uma de suas gêneses na ausência de integração das bases de dados de contribuintes entre os entes públicos, implicando a ineficiência da cobrança administrativa e, por conseguinte, na judicialização dos créditos tributários e não tributários.

Sendo de fundamental importância o processo de cobrança administrativa dos aludidos créditos como meio de fortalecimento da capacidade do Estado de atendimento às necessidades coletivas e de promoção do bem-estar social, seria relevante que os órgãos dispusessem de um volume adequado de informações que lhes permitisse alcançar o inadimplente, bem como inferir-lhe a obrigação correspondente.

A crônica ineficiência na execução da cobrança da dívida ativa pelos entes públicos da Federação, notadamente nos âmbitos estadual e municipal, tem acarretado prejuízos ao Erário e impedido que, por meio da arrecadação tributária, seja permitida a realização de obras e de serviços de interesse público.

É notório, ainda, que a dívida ativa ajuizada no Brasil representa uma significativa e importante fonte de recursos para a Administração Pública Nacional, pois, como aponta o relatório *Justiça em números 2022* (CNJ, 2023), existiam mais de 27 milhões de execuções fiscais, no exercício de 2022, em trâmite no Poder Judiciário nacional.

Cabe destaque, ainda, ao fato de o CNJ, por intermédio da Resolução nº 471, de 31.8.2022, dispor sobre a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado à Alta Litigiosidade do Contencioso Tributário no âmbito do Poder Judiciário como forma de instrução ao combate desse grave problema nacional.

Como se pode extrair, as diversas ações que estão em andamento têm uma intenção primeira de impedir a judicialização, devido aos inúmeros problemas que esta gera para a Administração Pública e para a sociedade como um todo, e que, inequivocamente, têm correlação com a precariedade na gestão cadastral, sendo fundamental que medidas de correção urgentes sejam adotadas.

5 Ações estruturantes para a efetivação da mudança

O que pode ser medido pode ser melhorado.

(Peter Drucker)

É fato incontestável que o mundo contemporâneo desfruta do maior avanço tecnológico já verificado na história. Segundo Kaku (2012, p. 37), um telefone celular atual dispõe de maior capacidade de computação do que toda a Nasa dispunha em 1969, quando colocou dois astronautas na Lua.

Gordon Moore, na década de 60, já afirmara que a capacidade dos computadores duplicaria a cada 18 meses e, diante da revolução ocorrida desde o lançamento pela empresa OpenIA do ChatGPT, tais previsões mais que se concretizaram.

Contudo, mesmo no que tange ao uso de inteligência artificial na promoção de soluções disruptivas em diversos campos do conhecimento humano, existe uma série de adequações que precisam ser realizadas para o pleno funcionamento dos procedimentos.

5.1 A revisão, a atualização e a padronização dos processos

A estruturação das bases de dados é um desses elementos-chave quando se trata da utilização eficiente das informações, uma vez que o uso de dados semi ou não estruturados é impeditivo importante ou ainda requer um esforço de desenvolvimento elevado, o que implica elevados custos operacionais.

Segundo Gabriel (2022, p. 108), a qualidade dos dados que entram em um sistema afeta consideravelmente os seus resultados, portanto, precisamos garantir que os sistemas aprendam com aqueles de boa qualidade – sem vieses éticos, legais, morais, qualificados, atualizados etc.

Diante desse cenário, restam necessárias ações estruturantes quando se trata da gestão adequada de dados, especialmente de informações cadastrais de contribuintes, uma vez que são úteis tanto para os processos de natureza fiscal quanto para a destinação de serviços públicos em áreas como educação e saúde, por exemplo.

5.2 A constituição de conselho de entidades para a gestão cadastral unificada

Em 1996, foi implementado no Estado da Bahia um projeto de Cadastro Único, realizado com o apoio da universidade federal daquele estado (UFBA),

voltado à identificação de crianças e de adolescentes, com vistas à erradicação do trabalho infantil na Região Sisaleira.

Segundo Ramos e Nascimento (1997 *apud* TORRES, 2020, p. 126):

[...] as pesquisas realizadas pela Universidade tinham abrangência censitária e não se limitavam à identificação do público-alvo do Programa, produzindo informações acerca das condições socioeconômicas da população pesquisada, de forma a munir o Poder Público de informações mais amplas em favor da melhoria das condições de vida dessa população.

Tal iniciativa, segundo o relatório de auditoria publicado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), referente ao período de 1996 a 2000, foi destacada como um aspecto positivo de programa público e fez com que a Bahia figurasse como uma experiência de excelência nacional do processo de cadastramento.

O sucesso obtido na experiência baiana deve-se, também, à notória participação da comissão interinstitucional, composta de entidades como: a Universidade Federal da Bahia, a Secretaria da Saúde, a Assistência Social, o Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef), entre outras, considerando as notáveis fontes e as expertises técnicas disponíveis.

É inequívoco, assim, que, para a obtenção dos resultados que se estimam por meio da consolidação de um programa interinstitucional vocacionado à depuração dos cadastros de contribuintes, seja necessária a instituição de um conselho de entidades composto por representantes de tribunais de contas, de tribunais de justiça, de associações de municípios e de executivos estaduais.

Tal medida é embasada no propósito de estabelecer as melhores práticas relacionadas à unificação, à manutenção, à atualização e à higienização cadastral, inclusive com celebração de convênios com outros órgãos e entidades para compartilhamento de dados, visando assegurar a constante atualização dos registros.

6 Considerações finais

A desjudicialização do Executivo fiscal é, sem dúvida, um dos maiores desafios do sistema judicial brasileiro e, não indevidamente, a matéria tem sido alvo de grandes debates e de diversas ações por parte dos entes federados.

O combate ao aludido problema encontrou apoio recente em matéria tratada sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, por meio da RE nº 1.355.208/SC, que tramitou no Supremo Tribunal Federal (STF), tratando, inclusive, sobre a possibilidade legítima de extinção de execução fiscal de baixo valor pela ausência

de interesse de agir, tendo em vista o princípio constitucional da eficiência administrativa, respeitada a competência constitucional de cada ente federado.

Como se extrai da medida, trata-se de ação de elevada envergadura e com o claro propósito de redução do volume de ações que tramitam no Judiciário brasileiro, ainda que requeira previamente a tentativa de conciliação ou de adoção de solução administrativa e o protesto do título, salvo por motivo de eficiência administrativa, comprovando-se a inadequação da medida.

Diante de todo o exposto, torna-se relevante e necessário o devido exame pormenorizado dos dados disponíveis aos entes públicos. A possibilidade, portanto, da depuração das bases de dados, decorrente de uma integração de todas as bases em um único e eficiente ambiente, tornou-se medida premente e com o potencial de oferecer um cadastro de excelência, propiciando, assim, aos entes federados tomar medidas assertivas e reduzindo o volume de inadimplência e de ajuizamento das ações em solo catarinense.

The establishment of a council of entities in Santa Catarina as agents in the refinement of registries of Santa Catarina taxpayers and the potential impacts on the dejudicialization of the fiscal executive

Abstract: The following text addresses aspects related to the challenge imposed on the Santa Catarina Public Administration regarding the accuracy, access, and update of taxpayer registries. It evaluates both the implications arising from potential limitations in the aforementioned fields and a potential scenario of assistance in the solution derived from the integration and use of available taxpayer databases in the Santa Catarina Public Administration, aiming at cross-referencing data sources with the consequent optimization of respective records. In this sense, after contextualizing the mentioned situation, the aim is to make it explicit that with data integration among governmental entities, proper access to the best data sources, and the use of sophisticated practices for refining taxpayer databases, it is possible to enhance the dejudicialization of the fiscal executive, given that the inaccessibility of postal and property-related information about taxpayers constitutes a significant obstacle to the effectiveness of administrative and judicial collection.

Keywords: Cadastral cleansing. Judicialization. Information.

Referências

BHARGAVA, Rohit. *Não óbvio: como antecipar tendências e dominar o futuro*. Tradução de Débora Isidoro. São Paulo: Buzz, 2021.

CNJ. *Justiça em números 2022*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023.

DALIO, Ray. *Princípios para a ordem mundial em transformação: por que as nações prosperam e fracassam*. Tradução de Alexandre Raposo, Cláudia Mello Belhassof, Jaime Biaggio. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2022.

GABRIEL, Martha. *Inteligência artificial: do zero ao metaverso*. Barueri: Atlas, 2022.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*. 21. ed. Porto Alegre: L&PM, 2017.

KAKU, Michio. *A física do futuro: como a ciência moldará o destino humano e o nosso cotidiano em 2100*. Tradução de Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

MARINHO, Fernando. *Os 10 mandamentos da LGPD: como implementar a Lei Geral de Proteção de Dados em 14 passos*. São Paulo: Atlas, 2020.

SANTOS, Cleórbete. *LGPD: manual de conformidade*. São Paulo: Amazon, 2022.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

SUN TZU. *A arte da guerra: por uma estratégia perfeita*. Tradução de Heloisa Sarzana Publiesi e Márcio Publiesi. São Paulo: Madros, 2010.

TORRES, José Carlos da Exaltação. *Cadastro Único: tecnologia de reclassificação social*. Salvador: Edufba, 2016.

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

ALVES, Flávio Martins. A criação de um conselho de entidades de Santa Catarina como agente na depuração dos cadastros de contribuintes catarinenses e os potenciais impactos na desjudicialização do Executivo fiscal. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 211-223, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART10.SC.

Inteligência artificial no controle de sobrepreço em compras públicas¹

Cássio Severo Rodrigues

Auditor Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). Coordenador de Aspectos Jurídicos da Diretoria de Licitações e Contratos. Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduado em Direito pela Cesusc. Pós-Graduado em Direito Público pela Faculdade Metropolitana do Estado de São Paulo (Fameesp). *E-mail:* cassio.rodrigues@tcesc.tc.br.

Geovane Eziel Cardoso

Auditor Fiscal de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC). Mestrando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Graduado em Direito na Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Graduado em Ciências Contábeis pela Universidade do Norte do Paraná (Unopar) e em Gestão Pública pela Faculdade da Associação Nacional dos Servidores Públicos da Previdência e da Seguridade Social (Anasps). Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Previdenciário, em Direito Constitucional e em Direito Administrativo pela Faculdade Anhanguera. *E-mail:* geovane.cardoso@tcesc.tc.br.

Vinícius Faria Culmant Ramos

Professor Adjunto do Departamento de Engenharia do Conhecimento da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor dos Programas de Pós-Graduação em Tecnologias da Informação e Comunicação (PPGTIC/UFSC) e de Engenharia e Gestão do Conhecimento (PPGEGC). Graduado em Ciência da Computação pela UFRJ. Mestre em Engenharia de Sistemas e Computação pela COPPE/UFRJ. Doutor em Engenharia de Sistemas e Computação com acordo de cotutela entre a COPPE/UFRJ e a Universidade Tecnológica de Eindhoven (HOL). *E-mail:* v.ramos@ufsc.br.

Resumo: O presente trabalho técnico discute o papel crucial desempenhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) no controle de licitações e de contratos em todo o estado. Enfatizamos os desafios enfrentados pela equipe de auditores fiscais de controle externo do Tribunal diante do expressivo volume de mais de 52 mil editais publicados em 2022. Nesse cenário, propomos a exploração da inteligência artificial (IA) como uma ferramenta estratégica para aprimorar a eficiência na análise dos complexos processos de compras públicas. Nosso foco central reside na investigação da viabilidade de desenvolver um sistema de IA capaz de analisar automaticamente orçamentos provenientes de órgãos públicos, visando à detecção precoce de indicativos de sobrepreço pelo TCE/SC. Ao adotar essa abordagem inovadora, visamos contribuir significativamente para a eficácia do controle externo, alinhando-nos às demandas crescentes e complexas do cenário de licitações e de contratos públicos.

¹ Este trabalho técnico integra o escopo de trabalhos do projeto misto indissociável de pesquisa e ensino na modalidade de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, oferecido aos servidores do TCE/SC por meio do Convênio TC nº 22/2022, celebrado entre a Corte de Contas catarinense e a Fundação José Arthur Boiteux.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Licitações. Controle.

Sumário: 1 Introdução – 2 Fundamentação teórica – 3 Considerações finais – Referências

1 Introdução

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) é responsável pelo controle das licitações e dos contratos do Estado de Santa Catarina e dos 295 municípios que o compõem. Para realizar a fiscalização dos processos de contratações públicas, a Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) dispõe de quatro coordenadorias, quais sejam: a Coordenadoria de Obras de Engenharia (Cose); a Coordenadoria de Aspectos Jurídicos I (Caju I); a Coordenadoria de Aspectos Jurídicos II (Caju II); e a Coordenadoria de Concessões (CCON).

Excluídas as obras de engenharia e as concessões públicas, as quais são analisadas pelas coordenadorias específicas, e os processos relacionados à tecnologia da informação (TI), cuja competência é da Diretoria de Informações Estratégicas (DIE), os demais objetos e até mesmo esses relacionados à TI, quanto aos seus aspectos jurídicos, são analisados pela Caju I, dado que a Caju II visa eminentemente a uma atuação proativa, por meio de confecção de notas técnicas e de treinamentos.

Atualmente, a Caju I dispõe de duas divisões: Divisão 5, responsável pela análise das representações com pedidos de cautelar e que conta com seis auditores fiscais de controle externo, sendo um deles o chefe da divisão; e Divisão 6, responsável pela análise das demais representações, composta por outros seis auditores fiscais de controle externo.

Portanto, a Coordenadoria da DLC responsável pelo controle dos aspectos jurídicos de todos os processos licitatórios do estado e dos 295 municípios jurisdicionados ao TCE/SC é composta por treze auditores fiscais de controle externo.

Apenas por esses números já fica evidente o tamanho da dificuldade enfrentada para que o controle seja realizado de forma eficiente. Porém, a situação se mostra ainda mais preocupante quando se verifica que tais entes publicaram, em 2022, 1.740 concorrências, 5.780 tomadas de preços, 513 convites, 31.780 pregões, 6.960 dispensas de licitações, 3.840 inexigibilidades, 144 leilões, 27 concursos, além de 838 outros editais não classificados nas modalidades anteriores. Somando, portanto, aproximadamente, 52 mil editais a serem fiscalizados.

Cabe ressaltar que cada edital é composto por diversas páginas, bem como que cada licitação ou contratação direta pode ser integrada por muitos itens.

Diante desse cenário, pode-se afirmar que é humanamente impossível que a equipe encarregada consiga analisar tal demanda de forma célere e com a tempestividade que a matéria exige. É justamente por isso que se devem buscar formas não humanas para cumprir a função, sendo a inteligência artificial (IA) uma das alternativas para potencializar o trabalho desenvolvido pelos auditores fiscais de controle externo, de forma a buscar e a corrigir irregularidades nos processos de compras públicas.

Entende-se, ainda, que a Lei nº 14.133/21, a Nova Lei Geral de Licitações e Contratos, pode ser uma aliada da IA, uma vez que trouxe diversos dispositivos que incentivam a padronização de procedimentos e que podem facilitar o desenvolvimento de tais tecnologias.

Verifica-se, inclusive, que já existem sistemas para análise de irregularidades formais, tal qual o do Tribunal de Contas da União (TCU), amplamente conhecido como Alice,² bem como que estão sendo desenvolvidos sistemas para a fiscalização de orçamentos de obras. No entanto, até o momento, não se tem conhecimento sobre sistemas que visam à análise dos orçamentos de serviços e de materiais.

Acredita-se que tal fato se dê pela dificuldade em padronizar os materiais no âmbito da Administração Pública, a qual pode descrever o objeto de maneiras diversas, o que dificulta a análise por parte de uma IA. No entanto, é possível utilizar outros dados para controlar a hígidez dos preços estimados para a contratação.

É justamente esse o objetivo deste trabalho técnico, investigar a possibilidade de desenvolver um sistema de IA que analise de forma automática os orçamentos realizados pelos órgãos públicos, de modo a possibilitar o conhecimento prévio de indicativos de sobrepreço por parte do TCE/SC.

2 Fundamentação teórica

2.1 Controle de licitações e de contratos

2.1.1 Da competência do TCE na análise de licitações

A competência do TCE/SC no controle dos processos licitatórios e dos contratos está prevista na Constituição do Estado,³ na sua Lei Orgânica – Lei

² Análise de Licitações e de Editais.

³ “Art. 59. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete: [...] II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, incluídas as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; [...] VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade; [...]”.

Complementar (estadual) nº 202/2000 –⁴ e no seu Regimento Interno (Resolução TC nº 06/2001).⁵ Além disso, a Resolução TC nº 149/2019, que “dispõe sobre a estrutura e a competência dos Órgãos Auxiliares do TCE/SC e dá outras providências”, atribuiu à DLC a competência para fiscalizar as licitações e os contratos realizados pelas unidades sob a jurisdição do Tribunal, conforme dispõem os seus arts. 44 e 45:

Art. 44. A Diretoria de Licitações e Contratações (DLC) tem por finalidade a fiscalização de licitações e de contratações realizadas pelas unidades gestoras do Estado e dos municípios e demais pessoas físicas e jurídicas sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas.

Art. 45. Compete à Diretoria de Licitações e Contratações:

I - planejar, coordenar, orientar e executar a fiscalização, na área de sua competência, prevista no Plano de Ação do Controle Externo ou solicitada pelo Plenário do Tribunal de Contas, pelo Relator ou pelo Presidente;

II - analisar e instruir processos decorrentes de fiscalização, inspeções ou auditorias em licitações e contratações;

III - analisar e instruir processos de tomadas de contas especiais e de atos e contratos pertinentes a sua área de competência;

IV - realizar ou participar da execução de auditoria e inspeção decorrentes de denúncia ou representação sobre irregularidade em licitações e contratos;

V - proceder à análise de edital de licitação, procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação, e da etapa de planejamento de concessões e parcerias público-privadas;

VI - promover a análise de contratos administrativos;

⁴ “Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta Lei: [...] III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público do Estado e do Município, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; [...] XI - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas nesta Lei; XII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da Lei, se verificada ilegalidade; [...]”.

⁵ “Art. 1º Ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição do Estado e na forma da legislação vigente, em especial da sua Lei Orgânica: [...] III - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração direta e indireta, incluídas as fundações e as sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público estadual e municipal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário; [...] Art. 25. A fiscalização de que trata este Capítulo tem por finalidade assegurar a eficácia do controle e a instruir o julgamento e a apreciação de contas pelo Tribunal, cabendo-lhe, em especial: I - tomar conhecimento, pela publicação no Diário Oficial do Estado ou por outro meio estabelecido em instrução normativa do Tribunal: [...] b) *dos editais de licitação, dos avisos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, dos contratos e dos convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, e seus aditivos; [...]*” (grifos nossos).

VII - examinar, preliminarmente, as denúncias e representações feitas ao Tribunal de Contas em relação a licitações e contratos administrativos, manifestando-se pelo acolhimento ou não;

VIII - realizar inspeções ou auditorias decorrentes de denúncias e representações apresentadas ao Tribunal de Contas e instruir os respectivos processos;

IX - instruir consultas formuladas ao Tribunal de Contas por unidades jurisdicionadas, nas matérias de sua competência;

X - instruir os recursos de agravo em processos relativos a sua área de competência;

XI - realizar estudos e pesquisas, desenvolver técnicas e definir padrões para trabalhos de fiscalização e de avaliação de programas de governo em matéria de licitação e contratação;

XII - planejar, coordenar e executar as atividades do laboratório de obras rodoviárias;

XIII - colaborar com as demais unidades técnicas do Tribunal de Contas em matéria de sua expertise e informar sobre fatos que tenham repercussão na análise das contas anuais do Governador do Estado e dos prefeitos municipais;

XIV - exercer outras atividades inerentes a sua finalidade. (Grifos nossos)

Portanto, o TCE/SC possui legitimidade e amparo legal para fiscalizar seus jurisdicionados, inclusive no que se refere às licitações e às contratações por eles realizadas. Dessa forma, pode o TCE/SC agir por provocação ou de ofício, pois a hibridiz⁶ é um dos aspectos que marcam as cortes de contas no exercício do controle externo, que possui classificações distintas quanto ao seu momento.

2.1.2 Dos tipos de controle (prévio, concomitante e posterior)

O controle da Administração Pública remonta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França.⁷ Seu art. 15 prescreve que “a sociedade tem o direito de pedir contas a todo agente público pela sua administração”. É, portanto, a essência desse controle, que evoluiu e que, atualmente, é exercido por diversos órgãos públicos e pela sociedade.

⁶ Nos termos do art. 59, inc. IV, da Constituição do Estado de Santa Catarina, as auditorias e inspeções realizadas pelo TCE/SC podem ocorrer “por iniciativa própria, da Assembleia Legislativa, de comissão técnica ou de inquérito”. Além disso, o inc. XVI do art. 1º da Lei Orgânica do TCE/SC dispõe que o Tribunal é competente para “decidir sobre denúncia que lhe seja encaminhada por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, e representação”, estabelecendo a característica híbrida do TCE/SC no exercício do controle externo.

⁷ “Article 15. La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration”.

No direito administrativo brasileiro, pode-se definir o controle, quanto ao seu momento, em três fases: prévio, concomitante e posterior.

O controle prévio, ou *a priori*, é aquele realizado antes da prática do ato pela Administração Pública. É o que a doutrinadora Odete Medauar classifica como aquele que se realiza “antes da eficácia da medida da decisão” (MEDAUAR, 2023, p. 380). No âmbito do TCE/SC, o controle prévio pode ser exemplificado pela situação em que o órgão de controle realiza a análise dos documentos do procedimento de licitação antes de essa ser publicada.

O controle concomitante, ou *pari passu*, é aquele realizado durante a prática do ato, pela Administração Pública, ou, nas palavras de Medauar (2023, p. 380), aquele “que se efetua durante a realização da medida ou do ato”. O TCE/SC exerce o controle concomitante ao fiscalizar a execução de determinado contrato.

Por fim, o controle posterior, ou *a posteriori*, é aquele realizado “após a edição do ato ou adoção de medida” (MEDAUAR, 2023, p. 380). Assim, o Tribunal de Contas, quando toma conhecimento de irregularidade em obra já realizada e instaura procedimento de fiscalização, lança mão do controle *a posteriori*, no exercício de sua missão constitucional.

Ainda sobre o assunto, pertinentes são as observações de Lucas Rocha Furtado (2016, p. 860) sobre a relevância dos controles prévio e concomitante:

Não se pode prescindir do controle corretivo, especialmente daquele exercido pelo Poder Judiciário. O Estado deve, todavia, primar pela valorização dos demais mecanismos voltados à prevenção da prática dos atos ou atividades ilícitas. *A falta ou ineficiência dos mecanismos de controle prévio e sucessivo talvez justifiquem, ao menos em parte, o absurdo volume de processos em tramitação no Poder Judiciário, especialmente naqueles em que o poder público é parte. Se os mecanismos de controle prévio ou sucessivo fossem mais efetivos, certamente as ações de nulidade, os mandados de segurança, as ações populares e de improbidade teriam seu número reduzido drasticamente.* (Grifos nossos)

As observações acima transcritas vão ao encontro do que se propõe neste trabalho técnico, ou seja, investigar a possibilidade de desenvolver um sistema de IA que analise de forma automática os orçamentos realizados pelos órgãos públicos, de modo a possibilitar o conhecimento prévio de indicativos de sobrepreço por parte do TCE/SC, fortalecendo os controles prévio e concomitante e evitando a autuação de processos de controle externo de caráter *a posteriori*.

2.1.3 Das irregularidades formais, as quais limitam a participação (isonomia), e materiais, quanto ao preço

Para fins deste trabalho técnico, será adotada a concepção de que irregularidades formais estão relacionadas às formalidades da licitação, em especial por meio de cláusulas que limitem a participação de interessados ou que direcionem o contrato a determinado licitante.

Nesse sentido, embora a limitação e o direcionamento sejam irregularidades que devam ser combatidas, dada a incumbência do Poder Público em garantir os direitos fundamentais, essas visam garantir essencialmente o direito dos particulares em participar da licitação – embora, em consequência, beneficiem também o interesse público.

Além disso, tais irregularidades já são amplamente fiscalizadas pelos próprios interessados, não raramente por meio de estrutura jurídica especializada, que, ao verificar o impedimento em participar do procedimento, podem impugnar a licitação para a própria administração ou representar para o órgão de controle, interno ou externo, competente.

Por outro lado, por irregularidades materiais serão entendidas aquelas relacionadas ao preço do objeto que se visa contratar. Essas já não encontram nos interessados a mesma predisposição para sua fiscalização, sendo, eventualmente, veladas pelos próprios cidadãos, que dificilmente dispõem dos recursos necessários para realizar um controle eficaz.

Cabe observar que o TCE/SC já possui iniciativas que buscam combater as irregularidades formais, conforme será mais bem analisado no item que trata sobre os projetos relacionados à IA do órgão.

Por fim, reforça-se que não se está aqui para defender a limitação da concorrência ou do direcionamento. Pelo contrário, tais situações são prejudiciais ao interesse público e devem, sim, ser combatidas. No entanto, entende-se que a prioridade, em um ambiente de recursos escassos, deve ser a fiscalização do custo-benefício da contratação.

2.1.4 Orçamentação

Inicialmente, cabe estabelecer que orçar é calcular, estimar o preço ou o valor de um produto ou serviço. Dessa forma, tem-se por orçamentação a etapa da fase preparatória da licitação na qual a administração buscará conhecer o preço do objeto que é demandado, de forma a obter um valor que sirva de referência para a futura contratação.

Sendo uma etapa do procedimento de contratação pública, a pesquisa de preços deve atender aos princípios que regem a Lei nº 14.133/21:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Embora todos os princípios devam ser observados, entende-se que o da economicidade tem, nessa etapa, preeminência, pois somente por meio de uma pesquisa de preços eficaz poder-se-á garantir que os custos da contratação sejam condizentes com os seus benefícios, de forma a otimizar a aplicação dos recursos públicos.⁸

A NLLC dispões expressamente sobre a forma como deve ser realizada a pesquisa de preços, novidade que é muito bem-vinda, dada a importância dessa fase do procedimento para a higidez da contratação.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

⁸ Art. 47, IV (SANTA CATARINA, 2001).

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

É possível perceber que o artigo citado acima consolidou entendimentos que já vinham sendo aplicados em decorrência da jurisprudência administrativa dos tribunais de contas. Conforme pode ser observado no *Manual de licitações e contratos do TCU*:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisa na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão. (Acórdão nº 3.224/2020-TCU-Plenário)

Embora tenham sido previstas diversas formas de realizar a pesquisa de preços, sem estipular preferências entre elas, a jurisprudência se consolidou no sentido de que os incs. I e II são prioritários. Além disso, o TCU tem entendido que a pesquisa de preços deve se basear na maior quantidade de fontes possíveis, o que se chamou de “cesta de preços”:

As pesquisas de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral devem ser baseadas em uma “cesta de preços”, devendo-se dar preferência para preços praticados no âmbito da Administração Pública, oriundos de outros certames. A pesquisa de preços feita exclusivamente junto a fornecedores deve ser utilizada em último caso, na ausência de preços obtidos em contratações públicas anteriores ou cestas de preços referenciais (Instrução Normativa Seges-ME 73/2020). (Acórdão nº 1.875/2021-TCU-Plenário)

A Nota Técnica TCU nº 8/2023 alerta sobre os riscos da cotação realizada diretamente com fornecedores. Embora a nota trate sobre contratação pública de bens e de serviços de TI, os riscos não diferem para os demais objetos.

Conforme disposto no documento técnico, há diversos motivos que fazem com que as empresas inflem os preços encaminhados à administração, entre eles o fato de terem conhecimento de que o preço informado não será aquele que

será praticado; a possibilidade de não terem todas as informações necessárias para apurar corretamente os custos; os gastos para elaborar o orçamento; o risco de a organização vincular o preço orçado à proposta que será realizada durante o certame; e a tentativa de manipular os preços visando aumentar seus lucros.

2.1.5 Sobrepreço

Nota-se que um dos objetivos do processo licitatório é justamente evitar que a contratação seja realizada com sobrepreço. De acordo com o art. 11 da Lei nº 14.133/21:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

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.

Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no *caput* deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.

O art. 6º da Nova Lei de Licitações e Contratos estabeleceu o que se considera sobrepreço:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se: [...]

LVI - sobrepreço: preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada; [...].

Ao verificar que a pesquisa de preços busca conhecer o preço de mercado de determinado objeto, em uma análise superficial, bastaria que o preço praticado na licitação estivesse abaixo do orçado pela administração para que fosse atendido o objetivo do processo licitatório supracitado.

No entanto, de nada adianta que a contratação se dê por preço inferior ao orçado se a pesquisa de mercado não foi devidamente realizada. Portanto, cabe investigar formas que podem indicar que a pesquisa de preços não foi executada da maneira correta.

2.1.5.1 Indicativos de sobrepreço

Diante da fragilidade da pesquisa de preços realizada diretamente com fornecedores, tal fato, por si só, pode ser considerado um indício de sobrepreço. Porém, esse indicativo ainda pode ser agravado por outras situações, como exemplo, quando as empresas que cotaram o preço na fase interna da licitação têm algum relacionamento entre si ou entre seus sócios, ou quando a própria empresa que cotou o preço é a vencedora do certame, indício que pode ainda ser intensificado quando o preço orçado e o preço final apresentam pouca ou nenhuma diferença.

Ocorre que tais indicativos são apenas indícios, portanto, a situação deverá ser mais bem analisada pela área técnica do Tribunal de Contas. Para que essa análise tenha eficiência e qualidade, considerando o alto número de editais lançados pelos jurisdicionados anualmente,⁹ há a necessidade de se contar com ferramentas tecnológicas que auxiliem os auditores do Tribunal nesse sentido.

2.2 Inteligência artificial aplicada ao controle de licitações e de contratos

2.2.1 Breves considerações sobre a IA

Muitos são os recursos tecnológicos e as suas definições. Conceituar IA não é algo pacífico e exige ponderações que são diversas entre os autores. Porém, como diferencial em relação aos demais recursos tecnológicos, como automação, operação simbólica, entre outros, a IA pressupõe, como uma de suas características, a capacidade de aprendizagem, além de certa autonomia na tomada de decisões.

De forma geral, IA pode ser conceituada como “o novo e interessante esforço para fazer os computadores pensarem [...] máquinas com mentes, no

⁹ Conforme relatado na introdução deste trabalho técnico, foram quase 52 mil editais lançados apenas em 2022.

sentido total e literal” (HAUGELAND *apud* RUSSEL; NORVIG, 2013, p. 25); como a “[automatização de] atividades que associamos ao pensamento humano, atividades como a tomada de decisões, a resolução de problemas, o aprendizado” (BELLMAN *apud* RUSSEL; NORVIG, 2013, p. 25); ainda, como “a arte de criar máquinas que executam funções que exigem inteligência quando executadas por pessoas” (KURZWEIL *apud* RUSSEL; NORVIG, 2013, p. 25); ou, por fim, como “o estudo das computações que tornam possível perceber, raciocinar e agir” (WINSTON *apud* RUSSEL; NORVIG, 2013, p. 25). Russel e Norvig (2013, p. 25) afirmam que as definições de IA podem ser descritas por meio de duas dimensões: *processos de pensamento e raciocínio e comportamento*. Segundo os autores:

Uma abordagem centrada nos seres humanos deve ser em parte uma ciência empírica, envolvendo hipóteses e confirmação experimental. Uma abordagem racionalista envolve uma combinação de matemática e engenharia. Cada grupo tem ao mesmo tempo desacreditado e ajudado o outro. (RUSSEL; NORVIG, 2013, p. 25)

Trazendo o assunto para o campo jurídico, Juarez de Freitas e Thomas Bellini Freitas (2022, p. 30) conceituam IA da seguinte forma:

A IA, em outros termos, qualifica-se pela autonomia e adaptabilidade na tomada das decisões algorítmicas, características amplificadas pela imensa capacidade de processamento e armazenamento de dados, em virtude da operação “inteligente” que efetua “escolhas” em processo avaliativo.

Parecem ser essas as principais características inerentes à IA, solicitando a correspondente disciplina regulatória, no rumo da boa governança algorítmica.

Acrescentam os autores que a IA é “um sistema algorítmico adaptável, relativamente autônomo, emulatório da decisão humana” (FREITAS; FREITAS, 2022, p. 30). Coppin (*apud* TEIXEIRA, 2022, p. 36) classifica IA como a utilização de “métodos baseados no comportamento inteligente de humanos e outros animais para solucionar problemas complexos”.

Quanto ao uso da IA nos processos jurídicos, que em muito se assemelham aos processos de controle externo, Medina e Martins (2020, p. 3) fazem as seguintes considerações:

Os sistemas de Inteligência Artificial comumente são criados a partir de necessidades de ordem prática, tais como agilizar a tramitação de processos judiciais, automatizar atividades burocráticas e repetitivas, padronizar rotinas e entendimentos, evitar falhas humanas etc.

Não obstante, a concepção desses sistemas, em especial quando direcionados à tomada de decisão, ainda que motivada por razões práticas, pode implicar repercussões teóricas, de natureza jurídica e jusfilosófica.

Seja qual for a definição dada à IA, a capacidade de aprendizagem está sempre presente e é um fator que a diferencia dos demais recursos tecnológicos existentes. Em alguns casos, a IA adentrará no campo de aprendizado sobre dados, fazendo surgir o aprendizado de máquina (*machine learning*). Por outro lado, quando se versa sobre o uso da IA no setor público, deve-se ter em mente que esse uso deve estar em conformidade com as leis e as outras normas vigentes, respeitados os limites éticos de sua aplicação, e que essa ferramenta não substitui o servidor, pessoa física que ocupa um cargo público criado por lei, mas visa auxiliá-lo na execução dos seus trabalhos, proporcionando celeridade processual e eficiência no exercício de suas atribuições e, principalmente, no atendimento ao interesse público.

2.2.2 Inteligência artificial no TCE/SC

Nos últimos anos, dado o avanço dos recursos tecnológicos, muito se tem debatido sobre o uso da tecnologia da informação e da IA, sobretudo no setor público. Como de praxe, o setor privado tem maior facilidade em aderir às novas tecnologias do que o setor público, visto que este último sempre está vinculado ao que a legislação permite, conforme mencionado no tópico anterior. Portanto, a adoção de novas tecnologias e de IA pelo setor público costuma ser mais burocrática, pois, geralmente, necessita de autorização legislativa, de regulamentação ou de normativas afins, já que os dados com os quais lida a Administração Pública costumam ser sensíveis ou sigilosos em diversas ocasiões.

locken (2018, p. 188) afirma que “a trajetória histórica dos órgãos de controle revela que a tecnologia da informação tem contribuído para transformar o modelo de controle do orçamento [...]” e, no âmbito da Corte de Contas catarinense, não é diferente. O TCE/SC desenvolveu diversos painéis que contribuem para a eficiência no exercício de sua missão constitucional. Entre eles, destaca-se o Farol,¹⁰ definido, em seu manual, como “um portal que reúne uma ampla gama de dados e informações sobre a gestão pública em Santa Catarina”.¹¹ Painéis como

¹⁰ O Farol TCE/SC disponibiliza painéis de informações atualizados regularmente, que permitem aos usuários acessar de forma rápida e fácil informações sobre a execução orçamentária, arrecadação de receitas, gastos com pessoal, licitações, qualidade dos serviços públicos, entre outras.

¹¹ Definição constante no *Manual do Farol TCE/SC* (p. 5). Disponível em: https://servicos.tce.sc.gov.br/farol_externo/index.html. Acesso em: 10 jan. 2024).

esse auxiliam tanto as diretorias técnicas do Tribunal, na execução do controle externo, quanto a sociedade em geral, que, cada vez mais, tem intensificado o uso do controle social.

No que se refere estritamente à utilização da IA, o TCE/SC encontra-se em fase incipiente. Recentemente, no segundo semestre de 2023, foi criada a Vertical de Inteligência Artificial (VIA) para discutir os meios e as regras de uso da IA no Tribunal. Para isso, foram criadas equipes de avaliação de resultados, de desenvolvimento e implantação, de ética e governança, de inovação tecnológica, de treinamento e capacitação, de comunicação e engajamento, e de inteligência de dados. Os trabalhos da VIA encontram-se ainda em estágio inicial. Nesse sentido, em notícia veiculada no *site* institucional do Tribunal, intitulada “TCE/SC inova com protótipo de inteligência artificial para aprimorar fiscalização de licitações”,¹² a Corte de Contas publicou as seguintes informações:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina (TCE/SC) está na vanguarda da inovação tecnológica, com o desenvolvimento de um protótipo de sistema computacional que utiliza inteligência artificial (IA) de última geração para analisar licitações. Esse avanço representa um marco significativo na busca por transparência e eficiência nos processos de licitação. [...] o sucesso do protótipo é fruto da evolução do e-Sfinge On-line, do projeto de Big Data e da criação da Vertical de Inteligência Artificial (VIA) do TCE/SC. A VIA é coordenada pelo Laboratório de Inovação do Controle Externo (Lince) e pela Assessoria de Governança Estratégica de Tecnologia da Informação (AGET), que fomentaram a concepção e o desenvolvimento da ferramenta. [...] projetos como a nova estrutura de datacenter, e-Sfinge On-line, sistema de comunicações, Big Data e IA, como o OpenIA, foram fundamentais. “As ferramentas-piloto desenvolvidas – VigIA e GuIA – são exemplos claros de nossa evolução, analisando editais antes mesmo de sua publicação e garantindo uma atuação mais efetiva e preventiva”.

Segundo a reportagem, o sistema, “que emprega um modelo de linguagem de grande escala”, foi desenvolvido pela DIE e pela DLC. Além disso, “foi testado em um conjunto de licitações reais, demonstrando sua capacidade de identificar irregularidades em editais, de forma objetiva e precisa”. Por fim, acrescenta a reportagem que, recentemente, “o sistema apontou irregularidades em dois editais de licitações, cujas conclusões foram validadas por auditores e prontamente corrigidas pelas prefeituras envolvidas, evitando a necessidade de processos de controle externo”.

¹² TCE/SC inova com protótipo de inteligência artificial para aprimorar fiscalização de licitações. *TCE/SC*. Disponível em: <https://www.toesc.tc.br/tcesc-inova-com-prototipo-de-inteligencia-artificial-para-aprimorar-fiscalizacao-de-licitacoes>. Acesso em: 10 jan. 2024.

O momento para investigar a possibilidade de desenvolver um sistema de IA que analise de forma automática os orçamentos realizados pelos órgãos públicos, de modo a possibilitar o conhecimento prévio de indicativos de sobrepreço por parte do TCE/SC, é, portanto, oportuno, pois o primeiro trabalho da Corte de Contas catarinense na seara da IA é justamente na área de licitações.

2.2.3 e-Sfinge

O Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge) é o principal sistema de recepção de dados do TCE/SC para sua atividade finalística. Por meio dele, os jurisdicionados enviam uma série de informações, eletronicamente, de atos praticados pela Administração Pública, como: planejamento, execução orçamentária, gestão fiscal, atos jurídicos, atos relativos a pessoal, registros contábeis, tributos, limites constitucionais, entre outros. Na definição da própria Corte de Contas, o e-Sfinge:¹³

[...] visa integrar os sistemas vigentes eliminando informações e procedimentos redundantes; dando transparência aos jurisdicionados sobre os critérios de auditoria aplicados pelo TC; e dando conhecimento à Sociedade da situação econômica e dos atos praticados pela Administração Pública Catarinense.

Dessa forma, o Tribunal recebe um conjunto de dados diários e bimestrais, a depender de sua natureza, por meio de um sistema que o consolida e que “emite relatórios automáticos de avaliação e analisa a gestão de cada município e do Estado, ampliando a publicidade das informações”.¹⁴ O e-Sfinge possui papel fundamental na construção de um sistema de IA que analise de forma automática os orçamentos realizados pelos órgãos públicos, pois é por meio do módulo de atos jurídicos que o TCE/SC recebe informações relacionadas aos processos licitatórios, como se verá no tópico a seguir.

2.2.3.1 Descrição dos dados

O Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge possui diversos serviços relacionados. Cada serviço é um evento que deve ser registrado pelo órgão jurisdicionado. Os dados que interessam para este estudo estão nos serviços de pré-publicação de editais e de homologação de licitação.

¹³ Informação constante na seção “Documentação Usuário/e-Sfinge” (Disponível em: <https://jira-toesc.atlassian.net/wiki/spaces/SD/pages/13870669/e-Sfinge>. Acesso em: 12 jan. 2024).

¹⁴ Informação constante na seção “Documentação Usuário/e-Sfinge” (Disponível em: <https://jira-toesc.atlassian.net/wiki/spaces/SD/pages/13870669/e-Sfinge>. Acesso em: 12 jan. 2024).

A principal finalidade do serviço de pré-publicação é servir de parâmetro de entrada de todos os dados básicos da licitação. A tabela a seguir lista alguns dos dados que devem ser inseridos.¹⁵

Tabela 1 – Parâmetros de entrada do serviço de pré-publicação de editais de licitação do Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
#Número do Edital	Caractere	16	Sim	Número do edital de licitação. Sugere-se adicionar uma letra e o ano do processo como elementos de identificação, especialmente quando se tratar de processos de diferentes modalidades licitatórias com o mesmo número de processo.
Código da Modalidade	Numérico	2	Sim	Conforme Tabela 25 – Modalidade de Licitação. Não aceita as seguintes modalidades licitatórias: 08 – Dispensa de Licitação; 09 – Inexigibilidade de Licitação;
Tipo do Objeto	Numérico	2	Sim	Conforme Tabela 33 – Objeto da Licitação.
Especificação do Ramo de Obra/Serviço de Engenharia ou Ramo da Concessão	Numérico	2	Depende dos dados	Conforme: Tabela 82 – Especificação do Ramo de Obra/Serviço de Engenharia ou Ramo da Concessão. Obrigatório somente quando o Tipo do Objeto for 02 – Obras e Serviços de Arquitetura e Engenharia ou 03 – Concessões e Permissões de Serviços Públicos (leis nºs 8.987/1995 e 11.079/2004).
Tipo de Licitação/ Critério de Julgamento	Numérico	2	Sim	Conforme Tabela 49 – Tipo de Licitação/Critério de Julgamento.

¹⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *e-Sfinge*: v3.03 – Pré-publicação de Editais de Licitação. Florianópolis, 9 jan. 2024. Disponível em: <https://jira-tcesc.atlassian.net/wiki/spaces/SD/pages/227902149/v3.03+-+Pr+publica+o+de+Editais+de+Licita+o>. Acesso em: 12 jan. 2024.

Tipo da Cotação	Numérico	2	Depende dos dados	Conforme Tabela 14 – Tipo da Cotação. Obrigatório para todas as modalidades licitatórias, exceto 05 – Concurso.
Descrição do Objeto da Licitação	Caractere	4000	Sim	Recomenda-se que seja a mesma descrição do texto jurídico (edital) associado à licitação. O tamanho mínimo deve ser de 30 caracteres.
Valor Total Previsto	Numérico	16	Sim	Valor deve ser diferente de 0. O valor deve ser enviado com duas casas decimais, utilizando o separador “.”, mesmo que o valor seja igual a zero.
Data prevista para abertura da Licitação	Data		Sim	
Nome do Titular da Unidade	Caractere	255	Sim	Nome do Titular da Unidade Gestora no momento da realização do Edital de licitação.
CPF do Titular da Unidade	Numérico	11	Sim	CPF do Titular da Unidade.
<i>E-mail</i> do Titular da Unidade	Caractere	100	Sim	<i>E-mail</i> de contato do Titular da Unidade.
Data prevista para a Publicação	Data		Sim	
Indicativo Orçamento Sigiloso	Caractere	1	Não	Indicativo de se o orçamento é sigiloso ou não, exclusivo para unidades do tipo Empresa ou processos na Lei nº 14.133/2021.
Tipo Natureza Licitação	Numérico	2	Sim	Conforme Tabela 105 – Tipo Natureza Licitação.
Convocado Licitação	Tabela	N	Não	Obrigatório somente para a modalidade licitatória 01 – Convite.
<i>Item de Licitação</i>	Tabela	N	Sim	Lista dos itens da licitação a serem cotados.
Documento Licitação	Tabela	N	Sim	Lista dos documentos (arquivos) integrantes da licitação.

Ainda, dentro do serviço de pré-publicação de editais, há a tabela “Item de Licitação”, que especifica os parâmetros que devem ser inseridos para registrar cada um dos itens que compõem o processo licitatório.

Tabela 2 – Parâmetros de entrada do item de licitação no serviço de pré-publicação de editais de licitação do Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
#Número Sequencial do Item	Numérico	5	Sim	Número sequencial do item da licitação, informado pela Unidade Gestora.
Descrição do Item da Licitação	Caractere	1000	Sim	Descrição do item licitado.
Quantidade do Item Licitado	Numérico	16	Sim	Quantidade do item. Deve ser informada com 11 inteiros e 4 casas decimais.
Número do Lote	Numérico	5	Não	Número do lote a que o item pertence.
Descrição da Unidade de Medida	Caractere	50	Não	Descrição da unidade de medida relativa à quantidade do item licitado.
Indicativo de Item Exclusivo para ME e EPP	Caractere	1	Sim	Indicar “S” se o Item for exclusivo para ME (Microempresas) e para EPP (Empresas de Pequeno Porte) ou “N” se não for.
Valor Orçado do Item	Numérico	16	Sim	Valor individual do item orçado.

O serviço de homologação de licitação é o momento em que a unidade gestora registrará os dados relativos às propostas do certame, conforme campos a seguir.¹⁶

¹⁶ SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *e-Sfinge*: v3.03 – Homologação de licitação. Florianópolis, 6 dez. 2023. Disponível em: <https://jira-tcesc.atlassian.net/wiki/spaces/SD/pages/227902209/v3.03+-+Homologa+o+de+licita+o>. Acesso em: 12 jan. 2024.

Tabela 3 – Parâmetros de entrada no serviço de homologação de licitação do Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
#Número do Edital	Caractere	16	Sim	Número do edital de licitação, ou do procedimento de dispensa ou de inexigibilidade.
Data da Homologação ou Data de Ratificação, de Autorização ou de Adjudicação	Data		Sim	Data da Homologação do Procedimento Licitatório. Para as modalidades de Dispensa e de Inexigibilidade enviar a Data de Ratificação, de Autorização ou de Adjudicação.
Data da Abertura das Propostas ou do Julgamento	Data		Não	Data da seção de abertura das propostas ao certame licitatório. Opcional para as modalidades Dispensa ou Inexigibilidade, para as demais, obrigatório.
<i>Participante e Cotação da Licitação</i>	Tabela	N	Sim	Lista os participantes ao processo licitatório e suas cotações apresentadas aos itens da licitação
Publicidade Homologação	Tabela	N	Não	Lista as ocorrências de publicidade dadas à homologação do processo licitatório. Caso a publicidade não seja enviada junto da “Homologação de licitação ou ratificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação” e essa existir, deve-se usar o serviço Nova Publicação de Homologação de licitação ou ratificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação para o envio da publicidade.

No item “Participante e Cotação da Licitação”, serão inseridos os seguintes dados.

Tabela 4 – Parâmetros de entrada do item participante e cotação de licitação do serviço de homologação de licitação do Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
#Tipo da Pessoa	Numérico	2	Sim	Tabela 40 – Tipo de Pessoa
#Código do CIC do Participante, do consórcio ou da empresa líder	Numérico	14	Sim	Código de identificação do contribuinte na Receita Federal do proponente individual, do consórcio ou da empresa líder de consórcio. Deve-se informar a empresa líder somente nos casos de consórcio em que não exista um CNPJ para o consórcio.
Tipo de Participação	Numérico	2	Sim	Tabela 35 – Tipo de Participação no Processo Licitatório.
Nome do Participante	Caractere	100	Sim	Nome do proponente.
Cotação	Tabela	N	Sim	Lista as cotações do participante oferecidas para os itens da licitação.
Consórcio Participante da Licitação	Tabela	N	Depende dos dados	Obrigatório se for um consórcio de empresas. Lista as empresas integrantes do consórcio ou associadas à empresa líder.

Em “Cotação”, serão registradas as propostas de preço apresentadas pelos participantes de cada item, conforme os parâmetros a seguir.

Tabela 5 – Parâmetros de entrada do item cotação do serviço de homologação de licitação do Módulo de Atos Jurídicos do e-Sfinge

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
#Número Sequencial do Item	Numérico	5	Sim	Número sequencial do item.
Quantidade do Item Cotado	Numérico	16	Sim	Quantidade cotada pelo participante. Deve ser informada com 11 inteiros e 4 casas decimais.
Valor Total Cotado do Item	Numérico	16	Sim	Valor total em reais ou em percentual que corresponda à quantidade ofertada. Obrigatório, mas aceitando o valor 0. Se o Tipo de Licitação for 05 – Maior Desconto, informar o percentual, que pode ser negativo. Enviar sempre com duas casas decimais, com separador “.”, mesmo que o valor seja 0.
Indicativo do Vencedor	Caractere	1	Sim	Indicador se o participante foi vencedor ou perdedor nesse item da licitação.
Número da Ordem de Classificação	Numérico	6	Sim	Número de ordem da classificação da cotação do item.

Para fins de controle de sobrepreço, entende-se que os dados de interesse são, principalmente, os relacionados ao “Valor Orçado do Item” no serviço de pré-publicação de editais e o “Valor Total Cotado por Item” no de homologação da licitação.

Além disso, sugere-se que sejam adicionados novos parâmetros, a fim de que as unidades gestoras insiram a forma como foi realizada a pesquisa de preços, e, caso realizada por meio de cotação direta, o CNPJ das empresas que foram consultadas.

Por fim, poderiam ser solicitadas informações a respeito do plano anual de contratações, a fim de que o ente informe se a licitação consta do plano anual, e, caso conste, qual foi o número da licitação realizada no ano anterior.

Para facilitar a visualização dos parâmetros de entrada sugeridos, a seguir é apresentada uma tabela com os dados.

Tabela 6 – Sugestão de novos parâmetros de entrada para o serviço de pré-publicação de editais de licitação do Módulo de Atos Jurídicos

Descrição do campo	Tipo	Tamanho	Obrigatório	Observações
Consta no PCA	Numérico	2	Sim	01 – Sim 02 – Não
Número da Licitação realizada no ano anterior	Caractere	16	Sim	Conforme indicado na pré-publicação do edital do ano anterior.
Tipo de Pesquisa de Preços	Numérico	2	Sim	Tabela: 01 – Conforme art. 23, inc. I, da Lei nº 14.133/21; 02 – Conforme art. 23, inc. II, da Lei nº 14.133/21; 03 – Conforme art. 23, inc. III, da Lei nº 14.133/21; 04 – Conforme art. 23, inc. IV, da Lei nº 14.133/21; 05 – Conforme art. 23, inc. V, da Lei nº 14.133/21; 06 – Misto (Cesta de Preços).
Cesta de Preços	Numérico	2	Depende dos dados	Número de tipos diferentes de pesquisas realizadas (o número informado habilitará o número de tipos de pesquisa a ser informado).
Cesta de Preços – Tipo 1	Numérico	2	Depende dos dados	01 – Conforme art. 23, inc. I, da Lei nº 14.133/21; 02 – Conforme art. 23, inc. II, da Lei nº 14.133/21; 03 – Conforme art. 23, inc. III, da Lei nº 14.133/21; 04 – Conforme art. 23, inc. IV, da Lei nº 14.133/21; 05 – Conforme art. 23, inc. V, da Lei nº 14.133/21.

Cesta de Preços – Tipo 2	Numérico	2	Depende dos dados	01 – Conforme art. 23, inc. I, da Lei nº 14.133/21; 02 – Conforme art. 23, inc. II, da Lei nº 14.133/21; 03 – Conforme art. 23, inc. III, da Lei nº 14.133/21; 04 – Conforme art. 23, inc. IV, da Lei nº 14.133/21; 05 – Conforme art. 23, inc. V, da Lei nº 14.133/21.
Cesta de Preços – Tipo X	Numérico	2	Depende dos dados	01 – Conforme art. 23, inc. I, da Lei nº 14.133/21; 02 – Conforme art. 23, inc. II, da Lei nº 14.133/21; 03 – Conforme art. 23, inc. III, da Lei nº 14.133/21; 04 – Conforme art. 23, inc. IV, da Lei nº 14.133/21; 05 – Conforme art. 23, inc. V, da Lei nº 14.133/21.
CNPJ da empresa consultada	Numérico	16	Depende dos dados	Obrigatório se o Tipo de Pesquisa de Preços for cotação direta com fornecedores ou se for mista e entre os métodos utilizados estiver a cotação direta (art. 23, inc. IV, da Lei nº 14.133/21).

2.2.4 Inteligência artificial no controle do sobrepreço em compras públicas

Atualmente, com a dispersão da IA, há diversas iniciativas relacionadas ao controle de contratações públicas por meio da tecnologia. No entanto, a maioria delas busca analisar irregularidades formais, sem considerar eventual irregularidade material. Cita-se, como exemplo, o robô de Análise de Licitações e Editais (Alice) do TCU:

Os editais das licitações são analisados com base em nove tipologias (possibilidades de inconsistências), com foco na possível restrição de competitividade durante a fase de habilitação de licitantes, entre as quais, a título exemplificativo, pode-se citar a tipologia associada à “exigência de certidão negativa de protesto”. (COSTA; BASTOS, 2020, p. 11-34)

Outro exemplo que pode ser citado, e que deve ser observado, é o ocorrido na Coreia do Sul, país que é tido como referência no combate ao *bid-rigging* (conluio explícito entre agentes econômicos, com vistas a eliminar a concorrência), que desde 2006 possui em funcionamento o *Bid Rigging Indicator Analysis System* (Brias), sistema que analisa automaticamente a possibilidade de ter ocorrido conluio na licitação:

Especificamente em relação ao Brias, que tem a sua regulamentação em decreto presidencial na conformidade da previsão do MRFTA, os escores do sistema verificam a possibilidade de conluio nas contratações ao sopesar cada um dos itens de avaliação. Em outras palavras, a partir da descrição de informações obtidas diretamente do sistema de contratação eletrônica denominado de Korea On-line E-Procurement System (Koneps), o Brias observa os dados, como preço de licitação proporcionalmente considerado em relação ao preço de referência, o número de participantes, além do método de competição, para, então, aplicar uma fórmula que gera um escore potencial de *bid-rigging*. Se acima de certo limiar, o sistema de indicador de conluio, em seguida, sugere a necessidade de recolher mais informações sobre o processo de contratação. E, enfim, nos casos em que se justifique, uma investigação é instaurada para a apuração da infração concorrencial. (BARBOSA, 2018, p. 300-301)

Verifica-se que os dados utilizados pelo sistema desenvolvido na Coreia do Sul são similares aos que se propõe que sejam requisitados. Porém, o objetivo será o controle dos preços e não da conduta dos participantes da licitação, não havendo impedimento de que os dados sejam utilizados também para tal finalidade.

Conforme já exposto neste estudo, entende-se que as principais irregularidades a serem combatidas são aquelas relacionadas ao preço do objeto. Dessa forma, o problema a ser resolvido é prever, com base nos dados inseridos no sistema e-Sfinge, se determinada licitação tem indícios de sobrepreço ou não.

Para isso, embora possam ser utilizados diversos métodos, sugere-se que seja empregado um modelo preditivo de classificação, sendo cabível o método simbólico, por meio de uma árvore de decisão. Conforme Faceli *et al.* (2021, p. 78):

A representação de conhecimento extraído dos dados pode ser feita como estruturas simbólicas, que possibilitam uma interpretação mais direta por seres humanos. É o caso das árvores de decisão, que organizam o conhecimento extraído em uma hierarquia de decisões, que são refinadas sucessivamente até a obtenção da classificação final.

A vantagem principal desse tipo de método é uma compreensibilidade maior do processo decisório em um problema de classificação ou regressão, estando mais alinhado aos princípios de que os modelos de Aprendizado de Máquina devem ser “explicáveis” (*Explainable Machine Learning*) para garantir maior transparência em sua operação.

A partir desse modelo, e com os dados que foram sugeridos na Tabela 6, no momento da pré-publicação, poderiam ser estipuladas regras de decisão, por meio de árvores de decisão como *Random Forest*¹⁷ ou *XGBoost*,¹⁸ que indicassem, inicialmente, se foi realizada pesquisa direta com os fornecedores. Tendo sido realizada tal forma de orçamentação, pode-se verificar se as empresas que orçaram o objeto possuem sócios em comum ou endereços ou telefones coincidentes. Por fim, ainda poderia ser verificada, caso informado que a licitação consta no plano de contratação anual, a diferença entre o preço praticado na última licitação e o preço de referência da licitação atual.

Posteriormente, após a homologação do certame, quando o ente jurisdicionado inserisse as informações do resultado da licitação, a IA poderia indicar se o vencedor participou da cotação de preços realizada na fase interna da licitação, a quantidade de participantes da licitação, bem como se esses também foram consultados no momento da orçamentação, e, por fim, o percentual de redução no preço em relação ao preço estimado.

O resultado da análise realizada pela IA irá prever se a licitação contém ou não indícios de sobrepreço, devendo ser analisados de forma aprofundada pela área técnica os casos em que houver tal irregularidade, para confirmar ou não os indícios, aperfeiçoando o algoritmo.

3 Considerações finais

O presente estudo buscou, inicialmente, expor a competência do TCE/SC para fiscalizar as licitações e os contratos dos entes jurisdicionados, bem como as formas como tal controle é exercido. Foi realizada a classificação das irregularidades em formais e materiais, sendo as primeiras relacionadas à limitação da competitividade da licitação, e as outras relativas ao preço do objeto.

¹⁷ *Random forest*, ou floresta aleatória, é um algoritmo de *machine learning* comumente usado, que combina a saída de várias árvores de decisão para alcançar um único resultado. Sua facilidade de uso e flexibilidade incentivaram a sua adoção, pois lida tanto com problemas de classificação quanto de regressão (Disponível em: <https://www.ibm.com/br-pt/topics/random-forest>. Acesso em: 15 jan. 2024).

¹⁸ *XGBoost (extreme gradient boosting)* é uma extensão do *gradient boosting*. É um dos mais poderosos algoritmos de *machine learning* existentes na atualidade, pela sua elevada performance (acurácia) e rapidez de processamento. É extremamente versátil, podendo ser aplicado a grande número de problemas de previsão e classificação (SICSÚ, 2023, p. 274).

Após a classificação das irregularidades, foi explorada a importância da pesquisa de preços para a higidez do processo licitatório, conceituando o que se entende por sobrepreço, e apresentando alguns indícios que podem caracterizar tal irregularidade.

Foram, ainda, realizadas algumas considerações sobre a IA, expondo as iniciativas em desenvolvimento pelo TCE/SC. Nesse ponto, foram evidenciados os dados que o órgão já detém que podem ser utilizados para o controle do sobrepreço, bem como sugeridos outros que seriam de grande utilidade para tal finalidade.

Por fim, foram exploradas formas por meio das quais a IA pode utilizar os dados para apoiar a atividade de controle. Nesse sentido, foi sugerido o desenvolvimento de um modelo preditivo de classificação e indicado o método simbólico da árvore de decisão como o mais adequado para esse fim.

Como resultado do presente estudo, foi observado que a IA pode ser uma grande aliada do Tribunal de Contas no controle de sobrepreços em licitações.

A pesquisa visou utilizar os dados que a Administração já possui, de forma que não seja necessária a produção de novas informações. Por fim, em trabalhos futuros, acreditamos ser plausível a pesquisa de como a IA pode classificar os itens que serão licitados pelo ente jurisdicionado, de forma que o preço estimado seja comparado com uma média praticada por outros órgãos públicos para o mesmo item. Esses sucessivos aperfeiçoamentos proporcionarão ao controle externo mais eficiência e racionalidade em sua atuação, atendendo da maneira desejada ao interesse público.

Artificial Intelligence in Controlling Overpricing in Public Purchases

Abstract: The current technical paper discusses the crucial role played by the Court of Auditors from the State of Santa Catarina while controlling bids and contracts through the State. The challenges faced by the External Control Tax Auditors before the expressive volume of over 52 thousand notices published in 2022 are emphasized. In this conflict, we propose the exploration of Artificial Intelligence (AI) as a strategic tool to perfect the efficiency on the analysis of complex processes on public purchases. Our focus resides on the viability research of an AI system capable of analyzing automatically budgets originated in Public Entities, aiming the early detection of overpricing indicators by the Court of Auditors from the State of Santa Catarina. By adopting this innovative approach, we aim to contribute significantly to the efficiency of the external control, aligning to the growing and complex demands on the bids and public contracts.

Keywords: Artificial intelligence. Bids. Control.

Referências

- BARBOSA, Allan Fuezi de Moura. O problema concorrencial do bid-rigging no Brasil e o exemplo da Coreia do Sul: uma alternativa ao modelo brasileiro? In: MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Coord.). *Crise e reformas legislativas na agenda do direito administrativo*: XXXI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
- BRASIL. Congresso Nacional. *Lei n. 14.133, de 1ª de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Palácio do Planalto, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14133.htm. Acesso em: 14 jan. 2024.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Elaboração de orçamento estimado de contratações públicas de bens e serviços de TI*: Nota Técnica AudTI/TCU 8/2023/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação, 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/elaboracao-do-orcamento-estimado-de-contratacoes-publicas-de-bens-e-servicos-de-ti-nota-tecnica-audi-tcu-8-2023.htm>. Acesso em: 12 jan. 2024.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Licitações e contratos*: orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília: TCU, 2023. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/licitacoes-e-contratos-orientacoes-e-jurisprudencia-do-tcu.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- COSTA, Marcos Bemquerer; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. Alice, Monica, Adele, Sofia, Carina e Ágata: o uso da inteligência artificial pelo Tribunal de Contas da União. *Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 11-34, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revcontext.tce.go.gov.br/index.php/context/article/view/59/57>. Acesso em: 13 jan. 2023.
- FACELI, Katti *et al.* *Inteligência artificial*: uma abordagem de aprendizado de máquina. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2021.
- FRANÇA. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 1789. Disponível em: <https://br.ambafrance.org/A-Declaracao-dos-Direitos-do-Homem-e-do-Cidadao>. Acesso em: 28 dez. 2023.
- FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e inteligência artificial*: em defesa do humano. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 172 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L4091/E4268>. Acesso em: 11 jan. 2024.
- FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 1.013 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1145/E1165>. Acesso em: 28 dez. 2023.
- IOCKEN, Sabrina Nunes. *Controle compartilhado das políticas públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 274 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1690/E1765>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 23. ed. rev., e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023. 456 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L1553/E4717>. Acesso em: 28 dez. 2023.
- MEDINA, José Miguel Garcia; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? *Revista dos Tribunais*, v. 1020, out. 2020. 22 p. Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rtdoc-27-10-2020-12-20-pm-1.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2024.

RUSSEL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. *Inteligência artificial*. Tradução de Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 1324 p.

SANTA CATARINA. Constituição (1989). *Constituição do Estado de Santa Catarina*. Florianópolis: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html. Acesso em: 28 dez. 2023.

SANTA CATARINA. *Lei Complementar n. 202, de 15 de dezembro de 2000*. Institui a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina e adota outras providências. Florianópolis: Assembleia Legislativa, 2000. Disponível em: http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2000/202_2000_lei_complementar.html. Acesso em: 28 dez. 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *Resolução n. TC-06/2001, de 28 de dezembro de 2001*. Regimento Interno do Tribunal de Contas de Santa Catarina. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2001. Disponível em: https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis_normas/REGIMENTO-INTERNO-CONSOLIDADO.pdf. Acesso em: 28 dez. 2023.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. *Resolução n. TC-149/2019, de 22 de maio de 2019*. Dispõe sobre a estrutura e a competência dos Órgãos Auxiliares do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, e dá outras providências. Florianópolis: Tribunal de Contas, 2019. Disponível em: https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis_normas/RESOLU%C3%87%C3%83O%20N.%20TC%20149-2019%20CONSOLIDADA.pdf. Acesso em: 9 jan. 2024.

SICSÚ, Abraham L. *et al. Técnicas de machine learning*. São Paulo: Blucher, 2023. 394 p.

TEIXEIRA, Alan José de Oliveira. *Inteligência artificial e fundamentação: limites e possibilidades às decisões administrativas e judiciais no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 178 p. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/livro/L4460/E4673>. Acesso em: 11 jan. 2024.

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

RODRIGUES, Cássio Severo; CARDOSO, Geovane Eziel; RAMOS, Vinícius Faria Culmant. Inteligência artificial no controle de sobrepreço em compras públicas. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 225-252, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART11.SC.

DOCTRINA

RESENHA



TRIBUNAL
DE CONTAS
DE SANTA
CATARINA

Procedimento da contratação direta elevado à categoria de processo na Lei nº 14.133/2021 – Resenha à obra *Contratação direta sem licitação*, de FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. Belo Horizonte: Fórum, 2023

Luan da Silveira Schmitz

Graduado em Direito pela Fundação Educacional Barriga Verde de Orleans/SC. Pós-Graduado em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade Escola Paulista de Direito de São Paulo/SP. Atualmente atua no Setor de Contratações do Município de Orleans/SC.

Sumário: Elevado à categoria de “processo” – “Se for o caso” – “Agente de contratação direta” – Divulgação no PNCP – Aviso de contratação direta – Considerações finais sobre a obra – Referências

Em diversos cursos preparatórios, em conversas com profissionais atuantes na área de contratações públicas, ou até mesmo na pós-graduação, um dos assuntos mais levantados certamente é o da contratação direta em face da Lei nº 14.133/2021. Para alguns surge certa preocupação, apreensão. Decidi, portanto, buscar uma obra sobre o assunto para que, de uma vez por todas, pudesse deixar bem clarificado o tema.

Das diversas obras e autores que tratam sobre o assunto, escolhi *Contratação direta sem licitação*, da Editora Fórum. Entre os importantes autores da obra, está o renomado Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, que é um dos baluartes na instrução dos profissionais que irão atuar com as contratações públicas. Advogado, mestre, consultor e conferencista, já recebeu inúmeros reconhecimento e moções pelo trabalho que desenvolve.

Em nota trazida na obra que origina esta resenha, conhecemos mais de perto sua vida profissional. Ao longo de sua carreira, foi Conselheiro do Tribunal de Contas do DF, Procurador e Procurador-Geral do MP junto ao TCDF, Juiz do Trabalho do TRT/10ª Região e, além do que já foi mencionado no início deste parágrafo, Advogado e Administrador Postal da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

A obra em questão apresenta os aspectos legais da contratação direta, os procedimentos para a regularidade. Desempenha o papel de fazer minuciosa análise e apresentação do que se chama “passo a passo” para a boa aplicação da lei quando da dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação.

Elevado à categoria de “processo”

Um dos pontos mais marcantes nessa obra é justamente quando se inicia trabalhando o aspecto procedimental da contratação direta. Como já mencionamos, os ambientes da Administração Pública levaram anos aplicando a lei anterior. O comodismo gerado, ao meu ver, durante todos esses anos, acabou afetando, de certa forma, a capacidade de visualizar a clareza das alterações impostas na Lei nº 14.133/2021. A preocupação que mencionei no início surge aqui, quando começam as indagações de como serão realizados os procedimentos de dispensa de licitação na prática, por exemplo.

A lei anterior não previa procedimento específico, com etapas, fases ou algo do gênero para as contratações diretas, no entanto, não era incomum encontramos municípios que delimitavam um procedimento para essas contratações como proposta de acentuar os princípios constitucionais, em especial o da transparência, enquanto realizavam as suas dispensas de licitações. Isto é, não porque havia uma imposição da lei propriamente dita, porém, delimitavam um procedimento a ser seguido com rigor e com transparência. Esses municípios certamente estariam no que comumente ouvimos chamar de aplicação com “boas práticas”.

A grande questão trazida, para contextualização, é justamente a necessidade de que profissionais da área estejam atentos a essa alteração, dedicados e estudando.

Dedico-me exclusivamente a tratar do que a obra resenhada traz quando o assunto é o procedimento, tanto é que se tornou o título desta.

“A legislação agora, eleva o procedimento de contratação direta sem licitação à categoria de ‘PROCESSO’ e assim o nomina”.¹

Os municípios podem ver expressamente na lei o termo *processo*, além disso, nela estão delimitados os documentos que irão instruir as contratações desta natureza, no art. 72, relembremos aqui:

¹ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 68.

- I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;
- II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;
- III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;
- IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;
- V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;
- VI - razão da escolha do contratado;
- VII - justificativa de preço;
- VIII - autorização da autoridade competente.

E por isso se destaca a constante necessidade e importância da leitura do texto da lei. Está-se lidando diretamente com a alteração ou, para outros, a adequação, do modo de realizar essas contratações públicas em nosso país a partir de agora.

“Se for o caso”

Entre as diversas lições que se podem extrair da obra, uma delas é a afirmativa de que a instrução desse processo deverá ser igual para as duas espécies, dispensa e inexigibilidade. Mas explica que isso não irá impedir o órgão de realizar a adaptação ao objeto em consonância com o que diz a própria lei, especialmente quando diz “Se for o caso”.²

O autor apresenta, tratando do parecer jurídico e técnico, que esses documentos servem para indicar ao agente que aquela contratação preenche os requisitos para realização do processo de contratação direta sem licitação. Neste sentido, afirma que deveria ser o último documento na ordem lógica. A lei trata “se for o caso”, abre a possibilidade da não realização em determinados casos.³

Apenas para ilustrar no mesmo sentido. Ao meu ver, um exemplo prático disso também seria quando a lei segue tratando dos documentos para além do documento de formalização de demanda em dispensa de licitação, vejamos.

² FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 68.

³ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 78.

Art. 72. [...]

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo; [...].

Cita “Se for o caso”. A necessidade de que o ato normativo de regulação da lei no órgão deva abordar o assunto e delimitar as condições em que será o caso ou então onde não será; melhor seria partir da regra de que deve haver estudo técnico preliminar em dispensa de licitação e na regulamentação identificar em quais casos será dispensado.

“Agente de contratação direta”

Outro ponto, apresentado na obra, que considero interessante é quanto ao responsável por dar andamento neste procedimento em sede de contratações diretas. A lei apresenta a figura do agente de contratações para dar impulsionamento nos atos de processos licitatórios (arts. 6º e 8º, Lei nº 14.133/2021). Uma vez identificada a elevação das contratações diretas como “processo”, surge a questão de quem seria responsável por dar andamento neste procedimento. O autor apresenta uma recomendação prática de que a atividade das contratações diretas deve ser realizada pelo que nominou de “agente de contratação direta”, estando este afastado do agente de contratações identificado no art. 8º da Lei nº 14.133/2021. E faz isso esclarecendo os pressupostos do legislador na elaboração da norma.⁴

Divulgação no PNCP

Ponto forte de discussão também é se as contratações diretas devem ser divulgadas no Portal Nacional de Compras Públicas – PNCP. A lei deixa claro e determina a divulgação dos “Atos Exigidos”. Em se tratando da contratação direta, o “ato exigido” seria o “ato que autoriza a contratação”. Deve, portanto, ser divulgado no PNCP.

Aviso de contratação direta

A discussão maior surge quando a lei vem tratar do *aviso de contratação direta*. O autor aproveita para destacar que o legislador não pretendia, ao legislar, que toda contratação direta sem licitação possuisse o aviso prévio ou chamamento,

⁴ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 69.

e que isso seria equiparar a publicidade da licitação com a de contratação com ausência de licitação.

Explica que, quando se tratar de contratação direta em razão de valor, é recomendável o aviso de contratação, sempre que possível.

Neste caso, como é indiferente quem será o contratado, desde que atenda às condições de habilitação necessárias, o legislador recomenda que, sempre que possível, a escolha seja precedida de aviso público. É evidente que a divulgação retarda a contratação, cabendo ao gestor a prudente decisão de avaliar a conveniência de publicar o aviso.⁵

Considerações finais sobre a obra

A relevância da obra reside na abordagem detalhada dos procedimentos necessários para a regularidade das contratações diretas, no âmbito da Lei nº 14.133/2021. O destaque é dado à elevação desse processo à categoria de “processo”, introduzindo etapas e formalidades que demandam atenção e adaptação por parte dos profissionais da área.

A leitura não apenas esclarece as mudanças trazidas pela nova legislação, mas também incentiva os profissionais da área a estarem atentos e dedicados ao estudo contínuo. O desafio de compreender e aplicar os novos procedimentos demanda uma atualização constante, considerando que a contratação direta, agora elevada à categoria de “processo”, exige uma abordagem mais estruturada e transparente.

Por fim, a obra oferece um guia essencial para profissionais, gestores públicos e estudiosos interessados em compreender e aplicar os novos procedimentos da contratação direta. Diante das transformações legais, a dedicação à leitura e compreensão desses aspectos torna-se fundamental para assegurar a conformidade e eficiência nas contratações públicas, consolidando a obra como uma referência valiosa nesse contexto.

Referências

30 ANOS Editora Fórum. *Editora Fórum*, Belo Horizonte, 29 set. 2021. Disponível em: <https://30anos.editoraforum.com.br/principal.html>.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁵ FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 93.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília: Congresso Nacional, 2021.

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

IDAMS concede Moção de Reconhecimento ao professor Jacoby Fernandes. *A Crítica*, Campo Grande, 29 set. 2021. Disponível em: <https://www.acritica.net/editorias/geral/idams-concede-mocao-de-reconhecimento-ao-professor-jacoby-fernandes/553612/>.

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

FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Contratação direta sem licitação*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. Resenha de: SCHMITZ, Luan da Silveira. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina – RTCE/SC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 255-260, nov. 2023/abr. 2024. DOI: 10.52028/tce-sc.v01.i02.ART12.SC.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Registro de ato de aposentadoria de servidora em desvio de função

EMENTA RESUMIDA:

ATO DE APOSENTADORIA. PROFESSOR. MUDANÇA DE LOTAÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. DESVIO DE FUNÇÃO. EFEITO NA ANÁLISE DO ATO DE APOSENTADORIA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. REGISTRO.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina ordenou o registro de ato de aposentadoria de servidora que ocupava o cargo de professora, originário do quadro de pessoal do magistério público estadual, mas lotada/redistribuída na Secretaria do Estado da Administração.

Essa mudança de lotação ocasionou a concessão de vantagem pessoal, após a aposentadoria da servidora. Embora historicamente a jurisprudência do Tribunal se posicionasse pela irregularidade de rubrica concedida em razão da lotação do servidor, esse entendimento foi alterado. Decidiu-se que a situação fática estava consolidada e que deveria haver o registro da aposentadoria, ainda que em flagrante desvio de função.

Por fim, o relator salientou que eventuais irregularidades relacionadas à lotação durante a ativa não necessariamente interferem no registro da aposentadoria se os requisitos constitucionais e legais forem cumpridos, já que a situação fática restou consolidada.

@APE 18/00388346. Relator: Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall.

Decisão n. 846/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 02/06/2023.

Descaracterização de veículos oficiais do Ministério Público em situações excepcionais

EMENTA RESUMIDA:

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. DESCARACTERIZAÇÃO DE VEÍCULOS OFICIAIS. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DOS SERVIDORES.

RESUMO:

Em consulta formulada pelo Procurador-Geral de Justiça de Santa Catarina à época, o Tribunal de Contas de Santa Catarina fixou o Prejulgado n. 2373,

posicionando-se favoravelmente sobre a possibilidade de o Ministério Público Estadual, em situações excepcionais, descaracterizar seus veículos oficiais em incursões necessárias para a realização de diligências.

O relator destacou que a descaracterização deve ser feita na execução de diligências em que fique demonstrado risco à integridade física dos servidores, mediante decisão administrativa ou regulamentação interna devidamente fundamentadas, garantindo-se, assim, a observância dos padrões legais.

Além disso, deve ser empregada tecnologia que permita o monitoramento e o controle de todos os deslocamentos realizados, a fim de aferir sua compatibilidade com o interesse público, resguardadas, contudo, as prerrogativas dos órgãos de trânsito quanto à fiscalização e ao controle das atividades de trânsito.

@CON 19/00840739. Relator: Conselheiro Adircélio de Moraes Ferreira Júnior. Decisão n. 1295/2023 – disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 04/08/2023.

Possibilidade de aumento de carga horária de cargo vago sem aumento proporcional da remuneração

EMENTA RESUMIDA:

POSSIBILIDADE DE AUMENTO DE CARGA HORÁRIA SEM ACRÉSCIMO PROPORCIONAL DA REMUNERAÇÃO EM CARGOS VAGOS. EDIÇÃO DE LEI OU RESOLUÇÃO/DECRETO.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina reformou o Prejulgado n. 1925, em resposta à consulta formulada por ex-Presidente da Câmara de Vereadores de São Lourenço do Oeste, sobre a possibilidade de aumento de carga horária semanal de cargo público vago, de 20 para 30 horas, sem acréscimo remuneratório proporcional.

Em seu voto, o relator destacou que o Supremo Tribunal Federal, ao tratar de cargo público provido, firmou entendimento de que o aumento da jornada de trabalho sem proporcional aumento da contraprestação remuneratória afronta o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Entretanto, no caso sob análise, trata-se de cargo vago. Por consequência, a alteração atingirá eventual servidor público que ingresse nos quadros funcionais a partir da edição de ato normativo apropriado para tratar da matéria.

Por isso, o item 14 foi acrescentado ao Prejulgado n. 1925: “poderá haver aumento de carga horária de trabalho sem o respectivo acréscimo proporcional da remuneração, quando se tratar de cargo não provido (vago), mediante a edição de Lei Resolução/Decreto Legislativo, no caso dos Poderes Executivo e Legislativo, respectivamente”.

@CON 22/00459763. Relator: Conselheiro José Nei Alberton Ascari.
Decisão n. 1523/2023 – disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de
05/09/2023.

**Possibilidade de acordo entre entes municipais para acesso de seus cidadãos
a serviços de saúde em município diverso**

EMENTA RESUMIDA:

**POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO OU INSTRUMENTO CONGÊ-
NERE. RATEIO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE ENTES MUNICIPAIS.
REPASSE PARA MUNICÍPIO SEDE DE ENTIDADE HOSPITALAR.**

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina fixou o Prejulgado n. 2380 em resposta à consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Seara, sobre a celebração de convênio ou instrumento congênere entre entes municipais para rateio de recursos financeiros a serem repassados para Município sede de entidade hospitalar.

O Tribunal Pleno entendeu ser facultado aos entes municipais pactuar regionalmente, sob a forma de consórcio intermunicipal, convênio ou outro instrumento congênere, o acesso de seus cidadãos a serviços de saúde, em sintonia com o art. 21 da Lei Complementar n. 141/2012, a Portaria n. 399/2006, do Ministério da Saúde, e o contido no Prejulgado n. 1626, em especial os itens 2, 3 e 4.

Ainda, a formalização de ajuste entre os entes públicos envolvidos requer a sua compatibilidade com a Programação Pactuada e Integrada da Atenção à Saúde, devendo o Termo de Compromisso para Garantia de Acesso firmado entre os entes municipais conter as metas físicas e orçamentárias das ações a serem ofertadas nos municípios de referência.

@CON 23/00281796. Relator: Conselheiro Luiz Eduardo Cherem.
Decisão n. 1576/2023 – disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de
11/09/2023.

**Competência do Corpo de Bombeiros Militar para realizar vistorias,
fiscalizações e lavratura de autos de infração**

EMENTA RESUMIDA:

**MUNICÍPIO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DE VISTORIAS, FISCALIZAÇÕES E
LAVRATURA DE AUTOS DE INFRAÇÃO AO CORPO DE BOMBEIROS VOLUNTÁ-
RIOS. ATIVIDADES PRÓPRIAS DE BOMBEIROS MILITARES. INDELEGABILIDADE
DO PODER DE POLÍCIA A AGENTES NÃO ESTATAIS. PREVISÕES EM NORMAS
ESTADUAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL.**

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina julgou procedentes denúncias feitas pela Associação de Oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina sobre irregularidades nos Municípios de Joinville e de Jaraguá do Sul. Os referidos Municípios delegavam, mediante termos de colaboração, as atribuições de vistorias, fiscalizações e lavratura de autos de infração ao Corpo de Bombeiros Voluntários, em usurpação de atribuições e competências exclusivas do Corpo de Bombeiros Militar, conforme foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI n. 5.354/SC.

Por isso, o Tribunal alertou os referidos Municípios para que revoguem esses termos de convênio. Ademais, determinou ao Corpo de Bombeiros Militar do Estado que preste informações sobre as medidas e o cronograma de ações adotadas para, se for o caso de celebração de convênio com os citados Municípios, assumir as atividades desenvolvidas pelos Bombeiros Voluntários relacionadas à segurança de edificações e prevenção de incêndios.

Por fim, foi determinada diligência para que o referido Corpo de Bombeiros informe sobre a disponibilidade de pessoal qualificado/especializado, sobre as estruturas físicas e de tecnologia da informação disponíveis e outros elementos imprescindíveis para a eficaz e eficiente execução das atividades relacionadas à segurança de edificações e prevenção de incêndios, em caso de assunção das atividades desenvolvidas pelos Bombeiros Voluntários.

@DEN 17/00814513. Relator: Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi.

Decisão n. 1572/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 18/09/2023.

@DEN 17/00814270. Relator: Conselheiro Substituto Cleber Muniz Gavi.

Decisão n. 1571/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 18/09/2023.

Diretrizes para contratação de empresa para realizar concurso público**EMENTA RESUMIDA:**

CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE ENTIDADES PARA REALIZAR CONCURSOS PÚBLICOS. LICITAÇÃO PRECEDIDA DE INDISPENSÁVEL PLANEJAMENTO. PREJULGADO N. 1213. REFORMA.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina reformou integralmente o Prejulgado n. 1213, sobre a contratação de instituições para realização de concurso público, sem

prévia licitação, ou, excepcionalmente, mediante procedimento de dispensa de licitação, bem como da forma pela qual essas entidades podem ser corretamente remuneradas.

Segundo o texto, a Administração deverá considerar o nível de complexidade do concurso público que pretende realizar para definir o valor da remuneração da instituição a ser contratada para organizá-lo e executá-lo durante a fase de planejamento da licitação.

Após essa definição, a quantia a ser paga pela execução dos serviços dependerá do número de candidatos com inscrição homologada e efetivo pagamento da taxa de inscrição.

Além disso, o contrato poderá prever um valor fixo para pagamento até determinado número de candidatos, bem como prever faixas adicionais de pagamento para candidatos excedentes e para a hipótese de um número inferior de candidatos inscritos. Podem ser previstos valores fixos por candidato excedente que efetivamente pagou a taxa de inscrição e pagamento de um valor adicional pelo órgão contratante se o número de candidatos for inferior ao previsto.

@CON 22/00444650. Relator: Conselheiro Aderson Flores.

Decisão n. 1695/2023 – disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 26/09/2023.

Impossibilidade da utilização de recursos de alienação de bens públicos para pagamento de precatórios e honorários advocatícios

EMENTA RESUMIDA:

PARCELAMENTO DE SOLO URBANO. LOTEAMENTO. BENS IMÓVEIS RECEBIDOS E INCORPORADOS PELO MUNICÍPIO. DESAFETAÇÃO E ALIENAÇÃO. ADIPLIMENTO DE PRECATÓRIOS. DESAPROPRIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina fixou o Prejulgado n. 2385, em resposta à consulta formulada pelo Prefeito do Município de São Miguel do Oeste, sobre a possibilidade de o Município vender bens imóveis recebidos e incorporados em processo de loteamento. Ainda, caso haja essa possibilidade, se a receita proveniente poderia ser utilizada para pagamento de precatórios decorrentes de ações de desapropriação e de honorários advocatícios sucumbenciais provenientes dessas ações.

No Prejulgado, ficou definido que o Município não pode desafetar bens imóveis de domínio público originários de processo de constituição de loteamento, devido à afetação legal atribuída pela Lei n. 6.766/1979, que restringe a atuação do ente

municipal. Só é possível dar a esses bens outra finalidade pública ou de interesse coletivo, mas não os vender. Diante da inviabilidade, não há como proceder ao adimplemento de precatórios provenientes de ação de desapropriação indireta e de honorários advocatícios correspondentes.

@CON 23/00346162. Relatora: Conselheira Substituta Sabrina Nunes locken. Decisão n. 1611/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 02/10/2023.

Transferência à reserva de policial militar deve considerar o gênero no momento do requerimento do benefício

EMENTA RESUMIDA:

POLICIAL MILITAR. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TRANSFERÊNCIA À RESERVA REMUNERADA. ALTERAÇÃO DE IDENTIDADE DE GÊNERO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS AFETOS AO GÊNERO NO REGISTRO CIVIL DE PESSOA NATURAL NO MOMENTO DO PEDIDO DE INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE DESTA TRIBUNAL DE CONTAS NO PREJULGADO Nº 2326.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina fixou o Prejulgado n. 2389 em resposta à consulta formulada pelo Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina. O questionamento tratou dos critérios para concessão de reserva remunerada a policial militar transgênero que iniciou sua transição após ingressar na corporação, em uma vaga destinada a um candidato do gênero oposto. Indagou também sobre a possibilidade de adoção de um sistema proporcional nesses casos, com base na legislação vigente.

Em resposta, o Relator esclareceu que a análise dos requisitos deverá levar em consideração o gênero registrado no momento de requerimento do benefício, incluindo a situação de mudança prévia de identificação de gênero, mesmo que o militar tenha ingressado nas fileiras da corporação em uma vaga destinada ao gênero oposto. Além disso, a possibilidade de cálculo proporcional de tempo de serviço ou contribuição, antes e depois da alteração do registro civil, deve ser descartada, devendo as regras de transição da matéria serem observadas com relação ao gênero civilmente identificado pelo militar requerente no momento do pleito.

@CON 23/00336957. Relator: Conselheiro Luiz Roberto Herbst.
Decisão n. 1860/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de
31/10/2023.

Orientações a respeito de decadência e prescrição tributárias

EMENTA RESUMIDA:

RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. PRESCRIÇÃO. CRITÉRIO DE CÁLCULO.

RESUMO:

O Tribunal de Contas de Santa Catarina reformulou o Prejulgado n. 1848 e fixou o Prejulgado n. 2392, a partir de consulta formulada pelo Município de Mirim Doce, a respeito de prescrição tributária e reconhecimento de inexigibilidade de contribuição de melhoria.

Na decisão, o Tribunal entendeu que, caso tenha ocorrido o fato gerador do tributo e a Administração Pública não o tenha lançado no prazo de cinco anos, ocorre decadência e não prescrição. Nesse caso, não pode haver reconhecimento da prescrição de ofício na via administrativa, uma vez que não é possível declarar a prescrição de crédito que sequer veio a ser constituído, tampouco ajuizar ação para cobrar crédito inexistente. Porém, as responsabilidades pela ausência de lançamento do crédito que gerou a decadência devem ser apuradas.

No entanto, a Administração pode reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 174 c/c o art. 156, V, do Código Tributário Nacional (CTN), em decorrência do não ajuizamento da ação de execução fiscal no prazo de cinco anos. Mesmo nos casos em que a execução fiscal já foi ajuizada, admite-se que a Administração, tendo ou não sido citado o devedor, reconheça administrativamente a prescrição do crédito tributário e solicite a extinção da ação ao Poder Judiciário. Ainda, se existir lei municipal que autorize o não ajuizamento de execução fiscal de créditos tributários de pequena monta, é possível deixar de buscar sua recuperação judicialmente. Entretanto, é necessário adotar medidas administrativas para sua cobrança. Além disso, se surgirem novos créditos relativos ao mesmo sujeito passivo que, se somados àqueles cuja execução se dispensou, ultrapassem o valor de alçada estabelecido em lei, ação deve ser ajuizada para cobrá-los de forma conjunta.

Se as tentativas de cobrança de crédito tributário de pequena monta forem exauridas e já houver transcorrido o lapso prescricional previsto no art. 174 do CTN, pode-se reconhecer administrativamente a ocorrência da prescrição. Contudo, se for constatado que a prescrição decorreu de dolo ou culpa grave de agente público, medidas administrativas devem ser tomadas para obter o ressarcimento dos valores.

Quanto à contribuição de melhoria, sua instituição e cobrança requerem a edição de lei específica, concreta e prévia para cada obra, conforme o art. 82, I, do CTN. Se esse requisito não for cumprido, pode ser reconhecida a inexigibilidade desse tipo de crédito tributário. Ademais, não é possível instituir contribuição de melhoria baseado na metragem da testada do imóvel.

@CON 22/00268585. Relator: Conselheiro Substituto Gerson dos Santos Sicca. Decisão n. 1969/2023, disponibilizada no Diário Oficial do TCE/SC de 21/11/2023.

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

A *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (RTCE/SC)* é um periódico especializado, cujo objetivo é disseminar produções contemporâneas, científicas e técnicas, voltadas ao controle externo e ao aprimoramento da gestão pública, 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.

A *RTCE/SC* é publicada semestralmente e os textos são recebidos em fluxo contínuo, sendo que não há cobrança de taxas para a submissão e para a publicação dos artigos e das resenhas.

Serão aceitos artigos, artigos de opinião e resenhas pertinentes ao escopo da revista, entendidos aqueles como textos relacionados a estudos ou a pesquisas, a matérias de caráter opinativo, a revisões da literatura e a colaborações assemelhadas, e essas como textos com apreciações e com 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. Também serão recebidos trabalhos técnicos, a exemplo de relatórios, de relatos de experiência, de pareceres, de transcrições e de comentários sobre decisões e sobre deliberações.

As colaborações a serem submetidas para a revista devem ser inéditas. Somente a critério dos editores poderá haver publicação de trabalhos já veiculados em outros meios físicos ou eletrônicos, assim como convites a pesquisadores de reconhecimento nacional e internacional.

As propostas de artigos e de resenhas para edição deverão ser enviadas para o endereço eletrônico revistatce@tcesc.tc.br. Os textos deverão ser acompanhados de arquivos individuais (separados) contendo:

- a) nome do(s) autor(es), qualificação acadêmica (preferencialmente um dos autores deverá ter doutorado) e profissional, endereço completo, telefones e endereço eletrônico;
- b) autorização de publicação; e
- c) declaração de inexistência de conflitos de interesse.

A publicação de um artigo ou de uma resenha estará condicionada à sua adequação às normas editoriais, e o simples recebimento pela revista não obriga a sua publicação.

Os artigos e as resenhas deverão 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. Caso venham a ser submetidos posteriormente a outro periódico ou veículo, essa informação deve ser prontamente atualizada junto à *RTCE/SC*.

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 3 cm. O número médio de laudas é de 15 a 25 para os artigos e de 5 a 8 para as resenhas.

Os textos devem estar 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) devem ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (de mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo de 2 cm à esquerda e 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, destacadas em *itálico*. As notas bibliográficas devem ser apresentadas no pé da página. O uso de *op. cit.*, de *ibidem* e de *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado e substituído pelo nome da obra por extenso.

Após a análise preliminar, os textos serão encaminhados pela equipe executiva da revista aos pareceristas *ad hoc*, para avaliação às cegas (duplo *blind review*), e serão examinados de acordo com o tópico “normas de avaliação”. 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, dos editores, dos 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 RTCE/SC 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 também a 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 e fica excluída integralmente a responsabilidade do TCE/SC, de sua revista, da Editora e de seus editores sobre os materiais submetidos à publicação.

Critérios para submissão de artigos

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, 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 filiação institucional, a titulação (preferencialmente ao menos um(a) doutor(a)), 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 espaço entre linhas simples. O resumo deverá ser formulado em parágrafo único, com os verbos na voz ativa, contendo o objeto de estudo, o objetivo, a metodologia e os resultados/conclusão.

Palavras-chave: deverão ser destacadas 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 constar do texto e, também, ser enviado 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, transcrições etc. Os trabalhos técnicos enviados para a revista deverão seguir, no que couber, as instruções constantes nos “Critérios para submissão de artigos”.

Normas para avaliação

1. O processo de seleção de artigos e de resenhas envolve a avaliação de especialistas, da equipe executiva e/ou do Conselho Editorial.
2. Os artigos e as resenhas serão analisados pela equipe executiva e/ou pelo Conselho Editorial quanto à sua pertinência e, após aprovação preliminar, serão submetidos à avaliação de pareceristas *ad hoc*, pelo processo duplo *blind review*.
3. Os artigos e as resenhas serão avaliados por meio de pareceres, que analisarão os seguintes itens:
 - a) o artigo é estruturado, com resumo, introdução, desenvolvimento, considerações finais (sem citações) e referências;
 - b) o resumo é formulado em parágrafo único, com os verbos na voz ativa, contendo o objeto de estudo, o objetivo, a metodologia e os resultados/conclusão;
 - c) o artigo traz o problema e a pergunta de pesquisa de forma clara; o levantamento preliminar da literatura que aponte o estado da arte do tema, quando cabível, bem como a contribuição pretendida pelo autor; a base teórica adotada; o método adotado e as suas limitações; os objetivos gerais e específicos a serem desenvolvidos no texto, e que deverão constar, preferencialmente, da introdução;
 - d) as considerações finais retomam o problema, a pergunta e os objetivos da pesquisa, respondendo o que foi proposto e apresentando novos horizontes de pesquisa, não cobertos pelo artigo apresentado;
 - e) o tema é adequado ao escopo da revista;
 - f) o tema é desenvolvido de forma coerente e consistente com as referências de impacto e atualizadas;

g) o artigo contribuiu com alguma(s) (das) área(s) de conhecimento abrangida(s) pela revista.

4. Os artigos e as resenhas serão avaliados como aprovado(a), aprovado(a) com ressalvas ou reprovado(a).

5. Artigos e resenhas aprovados com ressalvas podem ser incluídos na publicação após realizadas as adequações sugeridas nos pareceres.

6. A critério do Conselho Editorial, poderão ser convidados autores com pesquisa e reconhecimento acadêmico na área de abrangência da revista.

Eventuais dúvidas poderão ser encaminhadas ao endereço eletrônico revistatce@tcesc.tc.br.

A **Plataforma FÓRUM de Conhecimento Jurídico®** é composta por um conjunto de cinco módulos que possibilitam a experiência inédita de pesquisar, ao mesmo tempo, em revistas científicas, informativos, livros, códigos e vídeos, que reúnem todo o conhecimento gerado, certificado e sistematizado pela **FÓRUM**, com atualização diária.

FÓRUM Revistas | Periódicos

- A&C - Revista de Direito Adm. e Constitucional
- Direitos Fundamentais e Justiça - DFJ
- Fórum Administrativo - FA
- Fórum de Contratação e Gestão Pública - FCGP
- Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDUA
- Interesse Público - IP
- Revista ABRADT Fórum de Direito Tributário - RAFDT
- Revista Brasileira da Infraestrutura - RBINF
- Revista Brasileira de Alternative Dispute Resolution - RBADR
- Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil
- Revista Brasileira de Direito Eleitoral - RBDE
- Revista Brasileira de Direito Municipal - RBDM
- Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro
- Revista Brasileira de Direito Público - RBDP
- Revista de Contratos Públicos - RCP
- Revista de Direito Administrativo - RDA
- Revista de Direito do Terceiro Setor - RDTS
- Revista de Direito Empresarial - RDEmp
- Revista de Direito Público da Economia - RDPE
- Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ
- Revista Fórum de Ciências Criminais - RFCC
- Revista Fórum de Direito Civil - RFDC
- Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico - RFDPE
- Revista Fórum de Direito na Economia Digital - RFDDED
- Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT
- Revista Fórum Justiça do Trabalho - RFJT
- Revista Fórum Trabalhista - RFT

Declaramos, para os devidos fins, que a Editora Fórum é fornecedora exclusiva dos periódicos listados acima, em todo território nacional, relativamente a todos os direitos de editoração, distribuição e comercialização, bem como sobre as marcas das publicações que constam na declaração de exclusividade.

FÓRUM

www.editoraforum.com.br

DOCTRINA

Artigos

Da possibilidade de medidas judiciais e administrativas em análise ou cognição sumária envolvendo o direito ao reequilíbrio econômico-financeiro

Cristiana Fortini, Caio Mário Lana Cavalcanti

Desconsideração da personalidade jurídica promovida pela própria Administração Pública: um caminho possível à luz da Lei nº 14.133/2021

**Valter Shuenquener de Araujo,
Victor Emmanuel Cordeiro Lima**

Estudo técnico preliminar: diretrizes para a regulamentação local e regional

**Anna Clara Leite Pestana,
Luiz Henrique Cademartori**

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

**Orlando Celso da Silva Neto,
Adalberto Dall'Oglio Junior**

A implementação do art. 26-A da LDBEN: desafios e possibilidades para a atuação do Tribunal de Contas

Elusa Cristina Costa Silveira

Atenção a migrantes com foco em crianças e refugiados: possibilidades de atuação dos órgãos de controle externo

Rafael Rodrigues da Costa

O impacto da implantação das Deams na violência contra a mulher no Brasil (2004-2018)

Akauã Flores Arroyo, Diogo Signor

DOCTRINA

Trabalhos técnicos

Caminhos de inovação – A jornada interna do TCE/SC rumo à inovação

Márcia Roberta Graciosa

ICMS Educação de Santa Catarina: criação, aplicação e perspectivas

**Silvio Bhering Sallum, Akauã Flores Arroyo,
Diogo Signor**

A criação de um conselho de entidades de Santa Catarina como agente na depuração dos cadastros de contribuintes catarinenses e os potenciais impactos na desjudicialização do Executivo fiscal

Flávio Martins Alves

Inteligência artificial no controle de sobrepreço em compras públicas

**Cássio Severo Rodrigues,
Geovane Eziel Cardoso,
Vinícius Faria Culmant Ramos**

DOCTRINA

Resenha

Procedimento da contratação direta elevado à categoria de processo na Lei nº 14.133/2021 – Resenha à obra Contratação direta sem licitação, de FERNANDES, Ana Luiza Jacoby; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. Belo Horizonte: Fórum, 2023

Luan da Silveira Schmitz

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA



Este exemplar faz parte
da Plataforma FÓRUM de
Conhecimento Jurídico®

www.forumconhecimento.com.br

