REVISTA MPC·PR

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ

CENTRO DE ESTUDOS MPC·PR

JANEIRO | JUNHO 2026

NÚMERO 23 | VOLUME XIV

ISSN 2359-0955

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Revista do MPC-PR – Curitiba, n. 23 – jan./jun. 2026

Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná/ Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. - n. 23 (2026) - _ Curitiba: Ministério Público de Contas do Paraná, 2025.

Semestral

Resumo em português e inglês

Disponível em http://www.mpc.pr.gov.br/index.php/revista-mpc-pr/

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Constitucional. I. Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

CDU 336.126.55(816.5)(05)

Cobertura temática (classificação do CNPq)

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4)/ Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4)/ Especialidade: Direitos Especiais (6.01.04.00-7)

Revista classificada no estrato B1 no Qualis Periódicos da CAPES

Conselho Editorial
FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI
MICHAEL RICHARD REINER
ANGELA CASSIA COSTALDELLO
ÉLIDA GRAZIAN PINTO
FABRÍCIO MACEDO MOTTA
HELENO TAVEIRA TORRES
INGO WOLFGANG SARLET
MARCO ANTONIO CARVALHO TEIXEIRA
MARCOS ANTÔNIO RIOS DA NÓBREGA
MARIA PAULA DALLARI BUCCI
RODRIGO LUÍS KANAYAMA
VANICE LIRIO DO VALLE

Organização: AMANDA GABRIELY SANTOS PEREIRA
Projeto gráfico: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR
Diagramação: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR
Capa: NÚCLEO DE IMAGEM DO TCE/PR

Ministério Público de Contas do Estado do Paraná – Secretaria do Conselho Editorial
Praça Nossa Senhora da Salete, s/n – Centro Cívico – Curitiba – PR
Contato – revista@mpc.pr.gov.br – Tel (41) 3350-1909

Sumário

Sumário 6

Apresentação 10

Artigos Científicos 14

A FINANCEIRIZAÇÃO DA DÍVIDA PÚBLICA BRASILEIRA: DESAFIOS, VICISSITUDES E NECESSIDADES PÚBLICAS 14
Marcílio Barenco Corrêa de Mello

A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS: REGIME JURÍDICO NACIONAL E REGULAMENTAÇÃO DE SUA OPERACIONALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO DO PARANÁ 46
José Alberto de Souza Barbosa
Gabriel Guy Léger

AS VERTENTES DE ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA PROMOÇÃO DA CONSENSUALIDADE 66
Danilo Ferreira Andrade

AUTORREGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS 91
Joana de Souza Andrade
Lucas Paulo Orlando de Oliveira

CAPACIDADE DE PAGAMENTO (CAPAG) DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: ESTRATÉGIAS DOCUMENTAIS PARA A ELEVAÇÃO À CLASSIFICAÇÃO NOTA A 115
Lorena Cíntia Soares de Matos

CREDENCIAMENTO DE LEILOEIROS OFICIAIS: QUAL O CRITÉRIO DE ORDENAMENTO MAIS COMPATÍVEL COM A NATUREZA DO CREDENCIAMENTO? 137
Barbra Soares da Motta

CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL, SEGUNDO EDWIN SUTHERLAND: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE PODER, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL 160
Nayanne Lays de Oliveira Lima

DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SOFTWARE OU FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA? CRITÉRIOS DOCUMENTAIS PARA O ENQUADRAMENTO E O FATURAMENTO DO ISS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS 177
Gustavo Ribeiro Dortas

Sumário

ENTRE O PREJULGADO E A LEI: PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E A SISTEMATIZAÇÃO DA TEMPORALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ 225
Renata Brindaroli Zelinski

FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL, IMPUTAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS E AÇÃO REGRESSIVA: LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FISCAL NA LEI Nº 14.133/2021 243
Johnny Edson Souza Vieira de Jesus

O CONTROLE EXTERNO DAS POLÍTICAS DE SANEAMENTO BÁSICO SOB A ÓTICA CONSEQUENCIALISTA: ATUAÇÃO PREVENTIVA DIANTE DO RISCO DE CONFIGURAÇÃO DE UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL 267
Natália Sales de Souza Araujo

O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E A LACUNA AXIOLÓGICA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: FUNDAMENTOS PARA UMA RESPONSABILIDADE FISCAL DESENVOLVIMENTISTA 285
Guilherme Silva Bastos Malheiro

PODER ALGORÍTMICO E LIBERDADE MENTAL: OS NEURODIREITOS COMO NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL 304
Lucas Poganski
João Vitor Kochella dos Santos

PRONAMPE COMO POLÍTICA PÚBLICA E SEU ALINHAMENTO COM A AGENDA 2030 DA ONU E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 324
Marcos Aurélio Lenzi Filho

QUALIDADE DA DESPESA PÚBLICA E VALORES REPUBLICANOS: O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA PREVENÇÃO DAS DESPESAS IMPRÓPRIAS 351
Johnny Edson Souza Vieira de Jesus

QUANDO O CARGO SUBSTITUI A FUNÇÃO: BANALIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO, DESCONTINUIDADE E DANO INSTITUCIONAL 370
Eliseu Raphael Venturi

TEMPO MÍNIMO DE CONSTITUIÇÃO EMPRESARIAL PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: OBSTÁCULO DE ADMISSÃO OU INSTRUMENTO DE INTEGRIDADE? 400
Vinícius de Mattos Oliveira
Carlos Alexandre de França do Prado Nery

VÍCIOS PÚBLICOS, BENEFÍCIOS PRIVADOS: UMA FISIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA 421
Tiago Neu Jardim

Sumário

Estudos Selecionados 452

PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE SUPERVISÃO DE OBRAS PÚBLICAS: ANÁLISE CRÍTICA DA JUSRISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DA APLICABILIDADE DO LIMITE DE 25% E ORIENTAÇÕES PARA GARANTIR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO 452
Gabriela Verona Pércio
Hamilton Bonatto

A GOVERNANÇA DA RESILIÊNCIA CLIMÁTICA: INTEGRANDO PADRÕES ISO E A AGENDA 2030 COMO ESTRATÉGIA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS MUNICIPAIS 467
Giovanna Menezes Faria
Mykaella Ribeiro Mello

O ICMS ECOLÓGICO E O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NOS MUNICÍPIOS DO PARANÁ: RECEITA LIVRE OU VINCULADA?..... 479
Fernando Aquino Scaliante
Gabriel Guy Léger

Orientações para Envio de Artigos 492

Observação: opiniões e conceitos emitidos nos artigos, bem como a exatidão, adequação e procedência das citações bibliográficas, são de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

Apresentação

O estudo da Administração Pública comporta, por sua própria amplitude, múltiplos campos do conhecimento, articulando perspectivas jurídicas, econômicas, administrativas, contábeis, filosóficas, sociais e tecnológicas. É nesse diálogo entre diferentes áreas do saber que se insere a 23ª edição da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná.

A seção **Artigos Científicos** reúne 18 trabalhos que refletem essa diversidade, com estudos sobre finanças públicas, responsabilidade fiscal, controle externo, contratações públicas e organização administrativa, além de reflexões sobre políticas públicas, desenvolvimento, sustentabilidade, tecnologia, inteligência artificial e direitos fundamentais.

A seção **Estudos Selecionados**, por sua vez, reúne três trabalhos dedicados aos contratos de supervisão de obras públicas e à jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ao ICMS Ecológico e ao pagamento por serviços ambientais, e à governança da resiliência climática.

Essa pluralidade temática e metodológica favorece a aproximação entre diferentes áreas do saber e amplia as possibilidades de debate e reflexão sobre a atuação do Poder Público, seus desafios e seus mecanismos de controle.

A Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná reafirma, assim, sua vocação como espaço de difusão do conhecimento e espera que os trabalhos reunidos nesta edição contribuam para novas reflexões e para o aprofundamento dos temas apresentados.

Desejamos a todos uma excelente leitura!

Barbara Krysttal Motta Almeida Reis
Diretora do MPC-PR

Amanda Gabriely Santos Pereira
Editora-Chefe da Revista do MPC-PR

Artigos Científicos

Artigos Científicos

A FINANCEIRIZAÇÃO DA DÍVIDA PÚBLICA BRASILEIRA: DESAFIOS, VICISSITUDES E NECESSIDADES PÚBLICAS

THE FINANCIALIZATION OF BRAZILIAN PUBLIC DEBT: CHALLENGES, VICISSITUDES AND PUBLIC NEEDS

Marcílio Barenco Corrêa de Mello[1]

RESUMO

O artigo investiga a financeirização da dívida pública brasileira e suas repercussões sobre o financiamento estatal, a deliberação orçamentária e a realização de necessidades públicas. A hipótese é que a centralidade dos títulos públicos na valorização financeira pode restringir a autonomia das escolhas fiscais, embora o crédito público preserve funções legítimas de financiamento intertemporal e estabilização macroeconômica. Adota-se pesquisa bibliográfica e documental, de orientação jurídico-financeira, articulando literatura de economia política, Constituição Financeira e dados oficiais da Secretaria do Tesouro Nacional relativos aos exercícios de 2024 e 2025. Reconstrói-se a formação histórica da financeirização, delimitam-se as categorias de capital fictício e dívida soberana e examinam-se os canais de interação entre indexação, juros, refinanciamento e orçamento. Os indicadores apresentados evidenciam a relevância da composição da dívida e de seus fatores de variação, sem constituir prova autônoma de causalidade, captura institucional ou regressividade distributiva. Conclui-se que a legitimidade do endividamento exige compatibilizar segurança jurídica dos credores, sustentabilidade fiscal e intergeracional, transparência e concretização dos direitos fundamentais. Propõe-se uma governança publicista do crédito, orientada pela explicitação dos custos e riscos, pela avaliação das finalidades financiadas e pelo fortalecimento do controle democrático.

Palavras-chave: Financeirização. Dívida pública. Estado fiscal. Orçamento público. Necessidades públicas.

1 Pós-doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor e Mestre em Direito. Professor de Direito Financeiro da UFMG. Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais (MPC-MG).

ABSTRACT

This article investigates the financialization of Brazilian public debt and its implications for State financing, budgetary deliberation and the fulfillment of public needs. It hypothesizes that the centrality of government securities in financial accumulation may constrain fiscal choices, although public borrowing retains legitimate roles in intertemporal financing and macroeconomic stabilization. The study adopts bibliographical and documentary research from a public-finance law perspective, combining political economy literature, the constitutional framework of public finance and official National Treasury data for 2024 and 2025. It reconstructs the historical emergence of financialization, defines fictitious capital and sovereign debt, and examines the interactions between indexation, interest, refinancing and budgeting. The indicators illustrate the relevance of debt composition and the factors behind changes in its stock, without independently establishing causation, institutional capture or regressive distribution. The study concludes that legitimate borrowing requires reconciling creditors' legal certainty, fiscal and intergenerational sustainability, transparency and fundamental rights. It proposes public-law governance of borrowing based on disclosure of costs and risks, assessment of financed purposes and stronger democratic oversight.

Keywords: *Financialization. Public debt. Fiscal State. Public budget. Public needs.*

1. INTRODUÇÃO

A dívida pública sempre ocupou posição ambivalente na teoria e na prática das finanças públicas. De um lado, representa mecanismo indispensável de financiamento intertemporal, capaz de permitir que o Estado antecipe recursos, responda a choques econômicos, estabilize ciclos recessivos e distribua no tempo o custo de investimentos públicos. De outro, quando submetida a um padrão de acumulação orientado pela valorização financeira, pode converter-se em centro de gravidade do orçamento e em vetor de transferência contínua de recursos públicos para portadores privados de riqueza mobiliária. É nesse segundo plano que se insere o problema investigado neste artigo: a financeirização da dívida pública brasileira e seus impactos sobre os desafios, as vicissitudes e as necessidades públicas que estruturam o Estado constitucional.

A palavra financeirização não designa apenas o crescimento do setor financeiro ou a expansão quantitativa de bancos, fundos e mercados. A literatura crítica a utiliza para descrever uma transformação mais profunda do capitalismo contemporâneo, em que variáveis financeiras, rendimentos financeiros, títulos negociáveis, métricas de liquidez e expectativas de valorização passam a condicionar decisões produtivas, políticas públicas e relações sociais.

Borsari e Proni observam que a categoria fornece um quadro analítico para relacionar mudanças no padrão de acumulação às suas repercussões sobre as relações de trabalho[2].

2 BORSARI, Pietro Rodrigo; PRONI, Marcelo Weishaupt Consequências da financeirização para os trabalhadores. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 24., 2019, Vitória. Anais [...]. Vitória: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2019. Disponível em: https://sep.org.br/anais/2019/Sessoes-Ordinarias/Sessao4.Mesas31_40/Mesa34/343.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

Camargo, por sua vez, descreve a financeirização como movimento em que o capital fictício se valoriza de modo relativamente independente da valorização dos ativos produtivos, alterando a dinâmica do sistema capitalista[3].

Quando essa chave analítica é transportada para o campo do Direito Financeiro, o debate ganha contornos próprios. A dívida pública não é mero passivo contábil; tampouco é simples instrumento neutro de gestão macroeconômica. Ela constitui relação jurídica de crédito público, compromisso de pagamento futuro, componente da política monetária, ativo de portfólios privados e objeto de escolhas orçamentárias que afetam a concretização de direitos fundamentais. Por isso, sua análise exige diálogo entre economia política, teoria da Constituição Financeira, orçamento público, responsabilidade fiscal e democracia. A questão central não é demonizar a dívida, mas compreender quando e como ela deixa de servir às necessidades públicas e passa a organizar o orçamento em função da remuneração do capital portador de juros.

Considerando a articulação entre tributação, crédito público e funções do Estado contemporâneo, parte-se de uma premissa que será aqui retomada: o cidadão-contribuinte sustenta financeiramente o Estado e, por isso, a arrecadação tributária e o endividamento público devem ser lidos à luz dos objetivos constitucionais, dos direitos fundamentais e da estrutura administrativa necessária ao exercício das funções estatais[4].

A financeirização acrescenta a essa discussão uma camada adicional: além da transferência tributária do particular para o público, existe uma dependência crescente do público em relação à poupança privada institucionalizada, que adquire títulos, precifica riscos, exige liquidez e influencia a forma como o orçamento se organiza.

Essa dependência é paradoxal. O Estado emite títulos para captar recursos junto a bancos, fundos de investimento, fundos de pensão, seguradoras, investidores estrangeiros e, em menor escala, pessoas físicas. Esses títulos, por sua vez, tornam-se ativos seguros e líquidos, fundamentais à composição da riqueza privada e à operação do sistema financeiro. Assim, o orçamento público depende do particular financeirizado, ao passo que a valorização privada depende da credibilidade, da capacidade arrecadatória e da autoridade monetária do Estado. Não há simples oposição entre Estado e mercado, mas sim uma interdependência assimétrica, na qual o Estado legitima, organiza e remunera circuitos privados de acumulação financeira, ao mesmo tempo em que se submete às pressões desses circuitos.

Carvalho, Miranda e Gambi sustentam que, no Brasil, o Estado é protagonista do processo de financeirização, pois os títulos da dívida pública, dotados de elevada rentabilidade e liquidez, alimentam a acumulação rentista-patrimonial e se tornam

3 CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) — Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

4 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

faceta importante da riqueza no capitalismo contemporâneo[5]. A afirmação desloca o debate: a financeirização brasileira não pode ser explicada apenas pela expansão do crédito privado, pela securitização de ativos ou pela governança corporativa das empresas, ainda que esses elementos sejam relevantes. No caso nacional, a dívida pública interna assume papel estrutural, porque oferece ao mercado um ativo financeiro de alta qualidade, ao mesmo tempo em que condiciona a política fiscal e monetária.

A hipótese do artigo é que a dívida pública brasileira, em contexto financeirizado, produz simultaneamente funcionalidades e riscos. Entre as funcionalidades, destacam-se o financiamento de despesas públicas, a estabilização de fluxos de caixa, a formação de curva de juros, a oferta de ativos seguros e o suporte à política monetária. Entre os riscos, encontram-se o risco de captura rentista de parcelas do orçamento e de compressão de despesas sociais, a opacidade do serviço da dívida, a naturalização da rolagem permanente, a fragilidade financeira do setor público e a redução do espaço democrático das escolhas orçamentárias. A questão decisiva, portanto, é delimitar quando o crédito público realiza necessidades públicas e quando apenas reproduz privilégios financeiros.

Assim, nossa análise é organizada em cinco tópicos de desenvolvimento, além desta introdução e da conclusão: primeiro, reconstrói-se a genealogia histórica da financeirização; segundo, delimitam-se os conceitos de capital fictício, títulos públicos e dívida soberana; terceiro, examina-se a dependência do orçamento público da financeirização do particular; quarto, analisam-se as vicissitudes brasileiras; quinto, discutem-se aspectos positivos, negativos e necessidades públicas de reforma institucional.

A pesquisa tem natureza bibliográfica e documental, abordagem qualitativa e orientação jurídico-financeira. A seleção da literatura é temática e não pretende constituir revisão sistemática: reúne formulações sobre financeirização, fragilidade financeira e Constituição Financeira, complementadas por estudos publicados em 2024 e 2026. O componente empírico é descritivo e utiliza o Relatório Anual da Dívida Pública Federal 2025, com comparação entre os encerramentos de 2024 e 2025. Distinguem-se proposições dos autores consultados, indicadores oficiais e inferências normativas deste artigo. Não se estimam efeitos causais nem a incidência pessoal dos rendimentos financeiros.

O objetivo geral é demonstrar que a dívida pública deve ser reinserida no horizonte das finalidades constitucionais do Estado. O crédito público não pode ser compreendido como espaço autônomo, blindado, imune à deliberação democrática ou naturalmente superior às despesas primárias.

5 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

A Constituição Financeira impõe uma racionalidade publicista: receitas, despesas, crédito, orçamento e controle devem convergir para a preservação da capacidade estatal de realizar direitos, prover serviços, reduzir desigualdades e garantir sustentabilidade intergeracional. A financeirização, quando não controlada por essa racionalidade, transforma a dívida em tecnologia de governo das necessidades públicas por interesses particulares financeirizados.

2. GENEALOGIA HISTÓRICA DA FINANCEIRIZAÇÃO E RECONFIGURAÇÃO DO CAPITALISMO

A financeirização contemporânea tem raízes históricas no esgotamento do arranjo econômico e institucional que marcou o pós-guerra. O regime de *Bretton Woods*, estruturado sobre controles de capitais, câmbio relativamente estável, centralidade do dólar e compromisso keynesiano-fordista, permitiu um período de expansão produtiva, fortalecimento do Estado social e crescimento do consumo de massa.

Camargo ressalta que a chamada Idade de Ouro do capitalismo integrou trabalhadores, empresas e famílias a circuitos bancários e financeiros, ampliando intermediação e criando bases materiais para uma futura expansão da riqueza em papéis[6]. O que viria depois não surgiu de um ato isolado, mas de um conjunto de decisões, crises e inovações que se reforçaram mutuamente.

O fim da conversibilidade do dólar em ouro, em 1971, a adoção de câmbios flutuantes, o choque do petróleo, a estagflação e a crise de rentabilidade do modelo fordista abriram espaço para novas formas de mobilidade do capital. A literatura de Carvalho, Miranda e Gambi destaca que o modo de regulação financeirizado resulta dessas transformações, associadas à liberalização financeira, à desregulamentação dos mercados nacionais e ao desenvolvimento de instrumentos como derivativos e mecanismos de hedge[7]. A partir desse momento, a moeda, o crédito e os títulos deixam de ser apenas auxiliares da produção e ganham centralidade como formas privilegiadas de valorização.

A cidade de Londres, o mercado de eurodólares e os petrodólares desempenharam papel relevante nessa transição. Camargo descreve a criação de praças *offshore*, relativamente apartadas das regulações nacionais, como elemento decisivo para a acumulação e circulação de liquidez internacional[8]. Grandes empresas, bancos e detentores de excedentes passaram a operar em mercados

6 CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) — Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

7 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

8 CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) — Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

menos submetidos a controles públicos, enquanto os Estados nacionais enfrentavam dificuldades crescentes para regular fluxos financeiros que atravessavam fronteiras. Essa arquitetura reforçou a assimetria entre a velocidade do capital financeiro e a territorialidade do orçamento público.

A liberalização financeira também alterou os sujeitos dominantes da acumulação. Fundos de pensão, fundos mútuos, fundos *hedge*, seguradoras e demais investidores institucionais passaram a centralizar grandes massas de poupança privada e impor critérios de rentabilidade, liquidez e segurança aos mercados.

Sauviat, em referência mobilizada por Camargo, demonstra que fundos de pensão e fundos mútuos se tornaram atores centrais da finança mundializada, não apenas por administrarem recursos de terceiros, mas por exercerem poder acionário e influenciarem decisões empresariais[9]. O capital financeirizado, desse modo, não aparece como abstração; ele se institucionaliza em organizações, contratos, índices, mandatos fiduciários e práticas de gestão.

A mudança não foi apenas quantitativa. Na leitura de Braga, a financeirização deve ser compreendida como padrão sistêmico de riqueza, no qual o cálculo financeiro passa a orientar a gestão patrimonial dos principais agentes econômicos, organizando a dinâmica econômica contemporânea[10]. Essa formulação evita uma oposição simplista entre capital produtivo e capital financeiro. O capital industrial, o capital comercial, os bancos, os fundos e o Estado encontram-se entrelaçados em uma mesma lógica de valorização, ainda que suas funções e riscos sejam distintos. A financeirização, portanto, não é exterior ao capitalismo produtivo; é uma forma de sua reconfiguração.

Borsari e Proni sintetizam três grandes matrizes interpretativas da financeirização: a regulacionista, a pós-keynesiana e a marxista[11]. A primeira enfatiza a passagem de um regime fordista para um regime *finance-led*, no qual as formas institucionais, a norma salarial e a concorrência são afetadas pela dominação das finanças. A segunda destaca a instabilidade inerente ao capitalismo monetário e a influência dos mercados financeiros sobre o investimento e o emprego. A terceira trabalha com as categorias de capital portador de juros, capital fictício e autonomização relativa da valorização financeira. Essas perspectivas não são excludentes; em conjunto, revelam que a financeirização envolve instituições, decisões macroeconômicas, relações de classe e formas jurídicas.

9 SAUVIAT, Catherine. Os fundos de pensão e os fundos mútuos: principais atores da finança mundializada e do novo poder acionário. In: CHESNAIS, François (org.). A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração e consequências. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 109—132. apud CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) — Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

10 BRAGA, José Carlos de Souza. A financeirização da riqueza: a macroestrutura financeira e a nova dinâmica dos capitalismos centrais. Economia e Sociedade, Campinas, v. 2, n. 1, p. 25—57, ago. 1993. BRAGA, José Carlos de Souza. Crise sistêmica da financeirização e a incerteza das mudanças. Estudos Avançados, São Paulo, v. 23, n. 65, p. 89—102, 2009. DOI: 10.1590/S0103-40142009000100006.

11 BORSARI, Pietro Rodrigo; PRONI, Marcelo Weishaupt Consequências da financeirização para os trabalhadores. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 24., 2019, Vitória. Anais [...]. Vitória: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2019. Disponível em: https://sep.org.br/anais/2019/Sessoes-Ordinarias/Sessao4.Mesas31_40/Mesa34/343.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

No plano empresarial, a financeirização se manifesta na maximização do valor ao acionista, na distribuição de dividendos, na recompra de ações, no encurtamento dos horizontes de investimento e na pressão por redução de custos. Borsari e Proni mostram que a literatura sobre trabalho identifica conexões entre a lógica financeira e práticas como *downsizing*, terceirização, deslocalização produtiva, intensificação do ritmo de trabalho e precarização de vínculos[12]. Esse aspecto importa para a dívida pública porque revela uma mesma racionalidade: o primado do retorno financeiro, mesmo quando ele se realiza à custa da capacidade produtiva, da estabilidade laboral ou da prestação de serviços públicos.

O diálogo contemporâneo reforça a necessidade de separar os níveis de análise. Proni e Borsari examinam, em 2024, os efeitos da governança voltada ao retorno acionário sobre o trabalho em empresas brasileiras de capital aberto. Seu objeto não permite inferir diretamente efeitos da dívida soberana, mas oferece um contraponto para compreender como a orientação financeira altera decisões institucionais. Já Attílio e Pereira, em estudo publicado em 2026, utilizam indicadores de financeirização e um modelo vetorial de correção de erros para o período 1996–2017, encontrando relações desfavoráveis com o crescimento econômico. Esses resultados são condicionados à amostra, às variáveis e à especificação adotadas; não equivalem a uma demonstração de que toda emissão de títulos públicos reduz o investimento ou viola direitos.[13]

No plano estatal, a financeirização redefine o papel do governo. O Estado não desaparece, como sugeriria uma leitura superficial do neoliberalismo. Ao contrário, passa a ser chamado a criar mercados, garantir contratos, estabilizar expectativas, prover ativos seguros e socializar perdas em momentos de crise. Duménil e Lévy tratam o neoliberalismo como projeto de restauração do poder das classes proprietárias, no qual a finança assume posição privilegiada[14]. O Estado mínimo, nesse contexto, convive com um Estado forte para assegurar a ordem monetária, a solvência dos títulos e a disciplina fiscal necessária à remuneração do capital.

A dívida pública torna-se uma das pontes centrais entre finança e Estado. Chesnais argumenta que as finanças públicas alimentam a acumulação financeira, pois a necessidade permanente de financiamento leva os governos a recorrerem a empréstimos e títulos, enquanto a desoneração do capital e das altas rendas restringe a base fiscal[15]. Em termos simples, a mesma riqueza privada que se beneficia de regimes tributários favoráveis pode emprestar ao Estado e receber juros

12 BORSARI, Pietro Rodrigo; PRONI, Marcelo Weishaupt Consequências da financeirização para os trabalhadores. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 24., 2019, Vitória. Anais [...]. Vitória: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2019. Disponível em: https://sep.org.br/anais/2019/Sessoes-Ordinarias/Sessao4.Mesas31_40/Mesa34/343.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

13 PRONI, Marcelo Weishaupt; BORSARI, Pietro Rodrigo Impactos da financeirização no trabalho em empresas de capital aberto. Revista da ABET, v. 23, n. 1, p. 1—22, jan./jun. 2024. DOI: 10.61999/abet.1676-4439.2024v23n1.70500. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/70500. Acesso em: 6 out. 2026. ATTÍLIO, Luccas Assis; PEREIRA, Jamile Ulisses. Estudo da financeirização em escala macroeconômica no Brasil. Economia e Sociedade, Campinas, v. 35, n. 1, e219075, 2026. DOI: 10.1590/1982-3533.2026v35n1.219075. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8682424. Acesso em: 6 out. 2026.

14 DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. Costs and benefits of neoliberalism: a class analysis. In: EPSTEIN, Gerald A. (ed.). Financialization and the world economy. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2005. p. 17–45.

15 CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: CHESNAIS, François (org.). A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração e consequências. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 35—67.

pagos pelo orçamento. Essa dinâmica produz duplo movimento: redução relativa da carga sobre certos detentores de riqueza e ampliação da dependência pública de seus recursos financeiros.

A história da financeirização também é a história da internacionalização do risco. Hardie associa financeirização à capacidade de comprar e vender risco em mercados líquidos[16]. Massó, ao aplicar esse raciocínio à dívida soberana, sustenta que a financeirização do mercado de dívida pública depende da capacidade do Estado de endividar-se e de transformar seus títulos em ativos negociáveis[17]. Quanto mais líquido e profundo o mercado, maior a capacidade de atração de investidores; mas também maior a sensibilidade do Estado às expectativas do mercado, aos prêmios de risco e à necessidade de rolar dívidas em condições adequadas.

Essa genealogia é indispensável para compreender o Brasil. O país não se financeirizou de modo idêntico aos centros capitalistas. Enquanto economias centrais expandiram mercados acionários, securitização de crédito e participação direta das famílias em ativos financeiros, a experiência brasileira foi marcada por juros historicamente elevados, dívida pública interna expressiva, indexação, instabilidade macroeconômica e papel central do Estado na construção de um mercado de títulos. A financeirização brasileira, portanto, não pode ser lida como mera importação de um modelo externo; ela se combina com dependência periférica, desigualdade social, estrutura tributária regressiva e fragilidade institucional do planejamento orçamentário.

A década de 1990, nesse sentido, é ponto de inflexão. A abertura econômica, as privatizações, a estabilização monetária, a reorganização do sistema financeiro e a adesão a princípios do chamado Consenso de Washington ampliaram a centralidade das finanças na condução da política econômica. Carvalho, Miranda e Gambi lembram que, dos anos 1990 em diante, a forma hegemônica de pensar a economia passou a desconfiar de políticas fiscais expansionistas e a privilegiar estabilidade de preços, disciplina orçamentária e credibilidade perante os mercados[18]. A dívida pública, nesse arranjo, converte-se em variável de credibilidade e ativo de valorização.

O Plano Real foi bem-sucedido ao enfrentar a hiperinflação, mas consolidou uma relação estreita entre política monetária, juros, câmbio, dívida pública e expectativas financeiras. A estabilização exigiu instrumentos de coordenação macroeconômica; ao mesmo tempo, elevou a importância dos títulos públicos na administração da liquidez e no financiamento estatal. Não se trata de negar a necessidade histórica de estabilização monetária. O ponto é perceber que, no ambiente financeirizado, a estabilidade pode ser administrada por meio de mecanismos que deslocam custos

16 HARDIE, Iain. How much can governments borrow? Financialization and emerging markets government borrowing capacity. Review of International Political Economy, v. 18, n. 2, p. 141–167, 2011. DOI: 10.1080/09692290903507276.

17 MASSÓ, Matilde. The effects of government debt market financialization: the case of Spain. Competition & Change, v. 20, n. 3, p. 166–186, 2016. DOI: 10.1177/1024529416636191.

18 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

para o orçamento, comprimem despesas primárias e tornam o serviço da dívida um componente estrutural das escolhas públicas.

Portanto, a financeirização não é um episódio passageiro. É uma forma histórica de organização da riqueza e do poder. Sua genealogia mostra que a dívida pública brasileira deve ser analisada no encontro entre transformações globais e especificidades nacionais. A mundialização financeira produziu mercados líquidos, investidores institucionais e padrões de governança orientados por rentabilidade. O Brasil, por sua vez, ofereceu a esses circuitos um ativo público relevante, remunerado por juros, juridicamente protegido e fundamental para o funcionamento do sistema financeiro doméstico. A partir desse encontro, a dívida deixa de ser apenas instrumento de financiamento e passa a integrar o próprio regime de acumulação de riquezas.

3. CAPITAL FICTÍCIO, TÍTULOS PÚBLICOS E DÍVIDA SOBERANA: CATEGORIAS PARA A LEITURA DO CASO BRASILEIRO

A compreensão da financeirização da dívida pública exige a retomada da categoria de capital fictício. Na leitura de Marx retomada por Camargo, o capital portador de juros atinge forma aparentemente autônoma: dinheiro que parece gerar mais dinheiro sem passar pela mediação visível da produção. O capital fictício, nesse contexto, corresponde a títulos que representam direitos sobre rendas futuras, mas que podem circular como se fossem capital existente em si mesmo. Camargo enfatiza que a financeirização é justamente o movimento no qual essa riqueza em papéis se valoriza relativamente independente dos ativos produtivos[19]. A palavra relativamente é essencial, pois a valorização financeira não elimina a dependência última da produção, da tributação e do trabalho; ela a obscurece.

Carvalho, Miranda e Gambi recordam que Marx já identificava três formas importantes de capital fictício: crédito em estágio desenvolvido, títulos de propriedade de empresas e títulos da dívida pública[20]. A dívida soberana é, assim, uma das formas clássicas pelas quais rendas futuras são capitalizadas no presente. O titular de um título público não possui parcela física do Estado, mas detém direito juridicamente reconhecido a fluxos de pagamento futuros, lastreados na capacidade estatal de tributar, refinanciar, emitir moeda nos limites institucionais e priorizar despesas. A segurança do título decorre da autoridade pública; sua negociação decorre da lógica financeira.

A dívida pública, nesse plano, não é apenas obrigação. Ela é também ativo. Para o Tesouro, representa passivo a ser gerido; para o investidor, representa aplicação;

19 CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) — Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

20 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

para o Banco Central, pode ser instrumento de política monetária; para fundos, é componente de carteira; para bancos, é ativo líquido e garantia em operações; para o orçamento, é receita com despesa presente e futura. Essa pluralidade de funções explica a complexidade do fenômeno. Uma leitura exclusivamente moralista, que trate a dívida como simples excesso, é insuficiente. Do mesmo modo, uma leitura exclusivamente tecnocrática, que a trate como variável neutra de mercado, é incapaz de perceber seus efeitos distributivos e democráticos.

A classificação jurídica e fiscal da dívida pública reforça essa multiplicidade. A dívida pode ser bruta ou líquida, interna ou externa, contratual ou mobiliária, de governo geral ou do setor público, além de envolver indicadores como a Dívida Bruta do Governo Geral, a Dívida Líquida do Setor Público e a Dívida Pública Federal[21]. A dívida mobiliária federal interna, especialmente, é central para a financeirização, pois se estrutura por títulos negociáveis em mercado, com diferentes indexadores, prazos e características de liquidez. O Estado não apenas deve; ele emite papéis que se tornam infraestrutura do sistema financeiro.

Essa infraestrutura tem uma face positiva. Títulos públicos formam referência para a curva de juros, permitem a administração de liquidez, oferecem ativo seguro para investidores conservadores, contribuem para o desenvolvimento de mercado de capitais e viabilizam o financiamento de déficits em momentos de queda de receita ou aumento excepcional de despesa. Em crises, o endividamento pode ser condição de preservação de vidas, empregos e serviços públicos. O problema não está na emissão em si, mas na conversão da dívida em mecanismo permanente de valorização rentista, sem contrapartida adequada em investimento público, crescimento, direitos sociais ou sustentabilidade fiscal.

Minsky ajuda a compreender essa ambivalência. Sua hipótese da fragilidade financeira parte da ideia de que a estabilidade gera comportamentos que aumentam a instabilidade, à medida que agentes econômicos assumem posições mais arriscadas de financiamento[22]. Carvalho, Miranda e Gambi aplicam essa intuição ao setor público: quando o Estado precisa rolar dívidas antigas e tomar novos empréstimos em condições cada vez mais exigentes, sua estrutura patrimonial torna-se mais frágil[23]. Essa transposição exige cautela: a classificação das posições hedge, especulativa e Ponzi depende dos critérios do modelo e não autoriza equiparar a rolagem ordinária da dívida soberana a fraude ou insolvência. O refinanciamento, isoladamente, não demonstra insustentabilidade.

21 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

22 MINSKY, Hyman P. Uncertainty and the institutional structure of capitalist economies: remarks upon receiving the Veblen-Commons Award. Journal of Economic Issues, v. 30, n. 2, p. 357–368, 1996. DOI: 10.1080/00213624.1996.11505800. MINSKY, Hyman P.; WHALEN, Charles J. Economic insecurity and the institutional prerequisites for successful capitalism. Journal of Post Keynesian Economics, v. 19, n. 2, p. 155–170, 1996–1997. DOI: 10.1080/01603477.1996.11490102.

23 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

A fragilidade pública é distinta da fragilidade privada, porque o Estado possui poder de tributar, emitir normas, alterar políticas e, em certos casos, coordenar moeda. Contudo, essa diferença não o torna imune. A dependência de credores, a composição do vencimento, a indexação dos títulos, a parcela da dívida em mãos de não residentes, a taxa de juros real e a confiança nas instituições fiscais condicionam a margem de ação estatal. O Estado soberano não é uma família; mas também não é um sujeito abstrato sem restrições. Ele opera em ambiente jurídico, político e financeiro no qual expectativas privadas podem afetar o custo de suas decisões.

A categoria de capital fictício permite ainda perceber o caráter distributivo da dívida. Quando o Estado paga juros, transfere recursos arrecadados da sociedade a titulares de ativos financeiros. Essa transferência pode ser legítima, se remunerar adequadamente o empréstimo e viabilizar políticas públicas necessárias. Torna-se problemática, porém, quando o serviço da dívida assume prioridade opaca, quando o custo real do financiamento supera a capacidade de crescimento da economia, quando a remuneração é capturada por grupos de alta renda e quando a carga tributária recai regressivamente sobre consumo e trabalho. Nesse caso, a dívida converte-se em mediação jurídica da concentração de renda.

Guttmann descreve o capitalismo dirigido pelas finanças como ordem em que o crédito, os mercados e a lógica financeira moldam decisões de consumo, investimento e política econômica[24]. A dívida pública encaixa-se nesse quadro porque oferece ativo que combina rendimento e segurança. Sua liquidez permite que investidores entrem e saiam de posições; sua garantia pública reduz risco; sua remuneração pode superar alternativas produtivas. O resultado é uma concorrência desigual entre investimento produtivo incerto e aplicação financeira protegida. Em países com juros elevados, essa assimetria é ainda mais pronunciada.

No Brasil, a relação entre juros e dívida assume sentido constitucional. A taxa básica de juros, embora definida por autoridade monetária técnica, repercute sobre o custo do endividamento público, sobre a despesa orçamentária com juros, sobre a rolagem de títulos e sobre o espaço para despesas primárias. A política monetária, portanto, não é matéria isolada do orçamento. Há ainda correlação entre direito tributário, direito financeiro e concretização dos direitos fundamentais[25]. Se juros mais altos ampliam o serviço da dívida e comprimem a capacidade de realizar direitos, então a discussão monetária também é discussão de Constituição Financeira.

A noção de dívida soberana financeirizada também exige examinar quem são os credores. Carvalho, Miranda e Gambi apontam que os principais detentores de títulos públicos brasileiros são investidores institucionais, como instituições financeiras,

24 GUTTMANN, Robert. Uma introdução ao capitalismo dirigido pelas finanças. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 82, p. 11—33, 2008. DOI: 10.1590/S0101-33002008000300001.

25 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

fundos de investimento, previdência e seguradoras[26]. Essa composição mostra que a dívida pública não se distribui democraticamente entre todos os cidadãos na mesma proporção em que todos suportam seus custos. A socialização do pagamento pode ser mais ampla do que a distribuição dos rendimentos. Daí a necessidade de olhar para a dívida não apenas pelo montante, mas pelo perfil de beneficiários.

A participação de fundos de previdência traz complexidade adicional. Parte da remuneração dos títulos públicos sustenta reservas de trabalhadores que poupam para aposentadoria. Isso revela que a financeirização não beneficia apenas uma elite abstrata; ela atravessa a vida cotidiana, as expectativas de segurança futura e a organização da previdência complementar. Van der Zwan chama atenção para a financeirização do cotidiano, na qual famílias e trabalhadores se tornam participantes de circuitos financeiros[27]. Ainda assim, a existência de beneficiários difusos não elimina a assimetria estrutural: grandes investidores possuem mais informação, poder de negociação e capacidade de influenciar regras do que pequenos poupadores.

A dívida pública também se relaciona com o debate sobre desenvolvimento. Pedras, ao analisar a história da dívida pública no Brasil, mostra que o endividamento brasileiro passou por mudanças institucionais, monetárias e políticas ao longo das décadas, com alterações de indexadores, prazos, credores e instrumentos[28]. A financeirização atual não é continuidade simples do passado, mas se apoia em trajetória histórica de instabilidade, inflação, reformas e busca de credibilidade. A transição para dívida predominantemente interna e em moeda nacional reduziu certos riscos cambiais, mas ampliou a centralidade dos mercados domésticos de títulos.

É necessário, portanto, distinguir dívida pública como técnica de financiamento e dívida pública como forma de riqueza financeirizada. Na primeira acepção, o Estado contrai obrigações para atender necessidades coletivas, suavizar flutuações e distribuir custos no tempo. Na segunda, o título público torna-se ativo privilegiado de acumulação, cuja remuneração é tratada como compromisso de precedência prática elevada, ainda que outras necessidades públicas sejam contingenciadas. A tensão entre essas duas acepções é o núcleo do problema. A mesma instituição jurídica pode servir ao interesse público ou à reprodução rentista, conforme o desenho de regras, prioridades e controles.

A leitura jurídica não pode ignorar que contratos e títulos públicos possuem força normativa. O credor que adquire título confia em regras de pagamento, vencimento, remuneração e negociação. A segurança jurídica é condição de crédito público.

26 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

27 VAN DER ZWAN, Natascha. Making sense of financialization. Socio-Economic Review, v. 12, n. 1, p. 99–129, 2014. DOI: 10.1093/ser/mwt020.

28 PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil: de 1964 até os dias atuais. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (org.). Dívida pública: a experiência brasileira. Brasília, DF: Secretaria do Tesouro Nacional; Banco Mundial, 2009. p. 57—80.

Todavia, segurança jurídica não é sinônimo de intangibilidade política do serviço da dívida. Em um Estado democrático, toda despesa pública deve ser transparente, controlável e justificável à luz do orçamento. A dívida não pode operar como zona de exceção, protegida por tecnicidade, linguagem financeira ou cláusulas institucionais que impeçam o debate social sobre seus custos e finalidades.[29]

Conclui-se, neste tópico, que a dívida soberana financeirizada combina três dimensões. É passivo público, porque gera obrigação estatal; é ativo privado, porque compõe riqueza financeira; e é instituição constitucional, porque condiciona a capacidade de realizar direitos e administrar recursos coletivos. A análise de capital fictício revela que títulos públicos representam direitos sobre receitas futuras, em especial receitas tributárias. A análise *minskyana* revela que a dependência de rolagem pode fragilizar o setor público. A análise jurídica revela que o orçamento deve submeter essa engrenagem à finalidade pública, e não apenas à racionalidade dos mercados.

4. ESTADO FISCAL, ORÇAMENTO E DEPENDÊNCIA DA FINANCEIRIZAÇÃO DO PARTICULAR

O Estado fiscal contemporâneo é sustentado, em regra, pela arrecadação tributária. Nabais afirma que o dever fundamental de pagar impostos compõe uma plataforma mínima de solidariedade social, indispensável ao financiamento das tarefas públicas[30]. No Brasil, essa premissa ganha densidade constitucional: os objetivos de construir sociedade livre, justa e solidária, erradicar pobreza, reduzir desigualdades e promover o bem de todos exigem estrutura administrativa, políticas públicas e despesas permanentes. Constata-se, assim, que o cidadão-contribuinte custeia o Estado e espera, em contrapartida, a concretização de direitos fundamentais[31].

A financeirização introduz uma segunda camada de dependência. Além de depender do contribuinte, o Estado depende do credor. A arrecadação tributária financia parte das despesas; quando insuficiente, quando há necessidade de investimento elevado, ou quando escolhas de política econômica assim determinam, o Estado recorre ao crédito. Esse crédito, em ambiente financeirizado, não se realiza apenas por empréstimos tradicionais, mas por títulos negociáveis, adquiridos por agentes privados e institucionais. O orçamento público, portanto, passa a ser atravessado pela lógica de mercado: precisa convencer investidores, administrar vencimentos, oferecer remuneração, preservar liquidez e manter credibilidade.

Essa dependência não deve ser lida como falha acidental. Ela é parte constitutiva do capitalismo financeirizado. Chesnais afirma que a dívida pública alimenta

29 A observação não propõe insegurança contratual. Defende-se apenas que a dívida pública, como qualquer despesa relevante, deve ser objeto de controle público, transparência, justificativa e avaliação de finalidade constitucional.

30 NABAIS, José Casalta. Por um Estado fiscal suportável: estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005.

31 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

a acumulação financeira por intermédio das finanças públicas, especialmente quando a tributação do capital e das rendas elevadas é reduzida ou dificultada pela mobilidade financeira[32]. A consequência é circular: o Estado deixa de arrecadar de certos segmentos com a intensidade possível ou desejável, endivida-se para cobrir necessidades, remunera credores que concentram riqueza e, para preservar sua solvência, pode pressionar despesas sociais ou ampliar a carga sobre bases menos móveis, como consumo e trabalho.

A expressão "financeirização do particular" pode ser compreendida como o processo pelo qual pessoas, empresas e instituições privadas passam a organizar sua riqueza, sua poupança e suas expectativas em ativos financeiros. Fundos de investimento, previdência complementar, bancos e seguradoras centralizam recursos de particulares e os direcionam, entre outras alternativas, para títulos públicos. Desse modo, o orçamento depende de uma poupança privada que não aparece como poupança individual dispersa, mas como massa institucionalizada, administrada por profissionais, orientada por mandatos de rentabilidade e capaz de reagir rapidamente a mudanças de juros, risco e confiança.

A dependência do orçamento em relação a essa poupança tem dimensão política. O credor não vota como credor, mas influencia como mercado. Suas expectativas são incorporadas em relatórios, *ratings*, taxas de juros futuras, curvas de rendimento, prêmios de risco e avaliações de sustentabilidade fiscal. A linguagem da responsabilidade fiscal, embora indispensável para evitar irresponsabilidades e ilusão financeira, pode ser apropriada por uma racionalidade estreita que identifica responsabilidade apenas com pagamento pontual ao credor, e não com responsabilidade perante o cidadão que necessita de saúde, educação, segurança, infraestrutura e proteção social. A financeirização desloca a pergunta: de "quais necessidades públicas devem ser atendidas?" para "como o mercado reagirá?".

A teoria da Constituição Financeira oferece instrumento para resistir a esse deslocamento. Ricardo Lobo Torres define a Constituição Financeira como subsistema constitucional que regula a atividade financeira do Estado, abrangendo receitas, despesas, orçamento, crédito público e controle[33]. Heleno Taveira Torres reforça que o Direito Constitucional Financeiro estabelece princípios e limites para a obtenção e aplicação dos recursos públicos[34]. A dívida pública, portanto, não pode ser lida apenas pelo contrato financeiro; ela pertence ao campo constitucional, porque afeta a distribuição de recursos e o exercício das competências estatais.

O orçamento, por sua vez, não é peça contábil neutra. Giacomoni o descreve como instrumento de planejamento, autorização e controle da ação governamental[35]. Em sociedades complexas, o orçamento traduz escolhas trágicas, prioridades políticas

32 CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: CHESNAIS, François (org.). A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração e consequências. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 35—67.
33 TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
34 TORRES, Heleno Taveira. Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
35 GIACOMONI, James. Orçamento governamental: teoria, sistema, processo. São Paulo: Atlas, 2019.

e compromissos constitucionais. Quando a financeirização transforma o serviço da dívida em despesa com prioridade prática absoluta, o orçamento perde parte de sua potência democrática. A autorização parlamentar permanece formalmente existente, mas o espaço real de decisão pode ser comprimido por compromissos financeiros predefinidos, por metas fiscais rígidas e por pressões de credibilidade.

Temos ainda a chamada "blindagem jurídica orçamental" do serviço da dívida, apontando tensões com princípios como unidade, universalidade, equilíbrio, especificação, orçamento bruto e realismo orçamentário[36]. A crítica não significa defender inadimplemento irresponsável. Significa exigir que o serviço da dívida seja submetido ao mesmo regime de transparência, justificação, controle e comparação com outras despesas. A dívida pode ser prioridade em certas circunstâncias, mas não pode tornar-se cláusula invisível que absorve recursos sem debate público proporcional à sua relevância.

No plano positivo, a crítica à blindagem deve ser delimitada: o art. 166, § 3º, II, b, da Constituição restringe a utilização de dotações do serviço da dívida como fonte de recursos para emendas ao projeto de lei orçamentária. Essa proteção procedimental não afasta a publicidade, a fiscalização financeira ou a avaliação de legitimidade e economicidade. O crédito público permanece sujeito ao controle previsto nos arts. 70 e 71, bem como às exigências de planejamento e transparência da Lei de Responsabilidade Fiscal. A proposta aqui sustentada é conferir efetividade a esses controles, preservando as competências dos órgãos de gestão e a segurança jurídica dos contratos.[37]

A dependência da financeirização privada também afeta a forma de tributação. Se o capital financeiro é altamente móvel, os Estados tendem a enfrentar dificuldades políticas e técnicas para tributar rendas financeiras, patrimônio e grandes fortunas na mesma intensidade com que tributam consumo e folha de salários. Boyer observa que, no regime financeirizado, a mobilidade do capital dificulta a tributação e pode deslocar a incidência para o trabalho e ativos fixos[38]. Em países desiguais, esse deslocamento agrava injustiças distributivas, porque os grupos que mais dependem de serviços públicos são também os que suportam parte relevante da tributação indireta.

A relação entre dívida e tributação é central. Toda dívida pública é promessa de arrecadação futura ou de refinanciamento futuro. Quando o Estado emite títulos, antecipa recursos contra sua capacidade futura de extrair receitas da sociedade. Por isso, não há dívida pública sem cidadania fiscal. A dívida é, em última instância, relação

36 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

37 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2026. BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 6 out. 2026. Constituição, arts. 70, 71 e 166, § 3º, II, b; Lei Complementar nº 101/2000, arts. 1º, § 1º, 4º e 48.

38 BOYER, Robert. Is a finance-led growth regime a viable alternative to Fordism? A preliminary analysis. Economy and Society, v. 29, n. 1, p. 111–145, 2000. DOI: 10.1080/030851400360587.

entre gerações de contribuintes e credores presentes. Scaff insiste na necessidade de uma leitura republicana do orçamento e da liberdade igual, vinculando finanças públicas aos direitos fundamentais e à sustentabilidade intergeracional[39]. A financeirização ameaça essa leitura quando naturaliza a transferência do futuro para o presente sem debate sobre finalidades.

A dependência do particular financeirizado pode produzir resultados positivos quando orientada por necessidades públicas. A poupança privada pode financiar infraestrutura, políticas anticíclicas, reconstrução após desastres, transição energética, ciência, educação e investimentos de longo prazo. O crédito público permite que o Estado realize despesas cuja utilidade social excede o exercício financeiro anual. Musgrave já tratava das funções alocativa, distributiva e estabilizadora das finanças públicas, reconhecendo que o Estado atua para corrigir falhas de mercado, redistribuir renda e estabilizar a economia[40]. O endividamento pode servir a essas funções.

Entretanto, a financeirização tende a favorecer prazos curtos, liquidez e remuneração compatível com expectativas de mercado. A necessidade pública, muitas vezes, exige o oposto: planejamento longo, retorno social difuso, baixa liquidez e benefícios não monetizáveis. Uma escola, um hospital, uma política de saneamento ou uma reforma administrativa podem produzir ganhos sociais que não aparecem imediatamente na curva de juros. O conflito entre temporalidade financeira e temporalidade pública é uma das grandes vicissitudes da dívida. A primeira busca marcação a mercado; a segunda precisa construir capacidades coletivas. O orçamento constitucional deve proteger a segunda sem ignorar os custos da primeira.

A dependência financeira também envolve a política monetária. Quando a autoridade monetária eleva juros para controlar inflação ou expectativas, aumenta a atratividade dos títulos públicos e, frequentemente, o custo de carregamento da dívida. A decisão pode ser tecnicamente justificável em certos contextos, mas tem efeitos distributivos. A renda de detentores de títulos pode aumentar, enquanto o investimento produtivo e o emprego podem sofrer. Borsari e Proni destacam que a financeirização afeta o trabalho tanto por canais macroestruturais quanto por estratégias empresariais[41]. No setor público, o canal macro se manifesta na disputa entre juros, investimento e políticas sociais.

Não se pode confundir crítica à financeirização com defesa de irresponsabilidade fiscal. Ao contrário, a crítica publicista exige responsabilidade mais ampla. Responsabilidade fiscal não é apenas produzir superávit primário; é assegurar que o endividamento tenha finalidade legítima, custo transparente, prazo compatível, risco

39 SCAFF, Fernando Facury. Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

40 MUSGRAVE, Richard Abel. Teoria das finanças públicas: um estudo de economia governamental. São Paulo: Atlas, 1976.

41 BORSARI, Pietro Rodrigo; PRONI, Marcelo Weishaupt Consequências da financeirização para os trabalhadores. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 24., 2019, Vitória. Anais [...]. Vitória: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2019. Disponível em: https://sep.org.br/anais/2019/Sessoes-Ordinarias/Sessao4.Mesas31_40/Mesa34/343.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

administrável e retorno social justificável. Giambiagi e Além mostram a importância de distinguir resultado primário, resultado nominal e variação do endividamento para compreender a real situação fiscal[42]. A tecnicidade dos indicadores deve servir ao controle democrático, e não à opacidade.

A metodologia "acima da linha" e "abaixo da linha" ilustra essa necessidade. Enquanto uma evidencia receitas e despesas desagregadas, a outra observa a variação do endividamento líquido[43]. Para a democracia orçamentária, ambas são relevantes. A primeira permite identificar onde o Estado arrecada e gasta; a segunda revela a consequência financeira agregada das decisões. Em ambiente financeirizado, a ausência de clareza sobre essas metodologias pode favorecer narrativas simplificadoras, ora culpando exclusivamente direitos sociais pela dívida, ora ignorando o peso dos juros e da rolagem.[44]

O desafio é reconstruir o crédito público como instrumento subordinado às necessidades públicas. Isso exige transparência sobre credores, indexadores, prazos, custos, riscos e finalidade das emissões; exige avaliação do impacto distributivo do serviço da dívida; exige coordenação entre política fiscal, monetária e de desenvolvimento; exige controle parlamentar e social efetivo; e exige uma teoria jurídica que não trate o mercado como destinatário privilegiado do orçamento. A confiança dos credores é relevante, mas não pode substituir a confiança dos cidadãos na capacidade do Estado de cumprir a Constituição.

Dessa forma, a dependência do orçamento público da financeirização do particular é uma relação de dupla face. Ela viabiliza o financiamento estatal e oferece ativos seguros ao sistema financeiro, mas também submete necessidades coletivas a critérios privados de retorno, liquidez e risco. A questão pública decisiva consiste em inverter a hierarquia: o particular financeirizado pode participar do financiamento do Estado, mas a forma, o custo e a finalidade dessa participação devem ser determinados por um projeto constitucional de desenvolvimento, igualdade e sustentabilidade, e não por uma lógica automática de remuneração rentista.

5. VICISSITUDES DA DÍVIDA PÚBLICA BRASILEIRA: LIQUIDEZ, JUROS, FRAGILIDADE E RESTRIÇÕES DECISÓRIAS

O caso brasileiro apresenta singularidades que acentuam as vicissitudes da dívida pública financeirizada. A primeira é a centralidade dos títulos públicos na acumulação rentista-patrimonial. Carvalho, Miranda e Gambi afirmam que a dívida pública interna se tornou um eixo fundamental da acumulação rentista no Brasil, subordinando finanças públicas às pressões dos mercados financeiros globais e

42 GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

43 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

44 Na terminologia fiscal brasileira, a apuração acima da linha observa receitas e despesas desagregadas; a apuração abaixo da linha observa a variação do endividamento. As metodologias são complementares para o controle democrático da dívida.

domésticos[45]. Esse diagnóstico é especialmente relevante porque desloca o foco da dívida como problema meramente fiscal para a dívida como instituição estruturante do capitalismo brasileiro contemporâneo.

A segunda singularidade é a combinação de elevada liquidez com remuneração historicamente atrativa. Títulos públicos brasileiros foram, por longos períodos, capazes de oferecer segurança, liquidez e juros reais elevados. Em termos financeiros, essa combinação é poderosa: ativos seguros costumam remunerar menos; ativos arriscados remuneram mais. Quando o Estado oferece ativo relativamente seguro com remuneração elevada, cria incentivo para alocação de riqueza em papéis públicos, em detrimento de alternativas produtivas mais incertas. Bruno e seus coautores identificam esse padrão como elemento do regime de crescimento liderado pelas finanças no Brasil[46].

A terceira singularidade envolve a herança inflacionária e a indexação. A experiência brasileira com inflação elevada levou à criação de instrumentos financeiros capazes de preservar valor real, reduzir incertezas de curto prazo e sustentar a demanda por títulos. A indexação, em determinados contextos, foi mecanismo de proteção e transição. Contudo, quando prolongada, pode reforçar a inércia financeira e transferir ao Estado custos elevados de remuneração. A dívida indexada a juros ou inflação preserva credores, mas pode ampliar a rigidez orçamentária. O resultado é um orçamento que absorve choques monetários e inflacionários de forma desigual.

A quarta singularidade diz respeito ao perfil dos investidores. O predomínio de instituições financeiras, fundos de investimento, previdência e seguradoras demonstra que a dívida pública é menos uma poupança popular direta e mais um ativo central das carteiras administradas por grandes intermediários. Carvalho, Miranda e Gambi observam que a representatividade das famílias é pequena em comparação com investidores institucionais[47]. Isso não significa que famílias estejam totalmente ausentes, pois podem participar indiretamente por fundos e previdência, mas significa que o poder de mercado, informação e pressão política é concentrado em intermediários profissionais.

A quinta singularidade está na relação entre dívida e política monetária. O controle inflacionário por juros elevados aumenta a remuneração dos títulos e pode ampliar a despesa com juros. Ao mesmo tempo, o endividamento elevado pode

45 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

46 BRUNO, Miguel; DIAWARA, Hawa; ARAÚJO, Eliane; REIS, Anna Carolina; RUBENS, Mário. Finance-led growth regime no Brasil: estatuto teórico, evidências empíricas e consequências macroeconômicas. Brasília, DF: Ipea, 2009. (Texto para Discussão, n. 1455). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstreams/7c605de4-7a87-4dc4-9f7e-98f9365c7d7d/download. Acesso em: 6 out. 2026. BRUNO, Miguel; DIAWARA, Hawa; ARAÚJO, Eliane; REIS, Anna Carolina; RUBENS, Mário. Finance-led growth regime no Brasil: estatuto teórico, evidências empíricas e consequências macroeconômicas. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 730—750, 2011. DOI: 10.1590/S0101-31572011000500003.

47 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

tornar a autoridade monetária mais sensível ao impacto fiscal de suas decisões. Essa interação gera dilema: juros podem estabilizar preços, mas também elevar o custo fiscal e atrair capitais especulativos; juros baixos podem aliviar a dívida, mas, em certos contextos, afetar expectativas. A financeirização intensifica o dilema porque mercados reagem instantaneamente a sinais de política econômica, muitas vezes antes que seus efeitos reais sejam observados.

Tabela 1 – Perfil da Dívida Pública Federal: encerramentos de 2024 e 2025

INDICADOR	2024	2025
Estoque da DPF (R$ bilhões)	7.316,1	8.635,1
Prefixados (%)	22,0	22,0
Índices de preços (%)	27,0	25,9
Taxa flutuante (%)	46,3	48,3
Câmbio (%)	4,8	3,8
Vencimentos em 12 meses (%)	17,9	17,5
Prazo médio (anos)	4,0	4,0

Fonte: elaboração própria a partir do Tesouro Nacional. Valores arredondados; percentuais referem-se à DPF.[48]

Tabela 2 – Variação do estoque da DPF em 2025

COMPONENTE	R$ BILHÕES
Aumento do estoque	1.319,0
Emissões líquidas	439,1
Juros apropriados	880,0

Fonte: elaboração própria a partir do Tesouro Nacional. Diferenças residuais decorrem de arredondamento.[49]

A maior participação da taxa flutuante evidencia exposição ao custo dos juros. A redução dos vencimentos próximos impede, contudo, diagnosticar deterioração uniforme. Juros apropriados não equivalem a desembolsos orçamentários. As tabelas não comprovam captura, concentração pessoal de renda ou supressão de direitos; essas hipóteses exigem investigação adicional.

A sexta singularidade envolve o resultado primário e o resultado nominal. O debate público frequentemente se concentra nas despesas primárias, como se elas fossem responsáveis exclusivas pela trajetória da dívida. O resultado nominal indica a necessidade de financiamento do setor público, incorporando o efeito dos juros[50].

48 BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório Anual da Dívida Pública Federal 2025. Brasília, DF: Secretaria do Tesouro Nacional, 2026. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-anual-da-divida-rad/2025/114. Acesso em: 6 out. 2026. Tabela 2, p. 17.

49 BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório Anual da Dívida Pública Federal 2025. Brasília, DF: Secretaria do Tesouro Nacional, 2026. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-anual-da-divida-rad/2025/114. Acesso em: 6 out. 2026. Tabela 3, p. 18.

50 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do

Quando a despesa financeira é elevada, superávits primários podem ser insuficientes para estabilizar a dívida. Isso não absolve o Estado de controlar despesas correntes ineficientes, mas impede que o diagnóstico ignore o papel do serviço da dívida na reprodução do endividamento.

A sétima singularidade é a opacidade. Termos como rolagem, *duration*, indexadores, operações compromissadas, resultado abaixo da linha, custo médio, estoque, vencimentos e marcação a mercado dificultam a participação cidadã. A linguagem técnica é necessária para precisão, mas pode funcionar como barreira democrática. Scaff critica a falta de transparência do serviço da dívida e defende que a sociedade saiba de modo claro quanto paga de juros e que esforço financeiro é exigido para cumprir compromissos creditícios[51]. A opacidade favorece tanto discursos alarmistas quanto complacência tecnocrática.

A oitava singularidade é a blindagem prática do serviço da dívida em comparação com outras despesas. Em momentos de ajuste fiscal, despesas sociais e investimentos costumam ser contingenciados com maior visibilidade, enquanto a despesa financeira segue lógica própria de contratos, vencimentos e expectativas. Aqui, criticamos a compressão de gastos públicos de interesses primários e a proteção patrimonialista dos serviços da dívida[52]. A questão não é defender quebra unilateral de compromissos, mas indagar por que certas despesas são tratadas como escolhas políticas e outras como fatalidades técnicas.

A nona singularidade está no pacto federativo. Estados e municípios enfrentam restrições severas para endividamento, renegociação e pagamento de dívidas com a União, enquanto a dívida federal possui dinâmica própria, ligada à política monetária e ao mercado de títulos. A Lei de Responsabilidade Fiscal disciplina o endividamento e as operações de crédito, em articulação com as competências constitucionais do Senado para fixação de limites, mas o tratamento do serviço da dívida federal permanece mais complexo e menos intuitivo para o controle social. O federalismo fiscal brasileiro, já marcado por desigualdades regionais, torna-se ainda mais tensionado quando a União concentra instrumentos financeiros e os entes subnacionais dependem de transferências, renegociações e autorizações.[53]

A décima singularidade é a disputa sobre austeridade. Alesina, Favero e Giavazzi representam uma literatura que busca avaliar efeitos macroeconômicos de ajustes

Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

51 SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. Revista Direito à Sustentabilidade, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 34—47, 2014. Disponível em: https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11046. Acesso em: 6 out. 2026.

52 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

53 BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 6 out. 2026. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2026. Lei Complementar nº 101/2000, arts. 29—32; Constituição, art. 52, VI—IX.

fiscais e sua composição[54]. Em sentido crítico, autores desenvolvimentistas e pós-keynesianos sustentam que cortes de investimento e políticas sociais em economias deprimidas podem reduzir crescimento, arrecadação e capacidade de pagamento. A financeirização torna essa disputa mais aguda: mercados podem exigir ajuste rápido, enquanto necessidades públicas demandam gasto anticíclico. A resposta adequada não é dogmática, mas depende da composição do gasto, do ciclo econômico, do custo da dívida e do retorno social do endividamento.

A décima primeira singularidade envolve o chamado capitalismo de laços. Lazzarini mostra que o Estado brasileiro, mesmo após privatizações, permaneceu conectado a grandes grupos privados por crédito, participação acionária e redes de influência[55]. Essa análise complementa a financeirização da dívida: o problema não é apenas o credor abstrato, mas o modo como elites econômicas podem se relacionar com decisões públicas, subsídios, crédito direcionado e títulos. A dívida pode financiar políticas legítimas, mas também pode acomodar coalizões de interesses que socializam custos e privatizam benefícios.

A décima segunda singularidade é a fragilidade *minskyana* do setor público. Carvalho, Miranda e Gambi, com base em metodologia inspirada em Terra e Ferrari Filho, indicam aumento da fragilidade do setor público brasileiro entre 2008 e 2014, coincidindo com aprofundamento da financeirização[56]. O dado importa menos como fotografia de um período específico e mais como alerta analítico: a solvência pública não depende apenas do estoque da dívida, mas da relação entre receitas, despesas, juros, prazos, liquidez e capacidade de refinanciamento.

A décima terceira singularidade está na tensão entre dívida e desenvolvimento. Um Estado pode endividar-se para financiar infraestrutura, educação, inovação e transição produtiva, aumentando a capacidade futura de pagamento. Pode também endividar-se para cobrir déficits correntes, juros passados ou políticas de baixo retorno social. A distinção é crucial. A financeirização tende a indiferenciar a finalidade do título: para o investidor, importa risco e retorno; para a Constituição, importa finalidade pública. A gestão da dívida deve, por isso, ser acompanhada de avaliação qualitativa do gasto que originou a necessidade de financiamento.

A décima quarta singularidade é a distribuição social do ajuste. Se a dívida é paga por receitas públicas predominantemente regressivas, e se seus rendimentos são apropriados por agentes de maior renda, há transferência líquida dos mais pobres para os mais ricos. Paulani analisa a crise do regime de acumulação com

54 ALESINA, Alberto; FAVERO, Carlo; GIAVAZZI, Francesco. What do we know about the effects of austerity? Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2018. (NBER Working Paper, n. 24246). DOI: 10.3386/w24246. Disponível em: https://www.nber.org/papers/w24246. Acesso em: 6 out. 2026.

55 LAZZARINI, Sérgio G. Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

56 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026. TERRA, Fábio Henrique Bittes; FERRARI FILHO, Fernando. A hipótese de fragilidade financeira aplicada ao setor público: uma análise para a economia brasileira no período 2000—2009. EconomiA, Brasília, DF, v. 12, n. 3, p. 497—516, set./dez. 2011. Disponível em: https://www.anpec.org.br/revista/vol12/vol12n3p497_516.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

dominância financeira e aponta a situação brasileira como exemplo de subordinação da política econômica à valorização financeira[57]. Essa subordinação não é apenas macroeconômica; é social. Ela afeta quem paga tributos, quem recebe juros, quem perde serviços e quem tem acesso a alternativas financeiras.

A relação entre despesas financeiras e direitos sociais deve, portanto, ser tratada como problema de escolha institucional e de incidência distributiva, não como identidade contábil. Estoques de dívida, fluxos de juros, amortizações e refinanciamentos possuem naturezas distintas; sua soma indiscriminada pode produzir uma medida enganosa do custo fiscal. Tampouco a categoria institucional do detentor identifica a renda do beneficiário final: fundos e entidades previdenciárias administram patrimônio de terceiros. Uma conclusão sobre regressividade exige vincular incidência tributária, distribuição dos rendimentos e efeitos das políticas públicas, tarefa que excede o recorte desta pesquisa.

A décima quinta singularidade envolve a democracia orçamentária. Buchanan e Tullock, a partir de perspectiva da escolha pública, chamam atenção para incentivos, custos de decisão e riscos de captura no processo político[58]. Embora essa tradição tenha pressupostos distintos da economia política crítica, ela ajuda a lembrar que decisões fiscais podem ser capturadas por grupos organizados. Na dívida financeirizada, credores são frequentemente mais organizados do que usuários difusos de políticas públicas. O controle democrático deve compensar essa assimetria, tornando visíveis custos, beneficiários e alternativas.

A décima sexta singularidade é a dimensão intergeracional. Dívida contraída hoje será paga por contribuintes futuros, salvo se refinanciada indefinidamente. Scaff associa crédito público e sustentabilidade financeira à necessidade de proteger gerações futuras contra excessiva oneração por compromissos passados[59]. A financeirização torna a rolagem permanente aparentemente normal, mas a normalidade financeira não elimina a pergunta ética: quais benefícios públicos justificam a transferência de encargos ao futuro? A resposta deve ser mais exigente quando a dívida financia juros sobre juros, e menos problemática quando financia ativos sociais duradouros.

Essas vicissitudes não autorizam conclusão simplista. A dívida pública brasileira não é intrinsecamente ilegítima, nem pode ser extinta por voluntarismo. Ela é parte da soberania fiscal e monetária do Estado. Porém, sua forma financeirizada exige disciplina publicista mais intensa. É preciso avaliar sua estrutura, seus credores, seu custo, sua relação com juros, seu impacto distributivo e sua compatibilidade com as necessidades públicas. O problema brasileiro não é apenas o tamanho da dívida;

57 PAULANI, Leda Maria. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. Estudos Avançados, v. 23, n. 66, p. 25—39, 2009.
58 BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy. Indianapolis: Liberty Fund, 1999.
59 SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. Revista Direito à Sustentabilidade, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 34—47, 2014. Disponível em: https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11046. Acesso em: 6 out. 2026.

é o modo como ela se articula com um padrão de acumulação que transforma o orçamento em fonte de remuneração financeira privilegiada.

6. DESAFIOS, ASPECTOS POSITIVOS, RISCOS NEGATIVOS E NECESSIDADES PÚBLICAS

A análise crítica da financeirização da dívida pública deve evitar dois extremos. O primeiro é a naturalização tecnocrática, segundo a qual a dívida é simples variável de mercado e seu serviço deve ser pago sem questionamento público relevante. O segundo é a negação voluntarista, segundo a qual a dívida seria pura fraude ou poderia ser ignorada sem custos sociais. Entre esses extremos, há espaço para uma teoria publicista do crédito público. Essa teoria reconhece funções positivas do endividamento, mas submete sua estrutura e seus custos às finalidades constitucionais, à transparência e à justiça distributiva.

O primeiro aspecto positivo da dívida pública é permitir financiamento intertemporal. Despesas com saneamento, infraestrutura, educação, saúde e pesquisa podem gerar benefícios superiores ao exercício financeiro em que são realizadas. No Brasil, a denominada regra de ouro, prevista no art. 167, III, da Constituição, veda operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa e aprovação por maioria absoluta do Poder Legislativo. Trata-se de limite agregado: a regra não vincula automaticamente cada emissão a um investimento específico nem assegura, por si, a qualidade do gasto financiado.[60]

O segundo aspecto positivo é a estabilização macroeconômica. Em crises, a arrecadação cai e a demanda por gasto público aumenta. Se o Estado fosse obrigado a equilibrar receitas e despesas em cada exercício de modo rígido, agravaria recessões, reduziria proteção social e destruiria capacidade produtiva. A experiência da pandemia, tratada sob a ótica de excepcionalidade financeira, mostrou que emergências exigem respostas públicas intensas e rápidas[61]. O endividamento pode ser instrumento legítimo de preservação da ordem social quando há desastre, guerra, recessão profunda ou colapso sanitário, em "orçamentos de guerra".

O terceiro aspecto positivo é a construção de mercado de referência. Títulos públicos líquidos auxiliam a formação de curva de juros, servem de garantia em operações financeiras, oferecem parâmetro para precificação de ativos privados e permitem a condução da política monetária. Hardie e Massó mostram que a profundidade do mercado de dívida soberana está ligada à capacidade de transacionar risco e ampliar liquidez[62]. Uma economia sem instrumentos públicos

60 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2026. Art. 167, III.

61 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

62 HARDIE, Iain. How much can governments borrow? Financialization and emerging markets government borrowing capacity.

confiáveis pode enfrentar dificuldades de financiamento e maior instabilidade. A questão é calibrar essa infraestrutura para favorecer o desenvolvimento e conter incentivos ao rentismo improdutivo.

O quarto aspecto positivo é a inclusão financeira de pequenos poupadores, quando instrumentos como Tesouro Direto permitem acesso direto a títulos públicos com custos menores e maior segurança. Essa inclusão, todavia, não deve obscurecer a composição real da dívida. A maior parcela continua concentrada em investidores institucionais, e a capacidade de influência permanece desigual. Ainda assim, há potencial democrático em permitir que cidadãos acessem instrumentos seguros de poupança, desde que isso não se converta em legitimação acrítica de uma estrutura que beneficia desproporcionalmente grandes carteiras.

O primeiro risco negativo é o rentismo. Quando a remuneração de títulos públicos supera de modo persistente o retorno esperado de investimentos produtivos, há incentivo à preferência por aplicações financeiras. Isso pode reduzir dinamismo produtivo, inovação e emprego. Stockhammer argumenta que regimes dominados pelas finanças podem desacelerar a acumulação produtiva, pois recursos são direcionados a dividendos, recompras ou aplicações financeiras em vez de investimento fixo[63]. No setor público, lógica semelhante ocorre quando recursos fiscais se destinam a juros em vez de infraestrutura social e econômica.

O segundo risco negativo é a compressão de direitos. Direitos fundamentais têm custos. Saúde, educação, assistência, previdência, segurança, meio ambiente e justiça dependem de pessoal, equipamentos, tecnologia e planejamento. Quando o serviço da dívida cresce de forma rígida, despesas primárias podem ser tratadas como variável de ajuste. Alertamos que a dívida pública pode comprimir gastos de interesses públicos primários, inviabilizando investimentos indispensáveis à concretização do Estado social[64]. A financeirização agrava esse quadro ao conferir linguagem de inevitabilidade à remuneração financeira.

O terceiro risco negativo é a opacidade democrática. O orçamento é público por definição, mas a dívida muitas vezes é discutida em linguagem inacessível. A dificuldade técnica reduz a capacidade de controle social e fortalece intermediários especializados. O desafio não é simplificar indevidamente, mas traduzir. Relatórios da dívida, planos anuais de financiamento, demonstrativos fiscais e decisões de política monetária devem ser inteligíveis a parlamentares, tribunais de contas, ministérios públicos, academia, imprensa e sociedade civil. Sem inteligibilidade, não há deliberação democrática real, apenas deferência a especialistas e operadores de mercado.

Review of International Political Economy, v. 18, n. 2, p. 141–167, 2011. DOI: 10.1080/09692290903507276. MASSÓ, Matilde. The effects of government debt market financialization: the case of Spain. Competition & Change, v. 20, n. 3, p. 166—186, 2016. DOI: 10.1177/1024529416636191.

63 STOCKHAMMER, Engelbert. Financialisation and the slowdown of accumulation. Cambridge Journal of Economics, v. 28, n. 5, p. 719–741, 2004. DOI: 10.1093/cje/beh032. STOCKHAMMER, Engelbert. Some stylized facts on the finance-dominated accumulation regime. Competition & Change, v. 12, n. 2, p. 184–202, 2008. DOI: 10.1177/102452940801200207.

64 LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329—345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

O quarto risco negativo é a captura institucional. Em mercados financeirizados, a fronteira entre gestão técnica e interesse privado pode tornar-se porosa. Bancos e fundos participam de consultas, leilões, expectativas e debates regulatórios; ex-dirigentes públicos podem circular por instituições financeiras; relatórios privados influenciam agendas públicas. Isso não implica ilicitude automática, mas exige governança robusta, com controles éticos e de *compliance*. A dívida pública deve ser gerida com critérios técnicos e republicanos, prevenindo conflitos de interesse e garantindo que o objetivo seja minimizar custos de longo prazo com risco prudente, e não satisfazer pressões de curto prazo de determinados segmentos.

O quinto risco negativo é a fragilidade diante de choques. Quanto menor o prazo médio da dívida, maior a parcela indexada a juros de curto prazo, maior a dependência de não residentes e maior a necessidade de rolagem, mais vulnerável o Estado se torna. A financeirização promete liquidez, mas a liquidez pode desaparecer em momentos de crise. Investidores que compram rapidamente também vendem rapidamente. O Estado precisa, então, administrar colchões de liquidez, alongar prazos, diversificar indexadores e reduzir exposição a movimentos abruptos. A gestão prudente da dívida é uma necessidade pública, não um favor ao mercado.

O sexto risco negativo é o estreitamento do horizonte de planejamento. A lógica financeira privilegia avaliações frequentes e métricas de curto prazo. O Estado constitucional, entretanto, precisa planejar décadas: educação básica, infraestrutura, transição demográfica, mudanças climáticas, segurança hídrica, defesa nacional e ciência não cabem em ciclos curtos de rentabilidade. Coutinho e Belluzzo já discutiam a financeirização da riqueza e seus efeitos sobre decisões de gasto em economias abertas[65]. No plano público, a consequência é a dificuldade de sustentar projetos de longo prazo quando a política econômica é permanentemente avaliada por "humores" financeiros imediatos.

A primeira necessidade pública é transparência radical do serviço da dívida. Transparência não significa apenas disponibilizar bases de dados; significa explicar, em linguagem clara, quanto se paga, a quem se paga em termos agregados, por que se paga, quais indexadores incidem, que riscos existem e quais alternativas de gestão foram consideradas. O Tribunal de Contas da União e os tribunais de contas subnacionais podem desempenhar papel relevante no acompanhamento da dívida, não para substituir a gestão do tesouro, mas para fortalecer controle externo, publicidade e *accountability*.

A segunda necessidade pública é vinculação qualitativa do endividamento a finalidades constitucionais. O Estado deve distinguir endividamento para investimento, endividamento anticíclico, endividamento para rolagem e endividamento decorrente de juros. Essa distinção não elimina a fungibilidade do dinheiro, mas qualifica a deliberação e esclarece os dados. Quando a sociedade

65 COUTINHO, Luciano; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. Financeirização da riqueza, inflação de ativos e decisões de gasto em economias abertas. Economia e Sociedade, Campinas, v. 7, n. 2, p. 137—150, dez. 1998. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643156. Acesso em: 6 out. 2026.

enxerga que dívida financia hospital, saneamento ou ciência, pode avaliar custo e benefício. Quando a dívida financia apenas juros passados, a justificativa deve ser mais rigorosa. O crédito público precisa recuperar uma "narrativa" de finalidade, não apenas de necessidade de caixa.

A terceira necessidade pública é integração entre política fiscal, monetária e de desenvolvimento. Não basta impor metas fiscais se a política monetária amplia o custo da dívida; não basta reduzir juros se a política fiscal é percebida como insustentável; não basta investir se o investimento não aumenta produtividade, arrecadação ou bem-estar. A Constituição Financeira exige coordenação. Nassif critica armadilhas do tripé macroeconômico brasileiro e chama atenção para limites de uma política que trate inflação, câmbio e resultado fiscal de modo excessivamente rígido[66]. O desafio é compatibilizar estabilidade com desenvolvimento.

A quarta necessidade pública é justiça tributária. Se a dívida é paga por tributos, a estrutura tributária importa. Um sistema regressivo, centrado em consumo, faz com que os mais pobres contribuam proporcionalmente mais para remuneração de ativos detidos por grupos de maior renda. A reforma da dívida, portanto, não pode ser separada da reforma tributária. Estado fiscal sustentável depende de arrecadação suficiente, progressiva e eficiente. Nabais lembra que a cidadania fiscal envolve deveres, mas esses deveres devem ser distribuídos segundo capacidade contributiva e solidariedade[67]. Sem justiça tributária, a dívida financeirizada aprofunda desigualdade.

A quinta necessidade pública é revisão da qualidade do gasto. Criticar o serviço da dívida não autoriza ignorar ineficiências, privilégios e baixa efetividade de despesas primárias. Um orçamento capturado por despesas ineficientes também compromete direitos. A diferença é que a crítica deve ser simétrica: despesas sociais devem ser avaliadas por resultados, mas despesas financeiras também devem ser avaliadas por custo, risco e beneficiários. A responsabilidade republicana exige examinar todo o orçamento. A seletividade crítica é funcional à captura: uns defendem cortes sociais sem discutir juros; outros denunciam juros sem discutir qualidade do gasto.

A sexta necessidade pública é educação financeira e orçamentária da cidadania. A financeirização do cotidiano faz com que trabalhadores sejam devedores, investidores, contribuintes e usuários de serviços públicos ao mesmo tempo. Lapavitsas observa que a financeirização envolve expropriação financeira e transformação de relações sociais[68]. No Brasil, compreender a dívida pública é parte da alfabetização democrática. Escolas, universidades, imprensa, órgãos de controle e parlamentos devem tornar o orçamento mais legível, permitindo que a sociedade discuta prioridades com informação.

66 NASSIF, André. As armadilhas do tripé da política macroeconômica brasileira. Revista de Economia Política, v. 35, n. 3, p. 426—443, 2015.

67 NABAIS, José Casalta. Por um Estado fiscal suportável: estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005.

68 LAPAVITSAS, Costas. Financialised capitalism: crisis and financial expropriation. Historical Materialism, v. 17, n. 2, p. 114–148, 2009. DOI: 10.1163/156920609X436153. LAPAVITSAS, Costas. Theorizing financialization. Work, Employment and Society, v. 25, n. 4, p. 611–626, 2011. DOI: 10.1177/0950017011419708.

A sétima necessidade pública é sustentabilidade intergeracional. O endividamento não pode transferir encargos injustificados a gerações futuras. Ao mesmo tempo, austeridade cega também prejudica o futuro quando destrói investimentos em infância, ciência, infraestrutura e meio ambiente. O critério adequado não é dívida zero, mas dívida sustentável e qualificada. Sustentável é aquela cujo custo é compatível com crescimento, arrecadação e estabilidade; qualificada é aquela que financia bens públicos ou estabilização social. A financeirização tende a medir sustentabilidade apenas pela capacidade de pagamento ao credor; a Constituição exige medir também a capacidade de entregar futuro aos cidadãos.[69]

A oitava necessidade pública é proteção do orçamento contra automatismos. Metas, tetos e regras fiscais podem ser úteis para disciplinar escolhas, mas não devem operar como substitutos da deliberação democrática. Regras mal desenhadas podem congelar despesas sociais e deixar despesas financeiras relativamente livres, reforçando a hierarquia financeirizada. Regras boas devem ser simples, transparentes, contracíclicas, compatíveis com investimento e sujeitas a revisão democrática. A dívida pública precisa de âncoras, mas essas âncoras devem prender o Estado à Constituição, não ao curto prazo dos mercados.

A nona necessidade pública é fortalecimento da capacidade estatal. A financeirização frequentemente deslegitima o Estado como produtor, planejador e investidor, mas exige Estado forte para garantir mercados. Essa contradição foi observada por Carvalho, Miranda e Gambi: o neoliberalismo precisa de orçamento forte para assegurar pagamento de juros, mesmo quando defende Estado mínimo em outras áreas[70]. Uma resposta publicista deve reivindicar Estado forte também para planejar, regular, investir e controlar a dívida. Capacidade estatal não é gasto supérfluo; é condição de autonomia democrática.

Em síntese, a dívida pública financeirizada impõe desafios que não se resolvem por slogans. Ela tem funções positivas, mas cria riscos distributivos, democráticos e fiscais. Pode financiar necessidades públicas, mas também capturar o orçamento. Pode estabilizar crises, mas também perpetuar fragilidades. Pode democratizar acesso a ativos seguros, mas também concentrar renda. A tarefa jurídica e política consiste em submeter a técnica financeira à finalidade pública. Essa submissão não significa ignorar mercados; significa recolocá-los em seu lugar constitucional: instrumentos de financiamento da vida coletiva, e não titulares de precedência sobre a vida coletiva.

69 A sustentabilidade intergeracional não exige a eliminação absoluta do endividamento, mas a preservação da capacidade das gerações futuras de financiar seus próprios direitos e escolher suas prioridades públicas.

70 CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008—2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/rev38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

7. CONCLUSÃO

A financeirização da dívida pública brasileira revela uma das tensões centrais do Estado contemporâneo: o mesmo instrumento que permite financiar políticas, estabilizar crises e organizar mercados pode converter-se em eixo de acumulação rentista, compressão orçamentária e restrição democrática. A dívida não é boa ou má em abstrato. Sua legitimidade depende da finalidade, do custo, da transparência, da distribuição de benefícios e encargos, da sustentabilidade e da compatibilidade com os objetivos constitucionais. O problema surge quando a dívida deixa de ser meio de realização das necessidades públicas e passa a constituir finalidade prática do orçamento.

O percurso histórico mostrou que a financeirização emerge do esgotamento do regime de *Bretton Woods*, da liberalização financeira, da expansão de praças *offshore*, da formação de investidores institucionais e da reorganização da riqueza em papéis líquidos. No Brasil, esse processo assumiu feição própria, marcada pela centralidade dos títulos públicos, pela importância dos juros, pela indexação, pela concentração institucional dos credores e pela ligação estreita entre política monetária e orçamento. Na interpretação crítica examinada, a dívida pública interna constitui um eixo relevante da acumulação rentista-patrimonial, ao mesmo tempo em que permaneceu instrumento necessário de financiamento do Estado.

A análise conceitual demonstrou que os títulos públicos são forma de capital fictício: direitos sobre rendas futuras, lastreados na capacidade estatal de arrecadar e refinanciar. Essa característica não os torna ilegítimos, mas exige controle publicista. O credor possui direito juridicamente protegido, mas esse direito se insere em orçamento constitucional que também protege saúde, educação, assistência, previdência, segurança, investimento e igualdade. A segurança jurídica do crédito não pode converter-se em invisibilidade democrática da despesa financeira.

O componente descritivo acrescentado não autoriza confirmar, por si só, a hipótese distributiva em toda a sua extensão. Sua contribuição consiste em explicitar dimensões mensuráveis da gestão da dívida e em impedir que estoque, refinanciamento e despesa com juros sejam tratados como grandezas indistintas. A inferência normativa é mais circunscrita: a complexidade financeira torna indispensáveis transparência inteligível, avaliação de riscos e deliberação fundada em evidências. Investigações posteriores poderão testar a incidência dos rendimentos e dos tributos por estratos de renda e a relação entre custos financeiros e capacidade de prestação dos serviços públicos.

A dependência do orçamento em relação à financeirização do particular é o núcleo da vicissitude contemporânea. O Estado depende da poupança privada institucionalizada para financiar-se; essa poupança depende do Estado para obter ativos seguros, líquidos e remunerados. A interdependência é real, mas assimétrica. Investidores organizados conseguem reagir rapidamente; cidadãos dependentes

de serviços públicos possuem capacidade difusa de pressão. Por isso, o Direito Financeiro deve funcionar como técnica de equilíbrio republicano, tornando visíveis custos, beneficiários e escolhas.

Os aspectos positivos da dívida pública devem ser preservados. Crédito público é indispensável para investimentos duradouros, respostas emergenciais, estabilização macroeconômica, formação de mercado de referência e proteção de pequenos poupadores. Todavia, esses aspectos positivos só se sustentam quando subordinados a finalidades públicas. O endividamento para investimento socialmente produtivo é diferente do endividamento para rolagem permanente de juros. A despesa financeira necessária é diferente da despesa financeira naturalizada. A responsabilidade fiscal republicana deve distinguir essas situações.

Os aspectos negativos exigem reformas institucionais e culturais. Rentismo, compressão de direitos, opacidade, captura, fragilidade, regressividade tributária e encurtamento do horizonte público são riscos a serem investigados e enfrentados na governança da dívida financeirizada. Enfrentá-los demanda transparência radical, controle externo qualificado, coordenação entre política fiscal e monetária, justiça tributária, avaliação da qualidade do gasto, educação orçamentária e regras fiscais compatíveis com investimento e direitos fundamentais. A dívida deve ser governada, não apenas rolada.

A conclusão normativa é que a dívida pública brasileira precisa ser reconduzida à Constituição Financeira. Isso significa reconhecer que orçamento, crédito, tributo e despesa formam unidade orientada por objetivos republicanos. O serviço da dívida não pode ser blindado contra escrutínio democrático, assim como despesas primárias não podem ser preservadas sem avaliação de eficiência e legitimidade. A equidade intergeracional exige dívida sustentável; a justiça social exige distribuição adequada de encargos; a democracia exige transparência; e as necessidades públicas exigem que o crédito seja instrumento de realização constitucional.

Assim, os desafios da financeirização não recomendam ruptura irresponsável com o mercado de dívida, mas reconstrução de sua racionalidade. O Estado brasileiro deve continuar honrando compromissos, preservando credibilidade e gerindo riscos. Porém, deve fazê-lo com autonomia, clareza e prioridade pública. A dívida pública não pode ser o centro silencioso do orçamento; deve ser objeto de deliberação, controle e planejamento. Só então deixará de expressar uma dependência passiva da financeirização do particular para tornar-se mecanismo legítimo de financiamento das necessidades públicas brasileiras.

REFERÊNCIAS

ALESINA, Alberto; FAVERO, Carlo; GIAVAZZI, Francesco. What do we know about the effects of austerity? Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2018. (NBER Working Paper, n. 24246). DOI: 10.3386/w24246. Disponível em: https://www.nber.org/papers/w24246. Acesso em: 6 out. 2026.

ATTÍLIO, Luccas Assis; PEREIRA, Jamile Ulisses. Estudo da financeirização em escala macroeconômica no Brasil. Economia e Sociedade, Campinas, v. 35, n. 1, e219075, 2026. DOI: 10.1590/1982-3533.2026v35n1.219075. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8682424. Acesso em: 6 out. 2026.

BORSARI, Pietro Rodrigo; PRONI, Marcelo Weishaupt. Consequências da financeirização para os trabalhadores. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA POLÍTICA, 24., 2019, Vitória. Anais [...]. Vitória: Sociedade Brasileira de Economia Política, 2019. Disponível em: https://sep.org.br/anais/2019/Sessoes-Ordinarias/Sessao4.Mesas31_40/Mesa34/343.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

BOYER, Robert. Is a finance-led growth regime a viable alternative to Fordism? A preliminary analysis. Economy and Society, v. 29, n. 1, p. 111–145, 2000. DOI: 10.1080/030851400360587.

BRAGA, José Carlos de Souza. A financeirização da riqueza: a macroestrutura financeira e a nova dinâmica dos capitalismos centrais. Economia e Sociedade, Campinas, v. 2, n. 1, p. 25–57, ago. 1993.

BRAGA, José Carlos de Souza. Crise sistêmica da financeirização e a incerteza das mudanças. Estudos Avançados, São Paulo, v. 23, n. 65, p. 89–102, 2009. DOI: 10.1590/S0103-40142009000100006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 out. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 6 out. 2026.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. Relatório Anual da Dívida Pública Federal 2025. Brasília, DF: Secretaria do Tesouro Nacional, 2026. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-anual-da-divida-rad/2025/114. Acesso em: 6 out. 2026.

BRUNO, Miguel; DIAWARA, Hawa; ARAÚJO, Eliane; REIS, Anna Carolina; RUBENS, Mário. Finance-led growth regime no Brasil: estatuto teórico, evidências empíricas e consequências macroeconômicas. Brasília, DF: Ipea, 2009. (Texto para Discussão, n. 1455). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstreams/7c605de4-7a87-4dc4-9f7e-98f9365c7d7d/download. Acesso em: 6 out. 2026.

BRUNO, Miguel; DIAWARA, Hawa; ARAÚJO, Eliane; REIS, Anna Carolina; RUBENS, Mário. Finance-led growth regime no Brasil: estatuto teórico, evidências empíricas e consequências macroeconômicas. Revista de Economia Política, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 730–750, 2011. DOI: 10.1590/S0101-31572011000500003.

BUCHANAN, James M.; TULLOCK, Gordon. The calculus of consent: logical foundations of constitutional democracy. Indianapolis: Liberty Fund, 1999.

CAMARGO, Loise Franco de. A financeirização: origens históricas, possíveis definições e impactos. 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Econômicas) – Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: https://repositorio.unicamp.br/Busca/Download?codigoArquivo=509375. Acesso em: 6 out. 2026.

CARVALHO, Deysianne Ulhôa de; MIRANDA, Bernardo Pádua Jardim de; GAMBI, Thiago Fontelas Rosado. Financeirização e fragilidade do setor público brasileiro: um estudo para o período 2008–2014. Revista de Economia, Curitiba, v. 38, n. 67, 2017 [publicação eletrônica: 7 jul. 2019]. DOI: 10.5380/re.v38i67.67880. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/67880. Acesso em: 6 out. 2026.

CHESNAIS, François. O capital portador de juros: acumulação, internacionalização, efeitos econômicos e políticos. In: CHESNAIS, François (org.). A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração e consequências. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 35–67.

COUTINHO, Luciano; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. Financeirização da riqueza, inflação de ativos e decisões de gasto em economias abertas. Economia e Sociedade, Campinas, v. 7, n. 2, p. 137–150, dez. 1998.

Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643156. Acesso em: 6 out. 2026.

DUMÉNIL, Gérard; LÉVY, Dominique. Costs and benefits of neoliberalism: a class analysis. In: EPSTEIN, Gerald A. (ed.). Financialization and the world economy. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2005. p. 17–45.

GIACOMONI, James. Orçamento governamental: teoria, sistema, processo. São Paulo: Atlas, 2019.

GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GUTTMANN, Robert. Uma introdução ao capitalismo dirigido pelas finanças. Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, n. 82, p. 11–33, 2008. DOI: 10.1590/S0101-33002008000300001.

HARDIE, Iain. How much can governments borrow? Financialization and emerging markets government borrowing capacity. Review of International Political Economy, v. 18, n. 2, p. 141–167, 2011. DOI: 10.1080/09692290903507276.

LAPAVITSAS, Costas. Financialised capitalism: crisis and financial expropriation. Historical Materialism, v. 17, n. 2, p. 114–148, 2009. DOI: 10.1163/156920609X436153.

LAPAVITSAS, Costas. Theorizing financialization. Work, Employment and Society, v. 25, n. 4, p. 611–626, 2011. DOI: 10.1177/0950017011419708.

LAZZARINI, Sérgio G. Capitalismo de laços: os donos do Brasil e suas conexões. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LIMA NETO, Manoel Cavalcante de; MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. A importância dos tributos e da dívida pública no papel do Estado contemporâneo. Revista de Direito Brasileira, Florianópolis, v. 30, n. 11, p. 329–345, 2021 [publicação eletrônica: 16 set. 2022]. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2021.v30i11.6808. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6808. Acesso em: 6 out. 2026.

MASSÓ, Matilde. The effects of government debt market financialization: the case of Spain. Competition & Change, v. 20, n. 3, p. 166–186, 2016. DOI: 10.1177/1024529416636191.

MINSKY, Hyman P. Uncertainty and the institutional structure of capitalist economies: remarks upon receiving the Veblen-Commons Award. Journal of Economic Issues, v. 30, n. 2, p. 357–368, 1996. DOI: 10.1080/00213624.1996.11505800.

MINSKY, Hyman P.; WHALEN, Charles J. Economic insecurity and the institutional prerequisites for successful capitalism. Journal of Post Keynesian Economics, v. 19, n. 2, p. 155–170, 1996–1997. DOI: 10.1080/01603477.1996.11490102.

MUSGRAVE, Richard Abel. Teoria das finanças públicas: um estudo de economia governamental. São Paulo: Atlas, 1976.

NABAIS, José Casalta. Por um Estado fiscal suportável: estudos de direito fiscal. Coimbra: Almedina, 2005.

NASSIF, André. As armadilhas do tripé da política macroeconômica brasileira. Revista de Economia Política, v. 35, n. 3, p. 426–443, 2015.

PAULANI, Leda Maria. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. Estudos Avançados, v. 23, n. 66, p. 25–39, 2009.

PEDRAS, Guilherme Binato Villela. História da dívida pública no Brasil: de 1964 até os dias atuais. In: SILVA, Anderson Caputo; CARVALHO, Lena Oliveira de; MEDEIROS, Otavio Ladeira de (org.). Dívida pública: a experiência brasileira. Brasília, DF: Secretaria do Tesouro Nacional; Banco Mundial, 2009. p. 57–80.

PRONI, Marcelo Weishaupt; BORSARI, Pietro Rodrigo Impactos da financeirização no trabalho em empresas de capital aberto. Revista da ABET, v. 23, n. 1, p. 1–22, jan./jun. 2024. DOI: 10.61999/abet.1676-4439.2024v23n1.70500. Disponível em: https://periodicos.ufpb.br/index.php/abet/article/view/70500. Acesso em: 6 out. 2026.

SAUVIAT, Catherine. Os fundos de pensão e os fundos mútuos: principais atores da finança mundializada e do novo poder acionário. In: CHESNAIS, François (org.). A finança mundializada: raízes sociais e políticas, configuração e consequências. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 109–132.

SCAFF, Fernando Facury. Crédito público e sustentabilidade financeira. Revista Direito à Sustentabilidade, Foz do Iguaçu, v. 1, n. 1, p. 34–47, 2014. Disponível em: https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitoasustentabilidade/article/view/11046. Acesso em: 6 out. 2026.

SCAFF, Fernando Facury. Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre Direito Financeiro, República e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

STOCKHAMMER, Engelbert. Financialisation and the slowdown of accumulation. Cambridge Journal of Economics, v. 28, n. 5, p. 719–741, 2004. DOI: 10.1093/cje/beh032.

STOCKHAMMER, Engelbert. Some stylized facts on the finance-dominated accumulation regime. Competition & Change, v. 12, n. 2, p. 184–202, 2008. DOI: 10.1177/102452940801200207.

TERRA, Fábio Henrique Bittes; FERRARI FILHO, Fernando. A hipótese de fragilidade financeira aplicada ao setor público: uma análise para a economia brasileira no período 2000–2009. EconomiA, Brasília, DF, v. 12, n. 3, p. 497–516, set./dez. 2011. Disponível em: https://www.anpec.org.br/revista/vol12/vol12n3p497_516.pdf. Acesso em: 6 out. 2026.

TORRES, Heleno Taveira. Direito constitucional financeiro: teoria da constituição financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário. v. 1: Constituição financeira, sistema tributário e Estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VAN DER ZWAN, Natascha. Making sense of financialization. Socio-Economic Review, v. 12, n. 1, p. 99–129, 2014. DOI: 10.1093/ser/mwt020.

Artigos Científicos

A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS: REGIME JURÍDICO NACIONAL E REGULAMENTAÇÃO DE SUA OPERACIONALIZAÇÃO NO ÂMBITO DO ESTADO DO PARANÁ

THE USE OF JUDICIAL AND ADMINISTRATIVE DEPOSIT FUNDS FOR THE PAYMENT OF COURT-ORDERED DEBTS: NATIONAL LEGAL FRAMEWORK AND THE REGULATION OF ITS OPERATIONALIZATION IN THE STATE OF PARANÁ

José Alberto de Souza Barbosa[1]

Gabriel Guy Léger[2]

RESUMO

O presente artigo examina o regime jurídico de utilização de recursos provenientes de depósitos judiciais e administrativos para o pagamento de precatórios devidos pela Fazenda Pública estadual e municipal, com enfoque na evolução normativa nacional, na jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) e na regulamentação da operacionalização do regime no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Para tanto, adota-se metodologia dogmático-jurídica, de natureza qualitativa, com revisão da legislação federal e constitucional, da jurisprudência do STF e da doutrina especializada em direito administrativo, financeiro e constitucional. A pesquisa parte da premissa de que tal mecanismo, por incidir simultaneamente sobre o direito de propriedade do depositante e sobre a efetividade das decisões judiciais proferidas contra a Fazenda Pública, está submetido a regime de reserva legal qualificada e a controle institucional do Poder Judiciário. Os resultados indicam que: I) os valores aproveitados não se convertem em receita pública enquanto pendente o processo, configurando antecipação excepcional de liquidez vinculada a precatórios; II) a proteção do titular varia conforme a situação processual do depósito; III) o STF validou o modelo nacional sem atestar a suficiência dos fundos e invalidou leis estaduais autônomas; e IV) à luz da proibição de proteção deficiente, os fundos atendem ao mínimo exigível apenas com recomposição e fiscalização efetivas. Conclui-se que, no Paraná, o Decreto Judiciário nº 208/2018 do Tribunal de Justiça local consubstancia o instrumento regulamentar adequado para conciliar a liquidação do passivo requisitório com a tutela do titular do direito ao numerário.

Palavras-chave: Decreto Judiciário nº 208/2018; Depósitos judiciais; Emenda Constitucional nº 94/2016; Emenda Constitucional nº 99/2017; Lei Complementar nº 151/2015; Precatórios.

ABSTRACT

This article examines the legal framework governing the use of funds derived from

1 Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa, possui especializações em Direito Administrativo pelo Centro Universitário União das Américas e em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

2 Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Paraná. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, possui especializações em Direito pela École Nationale de la Magistrature (ENM) e pela École Nationale d'Administration (ENA).

judicial and administrative deposits for the payment of court-ordered debts owed by state and municipal public treasuries, focusing on the evolution of national legislation, the consolidated jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF), and the regulation of its operationalization within the Court of Justice of the State of Paraná. To this end, a dogmatic-legal methodology of a qualitative nature is adopted, involving a review of federal and constitutional legislation, STF case law, and specialized doctrine in administrative, financial, and constitutional law. The research proceeds from the premise that this mechanism, since it simultaneously bears upon the depositor's property rights and the effectiveness of judicial decisions issued against the Public Treasury, is subject to a qualified statutory reservation regime and to institutional oversight by the Judiciary. The findings indicate that: I) the amounts used do not become public revenue while proceedings are pending, constituting an exceptional advance of liquidity earmarked for court-ordered debts; II) the holder's protection varies with the deposit's procedural situation; III) the STF upheld the national model without attesting to the funds' sufficiency and invalidated autonomous state laws; and IV) under the prohibition of insufficient protection, the funds meet the required minimum only with effective replenishment and oversight. It is concluded that, in Paraná, Judicial Decree No. 208/2018 of the local Court of Justice constitutes the appropriate regulatory instrument for reconciling the settlement of outstanding court-ordered public debt with the protection of the deposit holder.

Keywords: *Complementary Law No. 151/2015; Constitutional Amendment No. 94/2016; Constitutional Amendment No. 99/2017; Court-ordered debts; Judicial Decree No. 208/2018; Judicial deposits.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto a análise crítica do regime jurídico de utilização de recursos provenientes de depósitos judiciais e administrativos para pagamento de precatórios devidos pela Fazenda Pública estadual e municipal.

O problema central da pesquisa consiste em investigar os limites e as condições de juridicidade desse mecanismo, considerada a tensão estrutural entre, de um lado, a efetividade das decisões judiciais proferidas contra o Poder Público (arts. 5º, XXXV, e 100 da Constituição Federal) e, de outro, a proteção do direito de propriedade dos depositantes e a higidez do sistema de depósitos judiciais.

Como objetivos específicos, propõe-se: I) examinar a evolução normativa do tema no plano federal e constitucional; II) analisar a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria; e III) examinar a regulamentação da operacionalização do regime no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

A pesquisa se justifica pela relevância prática e teórica da matéria, considerada a magnitude do passivo requisitório que onera Estados e Municípios brasileiros e a necessidade de equacionar, em chave constitucionalmente adequada, interesses fazendários e garantias individuais.

Em termos metodológicos, adota-se abordagem dogmático-jurídica, de natureza qualitativa, com revisão da legislação, da jurisprudência do STF e da doutrina especializada em direito administrativo, financeiro e constitucional, complementada pela análise dos atos normativos editados no plano local.

2. DEPÓSITOS JUDICIAIS, PRECATÓRIOS E CONSTITUIÇÃO FINANCEIRA: ENTRE A LIQUIDEZ ESTATAL E A TUTELA PATRIMONIAL

A utilização de recursos provenientes de depósitos judiciais e administrativos para o pagamento de precatórios insere-se em zona de interseção entre o direito financeiro, o regime constitucional de precatórios, a tutela do direito de propriedade do depositante e a competência normativa da União para disciplinar temas de direito processual e normas gerais de finanças públicas.

Tal interseção, segundo Fortini[3], expressa a complexidade característica do direito administrativo contemporâneo, em que a Administração Pública é compelida a articular, simultaneamente, exigências de eficiência arrecadatória, deveres de proteção dos direitos individuais e respeito à competência institucional do Poder Judiciário, sobretudo nas relações em que a Fazenda Pública figura como devedora de obrigações pecuniárias judicialmente reconhecidas.

Não se trata, portanto, de mera técnica de gestão de caixa dos entes subnacionais, mas de um mecanismo excepcional, subordinado a reserva legal qualificada, à preservação de fundos garantidores idôneos e ao controle institucional do Poder Judiciário, especialmente quando os recursos se destinam à quitação de débitos judiciais sujeitos ao art. 100 da Constituição Federal e ao art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Conforme adverte Di Pietro[4], as relações jurídicas em que a Administração Pública intervém sobre patrimônio de terceiros submetem-se a regime de legalidade reforçada, exigindo prévia e específica autorização legal, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade administrativa (art. 37, caput, CF).

Trata-se, na esteira de Bandeira de Mello[5], de domínio em que o princípio da indisponibilidade do interesse público convive com a indisponibilidade dos interesses privados legitimamente constituídos, impondo ao legislador o dever de delineamento estrito do regime jurídico aplicável. Essa exigência decorre da própria natureza do depósito, que, como assinala Franca Filho[6], "não transfere a propriedade do dinheiro". Na síntese de Scaff[7], "Ingressos não são receitas, eles apenas transitam pelos cofres públicos": seu aproveitamento, enquanto pendente o litígio, não os converte em receita pública.

3 FORTINI, Cristiana et al. Processo Administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.
6 FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. A conta única dos depósitos judiciais, o direito financeiro e a economia do setor público. Direito Público, Brasília, v. 1, n. 4, p. 126-131, abr. 2004, p. 130.
7 SCAFF, Fernando Facury. Depósitos judiciais, litigância tributária e a "regra de ouro". Consultor Jurídico, São Paulo, 8 set. 2015.

Tal matéria ganhou relevo prático no contexto do persistente passivo de precatórios de Estados e Municípios e da busca por instrumentos que permitissem ampliar a liquidez para pagamento de débitos judiciais sem romper com a segurança patrimonial dos depositantes.

O sistema constitucional passou, então, a admitir, em hipóteses estritas, o aproveitamento de parcelas de depósitos judiciais, desde que preservados mecanismos de segregação patrimonial, fundo de reserva ou fundo garantidor, e destinação vinculada à quitação do passivo requisitório.

Cuida-se, na precisa formulação de Torres[8], de manifestação do que se pode denominar Constituição Financeira, expressão do desenho constitucional brasileiro do direito financeiro que impõe ao legislador deveres positivos de criação de mecanismos jurídicos aptos à preservação simultânea da capacidade de pagamento estatal e da segurança jurídica dos titulares de direitos creditórios em face do Poder Público.

Nessa perspectiva, a utilização de depósitos judiciais e administrativos para o pagamento de precatórios somente se legitima quando compreendida como técnica jurídico-financeira excepcional, e não como fonte ordinária de financiamento estatal.

Sua validade depende da conjugação entre autorização normativa adequada, preservação integral da confiança dos depositantes, manutenção de garantias suficientes à restituição dos valores e vinculação estrita à finalidade constitucionalmente autorizada.

O ponto central, portanto, não reside apenas na ampliação da liquidez do ente público, mas na conformação dessa liquidez aos limites impostos pela Constituição Financeira, pelo regime constitucional dos precatórios e pela tutela patrimonial daqueles que, embora não sejam sujeitos da dívida pública, têm seus recursos temporariamente custodiados sob a autoridade do Estado.

3. A LEI COMPLEMENTAR Nº 151/2015 COMO MARCO NORMATIVO INICIAL

O marco normativo de caráter nacional da matéria é a Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015, que autorizou os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a utilizarem, em determinadas condições, parcelas dos depósitos judiciais e administrativos em dinheiro referentes a processos nos quais sejam parte (art. 2º c/c art. 3º, caput).

Trata-se, portanto, de depósitos vinculados a lides das quais o ente federativo é partícipe, circunstância que confere à sistemática uma lógica de razoabilidade, na medida em que parte desses recursos poderá, ao final da demanda, converter-se em receita pública, a depender do desfecho do processo. Isso não autoriza, todavia,

8 TORRES, Heleno Taveira. Direito Constitucional Financeiro: teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

reduzir o regime à figura genérica do vencedor da demanda: o depósito pode destinar-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do Código Tributário Nacional), à garantia da execução fiscal (art. 9º, I, da Lei nº 6.830/1980) ou à garantia de demandas não tributárias, e o processo pode encerrar-se de modos variados – procedência total ou parcial, extinção sem resolução do mérito, autocomposição –, cada qual com reflexos próprios sobre a destinação do numerário.

Conforme observa Oliveira[9], o regime jurídico dos depósitos judiciais possui natureza híbrida, conjugando aspectos próprios do direito processual com elementos de direito financeiro, razão pela qual sua disciplina exige norma de caráter nacional, capaz de uniformizar o tratamento jurídico em todo o território. Essa dupla natureza explica a opção do constituinte derivado e do legislador complementar pela edição de regramento federal vinculante, afastando a viabilidade de soluções estaduais autônomas que pudessem fragmentar a sistemática de proteção do depositante.

O mecanismo operacional delineado pela lei complementar, consoante seu art. 3º, estabelece que a instituição financeira oficial transferirá para a conta única do Tesouro do ente federativo 70% do valor atualizado dos depósitos referentes aos processos dos quais o ente faça parte. Para a implantação dessa sistemática, exige-se a constituição de fundo de reserva, cujo saldo não poderá ser inferior a 30% do total dos depósitos, acrescidos da remuneração que lhes foi atribuída (§ 3º). Esse fundo de reserva tem por finalidade precípua garantir a restituição da parcela transferida ao Tesouro, assegurando a liquidez necessária para o atendimento das ordens judiciais de levantamento.

Além disso, o fundo de reserva representa, na lição de Justen Filho[10], técnica jurídica de salvaguarda patrimonial destinada a evitar que o uso pelo tesouro estadual ou municipal venha a frustrar o legítimo direito do depositante ao levantamento futuro, configurando, assim, instrumento de proteção indireta do direito de propriedade no contexto da gestão de recursos depositados em juízo. A técnica também revela opção legislativa pela mitigação dos riscos de desequilíbrio do sistema, ao reservar percentual mínimo capaz de absorver a oscilação ordinária dos pedidos de levantamento.

A LC nº 151/2015 ainda condiciona a habilitação do ente federado à apresentação de termo de compromisso firmado pelo Chefe do Poder Executivo, o qual deve prever, entre outros pontos, a manutenção do fundo de reserva, a sua destinação automática, a autorização para sua movimentação nos casos legalmente previstos e a recomposição em até 48 horas quando o saldo ficar abaixo do limite legal (art. 4º, I a IV).

Quanto ao encerramento do processo, a própria LC nº 151/2015 disciplina de modo específico o destino do depósito. Com ganho de causa para o depositante, o valor, acrescido da remuneração originalmente atribuída, é posto à sua disposição em três dias úteis, compondo-se o pagamento pela parcela mantida na instituição

9 OLIVEIRA, Régis Fernandes de. Curso de Direito Financeiro. 9. ed. Belo horizonte: Fórum, 2022.
10 JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

financeira e pelo débito da diferença no fundo de reserva (art. 8º). Com ganho de causa para o ente, a parcela mantida lhe é transferida, sem reduzir o fundo abaixo do mínimo legal, e os valores depositados são transformados em pagamento definitivo, "total ou parcial, proporcionalmente à exigência tributária ou não tributária" (art. 10, caput e §§ 1º e 2º).

A cláusula afasta a lógica binária de vencedor e vencido: havendo êxito parcial, o mesmo depósito pode repartir-se entre conversão em pagamento definitivo e liberação do excedente ao depositante. O sujeito tutelado é, assim, o titular do direito ao numerário – o "respectivo titular do direito", na dicção do art. 24 do Decreto Judiciário nº 208/2018.

Sob o prisma material, a Lei Complementar não franqueou uso indiscriminado dos depósitos. Ao contrário, estruturou técnica de utilização condicionada e finalística: os recursos devem ser aplicados, primordialmente, no pagamento de precatórios judiciais de qualquer natureza, somente se admitindo outras destinações em hipóteses residuais e sucessivas (em dívida pública fundada, despesas de capital ou recomposição atuarial de regimes próprios de previdência), dependentes da prévia suficiência orçamentária para a quitação integral dos precatórios exigíveis e da inexistência de passivo pretérito inadimplido (art. 7º, I a IV).

Trata-se, como observa Bandeira de Mello[11], de exemplo paradigmático de predeterminação finalística da norma que impõe ao intérprete o dever de leitura sistemática que prestigie a destinação prioritária dos recursos ao adimplemento da dívida requisitória.

Isso demonstra que, desde a origem, o legislador complementar conferiu aos precatórios posição de precedência funcional no uso desses valores, atribuindo aos depósitos judiciais uma destinação que vai ao encontro da garantia constitucional de efetividade das decisões judiciais proferidas contra a Fazenda Pública.

4. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO AMPLIADA DO MECANISMO: EC Nº 94/2016 E EC Nº 99/2017

A Emenda Constitucional nº 94, de 15 de dezembro de 2016, promoveu inflexão relevante ao inserir, no art. 101 do ADCT, instrumentos adicionais de financiamento do regime especial de precatórios.[12]

Em sua redação original, passou a admitir a utilização, para pagamento de precatórios vencidos, de até 75% dos depósitos judiciais e administrativos em processos nos quais fossem parte os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como de até 20% dos demais depósitos judiciais da localidade, excetuados os de natureza alimentícia (art. 101, § 2º, I e II, do ADCT, na redação dada pela EC nº 94/2016).

11 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

12 Sobre o regime especial de pagamento de precatórios e suas sucessivas reformas constitucionais, cf. MOREIRA, Egon Bockmann; GRUPENMACHER, Betina Treiger; KANAYAMA, Rodrigo Luís; AGOTTANI, Diogo Zelak. Precatórios: o seu novo regime jurídico: a visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

Como destaca Barroso[13], a constitucionalização ampliada do regime de utilização dos depósitos judiciais para pagamento de precatórios não se confunde com a flexibilização das garantias constitucionais do credor: ao contrário, busca densificar a efetividade das decisões judiciais, dever fundamental da Administração Pública decorrente do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). A jurisdição constitucional, nesse contexto, opera como instância de equilíbrio entre as exigências do interesse público e a tutela dos direitos subjetivos, sem permitir que a primeira esvazie a substância da segunda.

Na sequência, a Emenda Constitucional nº 99, de 14 de dezembro de 2017, aperfeiçoou o desenho constitucional do regime especial. Em sua redação, manteve-se a possibilidade de utilização de até 75% dos depósitos judiciais e administrativos em processos nos quais o ente seja parte, mediante instituição de fundo garantidor em montante equivalente a um terço dos recursos levantados, constituído pela parcela remanescente e remunerado pela taxa Selic, nunca inferior aos índices e critérios aplicáveis aos depósitos levantados (art. 101, § 2º, I, do ADCT, após redação dada pela EC nº 99/2017).

Quanto aos demais depósitos judiciais da localidade, a emenda ampliou de 20% para 30% o percentual de utilização, igualmente subordinando-o à constituição de fundo garantidor equivalente aos recursos levantados (art. 101, § 2º, II, do ADCT, após redação dada pela EC nº 99/2017).

No caso dos Estados, a EC nº 99/2017 ainda previu que os valores obtidos a partir dos demais depósitos judiciais da localidade devem ser repartidos na proporção de 50% para o próprio Estado e 50% para os Municípios da respectiva circunscrição judiciária, com rateio proporcional à população quando houver mais de um Município na mesma circunscrição (art. 101, § 2º, II, alínea "b", do ADCT).

Tal arquitetura normativa expressa o que Sarlet[14] denomina de proibição de proteção deficiente: a Constituição, ao admitir o uso parcial dos depósitos para fins públicos, impõe ao legislador o dever simétrico de instituir mecanismos garantidores idôneos, capazes de tutelar o direito de propriedade do depositante e a segurança jurídica do sistema. A proporcionalidade, em sua dimensão de *Untermassverbot*, funciona aqui como parâmetro de aferição da suficiência das salvaguardas instituídas, evitando que a ampliação das fontes de financiamento se traduza em redução substancial das garantias constitucionalmente devidas ao titular originário do depósito.

O argumento exige, contudo, demonstração analítica. Na formulação de Canaris[15], a quem se atribui a cunhagem da expressão *Untermassverbot*, a proibição

13 BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

14 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

15 CANARIS, Claus-Wilhelm. Direitos fundamentais e direito privado. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

de proteção deficiente é parâmetro de controle dos deveres estatais de proteção decorrentes da dimensão objetiva dos direitos fundamentais: não impõe a proteção ótima, mas impede que a tutela fique aquém de um mínimo de eficácia, respeitada a margem de conformação do legislador.

Nesse caso, o direito protegido é a propriedade do titular do numerário (art. 5º, caput e XXII, CF), em sua projeção de direito à restituição integral, tempestiva e remunerada tão logo ordenada a liberação – o depósito apenas torna os recursos temporariamente indisponíveis, premissa assumida pelo STF ao afastar a alegação de confisco na ADI nº 5.361 –, associada à tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV, CF), já que o depósito só cumpre sua função processual se o numerário estiver disponível quando ordenada a liberação.

O dever de proteção decorre da circunstância de que, ao autorizar o aproveitamento, o próprio ordenamento cria risco inexistente na mera custódia: o de que a restituição passe a depender da solvência e da conduta do ente beneficiário, estranho à relação de depósito e, nos processos de que não é parte, ao próprio litígio. Incumbe, por isso, ao legislador e, nos limites normativos, ao Tribunal de Justiça e à instituição depositária instituir, manter e fiscalizar garantias que neutralizem esse risco – dever de proteção que se realiza por meio de organização e procedimento, na linha da dogmática de Sarlet[16].

O nível mínimo exigível pode ser assim enunciado: o aproveitamento não pode transferir ao titular o risco da operação, o que demanda reserva de liquidez mantida fora do Tesouro e dimensionada para o fluxo ordinário de levantamentos, remuneração não inferior à devida aos depósitos, recomposição breve e sancionada, escrituração individualizada e controle por instância que não se beneficia do aproveitamento. O parâmetro converge com o critério adotado pelo STF na ADI nº 5.679, examinada adiante.

A estrutura dos fundos atende a esse patamar por três razões. Primeiro, a reserva permanece na instituição depositária e responde diretamente pelos levantamentos (arts. 3º, § 3º, 4º, I, e 8º da LC nº 151/2015), e, no regime especial, os recursos levantados devem ser entregues à conta especial administrada pelo Tribunal de Justiça (art. 101, § 3º, do ADCT).

Segundo, a cobertura é calibrada pela exposição do titular ao risco: um terço do montante levantado nos depósitos em que o ente é parte e a totalidade nos demais depósitos – em regra, litígios entre particulares, nos quais o ente, não sendo parte, não é o destinatário final dos recursos –, com remuneração pela Selic (art. 101, § 2º, I e II, do ADCT).

Terceiro, a insuficiência não extingue o crédito do titular, mas deflagra recomposição em 48 horas, suspensão de repasses e exclusão após três

16 SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

descumprimentos (arts. 4º, IV, e 9º da LC nº 151/2015; e arts. 22 e 23 do Decreto Judiciário nº 208/2018).

A conclusão, porém, é condicionada: a própria lei admite restituição parcial na insuficiência do fundo, de modo que os fundos atendem ao nível mínimo apenas na medida em que a recomposição e o controle sejam efetivos.

A evolução normativa, portanto, revela duas direções simultâneas: I) expansão controlada das fontes de financiamento dos precatórios; e II) incremento das salvaguardas patrimoniais e operacionais em favor do depositante e do sistema judicial de depósitos.

Sob a ótica da dogmática jurídica, a EC nº 99/2017 não rompeu com a LC nº 151/2015. Antes, densificou e constitucionalizou premissas de segurança já presentes no regime legal, sobretudo no que toca à preservação do fundo garantidor e à destinação específica dos valores levantados.

5. 5 OS ENTENDIMENTOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DO TEMA

No plano jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal consolidou, em momentos distintos, a compatibilidade constitucional do modelo federal e do modelo constitucionalizado de utilização dos depósitos judiciais, ao mesmo tempo em que rechaçou experiências estaduais autônomas editadas fora da moldura nacional, a exemplo da Lei Complementar nº 131/2015[17], do Estado da Paraíba, e da Lei Ordinária nº 8.386/2006[18], do Estado do Espírito Santo.

Nesses casos (ADIs nº 5.365/PB e nº 6.701/ES), o Tribunal declarou inconstitucionais, por vício de competência, as leis estaduais que disciplinavam a transferência de depósitos judiciais ao Poder Executivo (Paraíba) e de seus rendimentos ao Poder Judiciário (Espírito Santo).

O fundamento foi formal – usurpação da competência da União para legislar sobre direito processual, disciplinar o Sistema Financeiro Nacional e editar normas gerais de direito financeiro (arts. 22, I e VII, 192 e 24, I, da CF) –, tendo a Corte destacado, no caso paraibano, a necessidade de disciplina uniforme da entidade depositária e da estruturação dos fundos de reserva, "com vistas a garantir a existência de recursos disponíveis para cumprimento das ordens de restituição dos depósitos".[19]

Ainda no ano de 2023, no julgamento de mérito da ADI nº 5.679, ajuizada pelo Procurador-Geral da República por alegada ofensa a cláusulas pétreas (art. 60, § 4º,

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.365/PB. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 22 fev. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 2 mar. 2023.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.701/ES. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 22 fev. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 2 mar. 2023.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.365/PB, op.cit.

III e IV, da CF), o STF também declarou a constitucionalidade do art. 101, § 2º, I e II, do ADCT, na redação introduzida pela EC nº 94/2016 e preservada, em sua essência, pela EC nº 99/2017, julgando, desse modo, improcedente o pedido do chefe do Ministério Público Federal e revogando medida cautelar até então concedida, que exigia, para uso dos depósitos, fundo garantidor previamente constituído, destinação exclusiva a precatórios vencidos até 25 de março de 2015 e transferência direta a contas administradas pelo Tribunal, sem trânsito pelos Tesouros.

A Suprema Corte fixou a tese segundo a qual, "observadas rigorosamente as exigências normativas, não ofende a Constituição a possibilidade de uso de depósitos judiciais para o pagamento de precatórios em atraso, tal como previsto pela EC nº 94/2016".[20]

O acórdão partiu da presunção qualificada de constitucionalidade das emendas constitucionais, que eleva o ônus argumentativo do requerente, e concluiu não ter sido demonstrado, no plano teórico, que as normas tendessem a abolir direitos e garantias fundamentais, nem, no prático, que o fundo garantidor fosse incapaz de assegurar a solvabilidade do sistema, a ponto de haver risco real de que os particulares não levantassem seus depósitos no momento adequado.

O voto condutor destacou tratar-se de "uso eventual de tais depósitos e com fim específico" e ressalvou que "a discussão sobre eventual insolvência do fundo, quando presente circunstância concreta que indique esse risco, pode perfeitamente ser realizada administrativamente ou mesmo em juízo".

Conforme antecipado, a cautelar revogada condicionava o uso dos depósitos, usa destinação e a transferência dos recursos. Ao revogá-la, entendeu-se que a EC nº 99/2017 tornou o fundo exigência constitucional expressa, que o art. 101 do ADCT, na redação da EC nº 109/2021, abrange os débitos vencidos e os vincendos no período e que se admite o breve perpasse dos valores pelo Tesouro, sendo, contudo, obrigatória a sua entrega à conta judicial destinada aos precatórios.[21] Não se atestou, portanto, a suficiência dos fundos: decidiu-se que a sua insuficiência não fora provada, o que mantém aberto o controle da execução do regime.

Esse posicionamento dialoga com a doutrina administrativista que reconhece a existência de um princípio implícito de equilíbrio entre os interesses fazendários e os interesses dos credores. Como assinala Moreira[22], a operacionalização de mecanismos de financiamento da dívida pública requisitória deve observar a proporcionalidade entre os meios e fins, sob pena de descaracterização do regime constitucional dos precatórios e de ofensa ao devido processo administrativo. A condicionalidade procedimental, por essa razão, não constitui adereço formal, mas garantia material da legitimidade do uso dos depósitos.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.679/DF. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 2 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 18 out. 2023.
21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.679/DF. Ibid.
22 MOREIRA, Egon Bockmann. Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

O Tribunal destacou igualmente que a gestão das contas vinculadas aos pagamentos de precatórios permanece sob competência dos Tribunais, o que afasta a alegação de apropriação patrimonial irrestrita pelo Poder Executivo.

Essa confirmação jurisprudencial reforça a tese desenvolvida por Fortini[23], segundo a qual o controle jurisdicional sobre os atos de gestão financeira que envolvem direitos de terceiros é elemento estruturante do Estado de Direito, não podendo ser substituído por mera disciplina administrativa unilateral. A preservação institucional do Tribunal de Justiça como administrador das contas especiais cumpre, sob esse prisma, função estrutural de garantia da imparcialidade na execução do regime.

Já em 20 de novembro de 2023, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.361, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB), o Plenário do STF julgou improcedentes os pedidos e reputou constitucionais os arts. 2º a 11 da Lei Complementar nº 151/2015.

A Egrégia Corte assentou que a lei complementar federal possui caráter nacional e se ampara na competência da União para legislar sobre direito civil e direito processual (art. 22, I, CF) e para editar normas gerais em matéria de direito financeiro e orçamentário (art. 24, I e II, §§ 1º a 4º, CF). Reafirmou, ainda, que a gestão dos depósitos judiciais tem natureza administrativa, não integrando o orçamento do Judiciário e não retirando do órgão jurisdicional a palavra final sobre a titularidade do valor depositado.

Ademais, quanto à alegação da AMB de que o fundo de reserva de 30% exporia a devolução ao risco de não ocorrer, configurando empréstimo compulsório ou confisco, o voto condutor assentou que: a indisponibilidade temporária decorre da própria natureza do depósito, e não da lei, sem perda da propriedade; o depósito, ato espontâneo da parte, não se assemelha a empréstimo compulsório nem a confisco; e as emendas constitucionais supervenientes não revogaram a lei complementar, cujo regime convive com o especial do ADCT.[24]

Reconstruídos os fundamentos, extrai-se da jurisprudência do STF que: I) a disciplina dos depósitos é de competência da União, o que invalida soluções estaduais autônomas; II) o aproveitamento autorizado pela lei complementar ou pelo ADCT não viola, por si só, a propriedade, a separação de poderes ou o acesso à justiça; e III) a suficiência das garantias foi presumida, e não atestada, permanecendo aberta a sua discussão diante de risco concreto de insolvência dos fundos.

A relevância desse precedentes sobre a temática é dupla. De um lado, conferem estabilidade constitucional ao regime legal inaugurado em 2015. De outro, delimitam

23 FORTINI, Cristiana et al. Processo Administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999. Belo Horizonte: Fórum, 2023.
24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.361/DF. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 21 nov. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 24 jan. 2024

o modo como Estados e Municípios devem operar o sistema, uma vez que não basta invocar genericamente a necessidade de pagar precatórios. Desse modo, é indispensável observar o desenho nacional vinculante, com fundo de reserva, escrituração, recomposição, destinação específica e preservação do poder de administração e controle do Tribunal de Justiça competente.

6. A SITUAÇÃO NORMATIVA DO ESTADO E DOS MUNICÍPIOS DO PARANÁ

No caso paranaense, a presente questão apresenta uma particularidade relevante: em 18 de outubro de 2024, no julgamento da ADI nº 2.647 – proposta pela AMB contra lei que, segundo a associação, disponibilizava ao Poder Executivo, "independentemente de qualquer formalidade", os depósitos judiciais relativos a tributos estaduais –, o STF declarou a inconstitucionalidade por vício formal da antiga Lei estadual nº 13.436/2002 e, por arrastamento, do Decreto regulamentar nº 5.267/2002 – que tratavam sobre a disponibilização de valores dos depósitos judiciais ao Poder Executivo –, por invasão das competências legislativas da União em matéria processual e de normas gerais de direito financeiro (arts. 22, I, e 24, I, CF). [25]

Desse modo, no âmbito estadual, a operacionalização da matéria deve ser compreendida a partir de duas premissas: I) a primeira é a prevalência da disciplina nacional e constitucional; II) a segunda é a centralidade do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na administração das contas e dos fluxos vinculados ao pagamento de precatórios, principalmente no regime especial.

De seu turno, o TJPR mantém, em sua base oficial de legislação de precatórios, referência expressa à Lei Complementar nº 151/2015, às Emendas Constitucionais nº 94/2016, nº 99/2017 e nº 109/2021, à Resolução CNJ nº 303/2019 e ao Decreto Judiciário nº 208/2018, indicado pelo próprio Tribunal como ato normativo de regência da utilização dos depósitos judiciais pelo Estado e pelos Municípios para pagamento de precatórios.

Dessa forma, para o Estado e para os Municípios paranaenses, a via juridicamente segura para utilização de depósitos judiciais na quitação de precatórios não consiste em reeditar modelos próprios e desvinculados da disciplina federal, mas em aplicar, com fidelidade, o regime nacional e constitucional tal como regulamentado no plano local pelo TJPR.

7. O DECRETO JUDICIÁRIO Nº 208/2018 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

O Decreto Judiciário nº 208, de 12 de março de 2018, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, constitui a peça normativa central de regulamentação local da

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.647/PR. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 21 out. 2024. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 30 out. 2024.

utilização de recursos provenientes de depósitos judiciais e administrativos para pagamento de precatórios.

Seu objeto consiste em disciplinar, no âmbito do Estado do Paraná e de seus Municípios, a execução do art. 101, § 2º, I, II e IV, do ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 99/2017, bem como dos arts. 2º e seguintes da Lei Complementar nº 151/2015.

Ele exemplifica, no plano local, aquilo que Meirelles[26] denomina poder regulamentar derivado, voltado à concretização operacional da legislação federal hierarquicamente superior, sem inovação substancial na ordem jurídica. Trata-se de manifestação do exercício, pelo Tribunal de Justiça, da competência regulamentar institucional que decorre da própria função constitucional de gestão das contas vinculadas aos pagamentos de precatórios, função cuja titularidade pelos Tribunais foi reconhecida pelo STF na ADI nº 5.679, ao lado da natureza administrativa da gestão dos depósitos, assentada na ADI nº 5.361.

Em termos sistemáticos, o ato normativo organiza a matéria em torno de seis eixos: I) a distinção das regras aplicáveis aos entes em regime geral e àqueles submetidos ao regime especial; II) a definição de quais depósitos podem e quais não podem ser utilizados; III) a fixação da estrutura dos fundos de reserva e garantidor e seus regimes de remuneração; IV) a disciplina da habilitação do ente devedor e os compromissos formais do Chefe do Poder Executivo; V) a repartição de atribuições entre Tribunal de Justiça, ente público e instituição financeira; e VI) a imposição à instituição financeira de deveres de segregação, escrituração, repasse tempestivo e transparência informacional.

Em sua lógica, o ato local busca operacionalizar as legislações federal e constitucional ao plano estadual/municipal com rastreabilidade, segurança patrimonial e controle judicial-administrativo, como apontado nos subtópicos que se seguem, os quais destacam os principais pontos do ato normativo.

7.1. DISPOSIÇÕES PRELIMINARES E ESTRUTURA DO SISTEMA

Logo nas disposições iniciais, o decreto reforça que a utilização de numerário proveniente de depósitos judiciais e administrativos pelo Estado do Paraná e por seus Municípios deve obedecer não apenas à disciplina federal e constitucional, mas também aos requisitos procedimentais locais fixados no próprio ato normativo (art. 1º).

7.2. REGIME GERAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS

Para os entes submetidos ao regime geral do art. 100 da Constituição, o decreto admite a utilização, para pagamento de precatórios, de até 70% do valor

26 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 45. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2025.

atualizado dos depósitos em processos judiciais ou administrativos, tributários ou não tributários, nos quais sejam parte, nos termos da LC nº 151/2015 (art. 3º, caput).

A transferência da parcela dos depósitos deve ser realizada pela instituição financeira para a conta única do Tesouro do ente público, ressalvado o disposto no I do art. 5º do decreto (art. 3º, parágrafo único). O ato regulamentar determina, ademais, a constituição de fundo de reserva sob administração exclusiva do Poder Judiciário do Estado do Paraná, com saldo mínimo de 30% do total dos depósitos alcançados, remunerado pela Selic (art. 4º).

Ainda no regime geral, o art. 5º do decreto revela preocupação central com a destinação prioritária dos recursos. Se a lei orçamentária do ente não previr dotações suficientes para o pagamento da totalidade dos precatórios exigíveis no exercício, ou se remanescerem precatórios não pagos de exercícios anteriores, os recursos provenientes dos depósitos deverão ser transferidos diretamente para a conta de repasse do TJPR, destinada ao pagamento de precatórios do ente requerente (art. 5º, I).

Apenas na hipótese de existir suficiência orçamentária e inexistência de passivo pretérito é que o excedente poderá receber as destinações sucessivas previstas nos incisos II, III e IV do art. 7º da LC nº 151/2015 (art. 5º, II).

Trata-se, portanto, de solução normativa que reforça, em plano local, a precedência funcional dos precatórios no uso dos recursos oriundos dos depósitos.

A habilitação do ente em regime geral depende: I) da protocolização perante o Tribunal; II) de requerimento específico; III) da indicação de endereço eletrônico oficial; IV) da indicação do percentual pretendido; V) do termo de compromisso do Chefe do Executivo; VI) da manutenção atualizada dos Cadastros Nacionais de Pessoas Jurídicas da Administração direta e indireta; VII) de documento comprobatório de dotação orçamentária suficiente para os precatórios exigíveis no exercício; VIII) e, se for o caso, da comprovação legal quanto ao uso de 10% para fundo garantidor de Parceria Público-Privada ou mecanismo análogo (art. 6º, I a VI).

7.3. REGIME ESPECIAL DE PAGAMENTO DE PRECATÓRIOS

Para os entes submetidos ao regime especial do art. 101 do ADCT, o decreto localiza-se diretamente na moldura da Emenda Constitucional nº 99/2017.

Nos termos do art. 7º, esses entes podem utilizar: I) até 75% do montante dos depósitos judiciais e administrativos, em dinheiro, havidos em processos nos quais o Estado, os Municípios, suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes sejam parte; e II) até 30% dos demais depósitos judiciais da localidade sob jurisdição do TJPR.

O mesmo dispositivo prevê, em seu § 1º, que os recursos obtidos a partir do inciso II serão partilhados na proporção de 50% para o Estado e 50% para os Municípios da respectiva circunscrição judiciária, com rateio populacional quando houver mais de um Município concorrente.

O art. 8º do decreto é particularmente importante, pois determina que os recursos provenientes do regime especial sejam transferidos para a conta especial prevista no caput do art. 101 do ADCT, sob única e exclusiva administração do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, somente podendo ser utilizados para pagamento de precatórios.

Havendo opção do ente por acordos diretos, o § 2º do mesmo artigo exige que os valores sejam depositados nas respectivas contas especiais, sob administração exclusiva do Tribunal, observando-se que pelo menos 50% devem ser destinados ao pagamento segundo a ordem cronológica, respeitadas prioridades e preferências.

Na mesma linha, o art. 9º prevê a constituição de dois fundos garantidores distintos: o primeiro, previsto no inciso I, destinado aos depósitos ocorridos em processos em que o Estado ou Municípios, suas autarquias, fundações e empresas estatais dependentes sejam parte, em montante equivalente a 1/3 (um terço) dos recursos levantados, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial da Selic; e o segundo, previsto no inciso II, destinado aos depósitos ocorridos em processos em que o ente público não seja parte, constituído pela parcela restante dos depósitos judiciais e remunerado pela taxa referencial da Selic, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados.

7.4. PROCEDIMENTO DE HABILITAÇÃO, ANÁLISE E PUBLICIDADE

O Capítulo IV do decreto estrutura o procedimento administrativo de habilitação. O art. 11 estabelece que o recebimento das transferências depende da apresentação, à Presidência do TJPR, dos documentos exigidos para cada regime, conforme modelos constantes dos anexos do ato.

Recebido o requerimento, cabe à Secretaria do Tribunal autuar o expediente, colher informações da unidade de controle de contas especiais acerca do regime de pagamento do ente e da existência de precatórios pretéritos, solicitar, se necessário, informações orçamentárias e emitir parecer jurídico sobre o preenchimento das formalidades legais (art. 12, I a IV).

Estando os requisitos preenchidos, a Presidência do Tribunal declarará o ente habilitado no prazo de 15 dias (art. 13).

O decreto também valoriza a transparência e a coordenação institucional. Em caso de deferimento, a Secretaria do Tribunal deve publicar a declaração de habilitação no Diário da Justiça Eletrônico, comunicar os órgãos jurisdicionais

competentes, dar ciência à instituição financeira depositária e publicar mensalmente, em observância ao princípio constitucional da publicidade, a relação dos entes federados com os valores transferidos, os acumulados e os saldos dos respectivos fundos garantidores (art. 14, I a IV).

7.5. DEVERES DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA OFICIAL E DINÂMICA DOS REPASSES

O Capítulo V do decreto impõe à instituição financeira oficial deveres relevantes de segregação, escrituração e informação. Nos termos do art. 16, a instituição deve tratar separadamente os depósitos judiciais e administrativos, constituir os fundos de reserva e garantidor com a parcela não repassada, remunerar os valores recolhidos ao fundo de reserva e aos fundos garantidores pela taxa Selic para títulos federais, nunca inferior aos índices e critérios aplicados aos depósitos levantados, manter íntegra a remuneração devida ao Tribunal e conservar escrituração individualizada para cada depósito, sem impor novos ônus tarifários ao Poder Judiciário.

Além disso, deve fornecer, até o quinto dia útil de cada mês, arquivo eletrônico completo com toda a movimentação financeira do mês anterior, inclusive comarca, vara, processo, partes, CNPJ do ente público, conta judicial, valores históricos de principal, juros, correção, ingressos, resgates, transferências e recomposições dos fundos (art. 16, VI e § 1º).

Quanto ao fluxo temporal, o art. 17 determina que a transferência da parcela dos depósitos será realizada em até 15 dias após a comunicação da habilitação do ente pela Presidência do TJPR, e que os repasses subsequentes ocorrerão em até 10 dias após a data de cada novo depósito (art. 17, caput e § 1º).

Posteriormente, o Decreto Judiciário nº 276/2021 alterou o § 5º do art. 17 para adequar o regime especial à Resolução CNJ nº 303/2019, estabelecendo que os valores transferidos ao Tribunal para pagamento de precatórios devem ser depositados nas contas especiais previstas no art. 101 do ADCT e no § 1º do art. 55 da Resolução CNJ nº 303/2019, permanecendo remunerados pelos mesmos índices e critérios aplicáveis aos depósitos judiciais enquanto não levantados pelos credores.

8. CONCLUSÃO

À luz da evolução legislativa e jurisprudencial examinada, pode-se afirmar que o pagamento de precatórios mediante recursos de depósitos judiciais e administrativos é juridicamente admissível, mas apenas em regime de estrita legalidade e forte contenção procedimental.

A LC nº 151/2015 inaugurou o modelo nacional ao permitir a utilização de até 70% dos depósitos em processos em que o ente seja parte, com fundo de reserva mínimo, termo de compromisso e destinação prioritária a precatórios. A EC nº

94/2016 elevou o tema ao plano constitucional transitório, ampliando as fontes de financiamento do regime especial. E a EC nº 99/2017 aperfeiçoou as salvaguardas, especialmente por meio do reforço do fundo garantidor e da ampliação controlada do aproveitamento dos demais depósitos judiciais.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, consolidou entendimento no sentido de que não há inconstitucionalidade na LC nº 151/2015 (ADI nº 5.361) nem no uso constitucionalizado dos depósitos para pagamento de precatórios atrasados (ADI nº 5.679), desde que o sistema seja operado com observância rigorosa dos requisitos legais e constitucionais.

Em paralelo, a Suprema Corte rechaçou modelos estaduais autônomos editados fora da moldura federal, como se deu no caso examinado na ADI nº 2.647, deixando claro que a matéria reclama disciplina nacional e controle jurisdicional-institucional qualificado.

No Paraná, o Decreto Judiciário nº 208/2018, com a atualização promovida pelo Decreto Judiciário nº 276/2021, representa o instrumento regulamentar local que permite traduzir em procedimentos concretos a disciplina federal e constitucional. Por essa razão, sua correta compreensão é indispensável à atuação do Estado e dos Municípios que pretendam utilizar depósitos judiciais para pagamento de precatórios.

Tal compreensão parte do pressuposto de que o Decreto Judiciário nº 208/2018 não institui uma forma autônoma de apropriação estatal dos depósitos judiciais, nem transforma tais valores em fonte ordinária e livre de financiamento público. Ao contrário, opera como regulamento de execução da disciplina nacional e constitucional previamente estabelecida pela Lei Complementar nº 151/2015 e pelo art. 101, § 2º, do ADCT, na redação conferida pelas Emendas Constitucionais nº 94/2016 e nº 99/2017.

Por isso, sua adequação constitucional está em submeter o uso dos depósitos a pressupostos materiais e procedimentais estritos como: destinação prioritária e vinculada ao pagamento de precatórios; constituição e preservação de fundos de reserva ou garantidores; remuneração compatível dos valores remanescentes; escrituração individualizada; controle das transferências; e manutenção da administração das contas especiais sob responsabilidade institucional do Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão, mais do que autorizar repasses, o decreto organiza a governança do sistema, reforça a destinação vinculada dos recursos, preserva a administração judicial das contas especiais e estabelece trilhas de controle capazes de compatibilizar a liquidação do passivo requisitório com a tutela do titular do direito ao numerário depositado, qualquer que seja a situação processual do depósito.

Em síntese, três proposições podem ser tidas por demonstradas com base no panorama legislativo e jurisprudencial examinado:

> I) a validade do aproveitamento dos valores não decorre de apropriação de receita, mas de autorização excepcional para antecipar liquidez com recursos que continuam pertencendo a seus titulares, vinculada aos precatórios e acompanhada de garantias de restituição;
> II) a intensidade dessas garantias e a destinação final do numerário variam conforme a situação processual do depósito, e não segundo a figura genérica do vencedor da demanda, como evidenciam, respectivamente, os arts. 101, § 2º, I e II, do ADCT e 10, § 2º, da LC nº 151/2015; e
> III) à luz da proibição de proteção deficiente, os fundos atendem ao mínimo exigível apenas se a recomposição e o controle forem efetivos, condição que o STF não dispensou ao validar o modelo sem atestar a suficiência dos fundos.

Dessa forma, para o operador do direito paranaense, o alcance prático que pode ser disso extraído tende a variar conforme o destinatário. Para o Estado e os Municípios, o Decreto Judiciário nº 208/2018 constitui, ao lado da LC nº 151/2015 e do art. 101 do ADCT, o parâmetro de legalidade de qualquer aproveitamento de depósitos (art. 1º), posto que, fora da habilitação e da destinação nele disciplinadas, não há espaço para disciplina local autônoma, como evidenciou a ADI nº 2.647.

Para o titular do direito ao numerário, a restituição não se submete à lógica do precatório, pois constitui obrigação da instituição depositária, a ser cumprida em três dias úteis com a parcela mantida em depósito e com os recursos do fundo de reserva ou dos fundos garantidores (art. 8º da LC nº 151/2015; art. 24 do decreto).

Para os órgãos de controle, a verificação da destinação vinculada e do cumprimento dos compromissos de recomposição firmados pelos Chefes do Poder Executivo, à luz das balizas aqui sistematizadas, é o que pode converter a moldura normativa examinada em proteção efetiva do titular do depósito.

Noutro norte, mas não menos importante, tem-se o fato de que a principal fragilidade prática ainda remanescente dessa sistemática é a efetividade da recomposição dos fundos e da fiscalização dos repasses. E no Paraná ela não é hipotética: em acompanhamento realizado em 2020[27], o Tribunal de Contas do Estado registrou "fragilidade no acompanhamento dos recursos provenientes de depósitos judiciais e administrativos repassados às contas especiais e às contas dos fundos garantidores", tendo homologado, em 2021, recomendações ao TJPR.[28]

Tendo tudo isso em perspectiva, pode-se arrematar que o regime jurídico aqui examinado bem ilustra o que se pode denominar de equilíbrio dinâmico entre os interesses fazendários e os direitos individuais: trata-se de modelo que, ao admitir a antecipação de liquidez destinada à quitação do passivo requisitório, condiciona-a

27 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Relatório de acompanhamento: gestão dos precatórios devidos pelo Estado do Paraná no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). Curitiba, 30 nov. 2020.

28 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Acórdão nº 37/2021 – Tribunal Pleno. Homologação de recomendações sobre a gestão dos precatórios no âmbito do TJPR. Relator: Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães. Sessão Virtual nº 1, de 4 fev. 2021. Publicado no Diário Eletrônico do TCE-PR nº 2479, 16 fev. 2021.

à preservação das garantias do titular do depósito e ao exercício da competência institucional do Poder Judiciário para zelar pela higidez do sistema.

A consolidação jurisprudencial e a progressiva densificação normativa apontam, portanto, para a maturação de um modelo institucional que harmoniza exigências de natureza contraditória, cuja preservação depende da fidelidade interpretativa às balizas nacionais e constitucionais aqui examinadas.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 94, de 15 de dezembro de 2016**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 dez. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc94.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 99, de 14 de dezembro de 201**7. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 15 dez. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc99.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc109.htm. Acesso em: 26 mar. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 151, de 5 de agosto de 2015**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 6 ago. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp151.htm. Acesso em: 24 mar. 2026.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 8 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 24 set. 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 8 out. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.647/PR**. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 21 out. 2024. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 30 out. 2024. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=2647&classe=ADI. Acesso em: 30 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.361/DF**. Relator: Min. Nunes Marques. Julgamento em 21 nov. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 24 jan. 2024. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=5361&classe=ADI. Acesso em: 30 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.365/PB**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 22 fev. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 2 mar. 2023. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=5365&classe=ADI. Acesso em: 8 out. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.679/DF**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 2 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 18 out. 2023. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=5679&classe=ADI. Acesso em: 30 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.701/ES**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em 22 fev. 2023. Diário da Justiça Eletrônico: Brasília, DF, 2 mar. 2023. Disponível

em: http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=6701&classe=ADI. Acesso em: 8 out. 2026.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 303, de 18 de dezembro de 2019**. Diário da Justiça Eletrônico do Conselho Nacional de Justiça: Brasília, DF, 19 dez. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/compilado183444202212206 3a2004496cc1.pdf.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FORTINI, Cristiana et al. **Processo Administrativo: comentários à Lei nº 9.784/1999**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. A conta única dos depósitos judiciais, o direito financeiro e a economia do setor público. **Direito Público**, Brasília, v. 1, n. 4, p. 126-131, abr./jun. 2004. Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/download/1384/852. Acesso em: 8 out. 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 45. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2025.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

MOREIRA, Egon Bockmann; GRUPENMACHER, Betina Treiger; KANAYAMA, Rodrigo Luís; AGOTTANI, Diogo Zelak. **Precatórios: o seu novo regime jurídico: a visão do Direito Financeiro, integrada ao Direito Tributário e ao Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão nº 37/21 – Tribunal Pleno**. Processo nº 735170/20. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Julgamento em 4 fev. 2021. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/data/files/98/52/9D/53/3597791006199679249419A8/00354325.pdf. Acesso em: 8 out. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. **Relatório de acompanhamento: gestão dos precatórios devidos pelo Estado do Paraná no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)**. Curitiba, 30 nov. 2020. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/data/files/9D/52/A4/F3/3597791006199679249419A8/00354326.pdf. Acesso em: 8 out. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Decreto Judiciário Conjunto nº 208, de 12 de março de 2018. Diário da Justiça Eletrônico: Curitiba, PR, 11 abr. 2018**. Disponível em: https://extrajudicial.tjpr.jus.br/documents/137030/9561646/Decreto+n%C2%BA+208-2018+-+Disp%C3%B5e+sobre+a+utiliza%C3%A7%C3%A3o+de+Dep%C3%B3sitos+Judiciais+pelo+Estado+e+Munic%C3%ADpios+para+o+pagamento+de+precat%C3%B3rios.pdf/77da0ca4-edfc-ebb7-7483-b2796a25238f. Acesso em: 30 mar. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Decreto Judiciário nº 276, de 13 de maio de 2021**. Altera o § 5º do art. 17 do Decreto Judiciário Conjunto nº 208/2018. Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=d5b36607-e4be-845f-288d-b2e029e6d852&groupId=137030. Acesso em: 8 out. 2026.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

SCAFF, Fernando Facury. Depósitos judiciais, litigância tributária e a "regra de ouro". **Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 set. 2015. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-08/contas-vista-depositos-judiciais-litigancia-tributaria-regra-ouro-financeira/. Acesso em: 8 out. 2026.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Artigos Científicos

AS VERTENTES DE ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA PROMOÇÃO DA CONSENSUALIDADE

THE DIFFERENT ROLES OF THE COURTS OF ACCOUNTS IN PROMOTING CONSENSUAL DISPUTE RESOLUTION

Danilo Ferreira Andrade[1]

RESUMO

O artigo analisa a incorporação da consensualidade ao controle externo da gestão pública exercido pelos Tribunais de Contas brasileiros. Parte da constatação de que, a partir do final da década de 2000, essas Cortes passaram a adotar instrumentos consensuais, inicialmente voltados à correção negociada de irregularidades e, mais recentemente, à mediação-supervisão de solução de controvérsias relevantes envolvendo a Administração Pública. O objetivo central do estudo é sistematizar as distintas formas de atuação dos Tribunais de Contas na promoção da consensualidade. Mediante pesquisa bibliográfica, análise da legislação, da jurisprudência e de atos normativos dos Tribunais de Contas, propõe-se a identificação de três vertentes de atuação, definidas conforme o grau de envolvimento do órgão de controle externo no processo negocial: (i) atuação como parte na solução consensual, por meio da celebração de acordos substitutivos, como os termos de ajustamento de gestão; (ii) atuação como mediador-supervisor de soluções consensuais de controvérsias envolvendo a Administração Pública; e (iii) atuação como indutor da consensualidade administrativa, mediante a adoção de medidas normativas, procedimentais e fiscalizatórias destinadas a estimular o emprego da autocomposição diretamente pela Administração Pública. Conclui-se que a sistematização proposta oferece um referencial analítico para a compreensão dos distintos papéis desempenhados pelos Tribunais de Contas na promoção da consensualidade, evidenciando que, para além da participação direta em processos negociais, essas Cortes também podem exercer relevante função indutora da autocomposição no âmbito da Administração Pública.

Palavras-chave: Consensualidade; Controle externo; Mediação; Termo de Ajustamento de Gestão; Tribunais de Contas.

ABSTRACT

This article examines the incorporation of consensual dispute resolution into the external oversight of public administration exercised by the Brazilian Courts of Accounts. It is based on the premise that, since the late 2000s, these institutions have progressively adopted consensual mechanisms, initially aimed at the negotiated correction of irregularities and, more recently, at the mediation of significant disputes involving public administration. The main objective of the study is to systematize the different roles played by the Courts of

1 Procurador-Corregedor do Ministério Público de Contas do Estado da Bahia (MPC/BA). Ex-Procurador-Geral de Contas do Estado da Bahia. Especialista em Direito Processual Civil e graduado em Direito, com láurea acadêmica, pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Accounts in promoting consensual dispute resolution. Based on bibliographical research and an analysis of legislation, case law, and regulatory acts issued by the Courts of Accounts, the article identifies three distinct forms of action, defined according to the degree of the oversight body's involvement in the negotiation process: (i) acting as a direct party to administrative settlement agreements, such as conduct adjustment agreements; (ii) acting as a mediator in disputes involving public administration; and (iii) acting as a promoter of consensual administrative practices by adopting regulatory, procedural, and oversight measures designed to encourage the direct use of consensual dispute resolution by public administration. The study concludes that the proposed systematization provides an analytical framework for understanding the different roles played by the Courts of Accounts in promoting consensual dispute resolution. It further demonstrates that, beyond directly participating in negotiations, these institutions may also play an important role in fostering consensual dispute resolution within public administration.

Keywords: *Courts of Accounts. Consensual Dispute Resolution. External Audit. Management Adjustment Agreement. Mediation.*

1. INTRODUÇÃO

Os Tribunais de Contas são órgãos constitucionais incumbidos da função de controle externo da gestão pública, cujas competências estão elencadas no art. 71 da Constituição Federal de 1988.

Embora não tenha havido alteração formal no rol de competências constitucionais, a forma de exercício do controle externo passou por um processo de significativa transformação nas últimas décadas. A incorporação de novas competências mediante tensionamento interpretativo do texto constitucional e a redefinição de prioridades fiscalizatórias modificaram o perfil de atuação dos Tribunais de Contas, na busca por maior efetividade do controle da gestão pública.

Merecem destaque, quanto ao primeiro aspecto, o reconhecimento da competência dos Tribunais de Contas para concessão de tutela de urgência, com fundamento na teoria dos poderes implícitos[2], e, quanto ao segundo, a crescente valorização de instrumentos de controle preventivo e concomitante da gestão pública, permitindo, quando necessário, uma intervenção mais tempestiva do órgão de controle para inibição ou correção de irregularidades, em vez de restringir sua atuação à responsabilização posterior por ilícitos e danos já consumados.[3]

Outra importante inovação na prática institucional dos Tribunais de Contas, verificada a partir do final da década de 2000, foi a busca por soluções consensuais de problemas jurídico-administrativos.

2 O precedente histórico sobre o tema foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança n. 24.510/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno. Julgado em 19 nov. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 mar. 2004.

3 Passou-se a reconhecer que os Tribunais de Contas devem realizar mais "biópsias" e menos "autópsias", em alusão à necessidade de privilegiar formas de controle capazes de identificar e corrigir problemas enquanto ainda há espaço para reorientar a atuação administrativa e evitar a consumação de prejuízos ao interesse público.

A celebração de termos de ajustamento de gestão para a correção de irregularidades identificadas em processos de controle externo, e, mais recentemente, a atuação dos Tribunais de Contas como facilitadores de soluções consensuais de controvérsias entre a Administração Pública e particulares, ganharam relevo na agenda da esmagadora maioria dos órgãos de controle externo brasileiros.

Os instrumentos tradicionais de controle externo da gestão pública – aplicação de sanções, condenação ao ressarcimento de danos ao erário e expedição de determinações corretivas – passaram, portanto, a conviver com mecanismos consensuais de solução de problemas jurídicos relacionados a matérias de competência dos Tribunais de Contas.

O presente trabalho analisa esse fenômeno da consensualização no controle externo brasileiro, e, de forma mais específica, propõe uma sistematização das diferentes vertentes de atuação consensual dos Tribunais de Contas. Busca-se, com isso, oferecer um referencial analítico para a compreensão dos diversos papéis que essas Cortes podem desempenhar na promoção da consensualidade.

2. CONSENSUALIDADE E CONTROLE EXTERNO DA GESTÃO PÚBLICA

2.1. BREVES NOTAS SOBRE A EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Direito Administrativo brasileiro foi construído a partir de uma base principiológica refratária à ideia de consensualidade. A interpretação tradicional dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, que compunham o cerne do regime jurídico-administrativo, representava um obstáculo à busca de soluções concertadas para problemas jurídicos enfrentados pela Administração Pública.

A partir do final da década de 1990, iniciou-se, contudo, um movimento doutrinário de revisão teórica de alguns paradigmas tradicionais do Direito Público brasileiro[4].

O interesse público deixou de ser entendido como um dado pré-definido e hierarquicamente superior, passando a ser "aferível após juízos de ponderação entre direitos individuais e metas ou interesses coletivos, feitos à luz das circunstâncias concretas"[5] Nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, operou-se a "passagem de uma viciosa relação de supremacia a uma virtuosa relação de

4 Merece destaque o estudo pioneiro de Humberto Ávila, intitulado *Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular"*, publicado originalmente em 1998 na Revista Trimestral de Direito Público, e republicado, sem alterações, na coletânea coordenada por Daniel Sarmento, *Interesse público versus interesses privados*: descontruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

5 BINENBOJM, Gustavo. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade*: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesse público versus interesses privados: descontruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 167. Como o interesse público é o resultado do processo ponderativo (interesse público concreto), e não algo definido *ex ante*, Binenbojm questiona a própria utilidade do princípio da supremacia do interesse público, afirmando que "um princípio que se presta a afirmar que o que há de prevalecer sempre prevalecerá não é um princípio, mas uma tautologia".

ponderação"[6]. Essa mudança de concepção permitiu que a consensualidade despontasse como um meio juridicamente adequado à realização do interesse público, por ser ínsita à dinâmica negocial a ponderação dialogada entre todos os interesses envolvidos na controvérsia.

De igual modo, o dogma da indisponibilidade do interesse público sofreu uma releitura, não mais servindo de obstáculo à atuação administrativa consensual[7]. Passou-se a compreender que a consensualidade não implica disposição do interesse público, pois a Administração não negocia o interesse público em si, mas os *modos de alcançá-lo* com maior eficiência[8].

Paralelamente à transformação dos paradigmas teóricos do Direito Administrativo, observou-se, sobretudo na última década, uma expressiva produção legislativa em favor da consensualidade no Direito Público brasileiro.

Merece destaque, nesse sentido, o art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), introduzido pela Lei n. 13.655/2018, que instituiu uma verdadeira *cláusula geral de consensualidade administrativa*, isto é, um permissivo genérico para que toda a Administração, independentemente de lei ou regulamento específico, celebre acordos administrativos com o objetivo de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público[9], inclusive no âmbito da atividade sancionatória estatal[10].

A consensualidade difundiu-se, assim, por todos os ramos do Direito Público[11] e passou a ser praticada pelos diversos órgãos que compõem o sistema brasileiro de justiça multiportas[12], desde a jurisdição penal – com a transação penal, o acordo de colaboração premiada e, mais recentemente, o acordo de não persecução penal – até a jurisdição constitucional, com os acordos celebrados no âmbito do Supremo Tribunal Federal em ações de controle concentrado de constitucionalidade[13].

---

6 *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003, p. 142.

7 De acordo com Odete Medauar, "essa indisponibilidade constitui fórmula vaga, com ausência de sentido preciso, sendo tautológico afirmar que na atividade administrativa os bens e interesses não estão à livre disposição dos agentes públicos". A autora aponta, ainda, que tal princípio não é encontrado na contemporânea doutrina estrangeira, e que a alegação da "indisponibilidade" como barreira às práticas consensuais na Administração Pública representa negação da realidade e visão desatualizada (*O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017, p. 378).

8 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*, p. 154.

9 BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2026, p. 46; GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 135-169, nov. 2018, p. 146-148.

10 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A indiferença do veto ao art. 26, §1º, II, da LINDB para a admissibilidade de acordos substitutivos de sanções*. In: BINENBOJM, Gustavo (coord.). Comentários à Nova LINDB (Lei n. 13.655/2018). São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 317-343.

11 Por essa razão, nas palavras de Trícia Navarro, "o dogma da dicotomia interesse disponível e indisponível para fins de permitir ou não acordos não mais se justifica, sendo raros os direitos que não admitem autocomposição. Em outros termos, há possibilidade de consenso em temas de elevado interesse público com diferentes graus de disponibilidade" (*Teoria da justiça multiportas*. In: MELAZZI, Juliana *et al*. (coord.). Ensaios de direito processual: justiça multiportas. São Paulo: Juspodivm, 2026, p. 97).

12 A justiça multiportas "representa um novo modelo de justiça, que agrega ambientes públicos e privados, presenciais e virtuais, bem como métodos heterocompositivos e autocompositivos na busca da prevenção e resolução adequada dos conflitos" (NAVARRO, Trícia. *Teoria da justiça multiportas*, p. 99). Nesse paradigma, a justiça – compreendida como a solução adequada de problemas jurídicos concretos – pode ser acessada em múltiplas esferas, todas com legitimidade para promover o tratamento de disputas.

13 O STF criou, por meio da Resolução n. 697/2020, o Centro de Mediação e Conciliação, posteriormente renomeado como Núcleo de Solução Consensual de Conflitos – NUSOL. Trata-se de infraestrutura institucional que se dedica à utilização de técnicas de autocomposição para solução de problemas jurídico-constitucionais inseridos na competência do STF. De acordo com dados do painel de acordos cíveis disponibilizado no sítio eletrônico oficial do STF (consulta realizada em 15 jun. 2026), foram homologados, desde 2015, nove acordos em processos de controle concentrado de constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF). Sobre o tema, dentre outros: ALVIM, Teresa Arruda. *Cabe consensualidade no controle concentrado?* In: MELAZZI, Juliana et al. (coord.). Ensaios de direito processual:

Os Tribunais de Contas não permaneceram alheios a esse movimento de valorização de soluções consensuais no Direito Público.

É certo que, em um primeiro momento, houve resistência à utilização de mecanismos consensuais para solução de problemas jurídicos em matérias de competência dos Tribunais de Contas, como reflexo do pensamento doutrinário tradicional, historicamente refratário à ideia de consensualidade na Administração Pública.

No modelo clássico do controle externo, os Tribunais de Contas, ao constatarem irregularidades na gestão pública, atuavam essencialmente por meio de decisões imperativas e unilaterais, consubstanciadas na imposição de obrigações aos órgãos e entidades jurisdicionados para a correção das inconformidades identificadas (função corretiva), bem como, conforme o caso, na rejeição de contas (função judicante), na aplicação de sanções (função sancionatória) e na imputação de débito aos responsáveis (função ressarcitória).

A partir do final dos anos 2000, já sob o influxo dos novos paradigmas do Direito Administrativo, os Tribunais de Contas passaram a incorporar, de forma gradual, instrumentos de consensualização em seus processos de controle, alinhando-se à tendência mais ampla de valorização de soluções negociadas no âmbito do Poder Público.

No ano de 2007, em iniciativa pioneira, o Tribunal de Contas do Estado da Paraíba disciplinou o *Pacto de Adequação de Conduta Técnico-Operacional (PACTO)*[14], instrumento negocial celebrado entre a Corte de Contas e a autoridade administrativa responsável, visando à correção das irregularidades identificadas em processos de controle externo.

Pouco depois, em 2011, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás passou a prever, em seu art. 110-A, a possibilidade de a Corte de Contas celebrar *Termo de Ajustamento de Gestão (TAG)* "para o efeito de afastar a aplicação de penalidades ou sanções e adequar os atos e procedimentos do órgão ou entidade controlada aos padrões de regularidade". O TAG viria a se consolidar, nos anos seguintes, como o principal mecanismo utilizado pelos Tribunais de Contas para a correção consensual de irregularidades e o ajustamento de condutas.

Desde então, observou-se uma profusão de atos normativos subnacionais instituindo e regulamentando instrumentos de solução consensual no âmbito do controle externo. De acordo com levantamento realizado por Marcela Cristina Arruda Nunes, até 2021, mais de 70% dos Tribunais de Contas brasileiros já contavam com instrumentos de controle consensual previstos em suas respectivas legislações de regência[15].

justiça multiportas. São Paulo: Juspodivm, 2026, p. 39-79; DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. Direito processual em transformação. São Paulo: Juspodivm, 2026, p. 61-101.

14 Resolução Normativa n. 05/2007 do TCE/PB.

15 NUNES, Marcela Cristina Arruda. *O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de contribuição dos Tribunais de Contas,*

Outro importante marco no processo evolutivo da autocomposição nos Tribunais de Contas foi a Nota Recomendatória n. 02/2022, editada pela Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON), que recomendou aos Tribunais de Contas brasileiros a adoção prioritária de instrumentos de solução consensual de conflitos.

A despeito do grande avanço promovido pelos Tribunais de Contas dos entes subnacionais, o movimento da consensualidade no sistema brasileiro de controle externo da gestão pública recebeu impulso decisivo no final de 2022, com a edição, pelo Tribunal de Contas da União (TCU), da Instrução Normativa n. 91/2022, que instituiu procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

A iniciativa do TCU conferiu projeção nacional a uma nova vertente de atuação consensual no controle externo, na qual a Corte de Contas passa a desempenhar papel de "mediador" de controvérsias relevantes entre a Administração Pública e particulares, especialmente em contratos de concessão em situação de crise, buscando soluções adequadas, céleres e eficientes para os problemas identificados.

A experiência da Secretaria de Controle Externo de Solução Consensual e Prevenção de Conflitos do TCU (SecexConsenso)[16] inspirou outros Tribunais de Contas a adotarem mecanismos semelhantes[17], ampliando-se, desse modo, o repertório de instrumentos de controle consensual da Administração Pública.

2.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA PROMOÇÃO DA CONSENSUALIDADE PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A atuação do Tribunal de Contas no sentido de promover soluções consensuais de problemas jurídicos afetos à gestão de bens e recursos públicos, como alternativa ao modelo tradicional de decisões controladoras impositivas e unilaterais, alicerça-se em dois importantes fundamentos normativos: o princípio constitucional da eficiência (art. 37, *caput*, da CF/88) e o dever estatal de promoção da consensualidade (art. 3º, §§2º e 3º, do CPC).

2.2.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A autocomposição, desde que adequada ao caso, proporciona inúmeras vantagens práticas em comparação às alternativas adversariais de resolução de controvérsias (contencioso administrativo, judicial ou arbitral), na medida em que viabiliza a construção de soluções *menos onerosas*, permitindo melhor

na efetivação de políticas públicas de competência das gestões municipais: aplicação ao TCE-SP. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021, p. 120.

16 O Tribunal de Contas da União disponibiliza, em seu sítio eletrônico oficial, página específica (http://portal.tcu.gov.br/solucao-consensual) contendo a síntese dos casos que resultaram em acordos homologados, com a identificação dos benefícios (econômicos, sociais, ambientais, dentre outros) produzidos em favor do interesse público.

17 É o caso, por exemplo, do TCE de Pernambuco, que editou a Resolução n. 204/2023, instituindo a Mesa de Mediação e Conciliação (MMC), e do TCE da Bahia, que editou a Resolução n. 46/2024, disciplinando procedimento de mediação de controvérsias relevantes envolvendo a Administração Pública estadual, em matéria de competência do Tribunal.

aproveitamento dos escassos recursos públicos; *mais céleres*, reduzindo o tempo de resolução de controvérsias que comprometem a implementação de políticas públicas; e *mais efetivas*, uma vez que a participação direta dos interessados tende a produzir soluções mais aceitáveis e com maior probabilidade de serem implementadas.

Reconhece-se, assim, uma estreita conexão entre a solução consensual de problemas públicos e o princípio da eficiência, sendo possível qualificar a consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais[18].

Nessa linha, o princípio da eficiência, na condição de mandado de otimização[19], impõe ao Poder Público o dever de estruturar, na maior medida do possível, mecanismos institucionais e procedimentais aptos a viabilizar a utilização de soluções consensuais para o tratamento de problemas jurídico-administrativos.

Evidentemente, a conveniência e a vantajosidade do uso da via consensual, em substituição à atuação impositiva e unilateral da Administração Pública, deverão ser avaliadas de forma motivada em cada caso concreto. O que se reconhece, a partir da normatividade do princípio da eficiência, é o dever estatal de assegurar as condições necessárias para que o administrador possa recorrer à via consensual sempre que ela se revelar o meio mais adequado para a satisfação do interesse público.

O princípio da eficiência constitui, nessa perspectiva, importante fundamento constitucional para que os Tribunais de Contas promovam e estimulem a busca por soluções dialogadas para os problemas jurídicos inseridos em sua esfera de competência.

2.2.2. *DEVER ESTATAL DE PROMOÇÃO DA CONSENSUALIDADE (ART. 3º, §§ 2º E 3º, DO CPC)*

O § 2º do art. 3º do CPC prevê que o "Estado *promoverá*, sempre que possível, *a solução consensual* dos conflitos", ao passo que o § 3º do referido artigo estabelece que a "conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos *deverão ser estimulados* por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial".

Esses dispositivos consagram o dever estatal de estímulo à autocomposição, que passa a ser considerada, por expressa opção legislativa, o modo preferencial de solução de problemas jurídicos[20], inclusive daqueles que envolvem a Administração Pública[21].

18 BINENBOJM, Gustavo. *A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais*.

19 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 90: "O ponto decisivo de distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes".

20 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça* multiportas, p. 140. Em sentido semelhante, Trícia Navarro afirma que o nosso ordenamento jurídico possui firme concepção de prestígio e primazia da solução consensual de conflitos, concluindo que, nesse contexto, "a judicialização de conflito deve ser uma opção residual às demais, por exclusão" (*Teoria da justiça multiportas*, p. 96-97).

21 NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018, p. 69.

Há algumas observações importantes sobre os dispositivos.

Em primeiro lugar, o art. 3º, § 2º, do CPC atribui ao *Estado* – e não apenas ao Poder Judiciário – o dever jurídico de promoção da consensualidade. O âmbito de aplicação da norma alcança, portanto, todos os órgãos estatais que lidam com a solução de problemas jurídicos concretos, pouco importando a função que exerçam[22]. Trata-se, assim, de um princípio – do estímulo à solução por autocomposição – que orienta toda atividade estatal na solução de problemas jurídicos[23], e não apenas o exercício da função jurisdicional, compreensão que é reforçada pelo art. 15 do CPC[24].

Como lecionam Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez, o art. 3º, §2º, do CPC consiste em uma diretriz central de todo o sistema brasileiro de justiça multiportas, impondo ao Estado o dever, exigível perante todos os entes estatais, de estabelecer normas de organização e de procedimento compatíveis com o estímulo à autocomposição, nas esferas legislativa, judiciária, administrativa e controladora[25].

Em segundo lugar, os §§2º e 3º do art. 3º do CPC veiculam deveres de duas ordens: (i) *dever institucional* dos órgãos estatais de criar arranjos e estruturas institucionais, bem como técnicas e procedimentos, que estimulem a autocomposição (art. 3º, §2º); e (ii) *dever funcional* dos sujeitos processuais de incentivar a utilização de métodos de solução consensual (art. 3º, §3º)[26].

Em terceiro lugar, deve-se reconhecer, como decorrência das premissas anteriores, que o Tribunal de Contas é *destinatário da norma* que estabelece o dever de promoção da consensualidade. Isso significa que a Corte de Contas deve criar as condições institucionais e procedimentais que viabilizem e estimulem a autocomposição em processos de controle externo.

A regulamentação do TAG e de procedimentos de mediação-supervisão, assim como a criação de arranjos institucionais especializados em autocomposição, a exemplo da SecexConsenso, representam importantes medidas voltadas ao cumprimento desse dever. Mas não exaurem o universo de medidas possíveis, como se demonstrará nos tópicos a seguir.

Além disso, por força do art. 3º, §3º, do CPC, os atores do sistema de controle externo da gestão pública, especialmente os magistrados de contas, devem, na condução dos processos, estimular sempre que possível a solução consensual de controvérsias, valendo-se das técnicas processuais disponíveis, inclusive em outras portas de acesso à justiça, para viabilizar o alcance de tal propósito[27].

22 FERRAZ, Luciano. *Resenha introdutória*: ADPF 1183 e Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). In: FERRAZ, Luciano (coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. v. 2. São Paulo: Editora Dialética, 2025, p. 14.
23 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. p. 178-179.
24 A aplicação supletiva e subsidiária do CPC aos processos administrativos evidencia que determinadas normas fundamentais do Código se projetam para além do processo jurisdicional.
25 *Introdução à justiça multiportas*, p. 140.
26 DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*, p. 178.
27 Fredie Didier Jr. e Leandro Fernadez defendem que, no sistema brasileiro de justiça multiportas, há base normativa para o l*ivre trânsito de técnicas entre diferentes portas de acesso à justiça*. É possível, assim, buscar na disciplina regente de outra porta a técnica adequada para abordar determinado aspecto do caso (Introdução à justiça multiportas, p. 809-811).

Em quarto lugar, o Tribunal de Contas não é só destinatário da norma; ele é, também, *fiscalizador do cumprimento da norma* pela Administração Pública. Ou seja, cabe aos Tribunais de Contas verificar se os órgãos e entidades sujeitos à sua fiscalização dispõem de uma infraestrutura institucional e procedimental que favoreça a construção de soluções consensuais.

3. AS VERTENTES DE ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS NA PROMOÇÃO DA CONSENSUALIDADE

A promoção da consensualidade pelos Tribunais de Contas pode ser atualmente compreendida a partir de três distintas vertentes de atuação.

Os órgãos de controle externo podem atuar (i) como *partes* na solução consensual, negociando diretamente a correção de irregularidades identificadas em processos de controle externo; (ii) como *"mediadores"* de soluções consensuais de controvérsias que envolvem a Administração Pública; e (iii) como *indutores* da consensualidade administrativa, estimulando a Administração a utilizar a autocomposição como modo de solução de problemas jurídicos, sem, contudo, participar diretamente do processo negocial.

Cada uma dessas vertentes corresponde a um grau distinto de envolvimento do Tribunal de Contas no processo de construção da solução consensual, variando desde a negociação direta (grau máximo de envolvimento) até o mero estímulo à consensualidade administrativa, sem participação no processo negocial (grau mínimo de envolvimento).

3.1. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO PARTE NA SOLUÇÃO CONSENSUAL

Nesta vertente de atuação, o Tribunal de Contas *negocia diretamente* com o agente público jurisdicionado a *correção de irregularida des* identificadas em processos de controle externo, e, em contrapartida, desde que cumpridas as obrigações assumidas, deixa de aplicar as sanções legalmente previstas e de determinar unilateralmente as medidas necessárias à correção do estado de desconformidade, além de valorar positivamente a postura colaborativa do gestor por ocasião do julgamento de suas contas.

O Tribunal de Contas, nesse caso, integra o acordo de vontades, assumindo compromissos materiais e processuais cuja eficácia, em regra, fica condicionada ao cumprimento das obrigações pactuadas com o agente público responsável pela correção da irregularidade apurada.

Ao se valer desse modo de atuação, a Corte de Contas parte da compreensão de que, em certos casos, a celebração de instrumento consensual, por propiciar a solução mais célere e efetiva do problema jurídico-administrativo, produz um

resultado mais benéfico ao interesse público do que a aplicação de sanção e a imposição unilateral de medidas corretivas.

A aplicação da sanção deixa, assim, de ser considerada uma prerrogativa de exercício obrigatório, como se constituísse um fim em si mesma, para se qualificar como um dos instrumentos – não o único, nem necessariamente o melhor – de que dispõe o Estado para a satisfação do interesse público[28].

Nesse sentido, cabe ao Tribunal de Contas avaliar, de acordo com as circunstâncias do caso concreto e mediante ponderação de todos os interesses envolvidos, a conveniência da utilização de mecanismos de solução consensual em substituição ao exercício da função sancionatória e à expedição de determinação corretiva.

A competência constitucional dos Tribunais de Contas para utilizar a consensualidade como instrumento de correção de irregularidades e de implementação de melhorias na gestão pública pode ser extraída do art. 71, inciso IX, da CF/88, segundo o qual o TCU – e, por regra expressa de simetria, as demais Cortes de Contas (art. 75 da CF) – pode "assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade". Afinal, conforme a lição de Fernando Dias Menezes, "está implícita no poder de decidir unilateralmente e de ofício a opção por se decidir de modo consensual com o destinatário da decisão"[29].

O principal instrumento utilizado pelos Tribunais de Contas para pactuar o ajustamento de condutas e a correção de irregularidades é o termo de ajustamento de gestão (TAG). Dos 33 Tribunais de Contas brasileiros, ao menos 28 já regulamentaram o uso do instrumento, ainda que, em alguns casos, com nomenclatura diversa[30].

O TAG é um instrumento de controle consensual celebrado entre o Tribunal de Contas e o gestor público submetido à sua jurisdição, com o objetivo de corrigir, de forma tempestiva e efetiva, irregularidades identificadas em processos de controle externo. Por meio do ajuste, o gestor reconhece as falhas detectadas pelo Tribunal e assume o compromisso de adotar medidas corretivas nos prazos e condições pactuados com a Corte. Em contrapartida, desde que cumpridas as obrigações assumidas no TAG, o Tribunal de Contas deixa de aplicar ao gestor as sanções previstas na legislação e de impor unilateralmente as medidas corretivas que entender cabíveis.[31]

28 Conforme Rita Tourinho, "[...] a realização de acordos não viola o princípio da indisponibilidade do interesse público, uma vez que a concretização do interesse público não reside exclusivamente na aplicação de sanções. É perfeitamente possível que se deixe de punir o infrator ou puna-se com sanções mais brandas se, no caso concreto, essa opção se mostra mais adequada às finalidades de recomposição da legalidade e do patrimônio público, com a prevenção e repressão de ilícitos" (*O acordo de não persecução civil*: negócio jurídico nos planos da existência, validade e eficácia. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024, p. 61).

29 ALMEIDA, Fernando Dias de Menezes de. *Contrato administração*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 302.

30 RABELO, Stéfane; ANASTÁCIO, Vitória. *Termo de ajustamento de gestão nos tribunais de contas*: uma análise comparativa dos regramentos nas cortes estaduais, municipais e dos municípios. In: FERRAZ, Luciano (Coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. São Paulo: Dialética, 2025, v. 2, p. 318.

31 Marcilio Barenco Corrêa de Mello, em obra dedicada ao estudo do TAG, afirma que "o termo de ajustamento de gestão é instrumento negocial extrajudicial de tomada de compromisso às exigências legais em matéria de direitos transindividuais, dotado de efetividade e celeridade como meio eficaz de acesso à justiça". (*Termo de ajustamento de gestão*: instrumento de composição no controle

Portanto, o TAG é um acordo de vontades que resulta de *negociação direta* entre o órgão de controle (o Tribunal de Contas) e seu jurisdicionado (gestores e ordenadores de despesas).

Trata-se de modalidade de acordo substitutivo[32], na medida em que substitui a sanção e/ou a imposição de soluções unilaterais pelo cumprimento de obrigações consensualmente definidas, com vistas à correção mais célere, econômica, duradoura e efetiva da irregularidade apurada.

3.2. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO "MEDIADOR" DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS

O Tribunal de Contas também pode participar do processo negocial como um *terceiro* imparcial, não envolvido diretamente na controvérsia. Nesse caso, o seu papel é o de aproximar as partes envolvidas na controvérsia – órgãos e entidades administrativas entre si ou a Administração Pública e o particular com quem mantenha relação jurídica – e facilitar a construção de uma solução concertada apta a atender adequadamente ao interesse público.

Além disso, uma vez alcançado o consenso e formalizado o acordo, o Tribunal de Contas exerce um controle acerca de sua juridicidade e vantajosidade para fins de homologação. O ato homologatório agrega maior segurança jurídica ao acordo, impedindo que os signatários sejam futuramente responsabilizados, no âmbito do próprio Tribunal de Contas, pela solução adotada, salvo em caso de dolo ou fraude.

A chancela do órgão de controle externo também amplia a legitimidade do acordo, dificultando sua posterior contestação por outros órgãos de controle. Tal aspecto assume especial relevância em contratos de concessão na área de infraestrutura, nos quais a estabilidade das soluções consensuais constitui importante fator de segurança jurídica e de atração de investimentos.

Com efeito, o modelo tradicional de controle adotado pelos Tribunais de Contas, de caráter posterior e repressivo, possui limitações relevantes quando aplicado à avaliação de decisões administrativas complexas e dotadas de elevado impacto econômico-financeiro, como ocorre nos aditivos de revisão de contratos de concessão. Como assinala Bruno Dantas:

> (...) atualmente acaba sendo muito longo o lapso temporal entre o momento em que se exige do gestor a tomada de uma decisão quanto ao contrato de concessão e aquele em que a agência ou a Corte de Contas chega efetivamente a auditar as cláusulas contratuais pactuadas. Não raro, quando da fiscalização, anos depois, são constatadas irregularidades e

das despesas públicas. São Paulo: Editora Dialética, 2021, p. 828-829).

32 De acordo com Diogo Figueiredo de Moreira Neto, "os acordos substitutivos são instrumentos administrativos, que poderão ser ocasionalmente aplicados pela Administração, sempre que, de ofício ou por provocação de interessado, verificar que uma decisão unilateral de um processo poderá ser vantajosamente substituída por um acordo em que o interesse público, a cargo do Estado, possa ser atendido de modo mais eficiente, mais duradouro, mais célere ou com menores custos" (*Novos institutos consensuais da ação administrativa*, p. 153). Em sentido semelhante, PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 252.

> aplicadas as respectivas sanções cabíveis. Desse cenário, inevitavelmente, decorre a insegurança que provoca o temor do gestor em agir[33].

A participação do Tribunal de Contas como facilitador de soluções consensuais foi inaugurada pelo Tribunal de Contas do Mato Grosso[34], mas ganhou destaque e projeção nacional com a edição da Instrução Normativa n. 91/2022 do TCU, que criou a SecexConsenso e disciplinou procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos afetos a órgãos e entidades da Administração Pública Federal.

Essa modalidade de atuação não se confunde com a negociação de TAG, pois a solução consensual tem como finalidade precípua a resolução de controvérsias entre entes administrativos ou entre a Administração Pública contratante e o particular contratado, e não a correção de irregularidades identificadas na gestão pública. O Tribunal de Contas, nesse caso, não é parte no acordo de vontades; atua apenas como terceiro facilitador, auxiliando as partes envolvidas na controvérsia a buscarem uma solução concertada[35].

O modelo adotado pelo TCU possui características que o aproximam, em certa medida, da mediação prevista no art. 165, §3º, do Código de Processo Civil, especialmente por incidir sobre controvérsias envolvendo partes entre as quais existe vínculo jurídico anterior. Além disso, o Tribunal, por intermédio da SecexConsenso, participa do processo negocial como terceiro imparcial, promovendo o diálogo entre os interessados e auxiliando-os na construção consensual da solução da controvérsia.

Há, contudo, uma distinção relevante em relação ao modelo normatizado pelo CPC: o Tribunal de Contas não se limita à função de facilitador do diálogo.

Enquanto órgão de controle incumbido de zelar pela boa administração dos recursos públicos, cabe-lhe desempenhar papel mais ativo no processo de negociação, alertando as partes quanto à eventual incompatibilidade das soluções aventadas com a jurisprudência da Corte ou com o ordenamento jurídico em geral[36]. Isto é, os técnicos do Tribunal que participam das negociações exercem um filtro de juridicidade amplo das propostas discutidas pelas partes, estabelecendo, de forma dialógica e cooperativa, os limites jurídicos para o exercício legítimo da liberdade de negociar, sem invadir o espaço de discricionariedade reservado ao administrador público[37].

---

33 *Consensualismo na administração pública e regulação*: reflexões para um direito administrativo do século XXI. Belo Horizonte, Fórum, 2023, p. 64

34 A Resolução Normativa n. 12/2021 do TCE/MT instituiu a Mesa Técnica no âmbito do Tribunal, com atribuição para, dentre outras medidas, "mediar a autocomposição entre a administração pública e particulares, quando já houver vínculo entre eles, formalizado em contratos ou instrumentos congêneres" (art. 1ª, §3º, inciso VI).

35 CAVALLARI, Odilon. *As novas soluções consensuais do TCU*. Consultor Jurídico, 22 jul. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/

36 Em sentido semelhante: LIMA, Rodrigo Medeiros de; SILVA, Cristina Machado Costa e. *Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos*. Consultor Jurídico, 13 ago. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/consensualidade-no-tcu-fundamentos-caracteristicas-natureza-e-efeitos/

37 De acordo com Bruno Dantas, "a proposta, com a mediação, evidentemente, não é substituir o gestor, mas aproximá-lo do auditor para, trabalhando juntos desde o início, chegarem às soluções mais eficientes e seguras" (*Consensualismo na administração pública e regulação*: reflexões para um direito administrativo do século XXI, p. 66).

Como observa Erika de Oliveira Almeida:

> A sinalização técnica realizada pelas unidades especializadas ao longo do processo de negociação não representa interferência arbitrária no mérito do acordo, mas sim um processo dialético de depuração da proposta consensual, no qual são apontados aspectos que contrariam os parâmetros da juridicidade e da vantajosidade, requisitos balizadores do interesse público cuja observância é condição necessária para a ulterior homologação pelo Plenário do TCU[38].

Há quem sustente, em razão dessa peculiaridade, que o Tribunal de Contas atuaria como uma espécie de "mediador ativo"[39] no processo de construção da solução consensual.

De fato, a técnica empregada pelo Tribunal não se ajusta rigorosamente ao conceito técnico de mediação adotado pelo CPC. Isso, todavia, não impede a sua utilização, tendo em vista a abertura normativa contida no art. 3º, § 3º, do CPC, que possibilita o desenvolvimento de novos métodos autocompositivos[40].

A forma de atuação do TCU pode, portanto, ser compreendida como método diferenciado de autocomposição, concebido para conciliar o dever estatal de estímulo às soluções consensuais com a função controladora da qual não podem se desvincular os técnicos do Tribunal de Contas que participam da mesa de negociação. Aproxima-se, assim, de um modelo eclético de mediação, combinando técnicas facilitativas e avaliativas[41].

Parece mais apropriado, diante dessas características, qualificar a atuação do Tribunal de Contas como a de um mediador-supervisor da solução consensual, expressão que evidencia a natureza híbrida de sua atuação, conjugando elementos de mediação clássica (facilitação do diálogo) e de controle concomitante do processo negocial[42].

38 *A Instrução Normativa TCU 91/2022*: por uma análise crítica do processo consensual à luz da participação de vulneráveis. Dissertação (Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), São Paulo, 2026, p. 30/31.

39 FORNI, João Paulo. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico e diferenças em relação ao TAG*. In: FERRAZ, Luciano (Coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. São Paulo: Dialética, 2025, v. 2, p. 73.

40 Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*, p. 178: "O § 3º do art. 3º do CPC é uma cláusula geral que consagra a abertura de nosso sistema para *técnicas atípicas* de solução de problemas jurídicos: além das técnicas tradicionais de mediação e conciliação, o Direito brasileiro permite que se criem técnicas, inclusive pela mixagem das técnicas existentes".

41 Há na doutrina norte-americana debate intenso acerca da distinção entre mediação facilitativa (*facilitative mediation*) e mediação avaliativa (*evaluative mediation*), categorias cunhadas por Leornard Riskin (RISKIN, Leonard L. *Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed*. Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 1, p. 7-51, 1996). Os defensores do modelo puramente facilitativo sustentam tratar-se da única modalidade legítima de mediação, na qual o mediador se limita a facilitar o diálogo e incentivar os litigantes a construírem autonomamente a solução da controvérsia, abstendo-se de emitir opiniões que possam influenciar a tomada de decisão. Já os defensores da mediação avaliativa afirmam que a utilização de técnicas avaliativas — pelas quais o mediador pode expressar opiniões sobre o objeto do litígio, sem afastar a autonomia decisória das partes — fornece elementos relevantes para uma tomada de decisão mais informada, e, portanto, para construção de acordos mais adequados. John M. Lande sustenta, no entanto, que a referida dicotomia é falsa e excessivamente formalista, pois, na prática, mediadores frequentemente combinam técnicas facilitativas e avaliativas, o que costuma ser apropriado e benéfico. A predominância de uma ou outra técnica pode variar conforme o tipo de controvérsia submetida à mediação (LANDE, John M. *Toward more sophisticated mediation theory*. Journal of Dispute Resolution, Columbia, v. 2000, n. 2, p. 321-333, 2000, p. 321-322). O próprio Leonard L. Riskin, posteriormente, passou a reconhecer o problema da dicotomia, afirmando que, na prática, muitos mediadores adotam abordagens facilitativas e avialiativas em relação a uma mesma questão (RISKIN, Leonard L. *Decisionmaking in mediation:* the new old grid and the new new grid system. Notre Dame Law Review, Notre Dame, v. 79, n. 1, 2003, p. 11-12).

42 Nesse sentido, reconhecendo a hibridez da função desempenhada pelo TCU nos procedimentos de solução consensual: ALMEIDA, Erika de Oliveira. *A Instrução Normativa TCU 91/2022*: por uma análise crítica do processo consensual à luz da participação de vulneráveis, p. 31.

Essa particularidade da atuação do Tribunal de Contas, longe de comprometer a juridicidade do procedimento, constitui justamente o diferencial que confere maior segurança jurídica e proteção ao interesse público nas soluções consensuais facilitadas pelo Tribunal[43].

Há um outro aspecto que merece destaque: a interação dialógica entre auditores, técnicos de agências reguladoras, gestores públicos e agentes privados interessados, associada ao aval do Tribunal à solução consensualmente construída, cria um ambiente propício à experimentação e à inovação administrativa[44].

Uma relevante inovação regulatória gestada no âmbito dos procedimentos consensuais do TCU foi o processo competitivo para transferência do controle acionário de concessionárias de serviço público, mecanismo utilizado quando a renegociação implica alteração substancial do contrato de concessão originalmente celebrado[45]. Busca-se, com tal instrumento, não apenas validar perante o mercado a adequação dos parâmetros acordados, mas principalmente garantir o princípio da isonomia, ao se conferir às demais empresas do setor a oportunidade de concorrer pelo ativo nas condições pactuadas na comissão[46].

Importante destacar que a participação no processo negocial e subsequente homologação do acordo pelo Tribunal de Contas não caracteriza hipótese de controle prévio constitucionalmente vedado[47], pois não se condiciona a eficácia de ato ou contrato administrativo à prévia aprovação pela Corte de Contas. A Administração pode firmar o acordo independentemente da manifestação do Tribunal de Contas, o qual produzirá regularmente os seus efeitos jurídicos. Nesse caso, todavia, o ajuste permanecerá sujeito ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas, que poderá, posteriormente, prolatar decisão contrária ao acordo[48].

A hipótese, em verdade, é de *controle concomitante excepcionalíssimo* do processo de formação do acordo de vontades[49], aplicável apenas aos casos em que a matéria seja considerada relevante (art. 5º, II, da IN TCU n. 91/2022), mediante

43 ALMEIDA, Erika de Oliveira. *A Instrução Normativa TCU 91/2022*: por uma análise crítica do processo consensual à luz da participação de vulneráveis, p. 30. Em sentido semelhante, DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Introdução à justiça multiportas*. p. 483: "A construção de soluções consensuais com o acompanhamento de ente dotado de mais expressiva capacidade institucional em relação ao objeto do problema jurídico tende a promover resultados qualitativamente melhores e maior segurança para os envolvidos e para a sociedade".

44 A respeito da experimentação na administração pública, confira-se: MODESTO, Paulo. *Direito administrativo da experimentação*: inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Juspodivm, 2024.

45 O processo competitivo objetiva essencialmente evitar a providência drástica da extinção de contratos de concessão com desempenho insatisfatório (concessões em crise). Por meio dele, o controlador da concessionária promove, em leilão público assistido pelo poder concedente, a alienação da participação acionária de que dispõe, como condição para implementação de ajustes no instrumento contratual original, visando torná-lo economicamente viável. A possibilidade de transferência do controle acionário da concessionária, mediante autorização do poder concedente, encontra previsão no art. 27, §1º, da Lei n. 8.987/95 (Lei das Concessões), cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF na ADI 2946. Trata-se de um direito disponível do particular, que pode ser objeto de negociação para fins de autocomposição. Sobre o tema, cf. GOMES, Milton Carvalho. *Processo competitivo e renegociação dos contratos de concessão de rodovias*. Consultor Jurídico, 15 set. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-set-15/processo-competitivo-e-renegociacao-dos-contratos-de-concessao-de-rodovias/

46 A Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT) instituiu ambiente regulatório experimental (*sandbox* regulatório) para testar a solução regulatória adotada em acordos facilitados pelo TCU e propor norma para regulamentar o procedimento de venda assistida das participações acionárias das concessões existentes (cf. Portaria DG n. 245, DE 16 de setembro de 2024).

47 O registro prévio de contratos administrativos foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro até o advento na CF/1967 (cf. art. 77, §1º, da CF/1946). Sob a vigência da CF/88, o STF reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivo de lei do Estado do Mato Grosso que previa que todos os contratos de execução de obras e prestação de serviços celebrados entre a Administração Pública e empresas particulares dependeriam de registro prévio junto ao Tribunal de Contas (ADI 916).

48 CAVALLARI, Odilon. *As novas soluções consensuais do TCU*.

49 Entendimento manifestado pelo TCU em petição apresentada na ADPF 1183.

juízo de conveniência fiscalizatória do TCU, e desde que haja interesse dos órgãos e entidades envolvidos na controvérsia.

O objetivo é encurtar a distância entre a decisão administrativa e o controle, entre o gestor e o auditor[50], viabilizando um ajuste de vontades revestido de maior legitimidade e segurança jurídica, em virtude da mediação-supervisão pela área técnica do Tribunal e posterior homologação pelo órgão colegiado.

Esse controle concomitante se insere na ampla competência constitucional do Tribunal de Contas para realizar fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes federativos e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, nos termos dos artigos 70 e 71 da CF/88[51].

A atuação consensual do Tribunal de Contas apresenta diversas vantagens práticas quando comparada com outras portas de acesso à justiça: a) baixo custo, especialmente quando confrontada com alternativas heterocompositivas, como o contencioso judicial e arbitral; b) celeridade, considerando que a comissão de solução consensual, no âmbito do TCU, deve elaborar a proposta de solução no prazo de 90 (noventa) dias, prorrogável por até 30 (trinta) dias, sob pena de arquivamento do procedimento (art. 7º-A da IN TCU 91/2022); c) expertise técnica dos auditores do Tribunal de Contas na matéria objeto da controvérsia, propiciando a tomada de decisões mais bem informadas pelas partes; d) segurança jurídica, em virtude da homologação do acordo pelo Plenário do Tribunal, o que reduz o risco de questionamento posterior de sua validade pelo órgão de controle externo.

Há, por outro lado, riscos que devem ser devidamente mapeados e mitigados. Alguns deles são inerentes à utilização de mecanismos autocompositivos, a exemplo da assimetria de informações entre a Administração Pública e o particular, bem como dos riscos moral (*moral hazard*) e sistêmico, relacionados, respectivamente, ao incentivo à adoção de comportamentos oportunistas em razão da expectativa de futura renegociação do contrato e às possíveis distorções de mercado provocadas pelos benefícios concedidos[52]. Outros riscos, contudo, decorrem especificamente da participação do Tribunal de Contas no processo negocial, como a possibilidade de ingerência excessiva do controlador no espaço de discricionariedade reservado ao administrador público.

50 DANTAS, Bruno. *Consensualismo na administração pública e regulação*: reflexões para um direito administrativo do século XXI, p. 65.

51 Nesse sentido: LIMA, Rodrigo Medeiros de; SILVA, Cristina Machado Costa e. *Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos*; CAVALLARI, Odilon. *As novas soluções consensuais do TCU*. Em sentido contrário, entendendo que a Constituição não possui normas que autorizem o Tribunal de Contas a se dedicar às atividades de mediação e homologação de acordos administrativos: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Mediação e homologação do TCU* em ajustes administrativos é constitucional? JOTA, 28 jan. 2026. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/mediacao-e-homologacao-do-tcu-em-ajustes-administrativos-e-constitucional.

52 No caso específico da renegociação de contratos em crise, que representa a grande maioria das situações conflituosas submetidas à SecexConsenso, o risco moral é "o risco de os contratados perderem incentivo para executar o contrato com a expectativa de renegociá-lo", enquanto o risco sistêmico é "o risco de os participantes de licitações fazerem propostas inexequíveis com a expectativa de renegociar os contratos posteriormente". (RIBEIRO, Maurício Portugal; SANDE, Felipe; JORDÃO, Eduardo. *Renegociações contratuais sem risco moral ou sistêmico*: quais casos admitir no programa de renegociação na SECEX-Consenso do TCU? Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5000171). Os autores defendem que, para evitar os riscos moral e sistêmico, é preciso que as renegociações sejam uma *atividade excepcional*, disponível apenas quando (i) o contrato for insustentável e (ii) houver a demonstração objetiva da vantagem da renegociação para sociedade. Afinal, "se as partes de um contrato público sabem de antemão que estará sempre aberta a possibilidade de renegociá-los, tenderão a ser menos sérios nas suas propostas de licitação (risco sistêmico) ou no cumprimento cotidiano de suas obrigações contratuais (risco moral)".

Cabe registrar que a constitucionalidade da IN TCU 91/2022 foi impugnada por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 1183/DF, ajuizada pelo Partido Novo, ainda pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. Nela se questiona, dentre outros aspectos, a competência do TCU para atuar como facilitador e homologador de soluções consensuais entre a Administração Pública e particulares.

3.3. O TRIBUNAL DE CONTAS COMO INDUTOR DE SOLUÇÕES CONSENSUAIS

A doutrina vem reconhecendo a existência de novas funções dos Tribunais de Contas, em acréscimo às funções clássicas extraíveis das regras de competência previstas no art. 71 da Constituição Federal, dentre as quais merece destaque a função indutora, caracterizada por um perfil de atuação centrado na persuasão, disseminação da informação e estímulo aos gestores públicos[53].

Nas palavras de Fabrício Motta e Heloísa Helena Godinho:

> Trata-se de iniciativas que, como regra, não possuem caráter coercitivo e não redundam na aplicação de penalidades, caracterizando-se como uma indução à ação. O exercício das competências do controle externo é utilizado para influenciar ou orientar comportamentos dos atores que participam das políticas públicas, em todas as suas fases, sem a imposição de obrigações específicas.
> (...)
> Recomendações, orientações, opiniões técnicas, pesquisas, estudos, acompanhamentos, painéis de monitoramento e referência são manifestações ligadas ao perfil de atuação que se comenta[54].

No presente artigo, o papel indutor é invocado em uma acepção mais específica. Busca-se, com a expressão, designar a atuação do Tribunal de Contas voltada ao estímulo da consensualidade administrativa, sem que o órgão de controle participe diretamente do processo negocial, seja como parte da negociação, seja como terceiro facilitador do diálogo.

Essa vertente de atuação abrange, assim, todos os arranjos e técnicas de que o Tribunal de Contas pode se valer, no exercício de suas competências, para criar condições favoráveis à construção de soluções consensuais diretamente pela Administração Pública.

Há, nesse campo, amplo espaço para a experimentação institucional e processual. Inúmeras são as possibilidades de atuação, muitas delas ainda não exploradas ou sequer cogitadas.

Cumpre, contudo, ponderar que a atuação indutora deve ser exercida pelo Tribunal de Contas com parcimônia, evitando-se a utilização de técnicas de controle

53 MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. *Novas funções dos Tribunais de Contas: fundamentos, contornos e limites jurídicos*. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, Santa Fe, v. 12, n. 1, e274, jan./jun. 2025, p. 15.
54 *Novas funções dos Tribunais de Contas: fundamentos, contornos e limites jurídicos*, p. 15-16.

que interfiram excessivamente no espaço de avaliação discricionária reservado ao gestor público, substituindo ilegitimamente as escolhas do administrador pelas do controlador. Em outros termos, o estímulo à busca de soluções consensuais deve respeitar a autonomia negocial da Administração Pública.

Nos tópicos seguintes, serão examinados alguns mecanismos que os Tribunais de Contas podem utilizar para estimular a construção de soluções consensuais no âmbito da Administração Pública.

3.3.1. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE CONTROLE EXTERNO PARA TENTATIVA DE AUTOCOMPOSIÇÃO

O Tribunal de Contas deve, na condução dos processos de controle externo, estimular sempre que possível os mecanismos de solução consensual de controvérsias.

Nesse sentido, ao vislumbrar, em determinada situação concreta, que uma solução concertada tem potencial para melhor atender ao interesse público, o órgão julgador pode utilizar técnicas processuais que viabilizem a autocomposição administrativa, sem necessariamente participar do processo negocial.

Uma das técnicas é a suspensão do processo de controle externo, por prazo determinado, para oportunizar a construção de solução consensual[55] pela Administração Pública, sem que o próprio Tribunal de Contas figure como parte ou terceiro facilitador do acordo. O Tribunal, nesse caso, abre uma janela processual para que os entes administrativos, ou a Administração Pública e o particular que com ela mantém relação jurídica, negociem diretamente a solução do problema jurídico identificado, e, havendo consenso, informem o resultado alcançado.

Essa técnica processual tem sido utilizada pelo TCU em tomada de contas de convênios e instrumentos congêneres de transferência voluntária de recursos federais, quando constatada (i) a inexecução parcial do objeto ou a sua execução total sem a funcionalidade pretendida; (ii) a viabilidade da retomada do ajuste; e (ii) a ausência de má-fé do gestor responsável.

O primeiro precedente do TCU a admitir expressamente essa possibilidade foi firmado em 2024, na Tomada de Contas Especial n. 008.765/2022-7, de relatoria do Ministro Jorge Oliveira, ocasião em que o Plenário da Corte estabeleceu a seguinte orientação:

> "Em tomada de contas especial instaurada com fundamento na inexecução parcial do objeto pactuado ou na execução total do objeto sem funcionalidade, *pode o TCU sobrestar o processo* e determinar ao repassador que *inicie tratativas junto ao convenente com vistas à adoção de meios de solução consensual* para a finalização da obra ou do serviço ajustado,

55 Essa técnica processual é prevista pelo CPC para as ações de família (art. 694, parágrafo único), cuja adoção depende de requerimento das partes. No âmbito do processo de controle externo, entende-se ser possível a suspensão de ofício, em razão da forte carga de interesse público na obtenção de solução mais adequada e eficiente para o problema jurídico submetido à apreciação do Tribunal de Contas.

> em benefício da coletividade, desde que demonstrada a viabilidade da retomada do ajuste e não comprovada a má-fé do gestor"[56].

O caso concreto versava sobre a tomada de contas especial de um termo de compromisso celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA) e um pequeno município do Estado de Rondônia, tendo por objeto a construção de um sistema de abastecimento de água para atender ao município. O ajuste interfederativo tinha por finalidade mitigar o grave *déficit* saneamento básico existente no ente beneficiário dos recursos federais. De acordo com dados oficiais citados na decisão do TCU, apenas 18,8% da população do município tinha acesso aos serviços de abastecimento de água, enquanto a média nacional alcançava 84,2%.

Constatou-se que a obra, embora integralmente executada, se encontrava inoperante em razão de um impasse contratual entre o município convenente e a companhia de saneamento do Estado de Rondônia. Havia, também, a informação da viabilidade técnica de operação do sistema, desde que fossem sanadas algumas pendências.

Como não houve o alcance da finalidade pública almejada com o ajuste – não gerando, portanto, o benefício social esperado –, a unidade técnica especializada do TCU propôs, em linha com a jurisprudência tradicional da Corte de Contas para situações desta natureza, o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, com imputação de débito correspondente à integralidade dos recursos federais transferidos e aplicação de multa proporcional ao dano ao erário.

O Plenário do TCU, todavia, não acolheu a proposta da área técnica, por considerar que a providência que melhor atenderia ao interesse público, no caso concreto, não seria a restituição dos recursos federais repassados e aplicação de sanção aos gestores responsáveis, mas o célere e efetivo funcionamento do sistema de abastecimento de água, notadamente porque restou evidenciada a viabilidade de colocá-lo em operação. Deliberou-se, assim, pelo sobrestamento do processo para que a FUNASA iniciasse tratativas junto ao município convenente e à companhia estadual de saneamento, com vistas a garantir a plena funcionalidade da obra e o alcance integral do benefício social esperado com o ajuste interfederativo.

Importante notar que, à época da decisão, o ato normativo que disciplinava a tomada de contas especial não previa a possibilidade de suspensão do processo para tentativa de solução consensual. A técnica processual foi adotada com fundamento no dever estatal de promoção da consensualidade (art. 3º, §§2 e 3º, do CPC)[57].

A opção do Tribunal de Contas por esse mecanismo de atuação indutora – em vez da participação direta no processo negocial, como parte (TAG) ou terceiro facilitador

56 Acórdão n. 978/2024 – Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira, TC 008.765/2022-7, sessão de 15 maio 2024.

57 O TCU, após o precedente mencionado, passou a adotar a mesma técnica processual em situações semelhantes: *Acórdão n. 1425/2024* – Plenário, Rel. Min. Jorge Oliveira, TC 010.583/2020-3, sessão de 17 jul. 2024; *Acórdão n. 7480/2024* – Segunda Câmara, Rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa, TC 022.070/2021-4, sessão de 22 out. 2024. O Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA) também possui precedente no mesmo sentido: *Resolução n. 39/2025* – 1ª Câmara, Rel. Con. Inaldo Araújo, TCE 000892/2022, sessão de 01 abr. 2025.

da construção da solução consensual (mediação-supervisão) – deve considerar, dentre outros fatores, a natureza e complexidade do problema jurídico enfrentado, a materialidade dos valores envolvidos, e a própria capacidade operacional do órgão de controle.

3.3.2. CRIAÇÃO DE ETAPA PRÉVIA DE AUTOCOMPOSIÇÃO

O Tribunal de Contas pode editar normas de procedimento que estimulem, na medida do possível, a adoção de meios de solução consensual de problemas jurídicos pela Administração Pública.

Nessa linha, constitui importante mecanismo de indução da consensualidade a criação de etapas procedimentais destinadas à avaliação prévia da viabilidade de soluções autocompositivas antes da instauração de processos de responsabilização no âmbito do controle externo.

No caso de tomada de contas especial, modalidade de processo de controle externo que se destina essencialmente à apuração de dano ao erário e à obtenção do respectivo ressarcimento[58], o Tribunal de Contas pode exigir, entre as providências administrativas preliminares à instauração do processo, que a Administração Pública avalie, em certas circunstâncias, a viabilidade de solução consensual do problema jurídico.

Em outros termos, admite-se a criação de uma etapa prévia de autocomposição para hipóteses em que o Tribunal considere, de antemão e em abstrato, que a construção de solução consensual tem potencial para atender ao interesse público de forma mais eficiente do que a instauração de processo voltado à responsabilização e ao ressarcimento.

O TCU já possui iniciativa nesse sentido. A Instrução Normativa n. 98/2024, que dispõe sobre a tomada de contas especial, prevê, em seu art. 24, que, quando o dano preliminarmente apurado tiver por fundamento a inexecução parcial do objeto ou a execução total sem o alcance da funcionalidade pretendida, e desde que presente a boa-fé dos responsáveis, a Administração poderá adotar solução consensual no âmbito das medidas administrativas prévias à instauração da tomada de contas, com vistas à resolução de impasses que impedem a efetivação da política pública e à conclusão satisfatória do objeto.

Caso a solução consensual não seja viável, extrapole o prazo de 120 dias para sua formalização, ou não seja cumprida nos termos acordados, proceder-se-á com

58 A tomada de contas especial é instrumento processual "devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar a responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública federal, com apuração dos fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis, e obter o respectivo ressarcimento" (art. 2º da Instrução Normativa n. 98/2024 do TCU). O processo de tomada de contas especial pode ser instaurado pela autoridade administrativa, de ofício ou por determinação do Tribunal de Contas, ou, ainda, pelo próprio Tribunal (arts. 8º, *caput* e §1º, e 47, da Lei n. 8.443/1992). Quando instaurado pela autoridade administrativa, que é a regra, o processo de tomada de contas é composto por duas fases: uma fase interna, de natureza investigativa, que se processa perante o órgão ou entidade da Administração Pública no qual ocorreu a irregularidade, e tem por objetivo a apuração dos fatos, a quantificação do dano e a identificação dos responsáveis; e uma fase externa, ou processual propriamente dita, que se desenvolve no âmbito do TCU, órgão competente para o seu julgamento.

a imediata instauração da tomada de contas especial, nos termos do art. 24, § 3º, da referida instrução normativa.

A medida é salutar e revela uma forma de indução da consensualidade administrativa exercida pelo Tribunal de Contas mediante a conformação de seus próprios procedimentos de controle. Em vez de atuar diretamente no processo negocial, o órgão de controle estimula a Administração Pública a avaliar, previamente à instauração de processo de responsabilização, se a autocomposição se mostra o meio mais adequado para a satisfação do interesse público.

3.3.3. REALIZAÇÃO DE AUDITORIAS PARA AVALIAR AS PRÁTICAS DE CONSENSUALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como destacado no item 2.2.2, o Tribunal de Contas *não é apenas destinatário* da norma que consagra o dever estatal de promoção da consensualidade, extraível do princípio constitucional da eficiência e do dispositivo previsto no art. 3º, §2º, do CPC. É, também, *fiscalizador* do cumprimento desse dever pela Administração Pública.

Nesse sentido, é possível que o Tribunal de Contas, no exercício de sua competência fiscalizatória (art. 71, inciso IV, da CF/88), realize auditoria operacional para avaliar a forma pela qual órgãos e entidades públicas incorporam mecanismos consensuais aos seus processos decisórios e de gestão de controvérsias.

O objetivo dessas fiscalizações seria examinar a capacidade institucional da Administração Pública para a adequada utilização de mecanismos de solução consensual de problemas jurídicos, e recomendar, quando for o caso, a implementação de melhorias e incorporação de boas práticas.

Esse é um campo de atuação ainda inexplorado pelos Tribunais de Contas, e que pode funcionar como importante mecanismo indutor e aperfeiçoador de práticas consensuais na Administração Pública brasileira.

Entre os aspectos auditáveis, podem ser destacados:

a) existência de uma política formal de consensualidade: embora já existam diversos diplomas legais que definem balizas mínimas para a atuação consensual da Administração Pública – a exemplo do art. 26 da LINDB, arts. 32 a 34 da Lei n. 13.140/2015, art. 3º, §2º, do CPC e art. 151 da Lei n. 14.133/2021 –, é recomendável que os entes públicos institucionalizem políticas de consensualidade, criando arquiteturas normativas e institucionais que fomentem a utilização da via consensual como mecanismo legítimo de gestão administrativa[59].

Merece destaque, nesse sentido, a iniciativa do Estado da Bahia, que, em 2024, instituiu por lei (Lei Estadual n. 14.783/2024) política pública específica de

59 Como assinala Gustavo Binenbojm, "mesmo sendo despicienda uma disciplina na via legal sobre o tema [da consensualidade estatal], tal circunstância não exime a Administração Pública estadual da responsabilidade de criar os desenhos procedimentais e institucionais adequados para lidar com o assunto" (*A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais*, p. 23).

consensualidade, com os objetivos declarados de estimular o consenso como forma de solução de conflitos, de reduzir a litigiosidade administrativa e judicial, e de fomentar a cultura de administração pública consensual, participativa e transparente.

Os Tribunais de Contas podem, portanto, estimular os entes públicos fiscalizados a instituírem políticas formais de consensualidade administrativa, bem como avaliar a adequação das políticas eventualmente existentes e recomendar os aperfeiçoamentos que mostrarem cabíveis.

b) Adequação da infraestrutura institucional: para que a consensualidade seja efetivada e estimulada, a Administração Pública deve dispor de arranjos institucionais adequados à autocomposição de controvérsias.

Quanto a este aspecto, cabe destacar que o art. 174 do CPC prevê a criação, no âmbito da Administração Pública de todas as unidades federativas, de câmaras de prevenção e resolução consensual de conflitos envolvendo órgãos e entidades administrativas, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. A mesma infraestrutura de autocomposição também é prevista no art. 32 da Lei n. 13.140/2015.

c) Qualificação técnica dos servidores públicos: a existência de um corpo de servidores tecnicamente qualificado para lidar com métodos autocompositivos é outro aspecto fundamental para a consolidação da consensualidade como modo eficiente de solução de problemas jurídico-administrativos.

Negociar não é apenas uma arte ou habilidade guiada por avaliações puramente intuitivas. Existem métodos e técnicas estruturados cujo domínio tende a aumentar significativamente a probabilidade de obtenção de soluções consensuais eficientes[60].

d) Estrutura procedimental: a Administração Pública deve dispor de um procedimento adequadamente estruturado para a tomada de decisão acerca da celebração, ou não, de um acordo administrativo.

É recomendável que o procedimento contemple a realização de estudos técnicos acerca da vantajosidade econômica e social da solução consensual proposta, mediante avaliação comparativa das alternativas disponíveis, especialmente do cenário de não acordo.

Também se mostra relevante a existência de diretrizes e critérios previamente definidos para balizar a celebração dos acordos, bem como a exigência de motivação acerca das razões de fato e de direito que justificam a opção administrativa pela solução consensual. A motivação é requisito de validade da decisão administrativa que acolhe a proposta de solução

60 Veja-se, por exemplo, o método da negociação baseada em princípios (*Principled Negotiation*), desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard (*Program on Negotiation – Harvard*). Existem atualmente diversas certificações concedidas por organizações nacionais e internacionais que atestam o domínio teórico e prático na facilitação de acordos.

consensual, e deve explicitar, com apoio nos estudos técnicos anteriormente mencionados, as razões pelas quais a Administração entende que a autocomposição representa o meio mais adequado para a satisfação do interesse público.

É necessário, outrossim, que o acordo eventualmente celebrado e a decisão administrativa que o antecede sejam divulgados, em observância ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/88), de modo a permitir a ciência e o amplo escrutínio pelos órgãos de controle e pela sociedade civil.

Em casos de maior relevância social e econômica, afigura-se também recomendável que a Administração utilize técnicas de abertura do procedimento para assegurar a participação popular no processo decisório, tais como audiências e consultas públicas, bem como instrumentos de qualificação técnica da decisão, a exemplo de painéis de referência e de outras formas de consulta a especialistas.

Outro aspecto importante diz respeito à necessidade de tratamento isonômico entre administrados que se encontram em situações semelhantes. Para que esse propósito seja alcançado no âmbito da consensualidade administrativa, é fundamental que a decisão de celebrar o acordo seja considerada um precedente administrativo a ser adotado em casos similares[61], bem como que haja a previsão de instrumentos processuais aptos a garantir a integridade e coerência dos padrões decisórios da Administração Pública.

A existência de um procedimento adequadamente estruturado para a construção de soluções consensuais no âmbito da Administração Pública, com regras voltadas a assegurar a vantajosidade, a legitimidade, a publicidade e a isonomia dos acordos celebrados, confere maior segurança jurídica aos envolvidos, especialmente aos agentes públicos responsáveis pela tomada de decisão, mitigando os receios que frequentemente inibem a utilização da via consensual.

Os Tribunais de Contas, na condição de fiscalizadores do cumprimento do dever estatal de promoção de soluções consensuais, podem, portanto, desempenhar importante papel de indução da consensualidade administrativa, mediante a produção de diagnósticos, a sistematização e difusão de boas práticas, e a formulação de recomendações voltadas ao aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais existentes.

61 Nessa linha, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2016, p. 333-340. A autora pondera, entretanto, que a vinculação ao precedente não é absoluta, sob pena de engessamento da atuação administrativa. O precedente poderá, assim, ser superado (*overruling*) quando se revelar inadequado à satisfação do interesse público ou incompatível com novo contexto normativo ou fático, mediante fundamentação adequada e específica, resguardando-se os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da igualdade. Também será possível afastar a sua aplicação pelo uso da técnica do *distinguishing*, quando houver uma diferença substancial entre base fática do precedente e o caso concreto examinado. Embora as conclusões tenham sido desenvolvidas no estudo dos negócios jurídicos processuais celebrados pelo Poder Público, não há razão para deixar de aplicá-las aos acordos em geral celebrados pela Administração Pública. Em sentido semelhante, defendendo que o Poder Público, quando firma um acordo administrativo, estabelece um precedente que deve ser observado em situações semelhantes: MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. *Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB*: consensualidade, tensões, sentidos e processo. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020, p. 52.

4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Conforme exposto ao longo do presente trabalho, os Tribunais de Contas não permaneceram alheios à tendência de valorização de soluções negociadas no Direito Público brasileiro. A partir do final da década de 2000, as Cortes de Contas passaram a incorporar, de forma gradual, instrumentos de consensualização em seus processos de controle externo.

Nesse contexto, propôs-se uma sistematização das formas pelas quais os Tribunais de Contas promovem a consensualidade, identificando-se três distintas vertentes de atuação. A depender do grau de envolvimento no processo negocial, os órgãos de controle externo podem atuar (i) como *partes* na solução consensual, negociando diretamente a correção de irregularidades identificadas em processos de controle externo, em substituição à aplicação de sanção e à expedição de determinações corretivas (acordos substitutivos); (ii) como *mediadores-supervisores* de soluções consensuais de controvérsias que envolvem a Administração Pública, promovendo o diálogo entre os interessados e auxiliando-os na construção consensual da solução da controvérsia; e (iii) como *indutores* da consensualidade administrativa, estimulando a Administração a utilizar a autocomposição como modo de solução de problemas jurídicos, sem, contudo, participar diretamente do processo negocial, seja como parte na negociação, seja como terceiro facilitador do diálogo.

A sistematização proposta não pretende esgotar as possibilidades de atuação consensual dos Tribunais de Contas, mas oferecer um referencial analítico para a compreensão dos distintos papéis que essas Cortes podem desempenhar na promoção da consensualidade.

Evidencia, sobretudo, que, para além da participação direta em processos negociais, existe uma vertente de atuação indutora, ainda pouco explorada pela doutrina e pela prática dos Tribunais de Contas, que compreende a adoção de medidas normativas, procedimentais e fiscalizatórias destinadas a criar condições favoráveis ao emprego da autocomposição diretamente pela Administração Pública. O desenvolvimento dessa vertente de atuação reclama, por sua vez, estudos que permitam acompanhar sua evolução, identificar limites e avaliar seus resultados, de modo a fornecer parâmetros para o seu progressivo aperfeiçoamento.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Erika de Oliveira. *A Instrução Normativa TCU 91/2022*: por uma análise crítica do processo consensual à luz da participação de vulneráveis. Dissertação (Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), São Paulo, 2026.

ALMEIDA, Fernando Dias de Menezes de. *Contrato administração*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALVIM, Teresa Arruda. *Cabe consensualidade no controle concentrado?* In: MELAZZI, Juliana *et al.* (coord.). Ensaios de direito processual: justiça multiportas. São Paulo: Juspodivm, 2026.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A indiferença do veto ao art. 26, §1º, II, da LINDB para a admissibilidade de acordos substitutivos de sanções*. In: BINENBOJM, Gustavo (coord.). Comentários à Nova LINDB (Lei nº. 13.655/2018). São Paulo: Juspodivm, 2025.

ÁVILA, Humberto. *Repensando o "princípio da supremacia do interesse público sobre o particular"*. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesse público versus interesses privados: descontruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e Poder Público*. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Salvador, 2016.

BINENBOJM, Gustavo. *A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada para a gestão eficiente de interesses sociais*. *Revista do TCU*, Brasília, n. 152, p. 16-26, jan./abr. 2023.

____. *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade*: um novo paradigma para o direito administrativo. In: SARMENTO, Daniel (org.). Interesse público versus interesses privados: descontruindo o princípio da supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Uma teoria do direito administrativo*. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2026.

CAVALLARI, Odilon. *As novas soluções consensuais do TCU*. Consultor Jurídico, 22 jul. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/

DANTAS, Bruno. *Consensualismo na administração pública e regulação*: reflexões para um direito administrativo do século XXI. Belo Horizonte, Fórum, 2023.

DIDIER JR., Fredie; FERNANDEZ, Leandro. *Direito processual em transformação*. São Paulo: Juspodivm, 2026.

____. *Introdução à justiça multiportas*. 2 ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

FERRAZ, Luciano. *Resenha introdutória*: ADPF 1183 e Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). In: FERRAZ, Luciano (coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. v. 2. São Paulo: Editora Dialética, 2025.

FORNI, João Paulo. *A consensualidade no TCU: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico e diferenças em relação ao TAG*. In: FERRAZ, Luciano (Coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. São Paulo: Dialética, 2025

GOMES; Milton Carvalho. *Processo competitivo e renegociação dos contratos de concessão de rodovias.* Consultor Jurídico, 15 set. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-set-15/processo-competitivo-e-renegociacao-dos-contratos-de-concessao-de-rodovias/

GUERRA, Sérgio; PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Art. 26 da LINDB – Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 135-169, nov. 2018.

LANDE, John M. *Toward more sophisticated mediation theory*. Journal of Dispute Resolution, Columbia, v. 2000, n. 2, p. 321-333, 2000.

LIMA, Rodrigo Medeiros de; SILVA, Cristina Machado Costa e. *Consensualidade no TCU: fundamentos, características, natureza e efeitos*. Consultor Jurídico, 13 ago. 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-ago-13/consensualidade-no-tcu-fundamentos-caracteristicas-natureza-e-efeitos/

MACHADO, Gabriel Soares dos Santos. *Acordos administrativos a partir do art. 26 da LINDB*: consensualidade, tensões, sentidos e processo. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2020

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2017.

MELLO, Marcilio Barenco Correa de. *Termo de ajustamento de gestão*: instrumento de composição no controle das despesas públicas. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

MODESTO, Paulo. *Direito administrativo da experimentação*: inovação e pragmatismo na gestão pública. São Paulo: Juspodivm, 2024.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novos institutos consensuais da ação administrativa*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 231, p. 129-156, jan./mar. 2003.

MOTTA, Fabrício; GODINHO, Heloísa Helena Antonacio M. *Novas funções dos Tribunais de Contas: fundamentos, contornos e limites jurídicos*. Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, Santa Fe, v. 12, n. 1, e274, jan./jun. 2025.

NAVARRO, Trícia. *Teoria da justiça multiportas*. In: MELAZZI, Juliana *et al.* (coord.). Ensaios de direito processual: justiça multiportas. São Paulo: Juspodivm, 2026.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. *Dever de consensualidade na atuação administrativa*. Revista de Informação Legislativa: RIL, Brasília, DF, v. 55, n. 218, p. 63-84, abr./jun. 2018.

NUNES, Marcela Cristina Arruda. *O Termo de Ajustamento de Gestão como instrumento de contribuição dos Tribunais de Contas, na efetivação de políticas públicas de competência das gestões municipais*: aplicação ao TCE-SP. Dissertação (Mestrado em Direito da Regulação) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021

PALMA, Juliana Bonacorsi de. *Sanção e acordo na administração pública.* São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

RABELO, Stéfane; ANASTÁCIO, Vitória. *Termo de ajustamento de gestão nos tribunais de contas:* uma análise comparativa dos regramentos nas cortes estaduais, municipais e dos municípios. In: FERRAZ, Luciano (Coord.). A consensualidade como alternativa ao controle-sanção pela Administração Pública. São Paulo: Dialética, 2025.

RIBEIRO, Maurício Portugal; SANDE, Felipe; JORDÃO, Eduardo. *Renegociações contratuais sem risco moral ou sistêmico*: quais casos admitir no programa de renegociação na SECEX-Consenso do TCU? Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=5000171

RISKIN, Leonard L. *Decisionmaking in mediation:* the new old grid and the new new grid system. Notre Dame Law Review, Notre Dame, v. 79, n. 1, 2003.

____. *Understanding mediators' orientations, strategies, and techniques: a grid for the perplexed*. Harvard Negotiation Law Review, Cambridge, v. 1, p. 7-51, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Mediação e homologação do TCU em ajustes administrativos é constitucional?* JOTA, 28 jan. 2026. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/mediacao-e-homologacao-do-tcu-em-ajustes-administrativos-e-constitucional

TOURINHO, Rita. *O acordo de não persecução civil:* negócio jurídico nos planos da existência, validade e eficácia. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

AUTORREGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

SELF-REGULATION OF SOCIAL MEDIA: CRITICAL ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF AUTOPOIETIC SYSTEMS THEORY

Joana de Souza Andrade[1]

Lucas Paulo Orlando de Oliveira[2]

RESUMO

A pesquisa fundamenta-se na Teoria dos Sistemas Sociais, elaborada por Niklas Luhmann e Gunther Teubner, com o objetivo de analisar a proteção dos direitos humanos nas redes sociais sob uma perspectiva sistêmica. Parte-se do questionamento: a autorregulamentação das redes sociais, concebida a partir da Teoria dos Sistemas, é capaz de promover um ambiente virtual constitucionalmente adequado quanto à proteção dos direitos humanos? O objetivo geral consiste em investigar a viabilidade da regulamentação estatal ou da autorregulamentação das plataformas digitais, tendo em vista a efetividade dos direitos humanos no ambiente digital. Especificamente, busca-se: a) examinar os principais conceitos da Teoria dos Sistemas; b) relacionar a dinâmica das redes sociais a seus pressupostos epistemológicos; e c) avaliar se a autonomia sistêmica pode atender às demandas contemporâneas de proteção de direitos. A metodologia empregada é a matriz pragmático-sistêmica, com abordagem qualitativa e revisão bibliográfica, estruturando-se o estudo em duas partes. Os resultados indicam que a autorregulamentação das redes sociais, à luz da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, não assegura um ambiente virtual constitucionalmente adequado. Isso ocorre porque as plataformas operam segundo uma lógica interna autônoma, definindo seus próprios parâmetros de direitos humanos, o que enfraquece a função prática do sistema jurídico. Assim, os direitos humanos acabam esvaziados de conteúdo substancial, sem espaço para a hermenêutica jurídica e para a concretização de valores fundamentais.

Palavras-chave: Autorregulamentação; Direitos Humanos; Direito Internacional; Redes sociais; Teoria dos Sistemas.

ABSTRACT

The research is grounded in the Theory of Social Systems, developed by Niklas Luhmann and Gunther Teubner, with the aim of analyzing the protection of human rights on social networks from a systemic perspective. It departs from the following question: is the self-

1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (2026 -) Graduada em Direito pelo Centro Universitário Assis Gurgacz - FAG, com láurea acadêmica (2021-2025). Membro do Grupo de Estudos de Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça (UFSM). Bolsista de Apoio Técnico à Pesquisa – Nível 1A, vinculada ao Projeto de Pesquisa (Processo nº 405057/2025-3), contemplado na CHAMADA CNPq/MCTI nº 44/2024 – Faixa B – Grupos Consolidados. Advogada.

2 Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), com estágio de pesquisa junto ao *Institut des Sciences Juridique et Philosophique de la Sorbonne* (ISJPS). Realizou estágio pós-doutoral na *Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne* (2024-2025). Atua como professor de ensino superior e pesquisador, sendo membro dos grupos de pesquisa Culturas Jurídicas Comparadas, Internacionalização do Direito e Sistemas de Justiça (UFSM) e Jurisdição, Mercados e Fronteiras (FAG). Advogado.

regulation of social networks, conceived through the lens of Systems Theory, capable of promoting a constitutionally adequate virtual environment regarding the protection of human rights? The general objective is to investigate the feasibility of state regulation or self-regulation of digital platforms, considering the effectiveness of human rights in the digital environment. Specifically, the research seeks to: a) examine the main concepts of Systems Theory; b) relate the dynamics of social networks to its epistemological foundations; and c) assess whether systemic autonomy can meet contemporary demands for rights protection. The methodology employed is the pragmatic-systemic matrix, using a qualitative approach and bibliographic review, and the study is structured in two parts. The results indicate that the self-regulation of social networks, in light of the Theory of Autopoietic Systems, does not ensure a constitutionally adequate virtual environment. This is because platforms operate according to their own internal logic, establishing their own parameters of human rights, which weakens the practical function of the legal system. Consequently, human rights become devoid of substantial content, leaving no room for legal hermeneutics or the realization of fundamental values.

Keywords: *Self-Regulation; Human Rights; International Law; Social Media; Systems Theory.*

1. INTRODUÇÃO

A expansão das redes sociais, intensificada pelo processo de globalização no final do século XX, transformou profundamente as formas de comunicação, interação e produção de sentidos na sociedade contemporânea. Inseridas em um contexto marcado pela intensificação dos fluxos informacionais e pela ampliação das relações digitais, tais plataformas passaram a ocupar posição central na organização da vida social, política e econômica. Nesse cenário, emergem novos desafios para o Direito, especialmente no que se refere à proteção dos direitos humanos em um ambiente virtual caracterizado pela velocidade da informação, pela multiplicidade de atores e pela natureza transnacional das plataformas digitais.

Diante disso, observa-se que as redes sociais também tensionam conceitos tradicionais do próprio Direito, na medida em que ultrapassam fronteiras estatais e desafiam os mecanismos tradicionais de regulação e fiscalização. Gera-se, então, uma possível crise de Estado de Direito, à medida em que a soberania estatal é desafiada pela natureza global das redes sociais.

Assim, a pesquisa parte da seguinte problemática: a autorregulamentação das redes sociais, pensada a partir da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, é capaz de promover um ambiente virtual constitucionalmente adequado em relação à proteção dos direitos humanos? A primeira hipótese trata-se da afirmativa da pergunta, sendo a autorregulamentação das redes sociais mecanismo apto à promoção de um ambiente virtual constitucionalmente adequado para proteção dos direitos humanos. A segunda, por sua vez, nega a pergunta, sendo legítima a intervenção do sistema jurídico para regular as redes sociais, a fim de garantir e proteger os direitos

humanos, uma vez que a autorregulamentação das redes sociais reduz o sistema jurídico a um mero sistema procedimentalista, violando direitos humanos.

Considerando o assunto do presente trabalho, há uma preocupação com o problema de pesquisa, na medida em que a teoria dos sistemas, "tem assim proporcionando a configuração de um novo estilo científico"[3], sendo utilizada para a compreensão das demandas contemporâneas de uma sociedade complexa, servindo como instrumento para repensar os diversos sistemas sociais, em especial, o sistema jurídico e seu papel na dinâmica social.

Portanto, a pesquisa justifica-se diante do tensionamento existente entre a soberania estatal e a natureza transnacional das redes sociais. O espaço das relações digitais ultrapassa as fronteiras tradicionais de atuação do Estado, o que pode desafiar seus mecanismos de regulação e gerar reflexões sobre possíveis impactos para o Estado de Direito. Nesse contexto, o debate acerca da regulamentação das redes sociais envolve diretamente dois pilares centrais do Direito Constitucional: a limitação do poder estatal e a proteção dos direitos humanos.

Diante disso, como objetivo geral, propõe-se a investigar a viabilidade da regulamentação estatal ou da autorregulamentação das redes sociais, visando à proteção dos direitos humanos no ambiente digital. Como objetivos específicos, elenca-se: a) investigar os principais conceitos caracterizadores da Teoria dos Sistemas; b) relacionar a dinâmica de atuação das redes sociais a partir dos marcos epistemológicos da Teoria dos Sistemas e; c) analisar, criticamente, se a indicação de legitimidade para a autonomia de um sistema, à luz do paradigma proposto, é capaz de atender às necessidades contemporâneas de proteção dos direitos no âmbito das redes sociais.

Para possibilitar o desenvolvimento da pesquisa, a teoria de base é a Teoria dos Sistemas Sociais, ou autopoiéticos, de Niklas Luhmann e Gunther Teubner. Utiliza-se o método baseado na matriz pragmático-sistêmica, juntamente com a abordagem qualitativa e a revisão bibliográfica.

A pesquisa será estruturada em duas partes. Na primeira parte, será abordada a Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, visando a apresentar seus conceitos básicos e fundamentos. Além disso, pretende-se relacionar a dinâmica de atuação das redes sociais a partir do marco epistemológico da Teoria dos Sistemas, a fim de compreender se há possibilidade de autorregulamentação. Posteriormente, na segunda parte, pretende-se desenvolver análise crítica, com o objetivo de avaliar se a legitimação da autonomia sistêmica é suficiente para responder às demandas contemporâneas de proteção aos direitos humanos no contexto das redes sociais.

3 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do direito: revisando as três matrizes jurídicas. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISIMOS. Mestrado e Doutorado, n°12. Org. Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, São Leopoldo, p.114, 2016.

2. A TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS E A DINÂMICA OPERACIONAL DAS REDES SOCIAIS

Na primeira parte da pesquisa, pretende-se desenvolver uma análise dos principais conceitos caracterizadores da teoria dos sistemas autopoiéticos, desenvolvida por Niklas Luhmann e, posteriormente, por Gunther Teubner, a fim de compreender a dinâmica de funcionamento de um sistema operacional. Em seguida, pretende-se aplicar essa perspectiva teórica à dinâmica das redes sociais, com o propósito de verificar se, à luz da teoria dos sistemas, as plataformas constituem sistemas sociais autônomos.

2.1. CONCEITOS CARACTERIZADORES DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

A Teoria dos Sistemas foi desenvolvida, inicialmente, pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela na década de 1970. Originalmente aplicada à biologia para explicar a autorreprodução dos seres vivos.[4] Posteriormente, adaptada pelo campo das ciências sociais, o sociólogo Niklas Luhmann utilizou-se dessa concepção para descrever os sistemas sociais. Assevera que a sociedade, em essência, pode ser compreendida como um sistema social, "considerando-se a sociedade como um amplo sistema que abrange toda a comunicação possível no mundo"[5], composto por outros subsistemas sociais, como a religião, o direito e a política. Ademais, todos estes sistemas são considerados como sistemas de comunicação.

Ao considerar o sistema social como um sistema de comunicação, destaca-se que a comunicação é vista como elemento fundamental, uma vez que ela é gerada a partir das interações entre os indivíduos que compõem o entorno social dos sistemas sociais. Nesse sentido, as pessoas não fazem parte da sociedade (sistema social), porém, situam-se no entorno.[6] Para a Teoria dos Sistemas, cada um dos sistemas sociais possui autonomia operativa baseada no código binário que lhe é próprio. Em uma sociedade que abrange inúmeras possibilidades de comunicação, o sistema social é capaz de selecionar (entre essa diversidade de comunicação) elementos externos que se relacionem com ele, permitindo, sua lógica interna própria e seu funcionamento[7].

Dessa maneira, Luhmann faz distinção entre o sistema e o meio (entorno social). Os sistemas são autônomos e independentes do meio em termos de sua organização e operação interna, sendo, então, sistemas autopoiéticos. Todavia, eles se relacionam com o meio (elemento externo) para selecionar elementos de comunicação, permitindo sua própria evolução, portanto, "nenhum sistema pode

4 MATURANA, Humberto Romesin; GARCÍA, Francisco J. De máquinas dos Seres Vivos. Porto Alegre. Artes Médicas. 1997, p 80-91.
5 COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: Cenários atuais da Teoria Constitucional. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v.34, n.1, jan/jun, p.6, 2018, p.1-26.
6 ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. As Constituições em Niklas Luhmann: Pressupostos sociológico-sistêmicos para observar o constitucionalismo. Atualidade da Constituição, o Constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre – RS, Editora Fi, 2020, p. 21 -42.
7 ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. Constituição, autopoiese e acoplamento estrutural: Propostas e desafios do constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. O futuro da Constituição – O Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre – RS, Editora Fi, 2021, p. 23 -56.

evoluir de si mesmo[8]" (tradução nossa). Esses sistemas sociais, evoluem em resposta à complexibilidade do meio, adaptando-se às inúmeras possibilidades existentes que ocorrem de forma inesperada[9].

Denota-se que os sistemas sociais são operacionalmente fechados. Ou seja: suas operações internas não são diretamente influenciadas por outros sistemas sociais ou pelo meio. Logo, os sistemas sociais devem operar dentro de seus próprios limites, sem ultrapassá-los. Embora sejam fechados operacionalmente, possuem abertura cognoscitiva, que se dá a partir do acoplamento estrutural, compreendido como uma irritação causada pelo meio no sistema, assim, algumas possibilidades do meio irão chamar atenção do sistema.[10] Segundo o mesmo autor, "fala-se de acoplamentos estruturais quando um sistema supõe determinadas características de seu ambiente, nele confiando estruturalmente".[11]

Em síntese, a Teoria dos Sistemas, por um lado, reconhece que os sistemas possuem uma autonomia, que é protegida pelo fechamento operacional do próprio sistema em relação ao meio (entorno social) que impede que o meio obtenha acesso aos elementos internos de cada sistema. Por outro lado, vê-se que o sistema mantém abertura cognoscitiva com os elementos do meio. Ademais, se a sociedade é entendida como um sistema social subdividido em outros sistemas sociais, o que permite a diferenciação entre os sistemas? Nesse aspecto, destaca-se que o ponto em comum dos sistemas sociais é reduzir a complexibilidade da sociedade, haja vista as inúmeras possibilidades de comunicação. De outro modo, a distinção entre os sistemas ocorre por meio de sua função especifica, em um código binário que lhe é próprio.[12]

Avançando-se nos estudos de Niklas Luhmann, Gunther Teubner, defende que, em um mundo globalizado, ocorre a ascensão de uma "nova questão constitucional". Violações de direitos humanos por empresas multinacionais; decisões controversas da Organização Mundial do Comércio que, em nome no livre comércio global, ameaçam a proteção ao meio ambiente e à saúde, *doping* esportivo, ameaças à liberdade de expressão por intermediários privados na internet, entre outros, "são fenômenos que levantam não apenas problemas políticos e jurídicos, mas também problemas constitucionais em sentido estrito"[13].

No entanto, Teubner[14] apresenta premissas questionáveis diante dessa nova questão constitucional, em que não se poderia reconhecer o Estado-Nação como o meio suficiente para lidar com os desafios contemporâneos da sociedade global, assim como não há a possibilidade de uma única constituição global, porque os problemas atuais são técnicos, específicos e diversificados.

8 LUHMANN, Niklas. *Introducción a la Teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español*, p.98, 1996.
9 KUNZLER, Caroline de Morais. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Estudos de Sociologia, Araraquara, v.9, n.16, 2007.
10 LUHMANN, Niklas. *Introducción a la Teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español*, 1996.
11 LUHMANN, Niklas. O Direito da Sociedade. Tradução por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, p.233, 2016.
12 COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo: Cenários atuais da Teoria Constitucional. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v.34, n.1, jan/jun, 2018, p.1-26.
13 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.41, 2016.
14 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

Para além disso, é importante reconhecer a falácia de que inexistem normas no âmbito transnacional. Não se parte da ideia de uma ausência normativa nesse contexto, mas sim que se reconhece como legítima a existência de constituições próprias desenvolvidas por sistemas sociais parciais, bem como ordenamentos constitucionais parciais. Nesse sentido, "não está em jogo a construção de uma nova globalidade desconstitucionalizada, mas sim a reforma fundamental de uma ordem constitucional transnacional que já existe[15]". Corroborando seu argumento, mencionam-se, a título exemplificativo, instituições já existentes e consolidadas no contexto do Consenso de Washington, como o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio e o Banco Mundial.[16]

Diante desse contexto, ao reconhecer a fragmentação da sociedade mundial, verifica-se que não é apenas o Estado-Nação que elabora e implementa normas jurídicas. Outros atores transnacionais - públicos ou privados - também desempenham o papel de elaboração e implementação de normas jurídicas, e interferem na superação da soberania estatal. As novas demandas da sociedade global recaem sobre a autoconstitucionalização de ordens jurídicas globais sem a interferência do Estado, ou seja, a formação de diversas ordens jurídicas com características constitucionais. Assim, os subsistemas da sociedade "começam a produzir suas próprias normas jurídicas constitucionais, que dão suporte à sua autoconstituição".[17] Entretanto, ainda argumenta no sentido de não reconhecer os Estados - nações "como os únicos substratos constitucionais possíveis[18]", demonstra-se a existência de constituições parciais, que podem ser entendidas como fragmentos normativos destinados a regular determinadas áreas especificas da sociedade global, ampliando-se o conceito de Constituição para além do Estado-Nação. Assim, as constituições parciais não dependem de forma exclusiva do aparato estatal, elas são consideradas autônomas e regulam áreas específicas em contexto global[19].

Portanto, parte-se da concepção que, com o fenômeno da globalização, são intensificadas as demandas jurídicas, sociais, econômicas e políticas em âmbito transnacional. Essa característica faz com que seja repensado o papel do Estado, enquanto detentor da soberania estatal. Isso porque as relações econômicas e sociais passam a transcender o espaço geográfico das suas fronteiras físicas internas. Em virtude disso, o Estado deixa de ser o único detentor do monopólio de elaboração de normas jurídicas, permitindo que grandes empresas transnacionais passem a constituir seu próprio regramento e aplicá-las[20]. Desse modo, o Estado-Nação não é o único na condição de sujeito constitucional, os regimes transnacionais acabam por concorrer com o próprio Estado-Nação e são vistos como sujeitos constitucionais.[21]

15 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.54, 2016.
16 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
17 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.126, 2016.
18 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.138, 2016.
19 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
20 BONFADA, Fernanda Barboza; ROCHA, Leonel Severo. A relevância da matriz epistemológica pragmático-sistêmica para o direito constitucional na sociedade global. Revista Brasileira de Filosofia do Direito, v.9. n.2. jul/dez. p. 34-50. 2023.
21 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

A partir dessa perspectiva, é possível verificar a existência de uma nova governança transnacional, em que o Estado-nação não ocupa sua forma tradicional de regulamentação. O direito não está mais centrado no Estado-nação, há o surgimento de um direito global *sui generis*, com estruturas e lógicas próprias não vinculadas aos sistemas jurídicos nacionais, criados por redes transnacionais.[22]

O direito contemporâneo precisa ser revisado em uma perspectiva policontextual - o que Luhmann apresenta como policontextualidade -, reconhecendo-se inúmeras racionalidades que buscam legitimidade. Assim, o Estado-nação deixa de ser o único detentor da legitimidade para a elaboração de normas jurídicas, reconhecendo-se como legítimas outras figuras jurídicas não vinculadas ao Estado-nação, tais como *soft law*, códigos de conduta corporativos ou regulamentos internacionais.[23]

Deste modo, Teubner defende a existência de ilhas de constitucionalidade onde se têm ordens autônomas de natureza estatal, que estão no espaço do Estado-nação, mas não se vinculam a este, podendo ter determinada autonomia para a elaboração de suas próprias normas, e instituições sociais não estatais autônomas, reconhecendo que não apenas o Estado tem o monopólio da criação de normas, mas também outras ordens fora do espaço geográfico do Estado-nação, tais como plataformas digitais, empresas globais ou organizações transnacionais[24].

Justamente neste ponto, ordens fora do espaço geográfico do Estado-Nação, ou seja, sistemas sociais (que possuem autonomia operativa a partir de código binário que lhes é próprio, operacionalmente fechado, e cognitivamente aberto por meio de acoplamentos estruturais que permitem a recepção de irritações provenientes de outros sistemas) têm como reconhecer em sua lógica interna própria critérios para proteção dos direitos fundamentais?

Para responder à indagação acima exposta, Teubner, entende que não há como as teorias clássicas do Jusnaturalismo e do Positivismo Jurídico responderem ao questionamento. O primeiro, porque não há como se reconhecer um *ius naturale* a partir de uma razão universal de direitos humanos diante da fragmentação da sociedade mundial. O segundo, porque é incontestável o pluralismo das culturas mundiais. Então, não seria possível uma única norma válida pautada em um único ordenamento centralizado[25].

Assim, em resposta, propõe que, para ser possível reconhecer na lógica interna própria dos sistemas sociais conteúdos de direitos fundamentais, é necessária sua desvinculação do poder político. Assevera que "não é o Estado como tal, mas o meio sistêmico-específico do poder político, de cuja vinculação os direitos fundamentais devem se libertar e se generalizar em direção a outros meios de comunicação

22 TEUBNER, Gunther. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. Revista Impulso, Piracicaba, 2003.
23 ROCHA, Leonel Severo. Policontexturalidade e Estado. Pg.6, 2009. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/322640506.pdf. Acesso em: 16 abril 2025.
24 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
25 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

realmente eficazes na sociedade[26]". Dessa forma, os critérios de generalização e reespecificação são apresentados para o reconhecimento de critérios mínimos de direitos fundamentais nos sistemas sociais[27].Os direitos fundamentais devem ser generalizados para além do sistema político, permitindo que outros sistemas sociais tenham critérios de direitos fundamentais e também devem ser reespecificados por cada sistema social, na medida em que cada sistema social, a partir de seu código binário que lhe é próprio, traduza seus conteúdos de direitos fundamentais, permitindo a eficácia horizontal desses direitos.[28]

Ao reconhecer os direitos fundamentais nos sistemas de comunicação a partir dos critérios de generalização e reespecificação e que cada sistema possui sua própria constituição parcial, é necessário reconhecer a existência de limites para cada constituição dentro do sistema de comunicação? Para responder a esta indagação, argumenta que, para além dos critérios de generalização e reespecificação, os "direitos fundamentais se envolvem significativamente também na função limitativa de constituições sociais, quando se trata de construir limites próprios para cada uma das dinâmicas sistêmicas respectivas[29]".

A discussão permeia também a questão de saber se a dinâmica interna de um sistema de comunicação possui mecanismos para considerar e incluir adequadamente todos os grupos populacionais, uma vez que um sistema de comunicação não possui, de forma delimitada, os grupos populacionais que dele participam. Parte-se da premissa de que a própria dinâmica de funcionamento de um sistema de comunicação leva à exclusão sistêmica específica de determinados grupos, uma vez que "quando a extrema exclusão de um sistema funcional (por exemplo, extrema pobreza) leva à exclusão de outros sistemas funcionais (por exemplo, escolaridade, proteção jurídica, estabilidade familiar)[30]".

No entanto, os direitos fundamentais não possuem uma função apenas limitativa das constituições parciais do sistema de comunicação, mas também inclusiva, garantindo que toda a população, à sua função sistêmica respectiva, seja efetivamente incluída nos sistemas sociais.[31] Nesse sentido, observa que, "na política, a garantia de inclusão é concretizada de forma ampla. O direito de voto e os direitos civis e políticos possibilitam que o acesso ao meio de poder se mantenha aberto a toda a população[32]".

Seguindo essa linha, é possível identificar que Teubner (2016) traz os direitos fundamentais como uma função limitativa, impondo barreiras à sua tendência de expansão autorreferencial, mas também, em uma perspectiva inclusiva, à população nos sistemas sociais. Portanto, além de abordar a eficácia inclusiva e

26 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.254, 2016.
27 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
28 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
29 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.257, 2016.
30 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.261, 2016.
31 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
32 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.262, 2016.

limitativa, apresenta uma abordagem relacionada à eficácia horizontal dos direitos fundamentais excludentes na sociedade. Argumenta que a sociedade fragmentada faz com que existam múltiplas zonas limítrofes entre os meios de comunicação autônomos e os setores autônomos individuais e institucionais. O problema dos direitos humanos não poderia estar unicamente limitado à relação entre Estado e indivíduo, mas sim, em princípio, a todos os subsistemas autônomos que possuem dinâmica operacional própria. Assim, "o problema da fragmentação da sociedade se encontra no centro da questão dos direitos fundamentais como direitos de defesa[33]". Portanto, far-se-á pensar em direitos fundamentais como mecanismos de defesa contra os sistemas sociais autônomos.[34]

Nesta perspectiva, denota-se que as violações de direitos humanos não vêm exclusivamente por meio do Estado, mas de uma matriz anônima, compreendida como sistemas funcionais autorreferenciais. Não se sustenta, portanto, uma relação apenas entre Estado e indivíduo, porém pensa-se na eficácia horizontal dos direitos fundamentais em perspectiva policontextual, na qual há inúmeros sistemas sociais parciais autorreferenciais em uma sociedade fragmentada, que são abertos cognitivamente, podendo sofrer irritações do meio. E é neste ponto que reside a possibilidade de violação de direitos fundamentais[35].

A partir disso, surge a discussão sobre a possibilidade de judicialização de demandas em que, de um lado, existam sistemas sociais autorreferenciais e, de outro, indivíduos concretos cujos direitos humanos foram, de algum modo, violados. Ao sustentar a possibilidade da judicialização dessas demandas, Teubner (2016) argumenta que, no contexto dos sistemas sociais, é inviável a busca por uma ideia universal de justiça. No entanto, seria viável a busca por uma justiça redimensionada sob perspectiva negativa. O cerne da questão seria evitar graves injustiças, e não buscar ideia universal de justiça. Trata-se, assim, de proteção mínima, e não máxima, da justiça. Teubner (2016) assim argumenta: "A justiça dos direitos humanos pode, então, na melhor das hipóteses, ser formulada de maneira negativa. Ela é direcionada ao afastamento de situações injustas, não à perfeição de situações justas[36]".

Nessa situação, não há como se reconhecer a hierarquia do Estado-Nação ou as normas de Direito Privado como mecanismos eficazes para a resolução das demandas em uma sociedade fragmentada, marcada pela diversidade de inúmeros sistemas sociais autônomos. Identifica-se uma ausência de terceira instância, à parte de uma estrutura heterárquica, na qual cada sistema responde à sua lógica interna própria, sem hierarquia entre os próprios sistemas.[37] É justamente nesse ponto que Teubner (2016) propõe um *conflicts law,* um direito constitucional de colisões, no qual o "papel do direito consiste em estruturar os procedimentos de cooperação[38]".

33 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.269, 2016.
34 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
35 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
36 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.279, 2016.
37 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
38 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.287, 2016.

Para o direito constitucional de colisões, Teubner (2016) argumenta a existência do princípio da sustentabilidade como conceito de justiça. Não se pensa no princípio da sustentabilidade apenas em relação à economia e à natureza, mas para além disso. "Ambiente deve ser pensado aqui no sentido mais amplo possível, como ambiente natural, social e humano dos regimes transnacionais[39]". Esse princípio permite que os sistemas considerem os efeitos de sua própria lógica interna sobre os demais sistemas sociais, mantendo sua autonomia. À luz do princípio da sustentabilidade, tem-se uma forma de justiça possível - não universal, mas sim operacional - constituída entre os respectivos sistemas sociais. A justiça, nesse contexto, é identificada como meio para a busca de um equilíbrio entre as operações sistêmicas e os impactos que elas causam no ambiente. "Não por acaso, um tal ato de equilíbrio sobre a fronteira entre manutenção do sistema e promoção do ambiente deve ser considerado por seus efeitos mútuos, levando-se em conta igualmente ambos[40]".

2.2. ANÁLISE DA DINÂMICA OPERACIONAL DAS REDES SOCIAIS À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

Para possibilitar o desenvolvimento do estudo, é necessário realizar análise das redes sociais, redimensionando seu funcionamento à luz da Teoria dos Sistemas, conforme os conceitos acima desenvolvidos. Assim, para fins de delimitação teórica, devido à existência de inúmeras redes sociais e inúmeros casos envolvendo o funcionamento das redes sociais, pretende-se trabalhar com apenas um: o caso da Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal de São Paulo (MPF - SP) e Instituto brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), em face do *WhatsApp* e da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) no ano de 2024, perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo (processo nº 5018090-42.2024.4.03.6100)[41].

A esses atores lhes é imputada a prática de violação de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, violação ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), violação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e ao Marco Civil da Internet (MCI) de ao menos cento e cinquenta milhões de usuários brasileiros, postulando a condenação do *WhatsApp* e da ANPD ao pagamento de R$ 1,7 bilhões de reais a título de indenização por danos morais coletivos[42].

Narra a inicial que, em janeiro de 2021, em contexto pandêmico, o *WhatsApp* alterou suas políticas de privacidade, permitindo o compartilhamento de dados pessoais de seus usuários com outras empresas do grupo meta (*Facebook* e

39 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.316, 2016.
40 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, p.317, 2016.
41 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Petição inicial protocolada em 16 de julho de 2024. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/07/acao-Indec-MPF-WhatsApp-Meta-16jul2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.
42 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Petição inicial protocolada em 16 de julho de 2024. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/07/acao-Indec-MPF-WhatsApp-Meta-16jul2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

Instagram), gerando, assim, preocupação internacional. Essas alterações não foram devidamente transparentes, uma vez que não houve o esclarecimento por parte do *WhatsApp* para os milhões de usuários. Isso porque não fora especificado como seria realizado o tratamento dos dados pessoais e, qual a finalidade real das alterações de políticas de privacidade. Ademais, surgiram questões institucionais, especialmente no momento em que a ANPD foi acionada para fiscalizar e proteger os direitos dos usuários. Entretanto, ocorreu a violação de princípios e regras que, em tese, deveriam guiar sua própria atuação, como o dever de proteção de dados e de *accountability* pública.[43]

O problema em si reside na maneira como o *WhatsApp* anunciou aos seus usuários a política de privacidade. O anúncio foi realizado a partir de uma simples notificação dentro do aplicativo, tratando, inclusive, de políticas de privacidade e termos de uso como sinônimos, sem esclarecer e especificar o que isso implicava. Com isso, o anúncio realizado não garantiu aos usuários a compreensão, a mudança e as consequências do aceite da política de privacidade. Como resultado, o aceite da política de privacidade gerou o aumento da quantidade de dados pessoais dos usuários coletados pelo aplicativo de maneira automática – como foto de perfil do usuário, nome do usuário, dispositivo móvel que ele utiliza, tempo, frequência e duração de suas atividades no *WhatsApp* – além do compartilhamento de dados pessoais de seus usuários com outras empresas do grupo meta (*Facebook* e *Instagram*) com o objetivo de aprimorar o conteúdo e publicidade direcionada, ou seja, visando à exploração comercial do interesse da empresa.[44]

Além desses aspectos, o *WhatsApp,* com a atualização das suas políticas de privacidade, foi omisso em relação a quais bases normativas autorizam as práticas dos tratamentos de dados pessoais que ela realizava. Assim, contrariou a própria lógica do direito da proteção de dados, e criou, para si, uma autorregulação que acontece de forma sigilosa, sem o dever de transparência. Portanto, reconhece-se que o *WhatsApp,* ao instituir a própria política de privacidade se autorregulou, visando ao próprio interesse comercial: compartilhou os dados de seus usuários com as demais empresas da meta, sem observar integralmente qualquer dispositivo legal, e colocou em risco os direitos fundamentais dos usuários[45].

No que tange à ANPD fazer parte do polo passivo da demanda, justifica-se o ocorrido em um instante inicial: um movimento de convergência entre as instituições de controle. Ainda no ano de 2021, deu-se a reação da sociedade civil em conjunto do IDEC e da organização *SumOfUs* (*Ekõ*), que mobilizou a ANPD, o MPF, a Secretaria

43 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Petição inicial protocolada em 16 de julho de 2024. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/07/acao-Indec-MPF-WhatsApp-Meta-16jul2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

44 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Petição inicial protocolada em 16 de julho de 2024. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/07/acao-Indec-MPF-WhatsApp-Meta-16jul2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

45 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

Nacional do Consumidor (SENACON) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Ao analisar a nova política de privacidade do *WhatsApp,* uma semana antes que esta entrasse em vigor, a ANPD emitiu uma nota técnica (02/2021/CGTP/ANPD), com o intuito de questionar a nova política de privacidade do *WhatsApp* e exigir que este alterasse a forma de anunciar sua nova política, promovendo a adequação e suspendendo, por ora, o compartilhamento dos dados pessoais de seus usuários com as demais empresas da meta. E, também, impediu que as demais empresas da meta realizassem qualquer tipo de tratamento ou compartilhamento de dados recebidos a partir do recolhimento de dados realizado pelo *WhatsApp* e que parassem de restringir o acesso dos usuários às funcionalidades do aplicativo, caso não concordassem com a nova política de privacidade.[46]

Em resposta à nota técnica emitida, o *WhatsApp* informou que adotaria algumas dessas medidas impostas. No entanto, este ator de comunicação digital optou por não suspender o compartilhamento de dados com outras empresas da meta, haja vista tal possibilidade fazer parte de sua política de privacidade desde o ano de 2016. Posteriormente, a ANPD emitiu nova nota técnica (19/2021/CGF/ANPD) pela qual realizava análise da resposta emitida pelo *WhatsApp* à nota técnica 02/2021/CGTP/ANPD, demonstrando a preocupação com o compartilhamento de dados pessoais dos usuários[47].

Entretanto, após isso, ocorreu a mudança de postura da ANPD ao emitir nova nota técnica (49/2022/CGF/ANPD), contradizendo-se em relação a anteriormente emitida. Nesta nova nota técnica, a ANPD não avaliou a política de privacidade do *WhatsApp,* ao não questionar o compartilhamento de dados entre as empresas da meta, o que, em tese, era sua preocupação principal em âmbito transnacional. Encerrando a atuação conjunta do quarteto, denota-se por parte da ANPD uma crescente opacidade, recusando-se a fornecer documentos que envolviam os processos administrativos, a prestação de contas, bem como, dificultando o acesso de informações solicitadas pelo MPF. Esse fato gerou a possível interpretação de que *WhatsApp* não deveria prestar contas a ninguém, além da ANPD. No entanto, a ANPD violou o seu dever de *accountability* pública.[48]

Sendo assim, o argumento é que, desde o ano de 2021 até o presente momento, o *WhatsApp* viola direitos dos usuários brasileiros, haja vista a coleta de inúmeros dados pessoais de milhões de cidadãos brasileiros que utilizam o supramencionado aplicativo. Paralelo a isso, a ANPD foi omissa no seu papel fiscalizatório enquanto

46 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

47 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

48 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

agente de tratamento de dados específicos, portanto, ambos figuram no polo passivo do feito.[49]

Ao aplicar os conceitos caracterizadores da teoria dos sistemas desenvolvidos no subtítulo acima, em um primeiro momento, na perspectiva luhmanniana, pode-se afirmar que o *WhatsApp* é considerado um sistema próprio: um sistema de comunicação. Com o desenvolvimento de sua própria política de privacidade - que passou a permitir o compartilhamento de dados pessoais de seus usuários com outras empresas do grupo Meta, como o *Facebook* e o *Instagram* -, comunicando essa alteração por meio de uma simples notificação dentro do aplicativo, o *WhatsApp* atuou como um sistema social autopoiético, definindo seus próprios critérios para a coleta e o compartilhamento de dados de seus usuários, sem estar vinculado a outro sistema, como o Estado ou a Política, ainda que sujeito a acoplamentos estruturais com esses outros sistemas[50].

Dessa forma, retoma-se a proposta teórica de Teubner[51] no que se refere à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A partir dessa perspectiva teórica, seria possível reconhecer no funcionamento do *WhatsApp,* critérios mínimos de direitos fundamentais. Segundo Teubner[52], tais direitos podem ser generalizados e reespecificados dentro do próprio sistema, desde que este os traduza segundo sua lógica comunicacional específica, desvinculando a noção de direitos fundamentais do poder político. Assim, o sistema social representado pelo *WhatsApp* construiu uma espécie de constituição parcial, orientada por normas internas que reflitam interpretações próprias dos direitos fundamentais. Contudo, ainda que essa autorreferência normativa seja admissível sob a ótica sistêmica, o sistema não está isento de limites: ele deve observar os direitos fundamentais tanto em sua eficácia limitativa quanto em sua função inclusiva.

No caso em análise, a função limitativa exercida pelo *WhatsApp* é compreendida, segundo Teubner[53], como sendo aquela em que, uma vez internalizados, dentro da dinâmica do respectivo sistema, seus critérios mínimos de direitos fundamentais, pelos critérios de generalização e reespecificação, a compreensão construída pelo sistema acerca dos direitos fundamentais torna-se, ela própria, o limite de sua atuação na constituição parcial estabelecida. De outro modo, a função inclusiva consiste em que todos os usuários da referida plataforma digital sejam efetivamente incluídos no sistema. Assim, não deve haver exclusões do sistema, mas uma inclusão que permita abranger todos os usuários. Essa dinâmica operacional torna-se evidente no caso mencionado, no qual o *WhatsApp,* ao aplicar critérios próprios de proteção, coleta e compartilhamento de dados, estabeleceu limites operacionais internos

49 BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100. Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

50 LUHMANN, Niklas. *Introducción a la Teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español*, 1996.

51 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

52 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

53 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

com base na noção de direitos fundamentais. Já a função inclusiva manifestou-se na incorporação massiva de usuários à lógica comunicacional da plataforma, sem exclusões, ainda que a efetiva proteção de seus direitos permanecesse condicionada aos critérios estabelecidos pelo próprio sistema.

Contudo, o *WhatsApp,* enquanto sistema social autorreferencial, operacionalmente fechado, possui, por sua natureza, abertura cognoscitiva, recebendo informações provenientes de seu ambiente externo, compreendido, conforme propõe Luhmann[54] como irritações. Essas irritações são traduzidas por intermédio dos acoplamentos estruturais com outros sistemas autopoiéticos, que influenciam a dinâmica interna do sistema. Neste caso, a referida plataforma digital atuou para estabelecer seus próprios critérios para proteção, coleta e compartilhamento dos dados pessoais de seus usuários de maneira autorreferencial, introduzindo critérios normativos e critérios de direitos fundamentais a partir de sua constituição parcial. Porém, de certo modo, há de se reconhecer que a atuação do *WhatsApp* causou irritações para o sistema jurídico (estatal), uma vez que o sistema jurídico tem outra noção sobre a proteção dos direitos fundamentais, internalizados dentro do seu sistema. Com o ajuizamento da ação civil pública pelo MPF/SP, há evidente irritação intersistêmica, ao passo que o sistema jurídico busca impor limites à atuação de outro sistema, aqui compreendido como o *WhatsApp*. É nesse meio de intersecção sistêmica que se verifica a possibilidade de violação de direitos fundamentais.

Nessa interface, em que se verifica a possibilidade de violação de direitos fundamentais, na proposta de Teubner[55], mostra-se legítima a judicialização da demanda, tal como ocorreu na ação civil pública ajuizada pelo MPF/SP em face do *WhatsApp*. A judicialização do conflito não busca impor a supremacia ou a hierarquia de um sistema social sobre outro sistema social, mas promover uma justiça pensada por meio da perspectiva negativa, a fim de evitar graves injustiças no sistema autopoiético. Para Teubner[56], não é legítimo atribuir ao Estado-nação ou às normas de direito privado a responsabilidade de resolver as demandas entre os sistemas, diante de uma sociedade mundial fragmentada. Para tanto, como forma de resolução desses conflitos sistêmicos, há a necessidade de (re)pensar a ausência de hierarquia entre os sistemas sociais, sendo viável um direito constitucional das colisões, apto a resolver as demandas. Não se trata de subordinar o sistema digital *(WhatsApp)* ao sistema jurídico (estatal), mas de reconhecer que, em sociedade fragmentada, os sistemas sociais operam de forma paralela e sem qualquer hierarquia. Por isso, torna-se necessário construir um direito constitucional de colisões. E o papel do sistema jurídico seria apenas apresentar mecanismos de cooperação entre os sistemas, e não de dominação.

Nesse sentido, ganha importância o princípio da sustentabilidade, concebido por Tuebner[57], como forma de analisar as colisões intersistêmicas, em que cada

54 LUHMANN, Niklas. Introducción a la Teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español, 1996.
55 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
56 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
57 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

sistema social autorreferencial, como é o caso do *WhatsApp*, leve em consideração as consequências de sua própria atuação sobre os demais sistemas sociais - como o sistema jurídico (estatal) -, sem que isso implique qualquer possibilidade de eventual subordinação. É por meio desse mecanismo, no qual os sistemas consideram os impactos que podem causar a outros sistemas sociais, que surge uma forma de justiça possível, visto que é vista como meio para a busca de equilíbrio entre as respectivas dinâmicas sistêmicas.

Sendo assim, ao aplicar a base teórica da teoria dos sistemas ao caso proposto, verifica-se a legitimidade por parte do sistema da plataforma digital em atuar como um sistema autopoiético a partir de seu código binário. O *WhatsApp,* ao atualizar sua política de privacidade, permitindo o compartilhamento de dados pessoais de seus usuários com outras empresas da Meta, autorregulou-se, manifestando essa coleta e compartilhamento por meio de notificação no aplicativo, sem esclarecer de forma clara e transparente essas modificações para os inúmeros usuários. De outra forma, essa autorregulamentação do *WhatsApp*, à luz da teoria dos sistemas, não é apenas possível, mas também esperada e legitimada, adaptada às finalidades autorreferenciais da plataforma digital, levando-se em consideração os direitos fundamentais internalizados à sua lógica comunicacional e os impactos que sua atuação pode causar em outras dinâmicas sistêmicas.

Por fim, não pode o sistema jurídico ser considerado o único legitimado à criação de normas. É necessário que o sistema jurídico reconheça a autonomia operacional dos demais sistemas sociais, como o das plataformas digitais. Promove-se diálogo sistêmico entre as plataformas digitais e o sistema jurídico, permitindo que, eventualmente (e se necessário), sejam produzidas formas de cooperação entre os sistemas, respeitando a lógica interna de cada um deles.

3. ANÁLISE CRÍTICA DA LEGITIMIDADE PARA AUTORREGULAMENTAÇÃO DAS REDES SOCIAIS À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS AUTOPOIÉTICOS

Na segunda parte desta pesquisa, pretende-se desenvolver análise crítica quanto à possibilidade efetiva de as redes sociais operarem como sistemas autorreferenciais, internalizando, em sua lógica comunicacional específica, critérios mínimos de direitos fundamentais. Assim, pretende-se analisar se a legitimidade atribuída por essa teoria é suficiente para atender às exigências da sociedade contemporânea, especialmente no que se refere à proteção dos direitos humanos no âmbito das plataformas digitais.

Como exposto na seção anterior, a autorregulamentação das redes sociais revela-se legítima à luz da Teoria dos Sistemas Sociais. Isso porque, enquanto sistemas sociais, as redes operam com base em uma autorreferencialidade, sustentada por um código binário próprio, capaz de reconhecer em seu interior, com os critérios de generalização e reespecificação, conteúdos de direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, não é possível que um sistema social interfira diretamente em outro sistema social. A legitimidade da autorregulação, portanto, não é apenas admissível, mas necessária, uma vez que cada sistema deve operar segundo suas próprias dinâmicas e interesses. Justamente nesse aspecto, havendo judicialização das demandas que envolvam as plataformas digitais, como no respectivo caso analisado, o papel do sistema jurídico, é apenas reduzir a complexibilidade, criando mecanismos de cooperação entre os sistemas, desde que, respeitando a autonomia de cada sistema autopoiético.

Ao analisar criticamente a indicação de legitimidade da autorregulamentação a partir da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, é necessário recorrer a um dos trabalhos mais antigos de Luhmann: sua obra *A legitimação pelo procedimento (1980).* A legitimação pelo procedimento foi pensada por como uma forma de estabilização das comunicações da sociedade, especialmente dentro do sistema do Direito, a partir da tomada de decisão. Para compreender adequadamente a teoria do procedimento, apresentam-se três conceitos básicos da dogmática jurídica, que são utilizados para construir o conceito de processo, sendo: a) a concepção de ação; b) a concepção de situação jurídica; e c) a concepção de relação, que não são suficientes para a construção de uma teoria do procedimento, uma vez que os referidos conceitos já estão incorporados à ideia de um sistema social, sendo, portanto, integrados à teoria sistêmica[58].

O procedimento não se reduz a um padrão fixo previamente estabelecido. Embora tenha lógica interna e desenvolvimento restrito, ele permite que os indivíduos façam escolhas. Diante de inúmeras decisões, em cada decisão elaborada, o procedimento faz um avanço e, nesse avanço, limita eventuais ações e alternativas de escolha. É justamente esse processo realizado pelo procedimento que permite identificar sua principal função: reduzir a complexidade. Diante de inúmeras possibilidades e escolhas, ao tomar uma decisão, igualmente se renuncia a outras, delimitando os elementos que serão levados em consideração para o desenvolvimento do processo.[59] Embora no procedimento tenha-se seletividade, como mecanismo de reduzir a complexibilidade, essa seletividade não se aplica à comunicação, tendo em vista que à comunicação permite multiplicar ou eliminar possibilidades.[60]

Consequentemente, em uma sociedade complexa, não há mais consenso possível sobre valores meramente substantivos ou universais, no entanto, permanece a legitimação como mecanismo de controle de aceitação social e, nessa visão, o procedimento é visto como um sistema social. O procedimento deve ser entendido como "um sistema social de forma específica, portanto como uma solidariedade de

58 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.
59 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.
60 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.

sentido da ação fática, e legitimação deve ser entendida como a tomada de decisões obrigatórias dentro da própria estrutura das decisões[61]". Para que uma decisão seja considerada válida, no âmbito de um processo judicial, legislativo ou administrativo, basta que a referida decisão tenha sido tomada com base apenas no procedimento, independentemente do conteúdo teórico da decisão. Refutam-se as teorias clássicas do procedimento, que buscam como objetivo a verdadeira justiça em uma decisão, uma vez que há uma função legitimadora do procedimento em cada tomada de decisão, independente do seu conteúdo propriamente dito.[62]

Em síntese: o procedimento gera legitimidade para uma decisão, que se torna legítima à medida que resulta de processo formalmente adequado, independentemente de seu conteúdo conter premissas universais ou justiça universal. O "efeito não da referência a valores, mas da aplicação de certos procedimentos, instituídos para produzir decisões vinculatórias, tais como as eleições políticas, o procedimento legislativo e o procedimento judiciário[63]".

Redimensionando a legitimidade do procedimento à Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, Luhmann[64] compreende a sociedade como amplo sistema de comunicação que se subdivide em subsistemas parciais. O sistema jurídico é um dos subsistemas de comunicação da sociedade, que opera por si mesmo, baseado em um código binário que lhe é próprio (lícito/ilícito), sendo operacionalmente fechado, com abertura cognoscitiva em relação ao meio ou ambiente externo. O objetivo do referido sistema é apenas reduzir a complexidade.

Igualmente, Teubner[65], compreende que ao sistema jurídico é atribuído apenas o papel de apresentar mecanismos de cooperação, diante da fragmentação da sociedade mundial e dos inúmeros subsistemas parciais nela existentes. Diante da judicialização de um conflito, o sistema jurídico é capaz apenas de apresentar mecanismos de cooperação[66]. Poder-se-ia afirmar que, diante dessa autonomia sistêmica e referencial, o sistema jurídico, operando com seu código binário próprio, ao tomar uma decisão, não se vincula a conteúdos mínimos universais, mas, apenas a um procedimento interno próprio. A legitimidade da decisão advinda do sistema jurídico deixa de ser compreendida em relação ao seu conteúdo teórico e passa a ser (re)concebida como função sistêmica legitimada pelo procedimento, com o objetivo de reduzir a complexidade. Uma decisão, à luz do sistema jurídico, "é aceita como obrigatória de *per se,* independentemente de qualquer exaltação de ânimo[67]". A tomada de decisão pelo sistema jurídico se reduz à sua capacidade

61 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, p.10,1980.
62 LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento. Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.
63 BOBBIO, Norberto. Estado, Governo e Sociedade: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeko: Paz e Terra, p.93, 1987.
64 LUHMANN, Niklas. *Introducción a la Teoría de Sistemas. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español,* 1996.
65 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
66 TEUBNER, Gunther. Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
67 DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. Legitimação procedimental e modernidade: problemática da legitimidade jurídico-política em sociedades complexas. Brasília, abr./jun. 2001.

meramente procedimental, sem qualquer mínimo teórico de fundamentos substanciais para a decisão.

Ao indicar que o sistema jurídico não pode intervir diretamente em outros sistemas e deve ser um mecanismo de cooperação, indicando a legitimação de tomada de decisão desse sistema apenas com base no procedimento. A centralidade da legitimidade passa, assim, do conteúdo normativo para a forma procedimental, resultando em uma concepção de legitimidade meramente formal, desprovida de substância. Nesse contexto, surgem pressupostos questionáveis sobre a própria natureza do sistema jurídico enquanto sistema social. Primeiramente, entende-se o Direito como um subsistema funcional da sociedade, sendo observado a partir da perspectiva sistêmica da sociedade global. Em segundo momento, perde relevância aquilo que está codificado em normas positivadas; o Direito deixa de residir nos códigos para manifestar-se nas decisões produzidas pelo próprio sistema. Por fim, a positividade do Direito passa a ser identificada com suas decisões, compreendidas como produtos dos procedimentos internos de autolegitimação do sistema jurídico.[68]

Perpassa a discussão, ainda, de compreender o que se concebe por direitos humanos no sistema jurídico. Os direitos humanos, aqui compreendidos sob perspectiva sistêmica e não conteudista, atuam como instituição de ligação entre o sistema jurídico e sociedade. Uma instituição de ligação em razão de os direitos humanos serem significativamente vazios, possibilita espaço interdiscursivo entre as demandas da sociedade e o sistema jurídico. Há, de um lado, a abertura do sistema jurídico às novas demandas da sociedade, mantendo-se sensível às transformações do ambiente externo e, de outro, a garantia de que essa abertura ocorra sem comprometer a autonomia do sistema jurídico, que deve continuar funcionando operacionalmente e internamente. Portanto, os direitos humanos criam um espaço de diálogo, atualizando conceitualmente o sentido de justiça sem que ocorra a quebra da lógica operacional interna do sistema jurídico[69]. Concebem-se os direitos humanos como instituição de ligação no sistema jurídico, que, embora seja visto como uma estrutura, "é dinâmico devido à permanente evolução provocada pela sua necessidade de constantemente agir como uma das estruturas sociais redutoras da complexibilidade das possibilidades do ser no mundo[70]".

Revisando o sistema jurídico e propondo sua legitimação com base exclusiva nos procedimentos de tomada de decisão, Streck[71], apresenta a teoria dos sistemas autopoiéticos de Luhmann como uma abordagem essencialmente procedimentalista, ao equipará-la à teoria procedimentalista de Habermas. Nessa concepção, "nas sociedades complexas, a natureza das decisões deve ceder lugar aos procedimentos,

68 ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Introdução à teoria e à filosofia do direito. 2° edição. Revista atual e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

69 MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet; PEREIRA, Larissa Andrade Teixeira. Direitos humanos como significante vazio e instituições de ligação: uma abordagem à luz da concepção de justiça especificamente jurídica de Teubner e da correlata circularidade paranoica entre Luhmann e Derrida. Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line], Florianópolis: CONPEDI, 2018.

70 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do direito: revisando as três matrizes jurídicas. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISIMOS. Mestrado e Doutorado, n°12. Org. Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, São Leopoldo, p.117, 2016.

71 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, 2011.

que generalizam o reconhecimento das decisões, os procedimentos (processo legislativo e o próprio processo judicial) tornam-se a garantia de decisões que terão aceitabilidade[72]". O problema de uma teoria procedimentalista está, justamente, no fato de deslocar o conteúdo das decisões para o modo como elas são tomadas, a partir de um modelo universal, ou seja, os procedimentos serão considerados válidos em qualquer situação, idêntica ou não, independentemente de um conteúdo substancial na decisão.[73]

De todo modo, a própria teoria dos sistemas autopoiéticos sustenta abordagem deontológica e não axiológica. Há substituição, no sistema jurídico, do papel interpretativo do operador do Direito por meras estruturas abstratas, aqui consideradas como sistemas sociais.[74] Essa substituição implica uma despersonalização da própria prática jurídica, reduzindo o sistema jurídico a uma engrenagem procedimentalista que opera a partir de suas próprias comunicações e codificações binárias específicas (lícito/ilícito), desconsiderando e eliminando a subjetividade dos operadores do Direito. Assim, trata-se de uma teoria dos sistemas que reconceitua o sistema jurídico como extremamente formal, desumanizado e despolitizado. Há, aqui, a eliminação da "razão prática através da autopoiese de sistemas dirigidos autorreferencialmente", impedindo a compreensão da sociedade a partir dos sujeitos, substituindo a ação e o diálogo por sistemas sociais. O papel do direito é compreendido como "estabilizador de expectativas de comportamento", passando a ser "redutor de complexibilidade, desengatado de todos os demais sistemas de ação[75]".

Há um risco, teórico e prático, na substituição do sujeito pelos sistemas: a exclusão da subjetividade em favor de uma lógica puramente sistêmica. O sistema jurídico, por ser operacionalmente fechado, não permite a transferência de sentidos entre sistemas distintos, o que inviabiliza o diálogo e desconsidera a complexidade da sociedade. Nesse modelo, a interpretação é reduzida a reprodução interna do próprio sistema, negando à hermenêutica o papel do sujeito, a tradição histórica de interpretação do Direito e qualquer valor substancial no processo decisório[76].

Esse é o ponto de inflexão desta pesquisa. Sustenta-se, assim, que, ao se afastar de uma leitura axiológica, isto é, de seu conteúdo valorativo, a teoria dos sistemas tende a legitimar qualquer decisão juridicamente tomada, desde que siga o procedimento formal, já que o Direito tende a não estar em uma norma positiva, e sim na decisão jurídica, mesmo que ela produza exclusões, desigualdades ou injustiças, desde que seja tomada com base no seu procedimento interno próprio.[77]

Diante disso, formula-se uma crítica contundente às teorias procedimentalistas, ao argumentar que a concepção de procedimento, por si só, não é suficiente, uma

72 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, p.81, 2011.
73 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, 2011.
74 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, 2011.
75 STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 4° edição. Editora Revistas dos Tribunais. São Paulo, p.55, 2014.
76 STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica. 4° edição. Editora Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2014.
77 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, 2011.

vez que "não pode prescindir de juízos de substância[78]". Assim, propõe uma postura intervencionista do sistema jurídico, que deve buscar, concretamente, proteger os direitos humanos. Há necessário resgate do sujeito na prática jurídica, de modo a reintroduzi-lo, conferindo-lhe legitimidade de atuação e interpretação na prática jurídica[79]. Portanto, "o procedimentalismo, em certa medida, ao esquecer a diferença ontológica, objetiva o texto, impedindo o questionamento originário da pergunta pelo sentido do seu texto[80]".

Evidencia-se que a Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, ao adotar uma perspectiva estritamente procedimentalista, revela limitações significativas ao pretender universalizar sua aplicabilidade, negligenciando a dimensão interpretativa do direito. Nesse modelo, os direitos humanos são reduzidos a meros mecanismos de acoplamento estrutural entre sistemas sociais, esvaziados de densidade normativa e tratados como elementos significativamente vazios, alheios à hermenêutica, à historicidade e à centralidade do sujeito.

Para tanto, defende-se que o sistema jurídico deve ser compreendido, em seu caráter existencial e histórico, havendo quebra com o decisionismo formal e com a racionalidade procedimental que isola o sistema jurídico[81]. Parte-se assim, de uma visão substancialista do próprio sistema jurídico, em que o substancialismo "pode ser entendido como um contraponto ao procedimentalismo, ao menos em uma leitura de contraposição de teses[82]".

Há um retorno à fundamentação ética dos direitos humanos, que não pode ser visto como significativamente vazio. O sistema jurídico deve assumir o papel de intérprete da vontade geral implícita ou explicita no direito positivo, especialmente nos textos constitucionais, ou em tratados internacionais, impedindo a redução do sistema jurídico a um código binário (lícito/ilícito). Assim, "o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, o direito produzido democraticamente, especialmente o dos textos constitucionais[83]". O sistema jurídico deve atuar voltado à realização de valores fundamentais, previstos em textos constitucionais ou em tratados internacionais que versem sobre os direitos humanos. Ainda, o sistema jurídico é visto como mecanismo de defesa à proteção dos direitos humanos e não meramente como um sistema autorreferencial que atua com código binário que lhe é próprio (lícito/ilícito). Interpretar o direito, portanto, exige mais do que obedecer a formas estritamente procedimentais, exige compromisso com o sentido, com a historicidade e com os valores dos direitos humanos concebidos constitucionalmente e internacionalmente.

78 STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p.152, 2004.
79 STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
80 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p.171, 2014.
81 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p.172, 2014.
82 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p.162, 2014.
83 STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, p.87, 2011.

Reconhecer a teoria dos sistemas autopoiéticos como uma teoria de caráter procedimental, que propõe um método específico para as decisões tomadas pelo sistema jurídico, implica um afastamento do paradigma hermenêutico. Nesse contexto, a hermenêutica é reduzida a uma condição meramente transcendental do conhecimento jurídico, o que resulta na negação da centralidade do sujeito, do contexto histórico e da tradição na construção do sentido do Direito. Ao se trabalhar com o sistema jurídico apenas no seu sentido procedimental, não há como os direitos humanos serem respeitados, correndo-se o risco "de entender o Direito como um mecanismo redutor de complexidades[84]". Os direitos humanos, previstos internacionalmente e constitucionalmente, devem ser concretizados pelo sistema jurídico, sendo necessários valores universais dos direitos humanos, não podendo ser compreendidos apenas como significativamente vazios. O sistema jurídico não pode ser visto meramente como um mecanismo de cooperação.

Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, parte-se do pressuposto de valorização do sistema jurídico e de seu papel estruturante na ordem social, o qual não pode ser reduzido a um código binário e autorreferente. Nesse contexto, os direitos humanos não devem ser concebidos como vazios de sentido, mas sim como portadores de força normativa, seja no âmbito constitucional, seja por meio de tratados internacionais. Assim, cabe ao sistema jurídico exercer função ativa na interpretação e concretização desses direitos, superando visão reducionista que os vincule exclusivamente às decisões jurídicas legitimadas com base apenas em procedimento. Trata-se de compreender a constituição como um constituir, ou seja, compreender que a constituição está em constante formação, sendo concretizada e interpretada a cada dia pela prática jurídica.[85]

Consequentemente, a teoria dos sistemas autopoiéticos, aponta que o direito se funda em si mesmo e exclui a necessidade de um fundamento externo que não estejam traduzidos na sua linguagem jurídico-formal (lícito/ilícito). Os direitos humanos, dentro desse ambiente, acabam por ser considerados significativamente vazios, e o sistema jurídico é visto apenas como mecanismo que deve promover cooperação. Assim, torna-se necessária uma reflexão e reconfiguração do sistema jurídico, para que ele possa efetivamente garantir os direitos humanos no ambiente virtual, possibilitando ao operador do direito uma interpretação fundamentada em critérios substanciais, e não meramente procedimentais.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das discussões demonstradas até aqui, pode-se oferecer uma resposta possível ao problema de pesquisa: a autorregulamentação das redes sociais, pensada a partir da Teoria dos Sistemas Autopoiéticos, não é capaz de garantir um ambiente

84 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p.174, 2014.

85 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, p.162, 2014.

virtual constitucionalmente adequado em relação à proteção dos direitos humanos. Por conseguinte, refuta-se a primeira hipótese da pesquisa e ratifica-se, em sua integralidade, a segunda.

A proposta sistêmica, apresenta relevância ao compreender a sociedade como um sistema complexo de comunicações, estruturado em subsistemas parciais que operam por códigos próprios. Nesse contexto, admite-se que atores transnacionais, estatais ou não, estabeleçam constituições parciais e internalizem critérios de direitos fundamentais mediante processos de generalização e reespecificação. Todavia, ao reduzir o papel do Direito a mero mediador de conflitos intersistêmicos, a teoria acaba por enfraquecer a dimensão substancial dos direitos humanos, convertendo-os em construções procedimentais.

Redimensionando a lógica sistêmica para a análise das redes sociais, conforme exemplificado no caso do WhatsApp e da atuação do Ministério Público, revela-se legítima e necessária a possibilidade de autorregulamentação das redes sociais que, ao compartilhar políticas de privacidade com outras empresas do grupo Meta, estabeleceu seus limites de atuação, sendo legítima essa atuação. No entanto, o papel do sistema jurídico, neste caso, tende a se limitar apenas à realização de mecanismos de cooperação, não podendo interferir diretamente nos sistemas das redes sociais.

Mas, ao se introduzir o sistema jurídico como apenas um mecanismo de cooperação, quando há judicialização das demandas envolvendo sistemas autopoiéticos, reduz-se a capacidade desse sistema, considerando que uma decisão jurídica se legitima na medida em que é realizada de acordo com o seu procedimento interno próprio e específico. Assim, não há como defender que, no âmbito de uma autorregulamentação, o ambiente digital seja capaz de promover um ambiente virtual constitucionalmente adequado em relação à proteção dos direitos humanos: em primeiro lugar, porque ele opera com lógica interna própria, produzindo critérios de direitos fundamentais; em segundo, porque retira a razão prática do sistema jurídico, no qual os direitos humanos são vistos como significativamente vazios, não dando espaço à hermenêutica jurídica e a valores substanciais.

Dessa forma, evidencia-se a limitação da teoria sistêmica, marcada por excessivo procedimentalismo e pela primazia da autorreferência, em detrimento da substancialidade necessária à proteção dos direitos humanos no ambiente digital. Impõe-se, portanto, a necessidade de uma teoria que resgate o papel substancial do Direito e reconheça o intérprete jurídico como agente ativo na defesa de valores constitucionais, sobretudo no ambiente digital, em que os impactos sobre os direitos humanos são imediatos e significativos, indo além da mera aplicação formal do procedimento.

Não obstante, deve-se registrar a cautela quanto a um modelo estritamente substancialista, sob pena de fomentar práticas de ativismo judicial que ultrapassem

os limites institucionais do sistema jurídico. Assim, recomenda-se o aprofundamento da pesquisa, a fim de desenvolver alternativas críticas capazes de conciliar a necessidade de substancialidade na proteção dos direitos humanos com o respeito às fronteiras institucionais do Direito.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Introdução à teoria e à filosofia do direito**. 2° edição. Revista atual e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo e Sociedade**: para uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeko: Paz e Terra, 1987. Disponível em: https://ayanrafael.com/wp-content/uploads/2011/08/bobbio-n-estado-governo-sociedade-para-uma-teoria-geral-da-polc3adtica.pdf. Acesso em: 03 jun. 2025.

BONFADA, Fernanda Barboza; ROCHA, Leonel Severo. **A relevância da matriz epistemológica pragmático-sistêmica para o direito constitucional na sociedade global.** Revista Brasileira de Filosofia do Direito, v.9. n.2. jul/dez. p. 34-50. 2023. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/10048. Acesso em: 18 abril 2025.

BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). **Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100.** Petição inicial protocolada em 16 de julho de 2024. Disponível em: https://static.poder360.com.br/2024/07/acao-Indec-MPF-WhatsApp-Meta-16jul2024.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

BRASIL. Justiça Federal da 3ª Região (2ª Vara Cível Federal de São Paulo). **Ação Civil Pública nº 5018090-42.2024.4.03.6100.** Decisão de tutela de urgência. Juiz: Luis Gustavo Bregalda Neves. Julgado em 14 de agosto de 2024. Disponível em: https://www.trf3.jus.br/documentos/acom/anexos-noticias/2024/decisao_Whatsapp_-_5018090-42.2024.4.03.6100-1723652607148-14052.pdf. Acesso em: 30 out. 2026.

COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. **Fragmentos de Constituição e Transconstitucionalismo:** Cenários atuais da Teoria Constitucional. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v.34, n.1, jan/jun, 2018, p.1-26. Disponível em: https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/246/228. Acesso em: 15 abril 2025.

DINIZ, Antônio Carlos de Almeida. **Legitimação procedimental e modernidade:** problemática da legitimidade jurídico-política em sociedades complexas. Brasília, abr./jun. 2001. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/681/r150-07.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 10 jun.2025.

KUNZLER, Caroline de Morais. **A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. Estudos de Sociologia, Araraquara, v.9, n.16, 2007. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/view/146. Acesso em: 15 abril 2025.

LUHMANN, Niklas. Introducción a la Teoría de Sistemas. *Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Universidad Iberoamericada. Edición em español*, 1996.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Trad. de Marta da Conceição Côrte-Real. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1980.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução por Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MATURANA, Humberto Romesin; GARCÍA, Francisco J. **De máquinas dos Seres Vivos**. Porto Alegre. Artes Médicas. 1997, p 80-91.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet; PEREIRA, Larissa Andrade Teixeira. **Direitos humanos como significante vazio e instituições de ligação:** uma abordagem à luz da concepção de justiça especificamente jurídica de Teubner e da correlata circularidade paranoica entre Luhmann e Derrida. Teorias da justiça, da decisão e da argumentação jurídica [Recurso eletrônico on-line], Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: https://site.conpedi.org.br/publicacoes/0ds65m46/3k9e3h95/7O51O2o547l0a3cR.pdf. Acesso em: 10 jun.2025.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia do direito:** revisando as três matrizes jurídicas. Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISIMOS. Mestrado e

Doutorado, n°12. Org. Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha e Wilson Engelmann. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, São Leopoldo, 2016.

ROCHA, Leonel Severo. **Policontexturalidade e Estado**.2009. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/322640506.pdf. Acesso em: 16 abril 2025.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **As Constituições em Niklas Luhmann**: Pressupostos sociológico-sistêmicos para observar o constitucionalismo. Atualidade da Constituição, o Constitucionalismo em Luhmann, Febbrajo, Teubner e Vesting. Porto Alegre – RS, Editora Fi, 2020, p. 21 -42. Disponível em: https://www.editorafi.org/18atualidade. Acesso em: 10 abril 2025.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constituição, autopoiese e acoplamento estrutural:** Propostas e desafios do constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. O futuro da Constituição – O Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. Porto Alegre – RS, Editora Fi, 2021, p. 23 -56. Disponível em: https://www.precog.com.br/bc-texto/obras/2021pack1145.pdf. Acesso em: 15 abril 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise:** uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11° ed. Porto Alegre. Editora Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica.** 4° edição. Editora Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Hermenêutica:** uma nova crítica do direito. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. São Paulo. Saraiva, 2011.

TEUBNER, Gunther**. A bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional.** Revista Impulso, Piracicaba, 2003. Disponível em: https://siposg.furg.br/selecao/download/1065/Teubner2003_PluralismoJrco.pdf. Acesso em: 10 abril 2025.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAPACIDADE DE PAGAMENTO (CAPAG) DOS MUNICÍPIOS BRASILEIROS: ESTRATÉGIAS DOCUMENTAIS PARA A ELEVAÇÃO À CLASSIFICAÇÃO NOTA A

PAYMENT CAPACITY (CAPAG) OF BRAZILIAN MUNICIPALITIES: DOCUMENTARY STRATEGIES FOR ACHIEVING AN A RATING

Lorena Cíntia Soares de Matos[1]

RESUMO

A Capacidade de Pagamento (CAPAG) constitui o instrumento de classificação de risco fiscal aplicado pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios brasileiros que pleiteiam operações de crédito com garantia da União. A nota resulta da combinação de três indicadores econômico-financeiros — Endividamento, Poupança Corrente e Liquidez Relativa — atualmente disciplinados pela Portaria Normativa MF nº 1.583, de 2023, e pela Portaria STN/MF nº 857, de 2026. Este artigo tem por objetivo analisar, a partir de pesquisa documental sobre os dados abertos publicados pela STN, a distribuição das classificações CAPAG e das notas parciais entre os municípios brasileiros, identificar os indicadores que restringem a nota final e discutir estratégias de gestão fiscal, fundamentadas na legislação, na literatura e em experiências municipais, compatíveis com a elevação da classificação. A pesquisa, de natureza aplicada, abordagem qualitativa com apoio de estatística descritiva simples e procedimento documental, examinou a base de dados de Capacidade de Pagamento de Municípios, em sua posição de fevereiro de 2025, com 5.568 entes, e o conjunto correspondente de Estados, com o caso ilustrativo de Fortaleza. Entre os municípios com classificação CAPAG efetivamente apurada, observa-se predominância das classificações C e D (68,5%). Nesses municípios, a nota C ocorre com maior frequência nos indicadores de Liquidez Relativa (77,9%) e de Poupança Corrente (61,7%), e é rara no de Endividamento (1,3%). No caso de Fortaleza, o Indicador de Poupança Corrente foi o fator restritivo da nota final, mesmo com o Estado do Ceará classificado em A+. Conclui-se que a elevação da nota depende, sobretudo, da gestão do caixa livre e do controle da relação entre despesas e receitas correntes, e não apenas da redução do endividamento.

Palavras-chave: CAPAG; gestão fiscal municipal; poupança corrente; sustentabilidade fiscal.

ABSTRACT

Payment Capacity (CAPAG) is the fiscal risk classification instrument applied by Brazil's National Treasury Secretariat (STN) to states, the Federal District, and municipalities seeking credit operations backed by a federal guarantee. The rating results from the combination of three economic-financial indicators — Indebtedness, Current Savings, and Relative Liquidity — currently governed by Normative Ordinance MF No. 1,583/2023

1 Graduada em Administração pelo Centro Universitário Christus (Unichristus). Graduanda em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Pós-graduanda em Contabilidade e Finanças Públicas Municipais pela Universidade de Brasília (UnB). Coordenadora de Controle Interno (COINT/ASCOINT) da Secretaria Municipal da Cultura de Fortaleza (SECULTFOR). Fortaleza, Ceará, Brasil. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6904-6347. E-mail: apostrophe.psc@gmail.com.

and STN/MF Ordinance No. 857/2026. This article aims to analyze, through documentary research on STN open data, the distribution of CAPAG ratings and partial scores among Brazilian municipalities, to identify the indicators that constrain the final rating, and to discuss fiscal management strategies, grounded in legislation, literature, and municipal experiences, that are compatible with raising the rating. The applied, qualitative, documentary study, supported by simple descriptive statistics, examined the municipal Payment Capacity dataset as of February 2025, covering 5,568 entities, alongside the corresponding state dataset, with the illustrative case of Fortaleza. Among municipalities with a rating effectively computed, C and D ratings predominate (68.5%). In those municipalities, a C score is most frequent in the Relative Liquidity (77.9%) and Current Savings (61.7%) indicators, and rare in Indebtedness (1.3%). In the case of Fortaleza, the Current Savings indicator was the factor constraining the final rating, even though the State of Ceará holds an A+ rating. The study concludes that raising the rating depends chiefly on managing free cash and on controlling the ratio between current expenditures and current revenues, rather than on debt reduction alone.

Keywords: *CAPAG; municipal fiscal management; current savings; fiscal sustainability.*

1. INTRODUÇÃO

A Capacidade de Pagamento (CAPAG) é a classificação de risco fiscal elaborada pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN) para orientar a concessão de garantia da União a operações de crédito contratadas por Estados, pelo Distrito Federal e por Municípios. A nota funciona como um sinal público e padronizado de solvência: a Portaria Normativa MF nº 1.583/2023 exige, para a continuidade da análise de pedido de garantia da União, que o ente tenha capacidade de pagamento classificada como A, A+, B ou B+[2], de modo que os entes classificados em C ou D, em regra, não atendem a esse requisito de elegibilidade, o que restringe o acesso a financiamentos com garantia federal no âmbito municipal.

A relevância da classificação de risco de entes subnacionais deve ser lida à luz de debates clássicos das finanças públicas. A literatura sobre federalismo fiscal reconhece que a descentralização de receitas e despesas aproxima as decisões das preferências locais[3], mas alerta que ela produz resultados fiscais saudáveis apenas quando acompanhada de regras que impeçam a transferência de custos ao governo central — as chamadas restrições orçamentárias rígidas (*hard budget constraints*)[4]. A CAPAG, ao condicionar a garantia da União ao desempenho do ente em três indicadores, pode ser compreendida como um desses mecanismos de disciplina, pois converte a situação fiscal em um sinal público e padronizado, que racionaliza o acesso ao crédito com aval federal.

2 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 13, I, e art. 14, I.

3 OATES, W. E. An essay on fiscal federalism. Journal of Economic Literature, v. 37, n. 3, p. 1120-1149, set. 1999.

4 RODDEN, J.; ESKELAND, G. S.; LITVACK, J. (ed.). Fiscal decentralization and the challenge of hard budget constraints. Cambridge, MA: MIT Press, 2003.

Em perspectiva mais ampla, o debate sobre endividamento público e austeridade permanece controverso. Parte da literatura associa episódios de endividamento elevado a crises de dívida recorrentes na história[5] e defende que ajustes baseados na contenção de despesas tendem a ter menor custo, em termos de atividade econômica, do que aqueles baseados na elevação de tributos[6]; outra parte questiona a transformação da austeridade em diretriz geral de política econômica, a despeito de resultados empíricos controversos e de custos sociais relevantes[7]. No caso brasileiro, as finanças dos entes subnacionais foram marcadas, historicamente, por ciclos de endividamento e renegociação com a União, e a Lei de Responsabilidade Fiscal inaugurou um regime de metas, limites e transparência[8]. Esse pano de fundo orienta o referencial desenvolvido na seção 2 e a leitura dos resultados da seção 4, ao situar a capacidade de pagamento como a capacidade de gerar, com receitas correntes, margem suficiente para custear a despesa corrente e honrar o serviço da dívida sem comprometer a liquidez.

O problema de pesquisa que orienta este artigo é o seguinte: como se distribuem as classificações CAPAG e as notas parciais entre os municípios brasileiros, quais indicadores restringem a nota final — no conjunto dos municípios e no caso ilustrativo de Fortaleza — e que estratégias de gestão fiscal municipal, fundamentadas na legislação, na literatura e em experiências de outros entes, são compatíveis com a elevação da classificação? A relevância do tema decorre de um dado objetivo: entre os municípios com classificação efetivamente apurada, predominam as notas C e D, como será demonstrado adiante, o que sugere um padrão recorrente e não apenas dificuldades pontuais e isoladas.

O objetivo geral deste artigo é analisar, por meio de pesquisa documental sobre os dados abertos publicados pela STN, a distribuição das classificações CAPAG e das notas parciais dos municípios brasileiros e os indicadores que restringem a nota final, discutindo estratégias práticas de gestão fiscal compatíveis com a elevação da classificação. Como objetivos específicos, busca-se: (a) descrever a metodologia de cálculo da CAPAG vigente e sua evolução normativa recente; (b) mapear a distribuição das classificações finais e das notas parciais entre os municípios brasileiros a partir da base de dados mais recente disponibilizada pela STN; (c) identificar, entre os municípios classificados em C e D, os indicadores parciais com nota C; (d) examinar, por meio do caso de Fortaleza, a relação entre a nota do ente estadual e a nota de seu município-sede; e (e) fundamentar as estratégias propostas em dispositivos normativos, literatura especializada e experiências de municípios que elevaram sua classificação.

O estudo delimita-se à metodologia de cálculo vigente a partir da Portaria Normativa MF nº 1.583, de 2023, não abrangendo, portanto, a análise histórica de

5 REINHART, C. M.; ROGOFF, K. S. This time is different: eight centuries of financial folly. Princeton: Princeton University Press, 2009.
6 ALESINA, A.; ARDAGNA, S. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. Tax Policy and the Economy, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010. ALESINA, A.; FAVERO, C.; GIAVAZZI, F. Austerity: when it works and when it doesn't. Princeton: Princeton University Press, 2019.
7 BLYTH, M. Austerity: the history of a dangerous idea. Oxford: Oxford University Press, 2013.
8 GIAMBIAGI, F.; ALÉM, A. C. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

metodologias anteriores, exceto quando necessário para contextualizar mudanças relevantes. O artigo está estruturado, além desta introdução, em referencial teórico e normativo (fundamentos de gestão fiscal, endividamento e austeridade, e metodologia da CAPAG), procedimentos metodológicos da pesquisa documental realizada, resultados e discussão, e considerações finais.

2. REFERENCIAL TEÓRICO E NORMATIVO

2.1. GESTÃO FISCAL, ENDIVIDAMENTO PÚBLICO E AUSTERIDADE

A noção de capacidade de pagamento de um ente público ancora-se no conceito de sustentabilidade fiscal: a aptidão de o governo manter, ao longo do tempo, um fluxo de receitas e despesas compatível com o serviço de sua dívida, sem recorrer a ajustes abruptos. No plano subnacional, o tema é indissociável do federalismo fiscal. Oates[9] sistematiza os argumentos em favor da descentralização — maior aderência das políticas às preferências locais —, mas a literatura posterior destaca que os ganhos de eficiência dependem de arranjos institucionais que preservem restrições orçamentárias rígidas para os governos subnacionais[10]. Ter-Minassian[11], em obra organizada para o Fundo Monetário Internacional, examina as formas de controle do endividamento subnacional — da disciplina de mercado à regulação administrativa e às regras fiscais — e as condições em que cada uma delas é mais adequada.

O debate sobre dívida e austeridade oferece uma segunda chave de leitura. Reinhart e Rogoff[12] reúnem evidências históricas de crises de dívida e de crises financeiras recorrentes, sustentando que períodos de endividamento elevado e de crédito abundante costumam anteceder episódios de crise. Alesina e Ardagna[13] e Alesina, Favero e Giavazzi[14] argumentam que ajustes fiscais centrados na contenção de despesas costumam ter menor custo, em termos de atividade econômica, do que aqueles baseados em aumentos de tributos. Em sentido crítico, Blyth[15] sustenta que a austeridade foi tratada como diretriz geral de política econômica a despeito de seus resultados empíricos controversos e de seus custos sociais. A controvérsia importa para a CAPAG por uma razão específica: o instrumento não prescreve austeridade generalizada, mas mede, por meio de indicadores de dívida, poupança e liquidez, se o ente dispõe de margem para assumir novas obrigações com garantia federal.

No Brasil, a literatura de finanças públicas descreve o histórico de endividamento dos entes subnacionais e de sucessivas renegociações com a União, bem como o papel da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) na instituição de limites, metas e

9 OATES, W. E. An essay on fiscal federalism. Journal of Economic Literature, v. 37, n. 3, p. 1120-1149, set. 1999.
10 RODDEN, J.; ESKELAND, G. S.; LITVACK, J. (ed.). Fiscal decentralization and the challenge of hard budget constraints. Cambridge, MA: MIT Press, 2003.
11 TER-MINASSIAN, T. (ed.). Fiscal federalism in theory and practice. Washington, DC: International Monetary Fund, 1997.
12 REINHART, C. M.; ROGOFF, K. S. This time is different: eight centuries of financial folly. Princeton: Princeton University Press, 2009.
13 ALESINA, A.; ARDAGNA, S. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. Tax Policy and the Economy, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010.
14 ALESINA, A.; FAVERO, C.; GIAVAZZI, F. Austerity: when it works and when it doesn't. Princeton: Princeton University Press, 2019.
15 BLYTH, M. Austerity: the history of a dangerous idea. Oxford: Oxford University Press, 2013.

transparência[16]. A CAPAG insere-se nesse arcabouço como instrumento operacional de seleção de risco para a concessão do aval federal, e seus indicadores dialogam com três preocupações centrais dessa literatura: o estoque de passivos, o equilíbrio entre despesas e receitas correntes e a capacidade de honrar compromissos de curto prazo. Esses fundamentos orientam a leitura da metodologia e dos resultados apresentados nas seções seguintes.

2.2. FINALIDADE E BASE NORMATIVA

A análise da capacidade de pagamento apura a situação fiscal dos entes subnacionais que pretendem contrair novos empréstimos com garantia da União, com o intuito de apresentar, de forma simples e transparente, se um novo endividamento representa risco de crédito para o Tesouro Nacional[17]. A metodologia vigente é dada pela Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023, com alteração promovida pela Portaria Normativa MF nº 1.764, de 6 de novembro de 2024; a Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026, por sua vez, regulamenta as análises fiscais que subsidiam a classificação e os procedimentos de sua revisão[18].

Essa metodologia sucede versões anteriores — a Portaria MF nº 501, de 2017, e a Portaria ME nº 5.623, de 2022 — que já adotavam a mesma lógica de três indicadores, porém com fórmulas e faixas de corte distintas, e com o indicador de liquidez admitindo apenas duas classificações parciais (A ou C), diferentemente da versão atual[19]. Trata-se, portanto, de um instrumento em contínuo aperfeiçoamento normativo, e não de uma metodologia estática.

2.3. OS TRÊS INDICADORES ECONÔMICO-FINANCEIROS

A classificação da CAPAG do Estado, do Distrito Federal ou do Município é determinada com base na análise de três indicadores: Endividamento, Poupança Corrente e Liquidez Relativa[20]. Cada um deles recebe, isoladamente, uma nota

16 GIAMBIAGI, F.; ALÉM, A. C. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

17 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capacidade de Pagamento (CAPAG). Tesouro Transparente, 2026. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e-municipios/capacidade-de-pagamento-capag. Acesso em: 20 jul. 2026.

18 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.764, de 6 de novembro de 2024. Altera a Portaria Normativa MF nº 1.583, de 2023. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2024. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Regulamenta as análises da situação fiscal, o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal, o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal [...] e os procedimentos a serem adotados na análise da capacidade de pagamento e na apuração da suficiência das contragarantias oferecidas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026.Capag dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.764, de 6 de novembro de 2024. Altera a Portaria Normativa MF nº 1.583, de 2023. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2024. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Define os conceitos, variáveis e procedimentos aplicáveis à análise da capacidade de pagamento — Capag. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2026.

19 BRASIL. Ministério da Economia. Portaria ME nº 5.623, de 22 de junho de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2022. BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente (IFI). Nota Técnica nº 13: a nova metodologia de cálculo da capacidade de pagamento dos estados e municípios. Brasília: Senado Federal, dez. 2017. Cf. também: Portaria Normativa MF nº 1.583/2023, arts. 3º e 4º.Capag dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023.

20 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Arts. 2º e 3º.Capag dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023.

parcial A, B ou C, calculada a partir de dados extraídos do Relatório de Gestão Fiscal (RGF), da Declaração de Contas Anuais (DCA) e do Relatório Resumido de Execução Orçamentária (RREO), disponibilizados por meio do Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi)[21].

O Indicador de Endividamento relaciona a dívida consolidada bruta com a receita corrente líquida do ente, apontando o tamanho da dívida municipal frente à sua capacidade de arrecadação[22]. O Indicador de Poupança Corrente relaciona a despesa corrente com a receita corrente ajustada, avaliando se o ente consegue gerar sobra depois de arcar com o custeio de suas atividades ordinárias, e é calculado como média ponderada dos três últimos exercícios, com pesos de 0,50, 0,30 e 0,20, do mais recente ao mais antigo[23]. O Indicador de Liquidez Relativa, por sua vez, considera a disponibilidade de caixa bruta e as obrigações financeiras das fontes de recursos não vinculadas, bem como as insuficiências de caixa em fontes vinculadas, em proporção da receita corrente líquida, e verifica se o ente possui caixa livre suficiente para honrar compromissos de curto prazo[24].

A nota final da CAPAG decorre da combinação das três notas parciais, nos termos de tabela constante da Portaria: somente os entes sem nota C na Poupança Corrente e na Liquidez Relativa podem obter classificação final A ou B, ao passo que a nota C em qualquer desses dois indicadores resulta em classificação C — ou D, quando os três indicadores têm nota C[25]. Desde a reforma de 2023, a classificação passou também a considerar o Ranking da Qualidade da Informação Contábil e Fiscal (ICF) do Siconfi: entes que obtêm nota A ou B na combinação dos três indicadores e nota máxima ("Aicf") no ranking de qualidade da informação podem ter a classificação majorada para A+ ou B+[26]. Essa inovação buscou reconhecer, para fins de governança, não apenas o resultado fiscal, mas também a qualidade e a tempestividade da informação prestada pelo ente.

21 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, §§ 2º e 3º. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 27, § 2º.Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 20 jul. 2026. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Estados 2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-estados. Acesso em: 20 jul. 2026.

22 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 1º, I, e § 2º.

23 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 1º, II, e § 3º.

24 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 4º.

25 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, caput.

26 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, § 2º.

2.4. REQUISITOS DE ELEGIBILIDADE E LIMITAÇÕES DO INSTRUMENTO

Além da classificação em si, a Portaria estabelece como requisitos de elegibilidade para a continuidade da análise de pedido de garantia da União que o ente tenha capacidade de pagamento classificada como A, A+, B ou B+, que comprove a suficiência das contragarantias oferecidas, que obtenha manifestação favorável quanto ao custo efetivo da operação e que o valor da operação atinja o mínimo fixado na norma[27]. Municípios classificados em C ou D ficam, portanto, em regra, impedidos de obter garantia da União, ressalvadas as hipóteses do art. 14 da Portaria — como as operações contratadas junto a organismos multilaterais de crédito ou instituições oficiais federais de crédito ou de fomento para melhoria da gestão fiscal, e as de reestruturação de dívidas já garantidas pela União. A restrição refere-se à garantia federal, e não à contratação de crédito em si.

A CAPAG, contudo, não é uma medida isenta de limitações. Enquanto a própria STN apresenta o instrumento como parâmetro simples e transparente de risco fiscal[28], o desenho normativo da classificação traz limitações decorrentes de seus próprios critérios: o Indicador de Poupança Corrente é calculado com os dados dos três últimos exercícios, com maior peso para o mais recente, o que retarda a captura de melhorias fiscais ocorridas depois dele[29]; e a classificação, calculada a partir de informações anuais (DCA, RREO do 6º bimestre e RGF do 3º quadrimestre ou 2º semestre), permanece válida até que sejam atualizadas as fontes de informação, podendo, assim, defasar-se em relação à situação corrente do ente. Para mitigar essa defasagem, a norma admite a revisão da classificação para C ou D diante de indícios de deterioração significativa da situação financeira[30]. Essa tensão entre o valor sinalizador da CAPAG e suas limitações metodológicas é retomada na discussão dos resultados deste artigo.

2.5. O DEBATE ACADÊMICO SOBRE RISCO DE CRÉDITO SUBNACIONAL

A literatura acadêmica sobre a CAPAG inclui estudos empíricos recentes que registram a concentração de entes em notas baixas, como o de Moreira e Rabelo (2025), que, em estudo documental sobre os municípios maranhenses, verificaram que 76% deles estavam enquadrados em nota C e associaram esse resultado à necessidade de cumprimento da Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal — LRF), com a instituição, cobrança e efetiva arrecadação de

27 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 13, I a IV, e art. 14, I.

28 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capacidade de Pagamento (CAPAG). Tesouro Transparente, 2026. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e-municipios/capacidade-de-pagamento-capag. Acesso em: 20 jul. 2026.

29 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 3º.

30 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, § 1º, e art. 6º. BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Arts. 32 e 33.

receitas próprias[31]. Esse achado é relevante para o presente artigo porque converge, em ordem de grandeza, com a proporção nacional aqui identificada (44,9% do total de municípios da base, ou 67,9% dos municípios com classificação apurada, em nota C), sugerindo que o padrão observado não é peculiar a uma única região do país.

Em estudo anterior, especificamente sobre as capitais brasileiras, Abreu (2020), em dissertação de mestrado defendida no Programa de Economia Profissional da Universidade Federal do Ceará (UFC), aplicou regressão logística para investigar quais variáveis orçamentárias mais influenciam a obtenção de nota favorável de capacidade de pagamento entre 2015 e 2018. O autor constatou que a despesa com pessoal, a despesa previdenciária e o estoque da dívida contratual apresentaram relação estatisticamente significativa, ao nível de 5%, com a probabilidade de a capital obter nota favorável na CAPAG e, consequentemente, aval da União para operações de crédito; já o estoque de despesas de precatórios não se mostrou estatisticamente significativo para o mesmo desfecho[32]. Esse resultado empírico oferece respaldo adicional, produzido especificamente para capitais — categoria à qual pertence o Município de Fortaleza —, à leitura de que o controle da folha de pagamento e dos encargos previdenciários tende a ser mais determinante para a nota CAPAG do que a simples redução do estoque de precatórios.

Uma linha de crítica distinta é oferecida por Bortolini, Ferreira e Pinho (2022), que desenvolveram metodologia alternativa de mensuração do risco de crédito subnacional, baseada em simulações de Monte Carlo sobre a trajetória da dívida estadual em relação ao Produto Interno Bruto (PIB), e não na combinação de notas parciais adotada pela CAPAG. Os autores estimaram uma probabilidade média de default de 12,4% para os Estados brasileiros no período projetado, identificando o Ceará entre os Estados com probabilidade de default superior a 20%, juntamente com Sergipe, Rio de Janeiro, o Distrito Federal e o Amazonas[33]. Esse achado contrasta, de forma relevante para a discussão deste artigo, com a classificação A+ obtida pelo Ceará na CAPAG relativa ao mesmo período: enquanto a CAPAG evidencia bom desempenho estadual nos três indicadores correntes, o modelo de probabilidade de default aponta risco relevante quando se projeta a trajetória da dívida sobre o PIB no médio prazo. Tal divergência metodológica é coerente com o desenho da CAPAG, que utiliza informações anuais já encerradas, e não projeções[34], e que tende, por isso, a capturar a situação fiscal corrente do ente com maior nitidez do que sua trajetória prospectiva.

31 MOREIRA, F. G. L.; RABELO, J. G. G. D. Capacidade de pagamento dos entes subnacionais: um estudo dos municípios maranhenses. Revista Foco, v. 18, n. 5, e8450, 2025.

32 ABREU, V. A. Situação fiscal e risco de crédito das capitais brasileiras: fatores que afetam a obtenção do aval da união para a contratação de operações de crédito, uma análise no período de 2015 a 2018. 2020. 54f. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público) — Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Programa de Economia Profissional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

33 BORTOLINI, L. V.; FERREIRA, B. P.; PINHO, F. M. de. Perspectivas para o risco de crédito estadual no Brasil: uma análise da probabilidade de default. Revista de Contabilidade e Organizações, v. 16, e188194, 2022.

34 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, §§ 2º e 3º, e art. 4º, § 1º.

Por fim, cabe situar esse debate no contexto mais amplo da própria Lei de Responsabilidade Fiscal, marco normativo sobre o qual se apoia toda a arquitetura de controle fiscal subnacional brasileiro. Araújo, Santos Filho e Gomes (2015), ao analisarem os efeitos da LRF sobre os municípios alagoanos entre 2000 e 2010, destacam que a lei buscou romper com um histórico de descentralização financeira parcialmente minada por sucessivas renegociações de dívida entre entes subnacionais e a União, impondo, em seu lugar, regras de transparência e limites de endividamento que anteciparam, em alguma medida, a própria lógica de classificação que a CAPAG viria a consolidar anos depois[35]. Mais recentemente, a Lei Complementar nº 178, de 2021, que instituiu o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal, deu continuidade a essa arquitetura, sendo a própria base normativa dos indicadores hoje utilizados no cálculo da CAPAG[36].

3. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Quanto à natureza, esta pesquisa classifica-se como aplicada, por buscar subsídios práticos para a gestão fiscal municipal. Quanto à abordagem, é qualitativa: interpretam-se a metodologia normativa de cálculo, o caso ilustrativo e as estratégias de gestão fiscal a partir de documentos, dados oficiais e literatura. Os dados numéricos extraídos das bases da STN — frequências absolutas e percentuais por categoria de nota — são tratados por estatística descritiva simples, com a função de caracterizar o universo analisado, e não de testar hipóteses, estimar relações entre variáveis ou realizar inferência estatística; por essa razão, a pesquisa não se caracteriza como quantitativa. Quanto aos objetivos, é descritiva e exploratória. Quanto aos procedimentos, é documental, tendo como corpus os seguintes documentos e conjuntos de dados abertos publicados pela Secretaria do Tesouro Nacional e demais fontes oficiais:

a) o conjunto de dados "Capag Municípios 2025 - 19/02/2025", com posição em 19 de fevereiro de 2025, contendo 5.568 municípios e as respectivas notas parciais e final da CAPAG;

b) o conjunto de dados "Capag Estados 2025", com a classificação dos 26 Estados e do Distrito Federal;

c) os respectivos dicionários de dados (metadados) publicados pela STN para cada conjunto;

d) os textos normativos da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023, da Portaria Normativa MF nº 1.764/2024, da Portaria STN/MF nº 857/2026, da Lei Complementar

35 ARAÚJO, A. H. dos S.; SANTOS FILHO, J. E. dos; GOMES, F. G. Lei de Responsabilidade Fiscal: efeitos e consequências sobre os municípios alagoanos no período 2000-10. Revista de Administração Pública, v. 49, n. 3, p. 739-759, maio/jun. 2015.

36 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 1º. BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 178, de 13 de janeiro de 2021. Institui o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021. Art. 18.Capag dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023.

nº 101/2000, da Lei Complementar nº 178/2021 e da Emenda Constitucional nº 109/2021, além da página institucional "Capacidade de Pagamento (CAPAG)" do portal Tesouro Transparente; e

e) artigos técnicos e acadêmicos, livros especializados e relatos institucionais divulgados por prefeituras sobre a elevação de notas CAPAG, utilizados como revisão de literatura de apoio à interpretação dos resultados e à fundamentação das estratégias, e não como fonte de dados primários deste artigo.

O tratamento dos dados numéricos consistiu na tabulação da variável de classificação final da CAPAG (coluna "CAPAG", na planilha de municípios) para o cálculo de frequências absolutas por categoria de nota e dos respectivos percentuais, calculados tanto sobre o total de municípios da base quanto sobre o total de municípios com classificação apurada; na tabulação das notas parciais dos três indicadores (colunas "Nota 1", "Nota 2" e "Nota 3", correspondentes a Endividamento, Poupança Corrente e Liquidez Relativa) para o conjunto dos municípios com classificação apurada; no cruzamento entre as notas parciais, a nota do ranking de qualidade da informação (coluna "ICF") e a classificação final; na tabulação das observações registradas na própria base para os municípios sem nota; e na filtragem individualizada do registro correspondente ao Município de Fortaleza (Ceará), cotejado com o registro do Estado do Ceará no conjunto de dados estadual. Os casos municipais de boas práticas mencionados na seção 4.3 foram selecionados de forma não probabilística, a partir de busca em fontes oficiais (portais de prefeituras), com o critério de haver registro público de elevação ou manutenção da nota CAPAG associado a medidas de gestão fiscal, e confrontados, quando possível, com os dados oficiais da base; trata-se de relatos institucionais, sujeitos a viés de autodivulgação, que ilustram práticas e não comprovam relação de causalidade. Constitui limitação do estudo o fato de os dois conjuntos de dados utilizarem bases temporais parcialmente distintas — a planilha de municípios traz posição de fevereiro de 2025, com anos-base mistos (2023 ou 2024, conforme a situação de publicação da DCA de cada ente), ao passo que o conjunto de Estados refere-se ao ano-base 2024 —, o que impõe cautela na comparação direta entre os níveis de governo. Constitui limitação adicional o fato de a tabela de faixas de valores das notas parciais (art. 3º da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023) ser publicada como imagem no Diário Oficial da União, razão pela qual as faixas foram identificadas a partir dos referenciais constantes do texto da Portaria STN/MF nº 857/2026 e da observação dos valores da própria base (seção 4.1), e não pela leitura direta daquela tabela. Por fim, a análise nacional é descritiva: identifica associações entre as notas parciais e a classificação final, mas não estima efeitos causais nem controla características dos municípios, como porte, região ou dependência de transferências.

4. RESULTADOS E DISCUSSÃO

4.1. DISTRIBUIÇÃO NACIONAL DAS CLASSIFICAÇÕES CAPAG E DAS NOTAS PARCIAIS

A tabulação do conjunto de dados de municípios (posição de 19 de fevereiro de 2025) revela uma distribuição concentrada nas classificações intermediárias e baixas. Dos 5.568 municípios constantes na base, 3.681 (66,1%) tiveram classificação CAPAG apurada, enquanto os demais 1.887 (33,9%) não tiveram nota calculada ("n.d.") ou não foram elegíveis para o cálculo ("n.e."). Segundo as observações registradas na própria base, os 314 municípios "n.e." têm nota Eicf no ranking de qualidade da informação, hipótese prevista no art. 4º, § 3º, II, da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023, e os 1.573 "n.d." decorrem, em 549 casos, da ausência de publicação do RGF e/ou do RREO de 2024 e, em 994, de valores negativos declarados em obrigações financeiras, disponibilidade de caixa ou deduções de receitas (30 sem observação registrada)[37]. Entre os 3.681 municípios com classificação apurada, 2.500 (67,9%) receberam nota C e 20 (0,5%) receberam nota D, de modo que 2.520 (68,5%) concentram-se nas duas classificações mais baixas; nas classificações mais altas, 661 municípios (18,0%) obtiveram nota A, 158 (4,3%) obtiveram A+, 299 (8,1%) obtiveram nota B e 43 (1,2%) obtiveram B+. A Tabela 1 apresenta os valores absolutos e os percentuais calculados sobre o total da base.

Tabela 1 — Distribuição das classificações CAPAG entre os municípios brasileiros (posição: 19 fev. 2025). Percentuais calculados sobre o total de 5.568 municípios da base.

NOTA CAPAG	MUNICÍPIOS (N)	PERCENTUAL
A+	158	2,8%
A	661	11,9%
B+	43	0,8%
B	299	5,4%
C	2.500	44,9%
D	20	0,4%
N.D. / N.E. / #N/A	1.887	33,9%
Total	5.568	100,0%

Fonte: elaborada pela autora com base em BRASIL (2025a).

Somando-se as classificações A, A+, B e B+, 1.161 municípios — 20,9% do total da base e 31,5% dos 3.681 municípios com classificação apurada — alcançam alguma das notas que habilitam o pleito de garantia da União[38]. Na posição examinada,

37 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 5 out. 2026. Aba "Prévia da CAPAG", colunas "CAPAG" e "Observação".

38 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise

portanto, a maior parte dos municípios com nota apurada não atende a esse requisito de elegibilidade; verificar se esse padrão é estrutural ou transitório exigiria séries históricas, também disponíveis nos dados abertos da STN, e constitui sugestão para pesquisas futuras.

A análise das notas parciais dos três indicadores para os 3.681 municípios com classificação apurada permite identificar onde se concentram as restrições. Conforme a Tabela 2, o Indicador de Endividamento recebe nota A em 94,9% dos casos e nota C em apenas 1,1% (39 municípios), ao passo que a nota C ocorre em 42,2% dos municípios no Indicador de Poupança Corrente (1.554) e em 53,4% no Indicador de Liquidez Relativa (1.964).

Tabela 2 — Distribuição das notas parciais dos indicadores CAPAG entre os 3.681 municípios com classificação apurada (posição: 19 fev. 2025).

NOTA PARCIAL	ENDIVIDAMENTO	POUPANÇA CORRENTE	LIQUIDEZ RELATIVA
Nota A	3.492 (94,9%)	480 (13,0%)	918 (24,9%)
Nota B	150 (4,1%)	1.647 (44,7%)	799 (21,7%)
Nota C	39 (1,1%)	1.554 (42,2%)	1.964 (53,4%)
Total	3.681 (100,0%)	3.681 (100,0%)	3.681 (100,0%)

Fonte: elaborada pela autora com base em BRASIL (2025a).

O cruzamento com a classificação final reproduz a regra da Portaria: todos os 2.520 municípios classificados em C ou D têm nota C em Poupança Corrente ou em Liquidez Relativa, ou em ambos, e nenhum município com nota C em um desses dois indicadores obteve classificação final superior a C, em conformidade com a tabela do art. 4º da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023[39]. Entre os municípios em C ou D, a nota C no Indicador de Liquidez Relativa está presente em 1.964 (77,9%), a nota C na Poupança Corrente em 1.554 (61,7%) e a nota C no Endividamento em apenas 34 (1,3%). Em 954 municípios (37,9%), a Liquidez Relativa é o único indicador com nota C; em 554 (22,0%), a Poupança Corrente; em 978 (38,8%), ambos; e em 34 (1,3%) há nota C no Endividamento, sempre acompanhada de nota C em outro indicador. Também em conformidade com a tabela do art. 4º, a nota C no Endividamento não impede, por si só, a classificação B: cinco municípios com nota C nesse indicador mantiveram essa classificação.

Os valores dos indicadores permitem ainda observar as faixas associadas a cada nota parcial. Embora a tabela de faixas do art. 3º da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023 seja publicada como imagem no Diário Oficial da União, os mesmos referenciais constam do texto da Portaria STN/MF nº 857/2026: 60% e 100% para

da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 13, I.

39 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, caput.

o Endividamento, 85% e 95% para a Poupança Corrente e 0 e 5% para a Liquidez Relativa[40]. Os valores mínimos e máximos de cada nota na base são compatíveis com esses referenciais: no Endividamento, nota A até cerca de 60%, B entre 60% e 100% e C acima de 100%; na Poupança Corrente, A abaixo de 85%, B entre 85% e 95% e C a partir de 95%; na Liquidez Relativa, A a partir de 5%, B entre 0% e 5% e C quando o indicador é nulo ou negativo. A coincidência entre o limite de 95% da Poupança Corrente e o parâmetro do art. 167-A da Constituição para o mecanismo de ajuste fiscal é retomada na seção 4.3.

Em conjunto, os resultados indicam que, na base examinada, a elevação da classificação dos municípios depende menos da redução do endividamento — raramente restritivo — do que da melhoria da liquidez e do equilíbrio entre despesas e receitas correntes. Trata-se de associação descritiva entre as notas parciais e a classificação final, e não de relação causal.

4.2. O CASO DE FORTALEZA (CE): NOTA ESTADUAL A+ E NOTA MUNICIPAL C

Para ilustrar de que modo indicadores parciais distintos produzem notas finais divergentes entre níveis de governo, comparou-se o registro do Estado do Ceará, no conjunto de dados estaduais, com o registro do Município de Fortaleza, na planilha de municípios.

O Estado do Ceará obteve, no exercício de referência, Indicador de Endividamento de 52,13% (nota A), Indicador de Poupança Corrente de 90,67% (nota B) e Indicador de Liquidez Relativa de 6,87% (nota A), resultando em classificação final A+[41]. Já o Município de Fortaleza (código IBGE 2304400), na base de dados de municípios com ano-base 2024, apresentou Indicador de Endividamento de 40,72% (nota A), Indicador de Poupança Corrente de 96,19% (nota C) e Indicador de Liquidez Relativa de 0,40% (nota B), com nota do Ranking da Qualidade da Informação Contábil e Fiscal "Aicf", resultando em classificação final CAPAG C[42].

40 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 6º, I e II; art. 10, I; art. 16, § 3º, I; art. 31 (tabela de Espaço Fiscal, com os níveis de endividamento de 60% e 100%).

41 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Estados 2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-estados. Acesso em: 20 jul. 2026.

42 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 20 jul. 2026.

Tabela 3 — Indicadores parciais e classificação final da CAPAG: Estado do Ceará e Município de Fortaleza (ano-base 2024).

INDICADOR	ESTADO DO CEARÁ	MUNICÍPIO DE FORTALEZA
Endividamento	52,13% (nota A)	40,72% (nota A)
Poupança Corrente	90,67% (nota B)	96,19% (nota C)
Liquidez Relativa	6,87% (nota A)	0,40% (nota B)
Classificação final CAPAG	A+	C

Fonte: elaborada pela autora com base em BRASIL (2025a; 2025b).

O contraste é revelador: o Indicador de Endividamento rende nota A tanto ao Estado quanto ao Município — e o valor de Fortaleza (40,72%) é, inclusive, inferior ao do Estado (52,13%) —, de modo que a diferença entre as notas finais não decorre do volume relativo da dívida. A divergência concentra-se em dois indicadores. No Indicador de Poupança Corrente, a relação entre despesa corrente e receita corrente ajustada é de 90,67% para o Estado (nota B) e de 96,19% para o Município (nota C), uma diferença de 5,52 pontos percentuais. Em termos aproximados, de cada cem reais de receita corrente ajustada, Fortaleza compromete cerca de noventa e seis com despesas correntes, restando margem de aproximadamente quatro reais, ao passo que no Estado essa margem é de cerca de nove reais. No Indicador de Liquidez Relativa, o Estado registra 6,87% (nota A) e o Município, 0,40% (nota B), o que significa que o saldo de caixa livre, deduzidas as obrigações financeiras de recursos não vinculados, equivale a apenas 0,40% da receita corrente líquida municipal.

A inferência sobre as causas dessa discrepância deve ser feita com cautela e em três planos. No plano da combinação das notas, a tabela do art. 4º da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023 determina que a nota C na Poupança Corrente ou na Liquidez Relativa resulta em classificação final C[43]. O conjunto (A, B, A) do Estado resultou em A+ (combinação A acrescida da nota máxima no ranking de qualidade da informação), ao passo que o conjunto (A, C, B) do Município resultou em C: a nota C na Poupança Corrente (96,19%, acima do referencial de 95% adotado pela Portaria STN/MF nº 857/2026[44]) foi suficiente para determinar a classificação final, ao passo que a Liquidez Relativa (0,40%) situa-se na faixa B. No plano da qualidade da informação, Fortaleza consta na base com a nota máxima (Aicf), mas com classificação final C: a majoração para A+ ou B+ só é possível quando a combinação dos três indicadores resulta em A ou B, e, entre os 303 municípios com nota Aicf e classificação apurada, 201 (66,3%) estão em A+ ou B+ e 102 (33,7%) permanecem em C[45], de modo que a qualidade da informação, isoladamente, não compensa fragilidades nos indicadores fiscais. No plano temporal, a Poupança Corrente é calculada com os três últimos

43 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, caput e § 2º.

44 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 6º, I; art. 10, I; art. 16, § 3º, I, a.

45 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 5 out. 2026. Aba "Prévia da CAPAG", colunas "ICF" e "CAPAG".

exercícios, com pesos de 0,50, 0,30 e 0,20[46], de modo que a nota reflete a trajetória recente do ente, e não apenas o último exercício; ademais, os registros de Estado e Município utilizam anos-base distintos, como visto na seção 3.

Com os dados do corpus, não é possível decompor a despesa corrente de Fortaleza por natureza (pessoal, previdência, custeio), de modo que a identificação das causas últimas da pressão sobre a Poupança Corrente permanece como hipótese a ser testada em estudos posteriores. A literatura oferece, contudo, uma hipótese plausível: Abreu (2020) encontrou, para as capitais brasileiras, relação estatisticamente significativa entre as despesas com pessoal e previdenciária e a obtenção de nota favorável na CAPAG[47]. Em síntese, o caso de Fortaleza indica que, no Município, a nota final foi restringida pelo Indicador de Poupança Corrente — e não pelo Endividamento nem pela qualidade da informação —, e esse padrão sugere que, ao menos neste caso, o esforço de melhoria da nota CAPAG deveria priorizar o controle do crescimento das despesas correntes frente à receita corrente ajustada, mais do que a redução do estoque de dívida consolidada, que já apresenta nota máxima. Trata-se de constatação restrita ao caso examinado, que difere do padrão nacional descrito na seção 4.1, no qual a Liquidez Relativa é o indicador com nota C mais frequente entre os municípios classificados em C ou D.

4.3. ESTRATÉGIAS PRÁTICAS COMPATÍVEIS COM A METODOLOGIA DA CAPAG

A partir da estrutura de cálculo descrita na seção 2 e do padrão observado nos dados, é possível associar, a cada indicador, linhas de ação de gestão fiscal municipal coerentes com a própria fórmula normativa. Para que as estratégias não se limitem a inferências da fórmula, cada linha de ação é apresentada com o seu fundamento normativo, com a literatura que a sustenta e, quando há registro público, com a experiência de município que a adotou. A ordem de prioridade é informada pela seção 4.1: entre os municípios classificados em C ou D, a Liquidez Relativa e a Poupança Corrente são os indicadores mais frequentemente restritivos, e o Endividamento, raramente. Os casos municipais decorrem de relatos institucionais divulgados pelas próprias prefeituras e, por isso, devem ser lidos como ilustrações de boas práticas, e não como evidência causal; sempre que possível, a situação dos municípios citados é confrontada com os dados oficiais da base de fevereiro de 2025.

Em relação ao Indicador de Endividamento (dívida consolidada bruta sobre receita corrente líquida), a melhoria depende da combinação entre controle do estoque de dívida consolidada e fortalecimento da receita corrente líquida,

46 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 2º, § 3º.

47 ABREU, V. A. Situação fiscal e risco de crédito das capitais brasileiras: fatores que afetam a obtenção do aval da união para a contratação de operações de crédito, uma análise no período de 2015 a 2018. 2020. 54f. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público) — Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Programa de Economia Profissional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

ressalvando-se que apenas 1,1% dos municípios com classificação apurada têm nota C nesse indicador, de modo que a redução da dívida, isoladamente, tende a ter alcance limitado para elevar a nota. Quanto ao primeiro eixo, a orientação de evitar novas operações de crédito de longo prazo sem análise de capacidade de amortização está em linha com o dever, inscrito no art. 164-A da Constituição pela Emenda Constitucional nº 109/2021, de conduzir as políticas fiscais de forma a manter a dívida pública em níveis sustentáveis[48] e com a recomendação da literatura sobre controle do endividamento subnacional[49]. Quanto ao segundo eixo, a eficiência arrecadatória começa pela base de cálculo dos tributos próprios: Carvalho Júnior[50] estimou que apenas cerca de 60% dos imóveis urbanos do país estavam cadastrados e que as informações oficiais sobre os imóveis eram, em geral, defasadas, o que indica espaço para ampliar a arrecadação do IPTU por meio da atualização cadastral e da planta de valores. A LRF, por sua vez, enumera a efetiva arrecadação dos tributos de competência do ente entre os requisitos da responsabilidade na gestão fiscal (art. 11) e prevê a especificação de medidas de combate à evasão e à sonegação nas metas de arrecadação (art. 13)[51]. A experiência do Município do Rio de Janeiro ilustra esse caminho: após cinco anos com nota C, o ente alcançou a nota B em 2022 atribuindo o resultado, entre outras medidas, ao aumento de receitas correntes e extraordinárias e à aprovação de leis estruturantes, como a reforma tributária e o novo regime fiscal[52], ressalvando-se que receitas extraordinárias, por sua natureza não recorrente, não sustentam isoladamente a melhoria da classificação.

Em relação ao Indicador de Poupança Corrente (despesa corrente sobre receita corrente ajustada), que apresenta nota C em 42,2% dos municípios com classificação apurada e foi o fator restritivo no caso de Fortaleza, a melhoria depende do controle do crescimento das despesas correntes — especialmente despesas de pessoal e de custeio administrativo — em ritmo inferior ao crescimento da receita corrente ajustada. O ordenamento oferece instrumentos específicos para esse controle. Os arts. 19 a 23 da LRF fixam limites para a despesa total com pessoal e, ao se ultrapassar o limite prudencial, vedam a concessão de vantagens e reajustes, a criação de cargos, o provimento de cargos e a realização de horas extras, entre outras medidas[53]. O art. 167-A da Constituição, introduzido pela Emenda Constitucional nº 109/2021, por sua vez, faculta aos entes cuja relação entre despesas correntes e receitas correntes supere 95% em doze meses aplicar mecanismo de ajuste

48 BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 164-A, 167-A a 167-G [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2021/emendaconstitucional-109-15-marco-2021-791136-publicacaooriginal-162429-pl.html. Acesso em: 5 out. 2026.

49 TER-MINASSIAN, T. (ed.). Fiscal federalism in theory and practice. Washington, DC: International Monetary Fund, 1997.

50 CARVALHO JÚNIOR, P. H. B. de. IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais. Brasília: Ipea, dez. 2006. (Texto para Discussão, n. 1251). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2185/1/TD_1251.pdf. Acesso em: 5 out. 2026.

51 BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Arts. 11 e 13.

52 RIO DE JANEIRO (Município). Secretaria Municipal de Fazenda. Prefeitura do Rio aumenta nota de capacidade de pagamento junto ao Tesouro Nacional. Rio de Janeiro, 9 maio 2022. Disponível em: https://fazenda.prefeitura.rio/noticias/prefeitura-do-rio-aumenta-nota-de-capacidade-de-pagamento-junto-ao-tesouro-nacional/. Acesso em: 5 out. 2026.

53 BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Arts. 19 a 23.

fiscal de vedações semelhantes[54], relação que se aproxima da que compõe o Indicador de Poupança Corrente. A Portaria STN/MF nº 857/2026 adota os mesmos referenciais nos instrumentos de ajuste fiscal pactuados com a União: o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal exige meta de Poupança Corrente inferior a 95% para fins de adimplência e a redução do excedente em relação a 85% para fins de bonificação de espaço fiscal, e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal prevê a eliminação, a cada exercício, de ao menos um terço do excedente do indicador em relação ao referencial de 95%[55]. Considerando-se que o indicador resulta de uma média ponderada de três exercícios, resultados sustentáveis exigem disciplina fiscal continuada, e não apenas um ajuste pontual no último exercício. A trajetória do Município do Rio de Janeiro é ilustrativa nesse ponto: a Secretaria Municipal de Fazenda atribui a elevação da nota de C para B, em 2022, a medidas de revisão de custeio, contenção de despesas e adequação da previdência às regras constitucionais[56], e o Município consta na base de fevereiro de 2025 com classificação B (notas A, B e B)[57].

Em relação ao Indicador de Liquidez Relativa (disponibilidade de caixa bruta, deduzidas as obrigações financeiras de recursos não vinculados e as insuficiências de caixa em fontes vinculadas, em proporção da receita corrente líquida), que apresenta nota C em 53,4% dos municípios com classificação apurada e é o indicador com nota C mais frequente entre os classificados em C ou D — nota que corresponde, na base, a indicador nulo ou negativo, isto é, a caixa livre insuficiente para cobrir as obrigações —, a melhoria depende de gestão de caixa que evite o acúmulo de restos a pagar não vinculados e que mantenha disponibilidades livres compatíveis com as obrigações de curto prazo já assumidas. A LRF fundamenta essa orientação ao vedar, nos dois últimos quadrimestres do mandato, a contração de obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a pagar no exercício seguinte sem suficiente disponibilidade de caixa (art. 42), e ao exigir, no Relatório de Gestão Fiscal, demonstrativos da disponibilidade de caixa e da inscrição em restos a pagar (art. 55)[58]. A Portaria STN/MF nº 857/2026 traduz esse critério nos instrumentos de ajuste fiscal da União: o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal exige Liquidez Relativa superior a zero para fins de adimplência e adota o referencial de 5% para a bonificação de espaço fiscal, e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal prevê a eliminação, a cada exercício, de ao

54 BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 164-A, 167-A a 167-G [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2021/emendaconstitucional-109-15-marco-2021-791136-publicacaooriginal-162429-pl.html. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 167-A.

55 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 6º, I; art. 16, § 3º, I, a.

56 RIO DE JANEIRO (Município). Secretaria Municipal de Fazenda. Prefeitura do Rio aumenta nota de capacidade de pagamento junto ao Tesouro Nacional. Rio de Janeiro, 9 maio 2022. Disponível em: https://fazenda.prefeitura.rio/noticias/prefeitura-do-rio-aumenta-nota-de-capacidade-de-pagamento-junto-ao-tesouro-nacional/. Acesso em: 5 out. 2026.

57 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 5 out. 2026. Registro do Município de Rio de Janeiro (RJ).

58 BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000. Arts. 42 e 55.

menos um terço da insuficiência de disponibilidade de caixa líquida de recursos não vinculados, compensadas as insuficiências em fontes vinculadas[59]. No caso do Rio de Janeiro, a Secretaria Municipal de Fazenda descreve a recuperação das contas como a passagem de uma situação em que o caixa, de R$ 12 milhões em janeiro de 2021, era insuficiente diante de passivos de R$ 6 bilhões, para o equilíbrio das finanças em 2022[60]. Também Caraguatatuba (SP), que constava na base de fevereiro de 2025 com classificação C e nota C na Liquidez Relativa[61], relatou a elevação da nota para A em 2026 como resultado de medidas de ajuste fiscal e controle de despesas[62].

Por fim, para os municípios que já alcançam nota A ou B nos três indicadores combinados, o acesso às classificações adicionais A+ ou B+ depende ainda da manutenção da nota máxima ("Aicf") no Ranking da Qualidade da Informação Contábil e Fiscal do Siconfi[63], o que reforça a importância da tempestividade e da consistência no envio de RGF, RREO e DCA, tarefa tipicamente conduzida pelas unidades de controle interno e de contabilidade do ente municipal. Os dados oficiais mostram a dimensão desse ganho: todos os 201 municípios classificados em A+ ou B+ na base possuem nota Aicf, que, por outro lado, não garante classificação habilitante, pois 102 dos 303 municípios com Aicf e classificação apurada permanecem em C[64]. O Município de Fortaleza ilustra esse limite, como visto na seção 4.2: consta na base com nota Aicf e classificação final C. A qualidade da informação é, portanto, condição para o acréscimo "+", e não substitui o desempenho nos indicadores fiscais.

Além dos fundamentos específicos de cada linha de ação, essas estratégias, derivadas diretamente da fórmula normativa de cada indicador, encontram respaldo empírico independente no estudo de Abreu (2020) sobre as capitais brasileiras: das variáveis orçamentárias testadas por regressão logística, a despesa com pessoal e a despesa previdenciária — componentes centrais da despesa corrente que compõe o Indicador de Poupança Corrente — mostraram-se estatisticamente significativas para a obtenção de nota favorável de capacidade de pagamento, ao passo que o estoque de precatórios não apresentou significância estatística para o mesmo desfecho[65]. Esse achado, obtido de forma independente da análise documental aqui realizada, converge com a conclusão de que o esforço de gestão fiscal mais determinante para

59 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026. Art. 6º, II; art. 16, § 3º, I, b.

60 RIO DE JANEIRO (Município). Secretaria Municipal de Fazenda. Prefeitura do Rio aumenta nota de capacidade de pagamento junto ao Tesouro Nacional. Rio de Janeiro, 9 maio 2022. Disponível em: https://fazenda.prefeitura.rio/noticias/prefeitura-do-rio-aumenta-nota-de-capacidade-de-pagamento-junto-ao-tesouro-nacional/. Acesso em: 5 out. 2026.

61 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 5 out. 2026. Registro do Município de Caraguatatuba (SP).

62 CARAGUATATUBA (Município). Prefeitura. Tesouro Nacional reconhece capacidade de pagamento e gestão fiscal de Caraguatatuba com nota A. Caraguatatuba, mar. 2026. Disponível em: https://www.caraguatatuba.sp.gov.br/pmc/2026/03/tesouro-nacional-reconhece-capacidade-de-pagamento-e-gestao-fiscal-de-caraguatatuba-com-nota-a/. Acesso em: 5 out. 2026.

63 BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023. Art. 4º, § 2º, e § 3º, II.

64 BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 5 out. 2026. Aba "Prévia da CAPAG", colunas "ICF" e "CAPAG".

65 ABREU, V. A. Situação fiscal e risco de crédito das capitais brasileiras: fatores que afetam a obtenção do aval da união para a contratação de operações de crédito, uma análise no período de 2015 a 2018. 2020. 54f. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público) — Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Programa de Economia Profissional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

a nota CAPAG das capitais tende a recair sobre o controle da folha de pagamento e dos encargos previdenciários, e não sobre passivos judiciais de natureza distinta.

4.4. DIVERGÊNCIAS ENTRE A CAPAG E OUTRAS METODOLOGIAS DE RISCO DE CRÉDITO

A discussão dos resultados não estaria completa sem o registro de que a própria CAPAG, embora seja o instrumento oficial utilizado pela União para fins de concessão de garantia, não é a única métrica de risco de crédito subnacional disponível na literatura, e que outras abordagens podem produzir leituras distintas sobre o mesmo ente federativo. O caso do Estado do Ceará, já examinado na seção 4.2 quanto ao contraste com o Município de Fortaleza, permite ainda um segundo contraste, desta vez entre metodologias: enquanto a CAPAG classificou o Ceará com nota A+ no período de referência dos dados abertos utilizados neste artigo, o modelo de probabilidade de default proposto por Bortolini, Ferreira e Pinho (2022), baseado em projeções da trajetória da dívida estadual sobre o PIB, posicionou o mesmo Estado entre aqueles com probabilidade de default superior a 20% no horizonte de oito trimestres projetados a partir de 2021.

Essa divergência não indica, necessariamente, que uma das duas metodologias esteja incorreta, mas sim que ambas respondem a perguntas diferentes: a CAPAG apura a situação fiscal corrente do ente, com base em dados contábeis anuais já consolidados, ao passo que o modelo de Bortolini, Ferreira e Pinho (2022) projeta a trajetória futura do endividamento a partir de variáveis macroeconômicas, incorporando incerteza sobre juros, câmbio e crescimento econômico. Para fins de gestão fiscal municipal e estadual, a implicação prática é que a obtenção de nota A ou A+ na CAPAG em um determinado exercício não deve ser interpretada como garantia de sustentabilidade fiscal de longo prazo, sendo recomendável que o ente acompanhe também indicadores prospectivos de sua trajetória de endividamento, e não apenas o resultado anual da classificação oficial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo analisar, a partir de pesquisa documental sobre os dados abertos da Secretaria do Tesouro Nacional, a distribuição das classificações CAPAG e das notas parciais dos municípios brasileiros e os indicadores que restringem a nota final, discutindo estratégias de gestão fiscal compatíveis com a elevação da classificação.

Os resultados indicam que, entre os 3.681 municípios com classificação apurada, 68,5% encontram-se nas notas C e D, e apenas 31,5% alcançam alguma classificação que habilita o acesso à garantia da União (A, A+, B ou B+) — o que equivale a 20,9% do total de 5.568 municípios da base —, padrão compatível com o que a literatura recente já vinha registrando em recortes regionais mais restritos, a exemplo do estudo de

Moreira e Rabelo (2025) sobre os municípios maranhenses. A análise das notas parciais mostra que todos os municípios classificados em C ou D têm nota C em Poupança Corrente ou em Liquidez Relativa, e que a nota C ocorre com maior frequência na Liquidez Relativa (77,9% desses municípios) e na Poupança Corrente (61,7%), sendo rara no Endividamento (1,3%). O caso do Município de Fortaleza ilustra o eixo da Poupança Corrente — e não o do Endividamento nem o da qualidade da informação contábil e fiscal —, mesmo em ente com Estado de desempenho fiscal comparativamente elevado, achado que converge com a evidência empírica independente reunida por Abreu (2020) para o conjunto das capitais brasileiras, segundo a qual despesa com pessoal e despesa previdenciária são as variáveis orçamentárias mais associadas à obtenção de nota favorável. Conclui-se, assim, que estratégias de elevação da nota CAPAG orientadas exclusivamente à redução do endividamento tendem a ser insuficientes, sendo necessário priorizar a gestão do caixa livre (Liquidez Relativa) e o controle do crescimento das despesas correntes frente à receita corrente ajustada (Poupança Corrente), com amparo nos instrumentos da LRF e do art. 167-A da Constituição e nas experiências de municípios que elevaram sua classificação. Ressalta-se que se trata de associações descritivas, que não autorizam inferir causalidade.

Adicionalmente, o contraste entre a classificação CAPAG do Ceará e sua posição no modelo de probabilidade de default de Bortolini, Ferreira e Pinho (2022) recomenda cautela quanto à leitura da nota CAPAG como medida suficiente de sustentabilidade fiscal de longo prazo, reforçando a conveniência de os entes subnacionais monitorarem, em paralelo, indicadores prospectivos de trajetória de endividamento.

Como limitação do estudo, destaca-se o caráter descritivo-exploratório da análise, de abordagem qualitativa com apoio de estatística descritiva simples, restrita a um recorte temporal único e a associações entre as notas parciais e a classificação final, o que impede generalizações causais sobre os determinantes da nota CAPAG em todo o universo municipal brasileiro. Destaca-se ainda que as faixas numéricas das notas parciais foram identificadas a partir dos referenciais do texto da Portaria STN/MF nº 857/2026 e dos valores da base, e não da tabela do art. 3º da Portaria Normativa MF nº 1.583/2023, publicada como imagem, bem como o fato de os casos municipais de boas práticas decorrerem de relatos institucionais, sem verificação independente de causalidade.

Para pesquisas futuras, sugere-se a aplicação de técnicas estatísticas inferenciais — como modelos de regressão logística, à semelhança de Abreu (2020), com variáveis de porte populacional, região e dependência de transferências — para testar os determinantes das notas de Liquidez Relativa e de Poupança Corrente em escala nacional; a replicação da análise para séries temporais mais longas, de modo a verificar se o padrão de concentração em notas C se mantém estável ao longo de diferentes exercícios fiscais; e a realização de estudos de caso comparativos entre municípios de portes populacionais semelhantes que tenham obtido notas distintas nesses indicadores, a fim de identificar práticas orçamentárias associadas à sua melhoria.

REFERÊNCIAS

ABREU, V. A. Situação fiscal e risco de crédito das capitais brasileiras: fatores que afetam a obtenção do aval da união para a contratação de operações de crédito, uma análise no período de 2015 a 2018. 2020. 54f. Dissertação (Mestrado em Economia do Setor Público) — Faculdade de Economia, Administração, Atuária e Contabilidade, Programa de Economia Profissional, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2020.

ALESINA, A.; ARDAGNA, S. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. Tax Policy and the Economy, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010.

ALESINA, A.; FAVERO, C.; GIAVAZZI, F. Austerity: when it works and when it doesn't. Princeton: Princeton University Press, 2019.

ARAÚJO, A. H. dos S.; SANTOS FILHO, J. E. dos; GOMES, F. G. Lei de Responsabilidade Fiscal: efeitos e consequências sobre os municípios alagoanos no período 2000-10. Revista de Administração Pública, v. 49, n. 3, p. 739-759, maio/jun. 2015.

BLYTH, M. Austerity: the history of a dangerous idea. Oxford: Oxford University Press, 2013.

BORTOLINI, L. V.; FERREIRA, B. P.; PINHO, F. M. de. Perspectivas para o risco de crédito estadual no Brasil: uma análise da probabilidade de default. Revista de Contabilidade e Organizações, v. 16, e188194, 2022.

BRASIL. Congresso Nacional. Emenda Constitucional nº 109, de 15 de março de 2021. Altera os arts. 29-A, 37, 49, 84, 163, 165, 167, 168 e 169 da Constituição Federal e os arts. 101 e 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; acrescenta à Constituição Federal os arts. 164-A, 167-A a 167-G [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mar. 2021. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2021/emendaconstitucional-109-15-marco-2021-791136-publicacaooriginal-162429-pl.html. Acesso em: 5 out. 2026.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 maio 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 178, de 13 de janeiro de 2021. Institui o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal e o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. Portaria ME nº 5.623, de 22 de junho de 2022. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2022.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.583, de 13 de dezembro de 2023. Estabelece os critérios para análise da capacidade de pagamento, da suficiência das contragarantias, do custo das operações de crédito e para a concessão de garantias da União. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 14 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria Normativa MF nº 1.764, de 6 de novembro de 2024. Altera a Portaria Normativa MF nº 1.583, de 2023. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2024.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Portaria STN/MF nº 857, de 27 de março de 2026. Regulamenta as análises da situação fiscal, o Plano de Promoção do Equilíbrio Fiscal, o Programa de Acompanhamento e Transparência Fiscal [...] e os procedimentos a serem adotados na análise da capacidade de pagamento e na apuração da suficiência das contragarantias oferecidas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 mar. 2026, seção 1, p. 114. Disponível em: https://in.gov.br/web/dou/-/portaria-stn/mf-n-857-de-27-de-marco-de-2026-696668694. Acesso em: 5 out. 2026.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capacidade de Pagamento (CAPAG). Tesouro Transparente, 2026a. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/temas/estados-e-municipios/capacidade-de-pagamento-capag. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Municípios 2025 — 19/02/2025 [dados abertos]. 2025a. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-municipios. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. Capag Estados 2025 [dados abertos]. 2025b. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/ckan/dataset/capag-estados. Acesso em: 20 jul. 2026.

BRASIL. Senado Federal. Instituição Fiscal Independente (IFI). Nota Técnica nº 13: a nova metodologia de cálculo da capacidade de pagamento dos estados e municípios. Brasília: Senado Federal, dez. 2017.

CARAGUATATUBA (Município). Prefeitura Municipal. Tesouro Nacional reconhece capacidade de pagamento e gestão fiscal de Caraguatatuba com nota A. Caraguatatuba, mar. 2026. Disponível em: https://www.caraguatatuba.sp.gov.br/pmc/2026/03/tesouro-nacional-reconhece-capacidade-de-pagamento-e-gestao-fiscal-de-caraguatatuba-com-nota-a/. Acesso em: 5 out. 2026.

CARVALHO JÚNIOR, P. H. B. de. IPTU no Brasil: progressividade, arrecadação e aspectos extra-fiscais. Brasília: Ipea, dez. 2006. (Texto para Discussão, n. 1251). Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2185/1/TD_1251.pdf. Acesso em: 5 out. 2026.

GIAMBIAGI, F.; ALÉM, A. C. Finanças públicas: teoria e prática no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2016.

MOREIRA, F. G. L.; RABELO, J. G. G. D. Capacidade de pagamento dos entes subnacionais: um estudo dos municípios maranhenses. Revista Foco, v. 18, n. 5, e8450, 2025.

OATES, W. E. An essay on fiscal federalism. Journal of Economic Literature, v. 37, n. 3, p. 1120-1149, set. 1999.

REINHART, C. M.; ROGOFF, K. S. This time is different: eight centuries of financial folly. Princeton: Princeton University Press, 2009.

RIO DE JANEIRO (Município). Secretaria Municipal de Fazenda. Prefeitura do Rio aumenta nota de capacidade de pagamento junto ao Tesouro Nacional. Rio de Janeiro, 9 maio 2022. Disponível em: https://fazenda.prefeitura.rio/noticias/prefeitura-do-rio-aumenta-nota-de-capacidade-de-pagamento-junto-ao-tesouro-nacional/. Acesso em: 5 out. 2026.

RODDEN, J.; ESKELAND, G. S.; LITVACK, J. (ed.). Fiscal decentralization and the challenge of hard budget constraints. Cambridge, MA: MIT Press, 2003.

TER-MINASSIAN, T. (ed.). Fiscal federalism in theory and practice. Washington, DC: International Monetary Fund, 1997.

CREDENCIAMENTO DE LEILOEIROS OFICIAIS: QUAL O CRITÉRIO DE ORDENAMENTO MAIS COMPATÍVEL COM A NATUREZA DO CREDENCIAMENTO?

CREDENTIALING OF OFFICIAL AUCTIONEERS: WHICH RANKING CRITERION IS MOST COMPATIBLE WITH THE NATURE OF CREDENTIALING?

Barbra Soares da Motta[1]

RESUMO

O artigo analisa os critérios de ordenamento e de distribuição da demanda nos procedimentos de credenciamento de leiloeiros oficiais. A pesquisa adota abordagem jurídico-dogmática e documental, fundada na interpretação sistemática da legislação e no exame da jurisprudência e de manifestações dos órgãos de controle. São examinados a ordem de protocolo, a antiguidade, a pontuação e o sorteio à luz da Lei nº 14.133/2021, do Decreto nº 11.878/2024 e dos princípios administrativos. O estudo distingue a habilitação, destinada a verificar a capacidade necessária de todos os interessados, da distribuição da demanda entre os já credenciados. Conclui-se que a pontuação, embora não seja inválida em abstrato, tende a reintroduzir uma disputa de mérito quando formada por fatores sem demonstração específica de pertinência, proporcionalidade e aptidão para orientar a execução do objeto. Na ausência dessa fundamentação técnica, o sorteio público associado ao rodízio mostra-se, como regra, o método mais compatível com a isonomia, a impessoalidade e a exclusão de preferências administrativas entre profissionais já habilitados.

Palavras-chave: credenciamento; distribuição da demanda; leiloeiro oficial; ordenamento; pontuação; sorteio.

ABSTRACT

This article examines ranking and demand-allocation criteria in credentialing procedures for official auctioneers. The research adopts a legal-doctrinal and documentary approach based on the systematic interpretation of legislation and on the review of case law and positions issued by oversight bodies. Filing order, seniority, scoring, and random draws are assessed under Law No. 14,133/2021, Decree No. 11,878/2024, and administrative-law principles. The study distinguishes qualification, which verifies the necessary capacity of all applicants, from demand allocation among those already credentialed. It concludes that scoring, although not invalid in the abstract, tends to reintroduce merit-based competition when based on factors whose relevance, proportionality, and suitability for guiding the performance of the contract have not been specifically demonstrated. In the absence of such technical justification, a public random draw combined with rotation is, as a rule, the method most consistent with equality, impersonality, and the exclusion of administrative preferences among qualified professionals.

1 Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Pós-graduanda em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Keywords: *credentialing; demand allocation; official auctioneer; random draw; ranking; scoring.*

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar quais critérios de ordenamento devem ser adotados nos procedimentos de credenciamento de leiloeiros oficiais. A relevância do tema decorre, antes de tudo, da necessidade de definir como a demanda será distribuída quando a legislação exige critérios objetivos, mas não indica qual deles deve prevalecer. Sempre que o número de convocações for inferior ao de profissionais credenciados, a posição ocupada na lista poderá influenciar o acesso efetivo às contratações durante a vigência do edital, o que torna juridicamente relevante a regra de formação e movimentação da fila.

Ademais, a aplicação de critérios de ordenamento em dissonância com a legislação pode acarretar a impugnação do procedimento pelos interessados, atrasando a conclusão do credenciamento e, consequentemente, a realização do leilão. A mora pode reduzir a arrecadação da Administração Pública, pois determinados bens estão sujeitos à depreciação e à desvalorização com o decurso do tempo. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em auditoria apreciada no Acórdão nº 360/2012 — Plenário, constatou que a demora na alienação de bens apreendidos contribuiu para a perda de seu valor econômico, resultando na redução dos recursos arrecadados[2].

O impacto econômico no setor de leilões também tem se destacado em nível nacional. De acordo com dados apresentados pela Smart Leilões, citados em uma reportagem da revista Veja[3], o número de imóveis leiloados pela Caixa Econômica Federal aumentou significativamente nos últimos dois anos, passando de 7,7 mil unidades em maio de 2022 para 25,5 mil em maio de 2024, um crescimento de 228%.

Salienta-se que a informação se refere exclusivamente aos leilões realizados pela Caixa Econômica Federal. Contudo, a realização de leilões na administração pública não se restringe às sociedades de economia mista,[4] abrangendo todos os entes e órgãos da administração direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, que realizem a contratação de leiloeiro oficial para a alienação de bens inservíveis.

Para conferir tratamento científico ao problema sem abandonar a condução didática do texto, a pesquisa adota abordagem jurídico-dogmática e documental,

2 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 360/2012 – Plenário**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Julgado em 15 fev. 2012. Auditoria no Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Síntese oficial disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/auditoria-no-sisnad-bens-do-trafico-de-drogas-demoram-a-ser-vendidos. Acesso em: 19 out. 2026. Ver também: MUITO além do vício. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 123, jan./abr. 2012, p. 18. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/141/138/260. Acesso em: 19 out. 2026.

3 ERLICH, Felipe. Número de imóveis para leilão da Caixa mais que triplicou em dois anos. **Veja**, Radar Econômico, 4 jul. 2024. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/numero-de-imoveis-para-leilao-da-caixa-mais-que-triplicou-em-dois-anos. Acesso em: 19 set. 2024.

4 Sobre o regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cf. BRASIL. **Lei nº 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. Art. 1º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

fundada na interpretação sistemática da Lei nº 14.133/2021, do Decreto nº 11.878/2024 e da legislação profissional aplicável, bem como no exame de precedentes judiciais e administrativos pertinentes ao credenciamento, à igualdade de oportunidade e à seleção de leiloeiros oficiais. Os critérios da ordem de protocolo, antiguidade, pontuação e sorteio são comparados a partir de sua compatibilidade com a isonomia, a impessoalidade, a transparência, a eficiência e a natureza paralela e não excludente do credenciamento. A análise das consequências de cada critério é normativa e institucional: identifica efeitos que decorrem de sua própria estrutura, sem afirmar a ocorrência empírica generalizada desses resultados.

O problema de pesquisa é o seguinte: qual critério de ordenamento oferece maior compatibilidade com a isonomia, a impessoalidade, a transparência, a eficiência e a natureza inclusiva do credenciamento de leiloeiros oficiais? A hipótese é que, uma vez reconhecida a aptidão de todos os credenciados, a Administração não deve reconstruir uma competição de mérito por meio de pontuações cujos critérios e pesos não tenham pertinência, proporcionalidade e aptidão para orientar a execução do objeto especificamente demonstradas. Para o objeto analisado, o sorteio público com rodízio tende a ser o método mais coerente com a inviabilidade de competição, pois distribui oportunidades sem transformar experiência, antiguidade, publicidade ou resultados anteriores em presunções automáticas sobre quem seria o "melhor vendedor".

Além desta introdução, o artigo está organizado em três partes. A primeira examina a origem e as características do credenciamento; a segunda analisa a ordem de protocolo, a antiguidade, a pontuação e o sorteio como critérios de ordenamento e de distribuição da demanda; e a última apresenta as considerações finais.

2. DO CREDENCIAMENTO

2.1. ORIGEM E CARACTERÍSTICAS

A origem do credenciamento como procedimento administrativo de contratação resulta, em grande medida, do controle exercido pelos Tribunais de Contas, que, ao interpretarem de forma recorrente a inexigibilidade de licitação prevista no art. 25 da Lei nº 8.666/1993, referente à inviabilidade de competição, delinearam um procedimento específico para assegurar a aplicação dos princípios da isonomia, da impessoalidade e da eficiência.

Ao realizar pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Contas da União — TCU, verifica-se que os procedimentos de credenciamento foram inicialmente aplicados, com frequência, à área da saúde. Há decisões datadas de 1994 que demonstram o uso do instituto pela Administração Pública há mais de três décadas, conforme o excerto a seguir:

> [...] Diante da ausência de regulamentação, pelo Poder Executivo, do benefício de que se trata, cremos que a sistemática mais adequada e menos onerosa aos cofres públicos é a que prevê o **credenciamento, mediante termo, de entidades e profissionais especializados na área de saúde**, formalizado com observância da tabela de honorários da Associação Médica Brasileira - AMB e entidades locais. [...] (grifo nosso).[5]

Outro exemplo é a Decisão nº 656/1995 — Plenário:

> [...] os órgãos/entidades dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo poderão, a seu critério, adotar sistema próprio para a prestação de serviços de assistência complementar à saúde dos servidores, inclusive o de credenciamento de profissionais e instituições médico-hospitalares, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.666/93, observados os princípios básicos da administração pública [...] (grifo nosso).[6]

É cediço que o credenciamento não se limita à área da saúde, pois passou a ser aplicado a situações de inviabilidade de competição nas quais os serviços prestados ou os bens fornecidos possuíssem condições padronizadas, igualdade de oportunidades e ausência de exclusão, de modo que todos os interessados aptos e que cumprissem os requisitos mínimos pudessem ser credenciados.[7]

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União - TCU reforça tal entendimento. De acordo com o Acórdão nº 2.504/2017, da Primeira Câmara, relatado pelo Ministro-substituto Augusto Sherman:

> O credenciamento pode ser considerado como hipótese de inviabilidade de competição quando observados requisitos como: i) contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; ii) garantia de igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; iii) demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma.[8]

Ademais, embora não houvesse previsão expressa na antiga Lei de Licitações — Lei nº 8.666/1993 — quanto ao credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação, o TCU já havia reconhecido a possibilidade de sua utilização. O Acórdão nº 768/2013, relatado pelo Ministro-substituto Marcos Bemquerer, esclarece:

> A despeito da ausência de expressa previsão legal do credenciamento dentre os casos de inexigibilidade de licitação previstos na Lei 8.666/1993, nada impede que a instituição contratante lance mão de tal procedimento e efetue a contratação direta entre diversos fornecedores previamente cadastrados que satisfaçam os requisitos estabelecidos pela Administração. Para tanto, deve-se demonstrar, fundamentalmente,

5 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 369/1994 – Plenário**. Disponível em: https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1994/Plenario/DC-1994-000369-AG-PL.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

6 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 656/1995 – Plenário**. Disponível em: https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1995/Plenario/DC-1995-000656-HS-PL.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

7 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.504/2017 – Primeira Câmara**. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/2504%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 31 jul. 2026.

8 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.504/2017 – Primeira Câmara.

> a inviabilidade de competição, a justificativa do preço e a igualdade de oportunidade a todos os que tiverem interesse em fornecer o bem ou serviço desejados.[9]

No âmbito doutrinário, Joel de Menezes Niebuhr ressalta a natureza inclusiva do credenciamento e classifica-o como espécie de cadastro:

> O credenciamento é espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão, isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.[10]

O procedimento de credenciamento foi formalmente positivado, no âmbito da legislação geral de licitações, em 2021, com a promulgação da Lei nº 14.133/2021. A legislação definiu o credenciamento como procedimento auxiliar. Conforme o art. 6º, inciso XLIII:

> Art. 6º, XLIII — credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;[11]

A Lei nº 14.133/2021 regulamentou as hipóteses de utilização do credenciamento de forma semelhante àquelas anteriormente reconhecidas pelo Tribunal de Contas da União. Os incisos I a III do art. 79, em sua redação originária, estabeleciam as seguintes hipóteses:

> Art. 79. O credenciamento poderá ser usado nas seguintes hipóteses de contratação:
> I - **paralela e não excludente:** caso em que é viável e vantajosa para a Administração a realização de contratações simultâneas em condições padronizadas;
> II - **com seleção a critério de terceiros**: caso em que a seleção do contratado está a cargo do beneficiário direto da prestação;
> III - **em mercados fluidos**: caso em que a flutuação constante do valor da prestação e das condições de contratação inviabiliza a seleção de agente por meio de processo de licitação. [...][12]

Além das hipóteses de cabimento, a Lei nº 14.133/2021 determina que o edital assegure ampla divulgação, acesso público e cadastramento permanente de novos interessados. O art. 79, § 1º, inciso II, na numeração decorrente da Lei

9 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 768/2013 – Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/768%252F2013/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 31 jul. 2026.

10 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 212.

11 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Art. 6º, XLIII. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

12 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, I a III. A Lei nº 15.266/2025 acrescentou o inciso IV ao caput do art. 79 e converteu o antigo parágrafo único em § 1º, numeração adotada neste trabalho. Cf. BRASIL. **Lei nº 15.266, de 21 de novembro de 2025**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prever o uso do Sistema de Compras Expressas (Sicx). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/l15266.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

nº 15.266/2025, exige, ainda, a adoção de critérios objetivos de distribuição da demanda quando não for possível a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados.[13]

No que se refere à aplicação do procedimento à contratação de leiloeiros oficiais, a matéria foi expressamente positivada pela Lei nº 14.133/2021 em seu art. 31, § 1º:

> Art. 31. O leilão poderá ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela autoridade competente da Administração, e regulamento deverá dispor sobre seus procedimentos operacionais.
> § 1º Se optar pela realização de leilão por intermédio de leiloeiro oficial, a Administração deverá selecioná-lo mediante credenciamento ou licitação na modalidade pregão e adotar o critério de julgamento de maior desconto para as comissões a serem cobradas, utilizados como parâmetro máximo os percentuais definidos na lei que regula a referida profissão e observados os valores dos bens a serem leiloados.[14]

Contudo, é relevante destacar que, muito antes dessa previsão expressa, o credenciamento já era utilizado para a contratação de leiloeiros oficiais, conforme evidenciado em casos anteriores. Um exemplo notável é o credenciamento realizado pela Caixa Econômica Federal em 2018. O Aviso de Credenciamento nº 307/2018 especifica:

> AVISO DE CREDENCIAMENTO Nº 307/2018
> Objeto: **Credenciamento de Leiloeiros para prestação de serviços de alienação de bens móveis e imóveis** de propriedade da CAIXA/EMGEA, recebidos a qualquer título, nos Estados do Paraná e de Santa Catarina por meio de processo licitatório público na modalidade de LEILÃO; Local para entrega da documentação: Gerência de Filial de Logística em Curitiba - GILOG/CT Licitação Rua José Loureiro nº 195, 13º andar, Centro, Curitiba, Paraná, CEP 80010-000. Para obter o Edital, acessar o site www.caixa.gov.br, clicar no link PODER PÚBLICO , localizado na parte superior da tela. Em seguida localizar e clicar em Compras CAIXA , no quadro Compras da CAIXA , escolher a opção Licitações , clicar em Instauradas ; escolher a Abrangência Curitiba , localizar o Credenciamento nº 307/2018 e clicar em DOWNLOAD EDITAL. Outras informações sobre este aviso solicitar pelo e-mail gilogct08@caixa.gov.br (grifo nosso).[15]

Apesar do uso consolidado do credenciamento para a contratação de leiloeiros oficiais, ainda pairam dúvidas sobre o critério de ordenamento a ser aplicado. A legislação prevê o credenciamento, mas não enumera uma forma única de classificação, limitando-se a exigir critérios objetivos de distribuição da demanda.[16]

Em síntese, o credenciamento de leiloeiros oficiais configura procedimento auxiliar estruturado na forma de cadastro, no qual são incluídos todos os interessados que atendam aos requisitos mínimos exigidos. Após a habilitação, forma-se uma

13 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, § 1º, I e II.
14 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 31, § 1º.
15 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Aviso de Credenciamento nº 307/2018**. Diário Oficial da União: seção 3, Brasília, DF, p. 101, 7 mar. 2018. Disponível em: https://download.in.gov.br/sgpub/do/secao3/2018/2018_03_07/2018_03_07_ASSINADO_do3.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.
16 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, § 1º, II.

lista com base no critério previsto no edital, e a convocação depende da demanda administrativa e da regra objetiva de distribuição previamente estabelecida[17].

No entanto, sempre que o número de convocações for inferior ao número de profissionais credenciados, os integrantes das posições inferiores podem não ser contratados durante a vigência inicial do edital. Esse resultado decorre da própria formação da fila e torna o critério de distribuição materialmente relevante, especialmente nos órgãos cuja demanda não seja suficiente para alcançar todos os habilitados no período considerado.

Dessa forma, o critério de ordenamento define a sequência das convocações e pode influenciar o acesso às contratações. Este estudo delimita a comparação a quatro alternativas: antiguidade, ordem cronológica de protocolo, pontuação e sorteio. A seleção tem finalidade analítica e não decorre de levantamento estatístico da frequência de utilização desses métodos.

3. DOS CRITÉRIOS DE ORDENAMENTO

Segundo a Lei nº 14.133/2021, art. 79, § 1º, inciso II, "quando o objeto não permitir a contratação imediata e simultânea de todos os credenciados, deverão ser adotados critérios objetivos de distribuição da demanda".[18]

No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, o Decreto nº 11.878/2024 exige que o edital indique o critério de distribuição e a ordem de contratação. O art. 9º estabelece:

> Na hipótese de contratações paralelas e não excludentes, a convocação dos credenciados para contratação será realizada de acordo com as regras do edital, respeitado o critério objetivo estabelecido para distribuição da demanda, o qual deverá garantir a igualdade de oportunidade entre os interessados.[19]

Logo, existe margem administrativa para disciplinar a distribuição, mas não liberdade para atribuir preferência segundo qualquer fórmula escolhida pelo gestor. À luz dos princípios da impessoalidade e da publicidade, consagrados no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como da motivação e da proporcionalidade previstas no art. 5º da Lei nº 14.133/2021, a expressão "critério objetivo" exige previsibilidade, motivação, pertinência com o objeto, proporcionalidade e igualdade de oportunidade; não transforma em legítimo todo sistema que converta escolhas valorativas em números. Na ausência de enumeração legal, este estudo examina quatro critérios: ordem de protocolo, antiguidade, pontuação e sorteio, os quais serão discutidos nos subitens seguintes[20].

17 BRASIL. **Decreto nº 11.878, de 9 de janeiro de 2024**. Regulamenta o art. 79 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o procedimento auxiliar de credenciamento para a contratação de bens e serviços. Arts. 7º e 9º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/d11878.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

18 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, § 1º, II.

19 BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. art. 9º.

20 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Art. 37, caput. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2026; BRASIL.

3.1. DA ORDEM DE PROTOCOLO

A ordem de protocolo, também designada ordem cronológica, rege a sequência de classificação dos interessados, conforme as regras previstas no edital. Assim, o primeiro a apresentar a documentação completa assegura a primeira posição, desde que os documentos atendam aos requisitos previstos no edital. O critério é adotado em alguns credenciamentos de leiloeiros em razão de sua simplicidade e da facilidade de administração.

Ademais, a utilização da ordem de protocolo pode conferir celeridade ao procedimento, permitindo que, após a habilitação e observadas as regras do edital, o primeiro credenciado seja convocado conforme a demanda administrativa. Ressalta-se que essa agilidade pode contribuir para evitar a depreciação dos bens móveis leiloados, que podem sofrer perdas significativas de valor em função de condições climáticas adversas, como períodos prolongados de chuva e sol.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 360/2012 — Plenário, identificou perdas econômicas decorrentes da demora na alienação de bens apreendidos. A Polícia Rodoviária Federal, por sua vez, ao justificar a realização de leilões de veículos recolhidos, também relacionou a permanência prolongada em pátios e a exposição às intempéries à depreciação e à redução do valor de mercado dos bens[21].

O procedimento de credenciamento pode ser realizado por meio eletrônico ou presencial. No caso do credenciamento presencial, os interessados entregam a documentação completa, acondicionada em envelope lacrado quando exigido pelo edital, pessoalmente ou via postal, se admitido. Nessa modalidade, os interessados residentes em municípios distantes do órgão licitante podem encontrar desvantagem prática para alcançar as primeiras colocações na ordem cronológica.

Importa ainda considerar que, conforme a Instrução Normativa DREI nº 52/2022, um leiloeiro oficial pode estar matriculado em mais de uma unidade da Federação, sendo a matrícula mais antiga considerada principal e as demais suplementares.[22] Nesse cenário, nos procedimentos presenciais, os profissionais localizados mais próximos dos órgãos e entidades licitantes podem dispor de melhores condições logísticas para providenciar os protocolos, em comparação com aqueles situados em localidades mais distantes.

Outrossim, a transparência e a legitimidade do procedimento podem ser comprometidas nos credenciamentos presenciais que adotam o critério da ordem

Lei nº 14.133/2021. art. 5º.

21 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 360/2012 – Plenário; BRASIL. Polícia Rodoviária Federal. **Edital de Leilão nº 01/2024**. Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Piauí. Processo SEI nº 08668.004020/2023-12. Estudo Técnico Preliminar anexo, item 4.4. Disponível em: https://www.gov.br/prf/pt-br/assuntos/leiloes-prf/piaui/pi-edital-de-leilao-ndeg-01-2024/copy2_of_editalleilo01-2024eanexos.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

22 BRASIL. Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. **Instrução Normativa DREI/ME nº 52, de 29 de julho de 2022**. Dispõe sobre o exercício das profissões de administrador de armazéns gerais, trapicheiro, leiloeiro oficial e tradutor e intérprete público. Art. 46, §§ 1º e 2º. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/instrucoes-normativas/arquivos-instrucoes-normativas-em-vigor/INDREI522022atualizada0225.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

cronológica se houver erro, inconsistência ou dificuldade de comprovação da sequência real de recebimento da documentação. Nesse sentido, Justen Filho destaca que:

> A publicidade desempenha duas funções. Primeiramente, objetiva permitir o amplo acesso dos interessados ao certame. Refere-se, nesse aspecto, à universalidade da participação no processo licitatório. Depois, a publicidade orienta-se a facultar a verificação da regularidade dos atos praticados. Parte-se do pressuposto de que as pessoas tanto mais se preocuparão em seguir a lei e a moral quanto maior for a possibilidade de fiscalização de sua conduta. Sendo ilimitadas as condições de fiscalização, haverá maior garantia de que os atos serão corretos.[23]

Sob essa perspectiva, a adoção de procedimentos que possam suscitar dúvidas quanto à ordem efetiva de recebimento da documentação enfraquece a transparência e dificulta o controle da regularidade dos atos administrativos. No envio postal, por exemplo, o entregador pode encaminhar simultaneamente diversos envelopes de diferentes licitantes, cabendo ao setor de protocolo decidir qual deles receberá entrada com prioridade[24].

Na modalidade online, surgem outros entraves, como a possibilidade de os e-mails contendo a documentação serem direcionados à caixa de spam, resultando em extravios. Ademais, há o risco de que vários leiloeiros enviem os documentos no mesmo minuto, de forma que a contagem dos segundos de cada envio se torne determinante para a classificação.

Outro risco é a divulgação seletiva de informações antes da publicação do edital, possibilidade que permitiria ao leiloeiro favorecido organizar antecipadamente a documentação necessária, garantindo, dessa forma, sua classificação entre os primeiros a protocolar. A observação não constitui afirmação de ocorrência de favorecimento nos procedimentos examinados; explicita uma vulnerabilidade possível quando a precedência depende da rapidez de apresentação dos documentos.

Para reduzir esse risco, sugere-se que a data de início do protocolo dos pedidos de habilitação seja fixada para alguns dias após a publicação do edital, de modo a possibilitar que todos os interessados obtenham as certidões pertinentes a tempo. Contudo, essa medida, além de depender da disciplina prevista pelo órgão credenciante, não elimina os demais problemas inerentes à adoção da ordem de protocolo como critério de distribuição da demanda.

Em síntese, o critério de distribuição da demanda fundamentado exclusivamente na ordem cronológica apresenta tensão com a isonomia material e com o cadastramento permanente. Além disso, pode ampliar riscos de assimetria informacional e de controvérsia sobre o momento do protocolo.

23 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 54.
24 Sobre a função de controle exercida pela publicidade, cf. JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2005. p. 54.

Por essas razões, sua adoção deve ser excepcionalmente justificada, e não tratada como solução automática. Essa preocupação foi reafirmada pelo Tribunal de Contas de Santa Catarina na Decisão nº 95/2026, que recomendou, em futuros credenciamentos de leiloeiros, a não adoção do critério cronológico de protocolo para definir a ordem de classificação[25].

3.2. DA ANTIGUIDADE

A profissão de leiloeiro oficial é exercida mediante matrícula concedida por Junta Comercial. O Decreto nº 21.981/1932 ainda contém, entre seus requisitos, a comprovação de domicílio há mais de cinco anos no local em que se pretenda exercer a profissão; a Instrução Normativa DREI nº 52/2022, por sua vez, admite matrícula em outras unidades da Federação e distingue matrícula principal e suplementares. Cada Junta Comercial mantém a relação dos profissionais matriculados, organizada cronologicamente[26].

Nesse contexto, dispõe o art. 42 do Decreto nº 21.981/1932: "Nas vendas de bens moveis ou imóveis pertencentes á União e aos Estados e municípios, os leiloeiros funcionarão por distribuição rigorosa de escala de antiguidade, a começar pelo mais antigo"[27].

Esse dispositivo foi historicamente utilizado para fundamentar a distribuição da demanda pela ordem de antiguidade dos leiloeiros. A principal vantagem aparente é a previsibilidade, pois permite identificar qual profissional ocupará a posição seguinte. Outro argumento invocado é a literalidade do art. 42 do Decreto nº 21.981/1932.

Ademais, o critério de antiguidade aparenta assegurar que a Administração Pública convoque os credenciados com maior experiência na função, pois, mesmo que o leiloeiro mais antigo matriculado na Junta de determinado Estado não se credencie, dentre os habilitados será convocado aquele com maior tempo de matrícula local. Contudo, essa experiência é meramente aparente, uma vez que não há garantia de que o profissional matriculado há mais tempo seja aquele que realizou o maior número de leilões, possua experiência efetivamente comprovada ou apresente melhor histórico de execução. O tempo de matrícula, isoladamente considerado, não demonstra superior aptidão para a venda.

Reitera-se, ainda, que os leiloeiros oficiais podem possuir matrícula em diversos Estados da Federação. Considere-se a seguinte situação hipotética: dois profissionais decidem habilitar-se em credenciamento realizado por um município no Estado Y. O leiloeiro A está matriculado no Estado X há 15 anos e, no Estado Y, há 1 ano; o leiloeiro B está matriculado apenas no Estado Y há 2 anos. Caso a escala considere

25 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 95/2026**. Processo REP 25/00100116. Relator: Conselheiro-Substituto Cleber Muniz Gavi. Sessão de 30 jan. 2026. Diário Oficial Eletrônico, 13 fev. 2026, p. 12, item 2. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/Diario/dotc-e2026-02-13.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

26 BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932**. Regula a profissão de leiloeiro. Art. 1º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 31 jul. 2026; BRASIL. Instrução Normativa DREI/ME nº 52/2022. art. 46, §§ 1º e 2º.

27 BRASIL. Decreto nº 21.981/1932. art. 42.

exclusivamente a antiguidade da matrícula local, o leiloeiro B ocupará posição anterior, embora o leiloeiro A possua maior tempo total de exercício registrado. O exemplo demonstra que a antiguidade estadual não mede, necessariamente, a experiência profissional acumulada[28].

A compatibilidade do critério de antiguidade com a ordem constitucional tem sido questionada em pronunciamentos judiciais e administrativos. Parte significativa desses entendimentos, contudo, foi formada sob a vigência da Lei nº 8.666/1993. No regime atual, a Lei nº 14.133/2021 autoriza expressamente a seleção de leiloeiro oficial por credenciamento ou por pregão. Assim, a atualidade dos precedentes não reside na afirmação genérica de que seria sempre necessária uma licitação competitiva, mas na rejeição da preferência automática fundada exclusivamente no tempo de matrícula[29].

No Recurso Especial nº 1.652.669/PR, o Ministro Sérgio Kukina, em decisão monocrática, afirmou:

> O caput do art. 42 supratranscrito fixa em sua segunda parte que, na prestação de serviços aos entes públicos, funcionarão os leiloeiros por distribuição de escala de antiguidade. Evidentemente, trata-se de previsão não recepcionada pelo art. 37, caput e inciso XXI, que exige atuação administrativa com base nos princípios da eficiência, da impessoalidade e da moralidade [...].[30]

O excerto é relevante porque identifica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a tensão entre a preferência cronológica e os princípios do art. 37 da Constituição. Seu alcance, entretanto, deve ser delimitado: trata-se de decisão monocrática, e a controvérsia principal do recurso dizia respeito à remuneração do leiloeiro, de modo que a não recepção da escala de antiguidade foi examinada incidentalmente. Além disso, a referência à indispensabilidade de licitação foi formulada antes de a Lei nº 14.133/2021 prever expressamente o credenciamento como alternativa para a seleção do profissional.

Em situação diretamente relacionada a editais de credenciamento, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu:

> APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEILOEIRO OFICIAL. IMPUGNAÇÃO QUANTO AO CRITÉRIO ADOTADO NOS EDITAIS DE CREDENCIAMENTO DO DER. ORDEM DE ANTIGUIDADE. ILEGALIDADE. [...] SORTEIO. CRITÉRIO QUE ATENDE AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.[31]

Esse precedente possui especial pertinência para o problema estudado porque não apenas afasta a antiguidade, mas também reconhece o sorteio como técnica

28 BRASIL. Instrução Normativa DREI/ME nº 52/2022. art. 46, §§ 1º e 2º.

29 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 31, § 1º.

30 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.652.669/PR** (2017/0026012-1). Relator: Ministro Sérgio Kukina. Decisão monocrática. Diário da Justiça Eletrônico, 29 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700260121. Acesso em: 31 jul. 2026.

31 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0003285-56.2011.8.26.0053. Relator: Desembargador Amorim Cantuária. 3ª Câmara de Direito Público. Julgado em 27 mar. 2012. Publicado em 29 mar. 2012.

apta a preservar a isonomia entre os credenciados. A decisão, todavia, não autoriza concluir que o sorteio seja a única solução juridicamente possível: seu valor está em demonstrar que a objetividade da distribuição pode ser alcançada sem converter o tempo de matrícula em presunção de superioridade profissional.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais acrescentou argumento relacionado aos efeitos econômicos e institucionais do critério:

> A seleção de leiloeiros por uma rigorosa escala de antiguidade cria uma reserva de mercado e, por isso, não atende aos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência, por obstar a competitividade em um ambiente de igualdade de condições [...].[32]

A contribuição específica desse julgamento está em deslocar a análise da mera incompatibilidade formal para as consequências da regra. A antiguidade confere vantagem inicial a quem se matriculou antes, sem demonstrar maior capacidade para executar o objeto. A caracterização de uma reserva persistente de mercado, entretanto, depende do modo como a fila funciona: o risco se intensifica quando não existe rodízio efetivo, quando a demanda é insuficiente para completar uma rodada ou quando a lista é reiniciada em cada novo procedimento.

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a questão foi enfrentada diretamente pelo Órgão Especial no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5050759-05.2021.8.24.0000:

> O preceito refutado, ao estabelecer distribuição por escala de antiguidade à escolha do leiloeiro quando das vendas de bens de propriedade da União, Estados e Municípios, apresenta-se, de fato, dissidente frente à ordem constitucional vigente. [...] Inevitável, pois, reconhecer a não recepção do art. 42 do Decreto n. 21.981/1932 à Constituição Federal de 1988 [...].[33]

Por ter sido proferido pelo Órgão Especial em incidente especificamente instaurado para examinar o art. 42, esse pronunciamento possui maior densidade institucional do que a simples reprodução da tese em julgamentos posteriores. Ainda assim, sua fundamentação deve ser lida à luz da legislação superveniente: a Lei nº 14.133/2021 passou a admitir o credenciamento, mas não restabeleceu a escala de antiguidade. Permanece atual, portanto, a conclusão de que o Decreto de 1932 não pode impor preferência incompatível com a impessoalidade e a igualdade de oportunidade.

Na sequência, ao julgar o Mandado de Segurança nº 5037836-78.2020.8.24.0000, a Primeira Câmara de Direito Público aplicou a orientação do Órgão Especial e registrou:

> ORDEM CONCEDIDA, EM PARTE, PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA. CRITÉRIOS DE CREDENCIAMENTO E CONTRATAÇÃO QUE, TODAVIA, PERMANECEM NA ESFERA DECISÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.[34]

32 MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0702.14.075143-0/001**. Relator: Desembargador Wilson Benevides. 7ª Câmara Cível. Julgado em 3 jul. 2018.

33 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5050759-05.2021.8.24.0000**. Relator: Desembargador Ricardo Fontes. Órgão Especial. Julgado em 16 fev. 2022.

34 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança Cível nº 5037836-78.2020.8.24.0000**. Relator: Desembargador

A ressalva final é particularmente relevante para este estudo. O afastamento da antiguidade não substitui a Administração na definição do método de distribuição, nem significa ausência de discricionariedade. Significa, antes, que a escolha administrativa deve permanecer dentro dos limites legais: objetividade, motivação, publicidade e igualdade de oportunidade entre todos os profissionais que superaram a habilitação[35].

Em perspectiva administrativa, a ementa do Parecer nº 15/2012/DECOR/CGU/AGU, reproduzida no ementário oficial da instituição, também registra a incompatibilidade da escala de antiguidade com o princípio da licitação. A manifestação considera não recepcionada a regra do art. 42 do Decreto nº 21.981/1932. Essa conclusão foi formulada sob o regime anterior à Lei nº 14.133/2021 e deve ser compreendida nesse contexto normativo[36].

O parecer não constitui decisão judicial. Sua ementa oferece fundamento adicional para a crítica à antiguidade, mas não resolve, por si, a escolha entre os critérios de distribuição admitidos no atual regime de credenciamento. A utilização dessa orientação, portanto, limita-se à rejeição da preferência automática fundada na matrícula mais antiga.

Em conjunto, os pronunciamentos examinados convergem quanto à inadequação de atribuir precedência automática e indefinida apenas em razão do tempo de matrícula. A antiguidade não comprova experiência efetiva, desempenho anterior ou aptidão superior para determinado leilão. Além disso, quando a demanda não alcança todos os integrantes da lista, quando inexiste rodízio ou quando a ordem é periodicamente reiniciada, o critério pode restringir por longo período o acesso dos demais credenciados às contratações. A crítica jurisprudencial, portanto, não elimina a necessidade de uma regra objetiva de distribuição; exige que essa regra não transforme um dado meramente cronológico em preferência material sem justificativa relacionada à execução do objeto.

3.3. DA PONTUAÇÃO

O critério de pontuação ordena os credenciados mediante notas atribuídas a fatores previamente definidos pela Administração. Entre os quesitos que podem ser considerados estão o tempo de matrícula, o número de leilões realizados, o valor histórico dos bens vendidos, a experiência perante órgãos públicos, a estrutura tecnológica, o alcance geográfico, a quantidade de publicidade produzida, o número de licitantes cadastrados ou supostos indicadores de desempenho. À primeira vista, a conversão desses elementos em números transmite objetividade. O problema

Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 31 maio 2022.

35 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. arts. 5º e 79, § 1º, II.

36 BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer nº 15/2012/DECOR/CGU/AGU. Contratação de leiloeiro oficial pela Administração Pública: necessidade de licitação pública. In: BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Ementário Jurídico do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília, DF: CGU/AGU, 2018. p. 90, ementa, item I. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/informativos/ementario-decor-4a-edicao-31-12-2017.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

central, entretanto, está em saber se os fatores escolhidos medem efetivamente a capacidade de vender os bens do futuro leilão ou apenas reproduzem preferências administrativas sob aparência matemática.

A crítica deve partir da origem jurídica do instituto. O art. 74, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021 inclui entre as hipóteses de inexigibilidade os objetos que devam ou possam ser contratados por credenciamento, enquanto o art. 79, inciso I, descreve a contratação paralela e não excludente em condições padronizadas.[37] Nessa modalidade, o credenciamento não tem por finalidade escolher um único vencedor entre concorrentes, mas admitir todos os interessados que preencham os requisitos necessários e, quando não for possível contratá-los simultaneamente, distribuir a demanda por regra impessoal.

Nesse sentido, a Nota Técnica TC-12/2024 do Tribunal de Contas de Santa Catarina, embora admita a utilização da pontuação, estabelece a necessidade de assegurar a "alternância entre os credenciados, com rodízio de todos aqueles que foram habilitados"[38].

Outrossim, o art. 11 do Decreto nº 11.878/2024 estabelece que para habilitação como credenciado, serão exigidos os documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do interessado de realizar o objeto da contratação [...]"[39].

O dispositivo evidencia uma separação que não pode ser ignorada. A habilitação verifica se o interessado possui capacidade necessária e suficiente; a distribuição da demanda organiza a convocação entre aqueles que já superaram essa verificação. Na interpretação defendida neste artigo, quando a Administração atribui pontos adicionais para decidir qual credenciado merece trabalhar primeiro, sem motivação suficiente, ela reabre, depois da habilitação, uma fase material de julgamento de mérito não descrita no regime do credenciamento. O requisito deixa de ser mínimo e comum e passa a funcionar como vantagem competitiva.

Essa inversão é especialmente problemática porque o próprio Superior Tribunal de Justiça descreveu o credenciamento como procedimento em que o objeto pode ser executado, em igualdade de condições, por todos os fornecedores objetivamente habilitados, independentemente de análises subjetivas, obstando, portanto, a disputa entre os potenciais interessados . Em outro trecho, a Corte afirmou ser intrínseco ao credenciamento a irrelevância da pessoa do fornecedor para o atendimento do interesse público [40].

37 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. arts. 74, IV, e 79, I e § 1º, II.

38 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Nota Técnica TC-12/2024**. Processo PNO 24/00469193. Procedimento de credenciamento de leiloeiros. Diário Oficial Eletrônico, n. 3994, 8 jan. 2025, p. 11, item 10. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/Diario/dotc-e2025-01-08.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

39 BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. art. 11.

40 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 68.504/SC**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Primeira Turma. Julgado em 10 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, 16 out. 2023. Voto, seção II. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr=&SeqCgrmaSessao=&dt=20231016&formato=HTML&nreg=202200744520&salvar=false&seq=2365864&tipo=0. Acesso em: 19 out. 2026.

Na mesma linha, a Nota Técnica TC-12/2024 do TCE/SC assinala que a exclusão da vontade da Administração Pública no processo de escolha do contratado é um pressuposto do credenciamento e objetiva garantir a isonomia de tratamento entre os interessados"[41].

Na perspectiva crítica aqui proposta, se uma tabela de pontos permite à Administração declarar que determinado leiloeiro é melhor, mais eficiente ou mais qualificado do que os demais, surge uma contradição lógica com a premissa de inviabilidade de competição. Ou as diferenças são objetivamente relevantes a ponto de permitir uma disputa para seleção do prestador preferível, hipótese em que o uso do credenciamento exige nova e rigorosa justificativa; ou todos os interessados que cumpriram os requisitos são aptos à execução, caso em que a pontuação não distribui a demanda, mas cria uma preferência que o instituto buscava excluir.

Essa leitura encontra respaldo na doutrina formada após a Lei nº 14.133/2021. Pércio observa que o elemento comum às hipóteses de credenciamento é a ineficácia do processo licitatório, porque a escolha de um único particular não resolve o problema da Administração; por isso, o desenho do procedimento "não poderá conter elementos que levem a uma situação restritiva de contratação de credenciados ou de competição entre eles"[42].

A Lei nº 14.133/2021, no art. 31, § 1º, oferece à Administração a alternativa entre credenciamento e pregão para selecionar o leiloeiro. Não é coerente escolher a via inclusiva do credenciamento e inserir nela, de modo oblíquo, uma competição técnica não prevista para o procedimento[43].

A jurisprudência do TCU revela tensão sobre o tema. O Acórdão nº 408/2012-Plenário registrou que "é ilegal o estabelecimento de critérios de classificação para a escolha de escritórios de advocacia por entidade da Administração em credenciamento". Posteriormente, o Acórdão nº 533/2022-Plenário assentou que "não viola o princípio da isonomia a utilização de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir preferência em contratações decorrentes de credenciamento". O precedente mais recente analisou credenciamento de sociedades de advogados pelo Banco do Brasil e validou, naquele caso, uma tabela de quesitos por áreas de atuação [44].

A Nota Técnica TC-12/2024 do TCE/SC[45] registra que essa orientação poderia, em tese, ser aplicada aos leiloeiros e admite sorteio ou pontuação,

41 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Nota Técnica TC-12/2024, 2025. item 2.3.3.

42 PÉRCIO, Gabriela Verona. Lei 14.133/21: um olhar pragmático sobre os procedimentos auxiliares. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, [s. l.], 17 jun. 2022. Disponível em: https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/06/17/lei-14-133-21-um-olhar-pragmatico-sobre-os-procedimentos-auxiliares/. Acesso em: 19 out. 2026.

43 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 31, § 1º.

44 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 408/2012 – Plenário**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/*/NUMACORDAO%253A408%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue. Acesso em: 31 jul. 2026; BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 533/2022–Plenário**. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Processo TC 018.515/2014-2. Voto, itens 33–39. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A533%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 31 jul. 2026.

45 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Nota Técnica TC-12/2024, 2025. item 2.3.3.

desde que a distribuição assegure alternância entre todos os habilitados. Esses pronunciamentos impedem afirmar a invalidade abstrata de toda pontuação. Não dispensam, contudo, a demonstração de que cada fator e peso possui relação pertinente com o objeto, é proporcional, auditável, não reproduz vantagens acumuladas e se presta efetivamente à distribuição da demanda, e não à escolha dissimulada do profissional preferido.

A reflexão primordial é simples: o trabalho efetivo do leiloeiro é vender. O Decreto nº 21.981/1932, art. 19, atribui-lhe pessoal e privativamente a venda em hasta pública ou público pregão. Entretanto, transformar a ideia de "bom vendedor" em uma pontuação prévia exige medir algo que não depende exclusivamente do profissional[46].

A alienação pode ocorrer em pouco tempo com leiloeiro recém-matriculado quando o bem é líquido e possui grande procura; pode demorar mesmo sob condução de profissional antigo quando o ativo é deteriorado, especializado, onerado, mal localizado ou avaliado acima da disposição do mercado. Da mesma forma, publicidade numerosa pode não alcançar compradores qualificados, enquanto divulgação mais restrita pode ser suficiente para bem de alta demanda.

Essa compreensão encontra respaldo na pesquisa desenvolvida por Quirino, que, ao analisar leilões judiciais brasileiros, identificou a influência das características dos bens, dos ônus incidentes sobre os imóveis e das condições de avaliação sobre as possibilidades de arrematação. Conforme observa o autor, "Há uma série de particularidades que, em que pese não refletirem na avaliação judicial, são consideradas pelos potenciais arrematantes"[47].

Embora a pesquisa tenha como objeto os leilões judiciais, suas conclusões também podem contribuir para a compreensão dos leilões extrajudiciais, pois ambos envolvem decisões econômicas dos potenciais compradores quanto à conveniência da arrematação. Assim, a avaliação do desempenho de um leiloeiro não deve se limitar aos resultados quantitativos de alienações anteriores, sem considerar as características dos bens ofertados e as condições em que os leilões foram realizados.

Os quesitos hipotéticos anteriormente indicados ilustram o problema. Pontuar anos de matrícula pode reproduzir a antiguidade sob outro nome. Pontuar quantidade de leilões pode favorecer quem já recebeu mais oportunidades e criar um ciclo em que contratações públicas anteriores geram pontos para novas contratações. Pontuar o valor bruto vendido pode premiar o profissional a quem foram entregues bens mais valiosos, e não necessariamente aquele que atuou melhor. Pontuar percentual acima da avaliação pode recompensar avaliações iniciais conservadoras. Pontuar rapidez da venda pode confundir desempenho com liquidez

46 BRASIL. Decreto nº 21.981/1932. art. 19.

47 QUIRINO, Lucas Nunes. Análise jurídico-econômica dos leilões judiciais no Brasil. 2025. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2025. p. 91. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/265335. Acesso em: 19 out. 2026.

do ativo e preço mínimo. Pontuar despesas ou quantidade de anúncios mede volume de gasto, não alcance, conversão ou qualidade do público atingido.

Os critérios de estrutura também exigem justificação. Plataforma eletrônica, segurança da informação, equipe de apoio, capacidade de prestação de contas e meios mínimos de divulgação podem ser indispensáveis à execução e, nessa condição, devem integrar os requisitos proporcionais de habilitação ou as obrigações contratuais exigidas igualmente de todos. Na avaliação aqui desenvolvida, convertê-los em pontos sem demonstrar vantagem pertinente ao objeto pode premiar excesso de estrutura, favorecer agentes econômicos de maior porte e permitir que a Administração atribua vantagem a características que talvez não produzam qualquer ganho no leilão concreto[48].

Identifica-se, ainda, um risco de circularidade: o leiloeiro pontua porque trabalhou anteriormente para a Administração e volta a trabalhar porque pontuou. Nesse cenário, o sistema pode consolidar vantagens acumuladas, dificultar a entrada de novos profissionais e produzir a mesma reserva de mercado criticada no critério de antiguidade. A aparência numérica não elimina a discricionariedade; apenas a desloca para o momento de selecionar os fatores, definir faixas e distribuir pesos. Uma tabela pode ser perfeitamente calculável e, ainda assim, ser materialmente arbitrária.

Para que uma pontuação possua fundamento técnico suficiente, a Administração teria de definir previamente qual resultado pretende medir, formar base de dados com leilões comparáveis, controlar diferenças de bens, avaliações, preços mínimos, mercado, número de participantes e condições de publicidade, demonstrar a relação causal ou ao menos preditiva de cada indicador, justificar os pesos e testar a estabilidade do modelo em casos não utilizados para construí-lo. Na ausência dessa demonstração pública, específica e verificável, a nota não comprova qualidade: expressa uma preferência normativa do elaborador do edital.

A eficiência pode e deve ser protegida por outro caminho. O edital pode estabelecer padrões obrigatórios de execução, prazos para publicação e prestação de contas, requisitos de segurança, deveres de divulgação, indicadores de acompanhamento contratual, sanções e hipóteses de descredenciamento. Tais instrumentos controlam o trabalho efetivamente realizado sem conceder preferência prévia com base em resultados passados ou em atributos de valor incerto[49].

Conclui-se que a pontuação, no credenciamento de leiloeiros oficiais, deve ser submetida a escrutínio rigoroso. Critério objetivo de distribuição não significa autorização para a Administração decretar, sem fundamentação técnica suficiente, quais atributos tornam um vendedor superior. Enquanto não houver demonstração transparente, específica e verificável de que determinado fator é pertinente ao objeto, orienta a execução e não reproduz privilégios anteriores, a pontuação tende

48 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. arts. 62 e 67.

49 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. arts. 117 e 155–158; BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. arts. 23 e 24.

a desnaturar o credenciamento, amplia o poder de escolha do gestor e ameaça a isonomia, a impessoalidade e a própria justificativa da inexigibilidade de licitação.

3.4. DO SORTEIO

O sorteio deve ser compreendido exclusivamente como técnica de ordenação e distribuição da demanda entre leiloeiros que já foram habilitados e credenciados. Ele não classifica a qualidade dos profissionais, não afirma que todos possuem a mesma experiência e não pretende medir quem venderia melhor. A habilitação verifica a capacidade exigida para o ingresso, sem afastar o dever de manutenção dos requisitos e a fiscalização da execução. Depois dela, o problema jurídico é outro: definir quem será convocado primeiro sem devolver à Administração o poder de escolher, direta ou indiretamente, o profissional de sua preferência[50].

Essa distinção afasta o equívoco de justificar o sorteio pela suposta identidade absoluta entre os serviços. O sorteio é adequado não porque seja possível provar que todos trabalharão exatamente da mesma forma, mas porque a Administração, ao optar pelo credenciamento, já reconheceu que todos os habilitados possuem capacidade necessária e suficiente para executar o objeto. A aleatoriedade apenas impede que diferenças não convertidas em requisitos legítimos de habilitação sejam utilizadas para criar precedência.

A Lei nº 14.133/2021 não menciona expressamente o sorteio. Sua autorização decorre do art. 79, § 1º, inciso II, que exige critérios objetivos de distribuição da demanda, e dos princípios da isonomia, impessoalidade, publicidade, motivação e moralidade. O Decreto nº 11.878/2024, art. 9º, exige que o método garanta igualdade de oportunidade. O sorteio não constitui modalidade licitatória, critério de julgamento ou nova fase de habilitação: é apenas mecanismo impessoal para formar a ordem de convocação[51].

Ao examinar credenciamento de leiloeiros públicos oficiais, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná admitiu o método nos seguintes termos:

> A contratação da forma proposta, mediante credenciamento, com a classificação dos leiloeiros mediante sorteio, respeita os princípios da licitação e se mostra em conformidade com a ordem constitucional e com a legislação estadual vigente.[52]

Embora o acórdão utilize a palavra "classificação", o sorteio não realiza classificação de mérito. A expressão designa somente a posição aleatória na lista de futuras convocações. No mesmo julgamento, a Corte exigiu motivação e regras de controle: "[...] passe a constar do expediente o fundamento que ampara o modo de seleção dos credenciados, qual seja, o sorteio, com regras que garantam a aleatoriedade do resultado [...]"[53].

50 BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. arts. 11 e 14.
51 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, § 1º, II; BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. art. 9º.
52 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão nº 2.762/2022 – Tribunal Pleno**. Processo nº 247734/22. Relator: Conselheiro Fabio de Souza Camargo. Sessão de 26 out. 2022. Voto. Disponível em: https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/Visualizar/Acordao_2762_2022_do_Tribunal_Pleno/24036. Acesso em: 19 out. 2026.
53 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Acórdão nº 2.762/2022 – Tribunal Pleno. Voto.

A Nota Técnica TC-12/2024 do Tribunal de Contas de Santa Catarina também considera o sorteio instrumento idôneo para conferir igual chance e afastar a vontade administrativa. Embora admita, em tese, sorteio ou pontuação, exige alternância entre todos os habilitados e impede que a distribuição favoreça fornecedor específico. A principal virtude do sorteio, em comparação com a pontuação, é que o gestor disciplina o procedimento, mas não define quais características pessoais merecem preferência nem atribui pesos capazes de alterar a ordem em favor de determinados perfis[54].

À luz da orientação do TCE/SC, defende-se a associação do sorteio ao rodízio. A ordem inicialmente sorteada deve ser movimentada segundo regras previamente definidas, de modo que novas oportunidades alcancem os demais credenciados antes da repetição. Essa distribuição pressupõe demanda disponível e não equivale à garantia de contratação de todos durante a vigência do edital[55].

Essa compreensão é compartilhada pela doutrina. Bragagnoli recorda que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 352/2016 — Plenário, já apontava a necessidade de metodologia para a distribuição dos serviços entre os interessados de forma objetiva e impessoal, e ressalta que o credenciamento não implica obrigação de contratar, mas a formação de um cadastro de potenciais fornecedores[56].

No mesmo sentido, Pércio adverte que o critério de distribuição de demandas não assegura a contratação de todos os credenciados, mas apenas o tratamento isonômico entre eles, devendo ser fixado com atenção ao princípio da não exclusão de credenciados[57].

Como proposta de operacionalização dos deveres de publicidade e distribuição impessoal, recomenda-se que o edital discipline sessão pública ou sistema eletrônico auditável, relação dos participantes, forma de geração e registro do resultado, publicação da ata e da lista, tratamento de recusas e impedimentos, posição dos novos credenciados, demandas simultâneas, retorno ao final da fila e hipóteses excepcionais devidamente motivadas. As regras devem impedir repetição antes do encerramento da rodada e permitir reconstrução integral do procedimento pelos interessados e pelos órgãos de controle[58].

Nessas condições, o sorteio com rodízio é o critério que mais reduz a interferência valorativa da Administração. Ele não promete identificar o melhor vendedor; reconhece que, na ausência de fundamentação técnica específica para diferenciar os habilitados, o credenciamento não oferece base segura para essa escolha e, por isso, distribui a oportunidade de trabalho entre todos os profissionais que já demonstraram aptidão.

54 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Nota Técnica TC-12/2024, 2025. item 2.3.3 e conclusão 10.
55 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. Nota Técnica TC-12/2024, 2025. conclusão 10; BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. art. 4º.
56 BRAGAGNOLI, Renila. O credenciamento na Lei n.º 14.133/2021: evolução, fundamentos e boas práticas. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, [s. l.], 24 set. 2025. Disponível em: https://www.novaleilicitacao.com.br/2025/09/24/o-credenciamento-na-lei-14-133-2021-evolucao-fundamentos-e-boas-praticas/. Acesso em: 19 out. 2026.
57 PÉRCIO. Lei 14.133/21: um olhar pragmático sobre os procedimentos auxiliares, 2022.
58 BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. arts. 7º–9º.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo analisou os critérios de ordenamento nos credenciamentos de leiloeiros oficiais. A relevância da investigação decorre, em primeiro lugar, da lacuna existente entre a exigência legal de critérios objetivos de distribuição da demanda e a ausência de indicação normativa sobre qual método deve prevalecer. A investigação é jurídico-dogmática e documental e compara as consequências normativas e institucionais dos critérios examinados, sem pretensão de demonstrar empiricamente sua frequência ou seus resultados em âmbito nacional.

A Lei nº 14.133/2021 não escolhe expressamente entre protocolo, antiguidade, pontuação ou sorteio. Exige, contudo, critério objetivo de distribuição da demanda, e o Decreto nº 11.878/2024 acrescenta a igualdade de oportunidade. A objetividade legal não se reduz à possibilidade de calcular uma nota: exige que a regra seja compatível com a natureza inclusiva do credenciamento e não devolva ao gestor o poder de selecionar, por preferências próprias, quem trabalhará primeiro[59].

A ordem de protocolo, embora simples, premia circunstância temporal sem relação necessária com a venda. A antiguidade foi afastada por precedentes que identificam risco de reserva de mercado. A pontuação, embora não seja inválida em abstrato, é mais sensível, porque pode reproduzir antiguidade, experiência acumulada e capacidade econômica sob pesos definidos pela própria Administração, sem demonstração de que esses fatores sejam pertinentes ao objeto ou orientem melhor a sua execução.

Como a venda depende do bem, do preço mínimo, do mercado, dos participantes e de outras variáveis, indicadores isolados não oferecem, por si sós, base segura para quantificar o "bom vendedor". Sem fundamentação transparente, específica e verificável, a pontuação tende a converter a distribuição da demanda em competição de mérito incompatível com a premissa da inexigibilidade.

Conclui-se que, como regra e na ausência de fundamentação técnica específica para diferenciar os habilitados, o sorteio público com rodízio oferece a combinação mais consistente entre isonomia, impessoalidade, transparência e exclusão da vontade administrativa. O sorteio não declara equivalência absoluta de desempenho; apenas reconhece que o credenciamento não é o espaço adequado para a Administração escolher, por notas e pesos próprios sem justificação suficiente, qual leiloeiro seria o melhor vendedor. Critérios técnicos indispensáveis devem funcionar como requisitos mínimos comuns, e falhas de desempenho devem ser enfrentadas por fiscalização, sanções e descredenciamento, não por uma hierarquia prévia de mérito.

59 BRASIL. Lei nº 14.133/2021. art. 79, § 1º, II; BRASIL. Decreto nº 11.878/2024. art. 9º.

REFERÊNCIAS

BRAGAGNOLI, Renila. O credenciamento na Lei n.º 14.133/2021: evolução, fundamentos e boas práticas. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, [s. l.], 24 set. 2025. Disponível em: https://www.novaleilicitacao.com.br/2025/09/24/o-credenciamento-na-lei-14-133-2021-evolucao-fundamentos-e-boas-praticas/. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer nº 15/2012/DECOR/CGU/AGU. Contratação de leiloeiro oficial pela Administração Pública: necessidade de licitação pública. Advocacia-Geral da União. **Ementário Jurídico do Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília, DF: CGU/AGU, 2018. p. 90. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/informativos/ementario-decor-4a-edicao-31-12-2017.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d21981.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 11.878, de 9 de janeiro de 2024**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/decreto/d11878.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração. **Instrução Normativa DREI/ME nº 52, de 29 de julho de 2022**. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/drei/legislacao/instrucoes-normativas/arquivos-instrucoes-normativas-em-vigor/INDREI522022atualizada0225.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Texto consolidado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 15.266, de 21 de novembro de 2025**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para prever o uso do Sistema de Compras Expressas (Sicx). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2025/lei/l15266.htm. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Polícia Rodoviária Federal. **Edital de Leilão nº 01/2024**. Superintendência da Polícia Rodoviária Federal no Piauí. Processo SEI nº 08668.004020/2023-12. Estudo Técnico Preliminar anexo. Disponível em: https://www.gov.br/prf/pt-br/assuntos/leiloes-prf/piaui/pi-edital-de-leilao-ndeg-01-2024/copy2_of_editalleilo01-2024eanexos.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança nº 68.504/SC**. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Primeira Turma. Julgado em 10 out. 2023. Diário da Justiça Eletrônico, 16 out. 2023. Disponível em: https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?CodOrgaoJgdr=&SeqCgrmaSessao=&dt=20231016&formato=HTML&nreg=202200744520&salvar=false&seq=2365864&tipo=0. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.652.669/PR** (2017/0026012-1). Relator: Ministro Sérgio Kukina. Decisão monocrática. Diário da Justiça Eletrônico, 29 nov. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201700260121. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 360/2012 – Plenário**. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Julgado em 15 fev. 2012. Auditoria no Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Síntese oficial disponível em: https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/auditoria-no-sisnad-bens-do-trafico-de-drogas-demoram-a-ser-vendidos. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 408/2012 – Plenário**. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/jurisprudencia-selecionada/*/NUMACORDAO%253A408%2520ANOACORDAO%253A2012/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%253Dtrue. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 768/2013 – Plenário**. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/768%252F2013/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.504/2017 – Primeira Câmara**. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/2504%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 533/2022 – Plenário**. Relator: Ministro Antonio Anastasia. Processo TC 018.515/2014-2. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A533%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 369/1994 – Plenário**. Disponível em: https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1994/Plenario/DC-1994-000369-AG-PL.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão nº 656/1995 – Plenário**. Disponível em: https://www.tcu.gov.br/acordaoslegados/1995/Plenario/DC-1995-000656-HS-PL.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Aviso de Credenciamento nº 307/2018**. Diário Oficial da União: seção 3, Brasília, DF, p. 101, 7 mar. 2018. Disponível em: https://download.in.gov.br/sgpub/do/secao3/2018/2018_03_07/2018_03_07_ASSINADO_do3.pdf. Acesso em: 31 jul. 2026.

ERLICH, Felipe. Número de imóveis para leilão da Caixa mais que triplicou em dois anos. **Veja**, Radar Econômico, 4 jul. 2024. Disponível em: https://veja.abril.com.br/coluna/radar-economico/numero-de-imoveis-para-leilao-da-caixa-mais-que-triplicou-em-dois-anos. Acesso em: 19 set. 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1.0702.14.075143-0/001**. Relator: Desembargador Wilson Benevides. 7ª Câmara Cível. Julgado em 3 jul. 2018.

MUITO além do vício. **Revista do TCU**, Brasília, DF, n. 123, p. 14-19, jan./abr. 2012. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/141/138/260. Acesso em: 19 out. 2026.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. **Acórdão nº 2.762/2022 – Tribunal Pleno**. Processo nº 247734/22. Relator: Conselheiro Fabio de Souza Camargo. Sessão de 26 out. 2022. Disponível em: https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/Visualizar/Acordao_2762_2022_do_Tribunal_Pleno/24036. Acesso em: 19 out. 2026.

PÉRCIO, Gabriela Verona. Lei 14.133/21: um olhar pragmático sobre os procedimentos auxiliares. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, [s. l.], 17 jun. 2022. Disponível em: https://www.novaleilicitacao.com.br/2022/06/17/lei-14-133-21-um-olhar-pragmatico-sobre-os-procedimentos-auxiliares/. Acesso em: 19 out. 2026.

QUIRINO, Lucas Nunes. **Análise jurídico-econômica dos leilões judiciais no Brasil**. 2025. 172 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2025. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/265335. Acesso em: 19 out. 2026.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Decisão nº 95/2026**. Processo REP 25/00100116. Relator: Conselheiro-Substituto Cleber Muniz Gavi. Sessão de 30 jan. 2026. Diário Oficial Eletrônico, 13 fev. 2026, p. 12. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/Diario/dotc-e2026-02-13.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado. **Nota Técnica TC-12/2024**. Processo PNO 24/00469193. Procedimento de credenciamento de leiloeiros. Diário Oficial Eletrônico, n. 3994, 8 jan. 2025, p. 2-11. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/Diario/dotc-e2025-01-08.pdf. Acesso em: 19 out. 2026.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 5050759-05.2021.8.24.0000**. Relator: Desembargador Ricardo Fontes. Órgão Especial. Julgado em 16 fev. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Mandado de Segurança Cível nº 5037836-78.2020.8.24.0000**. Relator: Desembargador Paulo Henrique Moritz Martins da Silva. Primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 31 maio 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0003285-56.2011.8.26.0053**. Relator: Desembargador Amorim Cantuária. 3ª Câmara de Direito Público. Julgado em 27 mar. 2012. Publicado em 29 mar. 2012.

Artigos Científicos

CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL, SEGUNDO EDWIN SUTHERLAND: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE PODER, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE FISCAL

WHITE-COLLAR CRIMES IN BRAZIL, ACCORDING TO EDWIN SUTHERLAND: A CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF POWER, PUBLIC ADMINISTRATION, AND FISCAL RESPONSIBILITY

Nayanne Lays de Oliveira Lima[1]

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar o comportamento criminoso de indivíduos pertencentes às classes socioeconômicas mais elevadas, que detêm significativo poder político, econômico e influência perante a Administração Pública brasileira. A metodologia utilizada será indutiva, partindo da análise de casos concretos ocorridos no Brasil, sob a ótica da teoria da associação diferencial desenvolvida por Edwin Sutherland, que denominou tais práticas de "crimes de colarinho branco". O estudo busca compreender as causas e dinâmicas desses comportamentos criminosos, afastando-se das perspectivas criminológicas tradicionais centradas exclusivamente nas classes menos favorecidas. Além disso, pretende-se examinar os impactos institucionais, econômicos e sociais dessas condutas, especialmente quanto aos prejuízos à coletividade, à violação dos princípios da Administração Pública e ao comprometimento da responsabilidade fiscal do Estado. Por fim, o artigo destaca a necessidade de fortalecimento de mecanismos de integridade, transparência e controle na gestão pública, diante da elevada capacidade lesiva dos crimes praticados por agentes detentores de poder e influência.

Palavras-chave: Crimes de colarinho branco. Administração Pública. Responsabilidade fiscal.

ABSTRACT

The objective of this article is to analyze the criminal behavior of individuals belonging to higher socioeconomic classes who hold significant political, economic, and institutional power, as well as considerable influence over the Brazilian Public Administration. The methodology adopted is inductive, based on the analysis of specific cases that occurred in Brazil through the perspective of Edwin Sutherland's differential association theory, which classified such practices as "white-collar crimes." The study seeks to understand the causes and dynamics of these criminal behaviors, moving away from traditional criminological perspectives focused exclusively on lower social classes. Furthermore, the article examines the institutional, economic, and social impacts of such conduct, especially regarding the harm caused to society, the violation of Public Administration principles, and the impairment of the State's fiscal responsibility. Finally, the study

1 Doutoranda em Direito pela UNICAP. Bolsista CAPES. Mestra em Direito Público e Graduação em Direito, ambas pela UFAL. Especialização em Direito Público e em Direito Digital e *Compliance*, ambas pela Faculdade Damásio de Jesus. Sócia efetiva do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas – IDAA. Tutora Pedagógica UAB/UNCISAL de Pós em Legalidade das Ações Técnico/Administrativas no Serviço Público.

highlights the need to strengthen integrity mechanisms, transparency, and control within public management, considering the high harmful potential of crimes committed by individuals who hold power and influence.

Key-words: *White-collar crimes. Public Administration. Fiscal responsibility.*

1. INTRODUÇÃO

A vida humana é uma experiência compartilhada em que os indivíduos vivem em grupos sob regras comuns. Para que haja uma convivência em sociedade há um fator essencial que são as regras que estabelecem como devem ser as relações entre todos, ou seja, "o grupo social pode ser definido, portanto, como a reunião de indivíduos sob determinadas regras",[2] o que nos leva a compreensão das formas de comportamento de um determinado grupo que constituem o povo, um dos elementos da constituição e conceituação de Estado.

Quando falamos em grupos organizados, existem aqueles que detém algum nível de poder perante outros, como por exemplo: nas relações entre patrão e empregado ou até mesmo entre o Estado e o cidadão. É diante desse contexto, que a criminologia tem uma grande relevância na apreciação de condutas criminosas dos indivíduos de determinados grupos, especialmente condutas ilícitas que envolvem questões econômicas decorrentes de recursos públicos, o que ajuda na compreensão do que leva uma pessoa a delinquir.

Por meio de sua interdisciplinaridade, transitando entre a sociologia, a antropologia e a filosofia e outras disciplinas pertinentes, a criminologia busca ter como enfoque a compreensão, da melhor forma possível, do fenômeno criminal.

A sociologia criminal, através das escolas sociológicas do crime, nos conduz a duas principais teorias: a do consenso e a do conflito. Nessa linha, a teoria abordada no presente artigo será a teoria da associação diferencial de Edwin Sutherland, considerada uma teoria do consenso e uma das mais influentes da sociologia criminal moderna, servindo de fundamento para as análises propostas neste estudo.

Foi no final do ano de 1930 que Edwin Sutherland passou a nomear os autores de crimes diferenciados como "criminosos de colarinho branco", sendo o resultado de 17 anos de sua pesquisa, o que resultou em seu último livro intitulado de *White Collar Crime* em 1949, abordando as práticas criminosas das 70 maiores empresas norte-americanas da época. As constatações abordadas pelo estudioso demonstravam que a prática criminosa não estaria limitada às classes sociais menos favorecidas, mas também presente entre indivíduos de elevado status econômico, político e social, muitos deles com significativa influência perante as instituições públicas e privadas.

2 SUNDFELD, Carlos. *Fundamentos de direito público*. 4ª ed. rev. aum. Atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 19-20.

Dessa forma, com o objetivo de realizar uma análise mais aprofundada sobre o comportamento criminoso relacionado aos crimes de colarinho branco e suas raízes, faz-se necessária uma apreciação interdisciplinar e sociológica, tendo a criminologia e suas escolas como caminhos para um efetivo estudo do crime, do criminoso, da vítima e do controle social, estes considerados objetos centrais da criminologia.

Ao observarmos as condutas que são tradicionalmente foco de estudos sobre delinquência, percebe-se que as análises frequentemente giram em torno de comportamentos relacionados ao tráfico de drogas, à criminalidade urbana e às populações economicamente vulneráveis, sendo a pobreza constantemente apontada como justificativa para a criminalidade. Assim, os estudos costumam se concentrar em fatores como desemprego, condições de moradia e baixa escolaridade. Entretanto, nos estudos de Sutherland, é perceptível que essas patologias sociais e pessoais não constituem explicação suficiente para o comportamento criminoso, sendo consideradas inadequadas e inválidas para justificar todas as formas de criminalidade.[3]

Nessa perspectiva, o presente artigo propõe uma análise da teoria da associação diferencial, com enfoque na classificação dos "crimes de colarinho branco" e sua relação com práticas criminosas observadas no Brasil, especialmente aquelas cometidas por indivíduos que detêm maior poder econômico, político e influência perante a sociedade e a Administração Pública, esta cuja função constitucional é assegurar direitos fundamentais e promover o interesse público que, em determinados contextos, encontra-se envolvida nas práticas criminosas observadas por Sutherland, seja por meio da atuação ilícita de agentes públicos, seja pela influência exercida por agentes privados sobre as estruturas estatais. Essas condutas afetam diretamente a integridade administrativa, a confiança institucional e a própria responsabilidade fiscal do Estado, comprometendo a correta destinação dos recursos públicos e a efetivação de políticas públicas essenciais.

Nesse cenário, práticas como corrupção, fraude em licitações, desvio de verbas públicas, sonegação fiscal e tráfico de influência produzem impactos que ultrapassam a esfera penal, alcançando dimensões econômicas e sociais relevantes, sobretudo em razão do comprometimento da gestão fiscal responsável e da redução da capacidade estatal de concretização de direitos fundamentais.

Além disso, tais práticas evidenciam a necessidade de fortalecimento de mecanismos de integridade, governança e controle na Administração Pública, com vistas à prevenção de ilícitos e à promoção de maior transparência institucional.

Diante desse contexto, a metodologia utilizada será indutiva, partindo da análise de casos particulares ocorridos no Brasil, observados sob a ótica da teoria de Edwin Sutherland acerca dos crimes cometidos pelos poderosos, demonstrando a influência que determinados indivíduos exercem sobre a

3 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

própria administração da justiça, circunstância que contribui para a sensação de impunidade percebida socialmente.

Por fim, a proposta do artigo é contribuir para a compreensão dos motivos que levam à prática de crimes por indivíduos pertencentes às classes socioeconômicas mais elevadas, afastando o foco exclusivo das pesquisas tradicionais centradas nas classes menos favorecidas. Busca-se, ainda, analisar os impactos institucionais, econômicos e sociais dessas condutas, especialmente em relação aos prejuízos causados à coletividade, à Administração Pública e à responsabilidade fiscal do Estado, bem como observar, sob a perspectiva da vitimologia, quem são os maiores atingidos pelas consequências dos crimes de colarinho branco.

2. CRIMINOLOGIA E A TEORIA CRIMINAL DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL

O papel da criminologia é proporcionar maior clareza nos comportamentos criminosos e na função das instituições, tornando inteligível o fenômeno criminal, bem como trazer como foco o que efetivamente ocorre na sociedade, para efeitos de crime enquanto fato social inerente a toda a coletividade, constituindo um saber importante e base empírica para a política criminal e para o direito penal.[4]

Sabe-se que o Estado é o detentor do direito de punir, ou seja, é o titular do *Jus Puniendi*, o que significa que tem direito público subjetivo de punir, sendo a expressão de soberania quanto à aplicação de sanções a condutas criminosas. Faz parte da Administração Pública zelar pela convivência harmônica e organizada do Estado, pincipalmente, conforme os princípios da legalidade, confiança e supremacia do interesse público sobre o privado. Vale trazer as palavras de Alexandre Baratta sobre o tema que aponta o seguinte entendimento quanto ao assunto:

> Se for para se fazer uso do Direito Penal, que sua utilização seja deslocada dos insignificantes delitos contra o patrimônio, entre outros tantos que não têm o condão de produzir maiores danos sociais, e passe a ser utilizado em importantes zonas de nocividade social que possui ampla imunização, como a criminalidade econômica, ambiental, política, ou seja, que se centralize na criminalidade ligada aos poderosos, esta sim, fator de desestabilização do Estado Social e Democrático.[5]

Partindo de sua afirmação, é bastante comum os teóricos vincularem o comportamento criminoso às pessoas de baixa classe socioeconômica, associando a questões de renda, desemprego, local de moradia e entre outros fatores de classe; mas questiona-se: os ricos então não cometem crimes?

É nesse contexto que se faz relevante trazer a teoria de Edwin Sutherland a qual parte da ideia de que o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção

4 VEIGA, Marcelo. *Criminologia*. 2ªed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 5.

5 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal.* Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 198.

ou inadaptação das pessoas de classes menos favorecidas, ou seja, ele afirma que muitos teóricos e estudiosos trouxeram as causas da criminalidade para questões de patologias sociais e pessoais, levando em consideração a falta de escolaridade, pobreza ou traços pessoais associados a pobreza.[6]

Em sua análise comportamental, Sutherland afirma que essas explicações convencionais sobre o comportamento criminoso estar ligado à pobreza são inválidas e estão baseadas em estatísticas tendenciosas. A teoria da associação diferencial proposta por ele está inserida na teoria do consenso das escolas sociológicas do crime, que possui ponto em comum com as demais teorias do consenso, qual seja: a crença de que o conjunto de normas regedoras da sociedade decorrem de um consenso social. Assim, o crime seria um rompimento da paz/consenso, e a intervenção do Estado teria como finalidade restabelecê-los; a criminalidade existe quando o consenso deixa de existir.[7]

O autor traz em seus estudos as estatísticas criminais que os teóricos apontavam como alta incidência da criminalidade na classe socioeconômica mais baixa e uma baixa incidência na classe mais alta, sendo perceptível a ocorrência de crimes como: homicídio, assalto, furto, violações sexuais, mas não incluindo violações de trânsito, por exemplo.

Com os estudos de Sutherland, observamos que o comportamento criminoso dos ricos difere do comportamento criminoso da classe socioeconômica mais baixa, principalmente por conta dos procedimentos administrativos usados para lidar com cada tipo de infrator e o crime cometido.

No âmbito penal, verificamos que a aplicação da lei é, principalmente no Brasil, direcionada a um público alvo, o que afronta claramente a ideia de igualdade trazida em nosso texto constitucional. Em relação a essa afirmação, Alexandre Baratta pensa que:

> O Direito Penal, como instrumento do discurso de (re)produção de poder, tende a privilegiar os interesses das classes sociais dominantes, imunizando de sua intervenção condutas características de seus integrantes, e dirigindo o processo de criminalização para comportamentos típicos das camadas sociais subalternas, dos socialmente alijados e marginalizados.[8]

Depreende-se que os crimes cometidos por pessoas de melhor classe socioeconômica não são furtos de celulares, roubos ou até mesmo homicídios; mas sim crimes de proporções maiores, tais como: tráfico de influência, exploração de prestígio, corrupção, sonegação fiscal, concorrência desleal, fraude a licitações e às contratações públicas (os novos artigos incluídos no Código Penal pela Lei de nº 14.133/2021), crimes contra a saúde e contra a fé pública, entre outros nessa mesma linha de tipicidade e que na maioria das vezes não são penalizadas da mesma forma que os marginalizados, como menciona Baratta em seus estudos.

6 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, capítulo 1.
7 VEIGA, Marcelo. *Criminologia.* 2ªed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Método, 2022, p. 62-63.
8 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal.* Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999, p. 165.

A tipificação dos crimes toma outra roupagem, outro foco, e possui consequências bem maiores, como o reflexo em uma maior quantidade de pessoas quando comparada a um furto de um celular.

Diante das análises de Sutherland, as premissas baseadas ou associadas à pobreza não servem para embasar o entendimento do comportamento criminoso, pois, de fato, quem mais está na prisão, servindo de estatística, é o pobre; por isso a crítica sociológica do estudioso.

Ao observar as pesquisas e constatações trazidas por Sutherland, não é possível uma análise das prisões, de quem está preso e quais crimes cometera, pois, quem está encarcerado não são os que detém poder ou influência na administração da justiça, mas sim, pessoas que sequer tem lugar de expressividade perante a sociedade.

É possível analisar dois aspectos que o autor traz em seus estudos sobre os crimes de colarinho branco; o primeiro: que pessoas de classe socioeconômica mais alta são mais poderosas politicamente e financeiramente, assim tendem a escapar da prisão e da condenação em maior escala que as pessoas que carecem de poder. Essas pessoas de poder tendem a ter influência na administração da justiça em seu próprio favor e também contratar os melhores advogados, além de possuírem poder político e econômico para escapar de forma mais efetiva que os criminosos eventuais com pouco poder econômico e político. Um segundo ponto é que pessoas que violam as leis relativas às restrições de comércio, de publicidade, de saúde e práticas similares de negócios não são presas por policiais fardados e nem julgadas pelos tribunais criminais, mas sim, por tribunais civis,[9] não sendo vistas, dessa forma, como pessoas criminosas.

Talvez esses aspectos demonstrem o porquê de os ricos não aparecerem como estatísticas em pesquisas de prisões, pois eles sequer são tradados como criminosos, mas talvez apenas como infratores que precisam responder somente civilmente por seus atos, já que possuem grande influência política e econômica.

Ao analisar os estudos de Sutherland é dedutível que cometer um crime de colarinho branco é denominado para aqueles que possuem certa respeitabilidade perante a sociedade e alto status social no curso de sua atividade, como um desvio de comportamento, desvio este que é mais favorável em uma situação apropriada, ou seja, "o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis"[10].

Abordando por uma perspectiva pela premissa de "o crime compensa" é o núcleo de como vão sendo definidas as condutas dos homens de negócios e que, por vezes, têm grande reflexo, consequência e influência nas relações com o Estado. Segundo Fernando Salla e Alessandra Teixeira, em seus estudos desenvolvidos sobre o tema, ambos afirmam que:

9 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 32-33.
10 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p.351.

> Quando se consideram os crimes do colarinho branco – as tramas de relações políticas que envolvem as empresas em manipulações de concorrências públicas, fraudes, sonegação de tributos, evasão de divisas, na realização de negócios financeiros ilegais, com a tolerância de autoridades, parlamentares, juízes etc. –, quando se considera tudo isso, os grupos brasileiros como PCC e CV não deixam de ocupar o porão do crime organizado. Definitivamente, esses grupos não saíram do gueto, da periferia do crime, não alçaram, até o momento pelo menos, as articulações e as correspondentes proteções aos seus negócios ilícitos proporcionadas pelas relações políticas e empresariais[11].

Diante das afirmações trazidas no trabalho desenvolvido pelos dois autores, é perceptível as afirmações de Sutherland sobre a invalidade dos dados sobre os criminosos saírem da periferia ou serem apenas os de classe socioeconômica mais baixas. Os crimes de colarinho branco são cometidos por quem tem influência e articulações, estas por vezes com o próprio Poder Público, este, que deveria agir em prol da sociedade.

Vale salientar que o comportamento é seguido como exemplo entre os criminosos de colarinho branco, já que não existe de fato uma punição, na premissa de "meu antecessor fez assim, eu também vou fazer", observando o comportamento desviante que alega a teoria da associação diferencial e demonstrando o crime como um comportamento aprendido pelo meio que se está inserido[12], ideia originada por Sutherland em seu estudo criminológico.

A falta de punição desses criminosos de colarinho branco se justifica, pelas ideias do estudioso, quando se observa que pessoas de alta classe socioeconômica são detentoras de maior poder e influência perante a administração da justiça e não são encontradas nas prisões. Como já mencionado, os crimes os quais são cometidos por esses tipos de criminosos afetam em maior escala e maior quantidade de pessoas, trazendo a figura do que Sutherland nomeia de ladrão profissional.

Nessa senda, vale analisar a teoria da associação diferencial, com enfoque nos crimes de colarinho branco, para o âmbito nacional, sendo analisada pela perspectiva de condutas criminosas ocorridas no Brasil, acarretando a construção que desempenhou Sutherland em seus estudos na busca pela compreensão das causas de criminalidade entre pessoas de certo status social, econômico e político, bem como os prejuízos causados à coletividade, à Administração Pública e à responsabilidade fiscal do Estado.

11 SALLA, Fernando; TEIXEIRA, Alessandra**.** *O crime organizado entre a criminologia e a sociologia:* Limites interpretativos, possibilidades heurísticas. trabalho foi desenvolvido no âmbito do Projeto "*Building Democracy Daily: Human Rights, Violence, and Institutional Trust*" do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, sob financiamento Cepid-Fapesp, 2020. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2020.169687.

12 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, capítulo 1.

3. OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO NO BRASIL E A INFLUÊNCIA PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Os crimes de colarinho branco no Brasil podem ser notados com grande ênfase nos crimes cometidos na política e nas relações de negócios comerciais (estes que Sutherland traz com maestria em sua doutrina), em que os cidadãos são as vítimas diretas da corrupção na política com desvios de verbas públicas ou má gestão dos gastos públicos.

Nas relações de negócios comerciais, as maiores vítimas são os consumidores, os concorrentes e até mesmo os próprios sócios e acionistas; algo que não se distancia do cenário norte-americano trazido por Sutherland em sua doutrina. O custo financeiro do crime de colarinho branco é provavelmente bem superior do que o custo financeiro de todos os crimes que normalmente são considerados como o maior problema da criminalidade.[13]

O mesmo cenário que Sutherland aborda, na sociedade carcerária americana, ou outros doutrinadores trazem estudos que demonstram uma população carcerária de pessoas menos favorecidas habitando frequentemente as penitenciarias, ocorre de forma semelhante no Brasil.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, o perfil de pessoas encarceradas é de 75% de homens, 37% de jovem, 67% de negros, sendo em sua maioria de ensino fundamental incompleto. Resta ainda outro aspecto, relacionado a predileção do aparato persecutório criminal, pois a cada 10 registro de crimes, 4 são relacionados ao patrimônio, tendo 27% decorrente de tráfico, 21% de roubo e 14% homicídio, não havendo porcentagens relacionadas às prisões em decorrência dos crimes de colarinho branco.[14]

Nesse contexto, realizando um comparativo com os crimes de colarinho branco ocorridos no Brasil e a relação da teoria da associação diferencial, podemos relembrar um dos maiores exemplos brasileiros que ocorreu em 2015; quando a operação Lava Jato expôs os crimes de corrupção envolvendo empreiteiras que controlavam os contratos com a Petrobrás (sociedade de economia mista, sob controle da União), em especial com a conhecida Odebrecht, que liderava com folga o ranking das empresas de engenharia nacionais.

Pode-se dizer que esse é um clássico exemplo da influência, de jogos de poder e corrupção de funcionários públicos, sendo um notório modelo de conduta criminosa que trouxe Sutherland em seus estudos. Os "jogos de poder" são vistos a todo momento nesse tipo de comportamento criminoso; podemos trazer uma íntima e clara relação dos homens de negócios com a nossa Administração Pública.

13 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 37.

14 Dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional) de 2014 *Apud* MELLIM, Silvia Helena Rodrigues. Crimes de colarinho branco: uma abordagem crítica sobre a forma jurídica. *Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico)* – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.

Muitos gestores públicos se blindam nas atividades públicas na tentativa de autopreservação e direcionamento de responsabilidade para outras pessoas, uma vez que os criminosos de colarinho branco possuem uma imagem a zelar e possuem status e função de certo grau de respeitabilidade, o que é preciso conservar e cultivar. Não apenas gestores públicos, como os homens de negócios, estão nessa linha de estudo criminológico e também sociológico, o "homem monetário ideal" exemplificando uma cultura especial do mundo dos negócios e o "delinquente ideal" como uma cultura especial do submundo.[15]

Segundo o doutrinador e professor Rodrigo Valgas,[16] a perda do respeito pela classe política está intimamente ligada a questões de controle dos atos administrativos. Existe forte relação do medo de gestores pelos riscos de suas decisões e de serem responsabilizados tanto pelo Direito Penal, como pelo Direito Sancionador, e por consequência, também no âmbito administrativo.

A organização entre os criminosos de colarinho branco é trazida no capítulo 14 do livro *White Collar Crime* e serve para demonstrar casos (no Brasil) como os de homens de negócios da empreiteira Odebrecht, em que seus principais executivos foram presos por conta de delações premiadas realizadas por colaboradores da Justiça.

A organização informal para os crimes empresariais consiste no consenso entre homens de negócios, estes que defendem, por exemplo, da boca para fora a livre concorrência e livre iniciativa, mas consensualmente praticam restrições de comércio e se envolvem em corrupção,[17] o que reflete diretamente nas relações com o Poder Público e nos atos ilícitos de licitações e contratações fraudulentas.

Nessa linha de reflexão, conforme a jornalista política Malu Gaspar, em seu livro "A organização", era assim que os controladores e funcionários se referiam à companhia. Seus dirigentes confessaram um longo histórico de práticas escusas que abalou a República brasileira e chocou o mundo, envolvendo propinas a centenas de políticos, de prefeitos a presidentes.[18] Ainda segundo a jornalista, Emílio e Marcelo Odebrecht, pai e filho, tinham um relacionamento difícil e romperam publicamente em meio a um duelo de denúncias. A autora nos mostra as engrenagens de um sistema de corrupção que parecia inviolável e lança luz sobre as espúrias relações entre Estado e empresas que condicionaram por muito tempo uma espécie de "capitalismo à brasileira".[19]

O caso da empreiteira Odebrecht envolvia o pagamento de mais de 1 bilhão de dólares em propinas a partidos políticos, empresários e funcionários do governo em 12 países: Brasil, Angola, Argentina, Colômbia, República Dominicana, Equador,

15 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015,p. 334

16 SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos.* 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

17 SUTHERLAND, Edwin H. *Crimes de colarinho branco*. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 337.

18 GASPAR, Malu. *A organização: A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo.* São Paulo: Companhia das letras, 2020.

19 GASPAR, Malu. *A organização: A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo.* São Paulo: Companhia das letras, 2020.

Guatemala, México, Moçambique, Panamá, Peru e Venezuela.[20] A empresa, após acordos de cooperação, informou que ganhava vantagens em contratos em relação a seus concorrentes, o que demonstra claramente a relação com a teoria de Sutherland, em que o estudioso trouxe, em seu livro, a análise dos casos de 70 empresas americanas e as jogadas de poder realizada por elas junto ao Estado.

E como funcionava o esquema de corrupção da empreiteira? A Odebrecht contava com uma rede de empresas fantasmas e contas bancárias espalhadas em diversas partes do mundo, com o objetivo de gerenciamento dos pagamentos de propina, tendo um departamento exclusivo para gerenciar o pagamento das propinas chamado de "Divisão de Operações Estruturadas". De acordo com reportagens sobre o caso e apontamentos da Justiça americana, a mencionada unidade era usada para pagar de forma sistemática funcionários de governos, políticos e partidos. [21]

Diante desse contexto, é perceptível a relação entre os criminosos de colarinho branco e suas influências perante a Administração Pública. Fica fácil de vislumbrar as ideias de Sutherland sobre esses tipos de criminosos e a tipologia dos crimes que eles realizam, verificando as articulações com as economias e com as esferas estatais.

Outro ponto que encontra relação com os ensinamentos de Sutherland, é a diferença de tipo penal cometido por essas pessoas de alta classe socioeconômica e a dimensão de suas consequências, que são mais abrangentes e refletem em uma gama muito maior de vítimas.

O mais interessante é que os criminosos de colarinho branco não compreendem que são, de fato, criminosos. Ao serem postos em julgamento muitos dos empresários ou políticos não conseguem entender o porquê de estarem sendo processados, já que estavam fazendo o que todos os outros que detém poder ou alta classe socioeconômica faziam.

O comportamento ilegal e a violação da lei não são percebíveis aos olhos dos criminosos poderosos, pois como Sutherland aborda em seus estudos sociológicos, na tentativa de compreensão dos crimes de colarinho branco, existe a influência que esses empresários, políticos e pessoas com maior status social possuem em relação à manipulação e à corrupção de funcionários públicos e da própria administração da justiça.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Administração Pública deve atuar de forma proba, integra e transparente, regrada pelos princípios da confiança, legalidade, segurança jurídica, com atuação eficiente, pautada na moralidade e impessoalidade, que nos traz o *caput* do artigo 37 da nossa Carta Magna,[22] em princípios explícitos e implícitos no texto constitucional e legislações.

20 Odebrecht: Entenda o maior caso de suborno da história. *Site Terra*, 2016. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/brasil/odebrecht-entenda-o-maior-caso-de-suborno-da-historia,2ad4c9f40bf9d93e1b2fba08935c112cokpstq92.html. Acesso em 14 de mai. 2024

21 Idem.

22 CF/88 - Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

Além da afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública, os crimes de colarinho branco produzem impactos diretos sobre a responsabilidade fiscal do Estado brasileiro. A prática de corrupção, fraude em licitações, desvio de verbas públicas, superfaturamento de contratos e sonegação fiscal compromete o equilíbrio das contas públicas, reduz a capacidade estatal de investimento e afeta a concretização de direitos sociais fundamentais.

A Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) estabelece que a gestão fiscal deve ocorrer de forma planejada, transparente e responsável, exigindo dos gestores públicos atuação voltada à prevenção de riscos e à correção de desvios capazes de afetar o equilíbrio das finanças públicas. Nesse cenário, os mencionados crimes praticados por agentes econômicos e políticos influentes violam não apenas a legalidade administrativa, mas também a própria lógica de sustentabilidade financeira do Estado.

Vale ressaltar que a responsabilidade fiscal emerge como um dos principais instrumentos de racionalização da atuação estatal, sendo normativamente consolidada, no ordenamento brasileiro, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece limites e condições para a gestão das finanças públicas, com vistas à garantia do equilíbrio fiscal e à prevenção de riscos capazes de afetar as contas públicas.[23] Tradicionalmente, tal modelo esteve associado a uma perspectiva predominantemente quantitativa, centrada no controle do endividamento e na observância de metas fiscais

Os reflexos econômicos e sociais dessas condutas são perceptíveis no aumento da desigualdade social, na precarização dos serviços públicos e na redução da confiança institucional da população. Quando recursos públicos são desviados ou utilizados em benefício privado, há comprometimento direto de políticas públicas essenciais voltadas à saúde, educação, infraestrutura e assistência social, afetando principalmente a população mais vulnerável, que depende diretamente das prestações positivas do Estado.

É por meio desse contexto que a implementação de programas de integridade e mecanismos de governança pública ganham relevância e são capazes de fortalecer a prevenção de ilícitos, ampliando a transparência administrativa. Conforme diretrizes institucionais da Controladoria-Geral da União, a implementação de programas de integridade na Administração Pública constitui medida essencial para o fortalecimento da transparência, da *accountability* e da gestão orientada a resultados.[24] Mais do que ferramentas acessórias, tais mecanismos passam a se apresentar como elementos estruturantes de uma nova compreensão da responsabilidade fiscal, que ultrapassa a dimensão meramente contábil e incorpora parâmetros de qualidade do gasto público.

23 BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 maio 2000.

24 Controladoria-Geral da União. *Programa de Integridade: diretrizes para implementação na administração pública*. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/acesso-a-informacao/governanca/programa-de-integridade-da-cgu. Acesso em 14 mai. 2024.

Logo, o enfrentamento dos crimes de colarinho branco exige não apenas responsabilização penal e administrativa, mas também a consolidação de políticas institucionais preventivas voltadas à integridade e à responsabilidade fiscal.

As análises feitas por meio da teoria e casos concretos, nos demonstra uma certa sensação de impunidade quanto aos criminosos dos crimes de colarinho branco, uma vez que é possível perceber que as pessoas que estão em prisões são pessoas de baixa classe socioeconômica que não tem status, poder e nem influência sob sistema; e que as consequências de tais condutas são catastróficas, afetando um número muito maior de pessoas e afrontando contra direitos fundamentais individuais e sociais dos cidadãos. Assim, vale uma breve análise, por meio da vitimologia, no intuito de compreensão quanto às pessoas que são diretamente afetas por tais condutas criminosas e que são alvo desses poderosos e influentes perante o próprio Poder público.

4. UMA ANÁLISE DAS VÍTIMAS DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

A análise das vítimas, compreendidas como pessoas diretamente afetadas por condutas ilícitas praticadas por terceiros, constitui uma dimensão relevante para a compreensão do fenômeno criminal. Nesse contexto, a vitimologia, enquanto campo de estudo dedicado à vítima e às circunstâncias que envolvem sua vitimização, contribui para a ampliação da perspectiva criminológica, tradicionalmente voltada também à análise do autor do delito. Sua abordagem permite examinar as características e as condições em que ocorre a vitimização, bem como as relações estabelecidas entre vítima, ofensor e contexto social, sem, contudo, atribuir à vítima responsabilidade pela conduta criminosa.

A análise da vitimologia surgiu, com maior enfoque após a Segunda Guerra Mundial, em 1947, com os estudos do israelense Benjamin Mendelsohn (sobrevivente do holocausto) que resolveu compreender o porquê das pessoas se tornarem vítimas e o que faz com que algumas tenham uma tendência maior à vitimização do que outras.[25]

Nesse contexto, vale trazer a discussão, o perfil das vítimas afetadas e o porquê esses crimes de dirigem a elas, bem como o papel do Estado no tratamento da coletividade vitimizada, uma vez que seu papel é buscar a justiça social e o bem comum. Todavia, por vezes o próprio Estado é o vilão, por meio do agente público que lhe representa.

Dessa forma, o artigo buscará trazer breves informações sobre as vítimas dos crimes estudados por Edwin Sutherland em sua doutrina intitulado de *White Collar Crime*.

25 JORGE, Alline Pedra. *Em busca da satiafação dos interesses da vítima penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 1.

Ao falarmos sobre o contexto histórico apresentado pela vitimologia, Alline Pedra Jorge nos apresenta três fases do *status* da vítima do delito, conforme Molina e Gomes:

> A primeira, fase da vingança privada e da justiça privada, momento de protagonismo da vítima. Este momento se equipara as duas primeiras fases da história do direito penal. Na segunda fase, a da neutralização, a vítima marginalizada, ficou em segundo plano. Podemos comparar este período ao momento do direito penal em que o crime é uma transgressão ao Estado. E finalmente, o período atual, do redescobrimento, século que está assistindo à vítima sair do ostracismo (FERNANDES, 1995: 18), período este não destacado pelo direito penal.[26]

É notório que a importância da vítima foi se desenvolvendo ao longo do tempo, mas que não se torna um desenvolvimento linear, mas em oscilação. O protagonismo da vítima precisa ser observado, principalmente em relação ao tipo penal e criminoso que está sendo avaliado. Nos crimes de colarinho branco, como já ressaltado, a maior vítima é a coletividade e, como bem afirma Edwin Sutherland, a dimensão do dano e das pessoas atingidas por esses tipos de crimes são bem maiores. Ou seja, o resultado dessas condutas acaba por atingir toda uma coletividade, gerando grandes proporções.

As afrontas perceptíveis são aos direitos fundamentais individuais e sociais dos cidadãos brasileiros, pois com a atuação criminosa dos poderosos e influentes ocasiona-se o desvio de verbas que seriam destinadas para o investimento em políticas públicas e serviços para a população, verbas estas que vão direto para as contas dos empresários e funcionários públicos corrompidos.

Com os atos de sonegação fiscal, desvio de verbas, fraude às licitações, superfaturamento contratual, tudo acarreta em grandes perdas aos cofres públicos e, consequentemente, à população na garantia de seus direitos básicos, como: saúde, educação, moradia, lazer, cultura e entre outros.

Ao falarmos em leis como: anticorrupção (Lei de nº 12.846/2013), improbidade (Lei de nº 8.429/1992, com alterações realizadas pela Lei de nº 14.230/2021), demais crimes elencados no Código Penal e leis extravagantes é possível observar a necessidade de se obter um maior enfoque na conduta que, de fato, gera maiores consequências com a sua prática.

É possível perceber também o enquadramento no tipo penal de corrupção ativa (quando os particulares tentam corromper funcionários públicos, conforme art. 333 do CP) e o tipo penal da corrupção passiva (quando o funcionário solicita ou recebe a vantagem indevida, conforme art. 317 do CP).[27] Essa corrupção acarreta grandes

26 JORGE, Alline Pedra. *Em busca da satiafação dos interesses da vítima penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 2.

27 Decreto nº 2.848/1940 - CP – *Corrupção ativa* - Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003) Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. *Corrupção passiva* - Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003) § 1º - A pena

danos e resulta em grande quantidade de pessoas afetadas, principalmente aquelas que dependem diretamente e essencialmente dos serviços públicos.

A sensação que se tem na população brasileira é que tais crimes não são devidamente punidos e que seus autores sequer sofrem as devidas responsabilizações, principalmente em âmbito penal. Quando esses infratores de colarinho branco chegam em um patamar de responsabilização é sempre relacionado a algo civil ou administrativo, como um pagamento de indenização e apenas isso. Não os encontramos presos por anos e anos nas penitenciárias como os marginalizados que traz Sutherland em sua pesquisa e por este fato não existem dados percentuais relacionados a esses criminosos, pois eles não estão nas penitenciárias.

Os ricos e influentes não estão dentro da população carcerária e quem mais sofre por suas condutas delituosas é a população carente, quando busca, por exemplo, por atendimento médico através do Sistema Único de Saúde - SUS e não tem êxito, pois falta estrutura, equipamentos de ponta, medicamentos, médicos, sendo tudo isso resultado do desvio de dinheiro que ocorre como consequência direta dos crimes de colarinho branco, ou seja, daqueles que detém poder e influência.

Conforme, Maurice Cusson,[28] nos demais crimes, a vítima precisa estar na presença do agressor, sendo ela uma condição necessária dos delitos contra pessoas (homicídio) e contra bens (furto, roubo). Contudo, nos crimes de colarinho branco, não existe essa necessidade, ou seja, a vítima não tem contato direto com o agressor para sentir os reflexos das atitudes dos poderosos e de melhor classe socioeconômica.

Ao mudar a tipologia do crime, muda a figura da vítima, daquelas pessoas (in) diretamente afetadas pelas atitudes criminosas. Segundo Alline Pedra, a vitimologia é um campo interdisciplinar que abrange diversos profissionais, buscando uma compreensão do comportamento das vítimas por meio de diferentes ramos do conhecimento na busca de um melhor posicionamento da vítima na justiça criminal. A atenção à vítima englobaria como finalidade, o estudo e a pesquisa para dimensionar e conhecer melhor, tendo como enfoque o impacto do crime sobre ela, além de um estudo comportamental de sua participação na execução da infração. Também é papel da vitimologia, buscar o tipo de apoio que se faz necessário a vítima daquele tipo de crime.[29]

No presente artigo a tentativa foi demonstrar que as vítimas dos crimes de colarinho branco, em sua maioria, são as pessoas mais vulneráveis, ou seja, aquelas que: são consumidoras; aquelas mais humildes que precisam diretamente dos serviços de saúde e não possuem plano de saúde; mas também, toda uma coletividade vulnerável e dependente da prestação estatal.

é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

28 CUSSON, Maurice. *Criminologia.* 3ª ed. São Paulo: Casa das letras, 2009, p. 163 -165.

29 JORGE, Alline Pedra. *Em busca da satiafação dos interesses da vítima penal.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 24-25.

O papel do Estado em relação à população afetada por um desvio de verba em uma fraude à licitação, por exemplo, é prezar pelas devidas responsabilizações e, conforme o princípio da confiança, ofertar transparência, segurança e confiabilidade em suas atitudes, tudo em prol do bem comum e da justiça social.

Assim, o Estado é o responsável pela promoção do bem-estar coletivo, devendo assegurar segurança, eficiência, confiança e moralidade na gestão pública, por meio da atuação ética e responsável de seus agentes. Nessa senda, cabe ao Poder Público não apenas garantir a responsabilização de criminosos, sejam eles autores de crimes patrimoniais, crimes contra a pessoa ou crimes de colarinho branco, objeto de análise deste estudo, mas também assegurar a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Tal dever precisa ser exercido em consonância com os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, os quais orientam a atuação estatal e reforçam o compromisso constitucional com a igualdade, a justiça social e a proteção dos direitos básicos da coletividade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, é compreensível que, concordando com os estudos de Sutherland, não é válido basear-se por dados de quem compõe a população carcerária para tentar entender o comportamento criminoso, pois é notório que o crime e seu potencial criminoso estão presentes em diversos setores e classes socioeconômicas.

O papel da criminologia e da vitimologia assumem papel de grande importância na compreensão dessas condutas criminosas realizadas por quem detém certa influência ou poder perante a Administração Pública e da Justiça.

É possível afirmar que a tipificação do crime realizado pelo criminoso de colarinho branco muda, bem como a amplitude de consequências e as vítimas afetadas. As vítimas são pessoas que estão em cenários de maior vulnerabilidade quanto também dependência direta das atividades dos Estados, afetando, tais condutas tipificadas como "de colarinho branco", refletindo em um maior número de pessoas. Não apenas essa, como também foi possível perceber em vítimas do meio negocial, como verificado nos estudos de Edwin Sutherland, sendo eles consumidores e até mesmo os próprios sócios, tudo decorrente de concorrências desleais, sonegação fiscal e outros já expostos neste artigo.

Os jogos de poder são inúmeros, a influência na administração da justiça é o que parece explicar o porquê de os criminosos de colarinho branco não estarem presentes na população carcerária e sequer se intitularem "criminosos".

Foi diante desse contexto que o artigo buscou trazer a necessidade de que é preciso estudar e compreender tanto a conduta delitiva dessas pessoas de classe

socioeconômica mais elevada, como também as proporções que elas geram para toda uma coletividade, uma vez que ter pessoas de influência, status e de melhor classe socioeconômica realizando crimes, e não sendo punidas, resulta cada vez mais em uma população desconfiada na atuação política, fiscal e estatal do país.

A tipificação muda, as vítimas mudam, a proporção é gigantesca, mas a responsabilização deve ser tratada e aplicada efetivamente da mesma forma que nos demais crimes, em respeito ao princípio da igualdade e principalmente da legalidade e confiabilidade por parte da Administração Pública em sua atuação em prol do bem comum. Não apenas isso, como também, buscar compreender a devida importância de estudos criminológicos e sociológicos do crime, através da interdisciplinaridade, com o objetivo de prevenir a conduta delitiva, entendendo suas causas e quais as reais consequências, pensando em políticas de integridade e mecanismos como forma de prevenção desses ilícitos.

Além das repercussões penais e criminológicas analisadas, os crimes de colarinho branco devem ser compreendidos também como fator de instabilidade econômica, enfraquecimento institucional e comprometimento da responsabilidade fiscal do Estado. Os prejuízos decorrentes da corrupção, fraude contratual, desvio de recursos públicos e práticas empresariais ilícitas afetam diretamente a capacidade estatal de implementação de políticas públicas e aprofundam desigualdades sociais já existentes.

Portanto, o fortalecimento de mecanismos de controle, transparência, governança e programas de integridade revela-se indispensável para prevenção dessas práticas, sobretudo em uma Administração Pública que deve atuar em conformidade com os princípios constitucionais da legalidade, moralidade, eficiência e interesse público. O combate aos crimes de colarinho branco não se limita à repressão penal, mas envolve igualmente a construção de uma cultura institucional de integridade e responsabilidade na gestão pública.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 maio 2000.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal.** Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

Controladoria-Geral da União. **Programa de Integridade**: diretrizes para implementação na administração pública. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: https://www.gov.br/cgu/pt-br/acesso-a-informacao/governanca/programa-de-integridade-da-cgu. Acesso em 14 mai. 2024.

CUSSON, Maurice. **Criminologia.** 3ª ed. São Paulo: Casa das letras, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GASPAR, Malu. **A organização: A Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo.** São Paulo: Companhia das letras, 2020.

JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MEDAUDAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 23 ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MELLIM, Silvia Helena Rodrigues. **Crimes de colarinho branco: uma abordagem crítica sobre a forma jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2016.

ROBERT, Philippe. **Sociologia do crime.** Rio de Janeiro: Vozes, 2007.

SALLA, Fernando; TEIXEIRA, Alessandra**. O crime organizado entre a criminologia e a sociologia:** Limites interpretativos, possibilidades heurísticas. trabalho foi desenvolvido no âmbito do Projeto "*Building Democracy Daily: Human Rights, Violence, and Institutional Trust*" do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo, sob financiamento Cepid-Fapesp, 2020. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2020.169687.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

Odebrecht: Entenda o maior caso de suborno da história. **Site Terra**, 2016. Disponível em: https://www.terra.com.br/noticias/brasil/odebrecht-entenda-o-maior-caso-de-suborno-da-historia,2ad4c9f40bf9d93e1b2fba08935c112cokpstq92.html. Acesso em 14 mai. 2024.

SUNDFELD, Carlos. **Fundamentos de direito público.** 4ª ed. rev. aum. Atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crimes de colarinho branco**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

VEIGA, Marcelo. **Criminologia.** 2ªed., rev., atual. e reform. Rio de Janeiro: Método, 2022.

DESENVOLVIMENTO E MANUTENÇÃO DE SOFTWARE OU FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA? CRITÉRIOS DOCUMENTAIS PARA O ENQUADRAMENTO E O FATURAMENTO DO ISS NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

SOFTWARE DEVELOPMENT AND MAINTENANCE OR LABOR SUPPLY? DOCUMENTARY CRITERIA FOR CLASSIFICATION AND INVOICING UNDER THE BRAZILIAN MUNICIPAL SERVICE TAX (ISS) IN PUBLIC PROCUREMENT

Gustavo Ribeiro Dortas[1]

RESUMO

As contratações públicas de desenvolvimento, manutenção e sustentação de software podem combinar equipes dedicadas, múltiplos perfis profissionais, fiscalização intensiva e pagamentos periódicos sem que esses elementos, isoladamente, definam a natureza do objeto. O problema de pesquisa é determinar quais elementos do edital e do termo de referência permitem distinguir o serviço técnico de software do fornecimento de mão de obra, de modo a orientar o enquadramento na lista do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e o faturamento correspondente. O artigo sistematiza critérios documentais para essa distinção, sem transferir automaticamente categorias de um plano jurídico para outro. O estudo adota pesquisa jurídico-dogmática, qualitativa e exploratória, complementada pela aplicação do Prompt FARO-ISS a uma amostra intencional e não probabilística de 16 contratações públicas. O protocolo examina quatro eixos — Finalidade e objeto, Atestados e aptidão exigida, Responsabilidades, resultados e remuneração e Organização e direção da execução — e acrescenta testes de adimplemento, composição, predominância, unidade funcional e autonomia das parcelas. Em nove dos 16 casos, o protocolo indicou serviço técnico específico e, em sete, fornecimento de mão de obra. Nos contratos de TI, postos, jornada, dedicação exclusiva e remuneração mensal não dispensaram a análise da obrigação técnica, da direção funcional, da responsabilidade e da medição. A resposta indica o provável subitem e orienta o faturamento.

Palavras-chave: desenvolvimento de software; manutenção de software; contratação pública de tecnologia da informação; imposto sobre serviços; fornecimento de mão de obra.

ABSTRACT

Public contracts for software development, maintenance, and support may combine dedicated teams, multiple professional profiles, intensive oversight, and periodic payments, although none of these elements, by itself, determines the legal nature of the contracted object. The study examines which elements of procurement notices and terms of reference distinguish a technical software service from the supply of labor

1 Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal de Sergipe e especialista em Data Science and Big Data pela Universidade Federal do Paraná. Auditor de Controle Externo no Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

and can therefore guide classification under the Brazilian municipal service tax (ISS) list and the corresponding invoicing. It adopts a qualitative, exploratory, and doctrinal legal method, complemented by application of the FARO-ISS Prompt *to a purposive, non-probabilistic sample of 16 public contracts. The protocol examines four axes — Purpose and object, Attestations and required capacity, Responsibilities, results and remuneration, and Organization and direction of performance — together with tests of contractual performance, composition, predominance, functional unity, and autonomy of components. The protocol indicated a specific technical service in nine cases and the supply of labor in seven. In the information-technology contracts, posts, working hours, exclusive dedication, and monthly remuneration did not eliminate the need to analyze the technical obligation, functional direction, responsibility, and measurement. The response identifies the likely ISS list item and provides guidance for invoicing.*

Keywords: *software development; software maintenance; public information-technology procurement; service tax; supply of labor*.

1. INTRODUÇÃO

Contratos públicos de desenvolvimento, manutenção, sustentação e evolução de software passaram a combinar equipes multidisciplinares dedicadas, métodos ágeis, soluções integradas e execução contínua. Nesses contratos, a presença permanente de profissionais, a fiscalização administrativa e a remuneração por posto, perfil ou hora podem ser interpretadas como sinais de fornecimento de mão de obra, embora também apareçam em serviços tecnológicos orientados a funcionalidades, níveis de serviço e resultados específicos.

Os serviços técnicos de TI constituem o objeto central desta pesquisa, que utiliza contratações de outros setores como controles comparativos para tornar mais visíveis os elementos da disponibilidade laboral e do serviço empresarial organizado. A distinção entre essas prestações exige atenção às expressões empregadas em cada regime jurídico. A Lei nº 14.133/2021 utiliza dedicação exclusiva de mão de obra para descrever um modelo administrativo de execução; o direito do trabalho examina subordinação, ingerência ou exercício dos poderes do empregador; o direito previdenciário define cessão de mão de obra a partir de requisitos próprios; e o ISS exige verificar se a prestação corresponde a fornecimento de mão de obra ou a serviço técnico do grupo 1 da lista. Embora possam incidir sobre o mesmo contrato, esses quatro planos conservam categorias próprias, cujo significado não pode ser transferido de um regime a outro.

A pergunta central do estudo é: **Quais elementos do termo de referência e do edital permitem distinguir a prestação de serviços técnicos de TI do fornecimento de mão de obra, e como essa distinção orienta a identificação do subitem da lista de serviços do ISS aplicável ao faturamento?** A hipótese é que a resposta depende sobretudo da utilidade econômica principal, da obrigação

que define o adimplemento e da organização empresarial prevista. Dedicação exclusiva de mão de obra, eventual cessão de mão de obra, presença física, pagamento por posto, perfil ou hora e mecanismos de proteção trabalhista não resolvem essa questão isoladamente, assim como o quantitativo exigido em um atestado, a profissão dos trabalhadores e a separação formal em itens também não alteram, por si sós, a natureza da prestação.

O objetivo é sistematizar esses critérios no Prompt FARO-ISS, destinado principalmente à análise integral de editais e termos de referência de serviços contínuos submetidos ao regime de dedicação exclusiva de mão de obra. O protocolo orienta gestores, fiscais, assessorias jurídicas, prestadores e autoridades tributárias no exame da utilidade econômica, da obrigação material, da natureza e da escala da aptidão exigida, da distribuição de responsabilidades, dos entregáveis, do aceite, da medição, da remuneração e da organização projetada para a execução. Desse exame resulta a indicação do subitem mais provável da lista anexa à LC nº 116/2003, da descrição fiscal compatível, da regra espacial e dos aspectos municipais a verificar.

Após a descrição dos procedimentos metodológicos, das fontes e dos limites da amostra na seção 2, a seção 3 distingue os planos administrativo, trabalhista, tributário do ISS e previdenciário e examina a função do atestado de capacidade técnica. A seção 4 apresenta o Prompt FARO-ISS, seus quatro eixos e a saída padronizada, enquanto a seção 5 reúne os resultados da aplicação aos 16 conjuntos documentais, os riscos do enquadramento inadequado e as recomendações de estruturação e fiscalização, seguindo-se, na seção 6, as conclusões.

2. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O estudo adota abordagem jurídico-dogmática, qualitativa e exploratória, pela qual normas, precedentes e doutrina são organizados em categorias destinadas a orientar a interpretação de contratos públicos de desenvolvimento e manutenção de software. O protocolo resultante é confrontado com uma amostra documental de casos tecnológicos e controles setoriais. O raciocínio é predominantemente dedutivo na delimitação dos regimes jurídicos e comparativo na identificação dos critérios comuns ou divergentes entre as fontes e as contratações.

As referências foram selecionadas por abordarem pelo menos um dos seguintes elementos: regime administrativo de dedicação exclusiva de mão de obra, qualificação técnico-operacional, autonomia da prestadora, direção dos trabalhadores, orientação por resultados, distinção entre serviço empresarial organizado e disponibilidade de pessoal, prevalência da realidade sobre a denominação contratual, risco de indução tributária na formulação das propostas ou repercussão da cessão de mão de obra no Simples Nacional.

A construção do prompt envolveu três operações: a) separação das categorias pertencentes aos planos administrativo, trabalhista, tributário do ISS e previdenciário;

b) identificação dos fatos juridicamente relevantes reiterados nas fontes; e c) conversão desses fatos em instruções e formato de resposta replicáveis. **Dedicação exclusiva de mão de obra**, subordinação ou ingerência, cessão de mão de obra e fornecimento de mão de obra foram tratados como categorias autônomas.

Expressões como disponibilidade, alocação, postos e gestão de contingente foram usadas para descrever fatos cujo significado varia conforme a norma aplicada. Os critérios documentais foram organizados nos quatro eixos FARO segundo uma precedência qualitativa em que a obrigação que define o adimplemento, a direção funcional, a responsabilidade técnica e a medição são elementos essenciais; a natureza dos atestados, a autonomia de organização, a consequência das falhas e a função econômica dos profissionais são indícios fortes; dedicação exclusiva, equipe mínima, jornada, salários, local, ponto, substituições e planilha trabalhista são elementos contextuais.

Nos contratos com múltiplos perfis, itens ou atividades, o protocolo inventaria quantidades, horas, valores, proporções e funções disponíveis e examina a predominância quantitativa, econômica, funcional e operacional. Há unidade funcional quando os componentes compartilham finalidade, interdependência, lógica operacional e responsabilidade integrada. Uma parcela é autônoma quando possui resultado e utilidade próprios, preço e medição segregáveis, obrigações independentes, possibilidade de contratação separada e ausência de dependência funcional, não bastando, isoladamente, cargo, posto, item, planilha ou preço próprio. O teste de causalidade verifica se a contratada permanece inadimplente, mesmo com a equipe completa, quando o serviço falha, e se a substituição do trabalhador recompõe integralmente a prestação.

Na aplicação empírica a uma amostra intencional, exploratória e não probabilística de 16 contratações públicas, os casos de tecnologia da informação formaram o núcleo analítico, enquanto apoio administrativo, facilities, logística, engenharia clínica, saúde, vigilância e impressão corporativa serviram como controles comparativos para distinguir obrigação técnica de disponibilidade laboral. A unidade de análise foi o conjunto formado pelo edital, termo de referência, anexos e apêndices. O termo de referência foi a principal fonte para examinar objeto, execução, responsabilidades, medição e pagamento, cabendo ao edital complementar as informações sobre habilitação, atestados, julgamento e regras procedimentais.

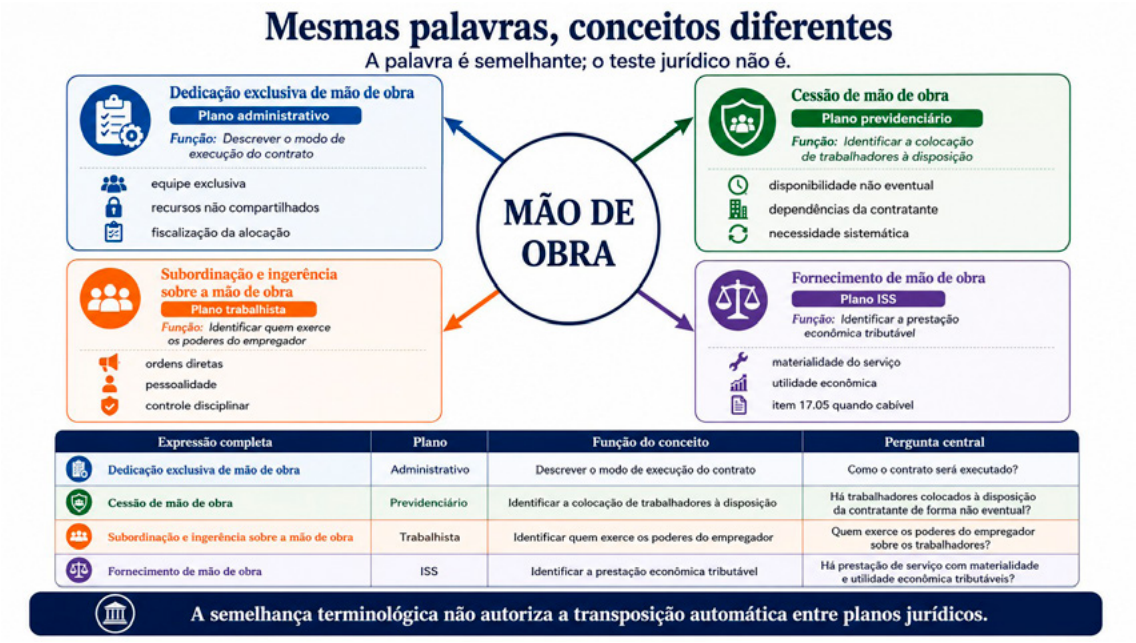
Ao considerar a função de cada parte do termo de referência, a pesquisa documental evidencia que o objeto e a finalidade indicam o que a Administração pretende receber. Em paralelo, o modelo de execução descreve a prestação e o modelo de gestão disciplina a fiscalização e os controles. Sob a mesma ótica, a medição e o pagamento revelam o fato autorizador do recebimento, a habilitação e os atestados indicam a aptidão empresarial, e as obrigações definem a organização dos recursos e a responsabilidade por falhas.

3. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS ÀS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE TI

A comparação entre os regimes exige atenção ao significado jurídico das palavras utilizadas, como observa Machado (2015, p. 22)[2] : "Porque é expresso em palavras, o Direito exige muita atenção dos que o estudam para o significado de cada uma delas". A presença de vocábulos comuns exige a investigação das definições aplicáveis, de suas finalidades e de sua posição no ordenamento, precisão que, nos contratos de tecnologia, evita que a expressão utilizada para descrever a alocação administrativa dos postos de trabalho seja tomada, sem exame adicional, como demonstração de uma determinada hipótese de incidência previdenciária ou tributária.

A Figura 1 distingue os quatro planos jurídicos examinados nesta seção. Apesar da semelhança terminológica, cada um mantém requisitos, perguntas e efeitos próprios.

Figura 1 — Mesmas palavras, conceitos jurídicos diferentes



Nota: Imagem gerada por inteligência artificial. Fonte: elaboração própria (2026).

3.1. PLANO ADMINISTRATIVO

A Lei nº 14.133/2021 distingue os serviços e fornecimentos contínuos, destinados a atender necessidades permanentes ou prolongadas da Administração, dos serviços contínuos submetidos ao regime de dedicação exclusiva de mão de obra[3]. Segundo Justen Filho (2023), como a caracterização do serviço contínuo depende da persistência ou do prolongamento da necessidade administrativa que justifica a

2 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

3 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

contratação, a continuidade não pressupõe, necessariamente, essencialidade nem execução sem qualquer interrupção[4].

A dedicação exclusiva de mão de obra constitui uma característica adicional do modelo administrativo de execução, para cuja caracterização o art. 6º, XVI, indica, entre outros requisitos, que os empregados permaneçam à disposição nas dependências do contratante, que os recursos humanos e materiais vinculados ao contrato não sejam compartilhados simultaneamente com outras contratações e que o modelo permita à Administração fiscalizar a distribuição, o controle e a supervisão dos recursos alocados[5]. Embora serviços de limpeza, vigilância, portaria e copeiragem sejam exemplos usuais dessa estrutura, nos contratos de tecnologia a presença desses elementos deve ser demonstrada no instrumento convocatório e na execução, e não presumida pela simples existência de uma equipe estável.

Os três elementos legais desempenham funções distintas, na medida em que a disponibilidade vincula a força de trabalho à execução do contrato; o não compartilhamento mantém a exclusividade dos recursos considerados na formação de preços; e a fiscalização permite à Administração acompanhar a alocação e o cumprimento das obrigações. Como a lei usa a expressão "entre outros requisitos", a caracterização depende do conjunto do modelo de execução, e não de uma leitura isolada de cada componente[6].

No que se refere à gestão e à proteção laboral, esse regime exige que o contratado comprove, quando solicitado, o cumprimento das obrigações trabalhistas e dos recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço relativos aos empregados diretamente envolvidos. O edital ou o contrato também pode prever garantias, condicionamento do pagamento à quitação das obrigações vencidas, conta vinculada e pagamento direto de verbas inadimplidas[7].

Embora a responsabilidade pelos encargos permaneça, como regra, com o contratado, a Lei nº 14.133/2021 prevê, somente nos serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, responsabilidade solidária da Administração pelos encargos previdenciários e subsidiária pelos trabalhistas quando comprovada falha na fiscalização[8]. No Tema 1118 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal assentou que a condenação subsidiária exige prova de comportamento negligente e de nexo causal, não podendo ocorrer automaticamente nem decorrer apenas da inversão do ônus da prova, e indicou como situação de negligência a inércia após notificação formal e idônea do descumprimento das obrigações trabalhistas[9].

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas . 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 170.
5 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.
6 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.
7 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.
8 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.
9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 1118 da repercussão geral: ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das

Quanto à preservação do equilíbrio econômico-financeiro, na ausência de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, os serviços contínuos se submetem ao reajustamento em sentido estrito, mediante índice específico ou setorial. Quando houver dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, aplica-se a repactuação, precedida de solicitação do contratado e demonstração analítica da variação dos custos. A "predominância de mão de obra", nesse dispositivo administrativo, serve como critério de recomposição de preços e não equivale ao fornecimento de mão de obra no ISS. Para os custos de mão de obra, a data de referência se vincula ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo correspondente[10].

A forma como o objeto é definido e remunerado também orienta a distinção entre esses modelos nas decisões dos tribunais de contas: para os serviços de tecnologia da informação, a Súmula TCU 269, aprovada pelo Acórdão nº 485/2012, orienta a vinculação do pagamento a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo postos ou horas quando as características do objeto impedirem esse modelo, desde que a excepcionalidade seja prévia e adequadamente justificada[11]. No mesmo sentido, o TCE-PR recomenda a adoção de Instrumento de Medição de Resultado e admite remuneração por postos apenas mediante motivação fundamentada e compatibilidade com as necessidades concretas da contratação[12].

Por constituir uma categoria administrativa relacionada à continuidade, à alocação de recursos, à fiscalização, à formação de preços e à proteção das obrigações laborais, a dedicação exclusiva de mão de obra não determina, por si só, qual serviço foi contratado nem produz enquadramento automático no ISS. A fiscalização autorizada pelo art. 6º, XVI, também não equivale à subordinação, à ingerência ou ao exercício dos poderes do empregador, pois a própria lei veda indicação nominal, vínculo de subordinação, pagamento limitado ao reembolso salarial, tarefas estranhas ao objeto e ingerência indevida na gestão interna da contratada[13].

3.2. PLANO TRABALHISTA

No plano trabalhista, a distinção entre a fiscalização contratual e o exercício dos poderes típicos do empregador decorre do objeto da atuação administrativa, visto que, ao acompanhar o adimplemento, registrar ocorrências, exigir correções e verificar resultados, a Administração dirige-se ao contrato e à empresa prestadora.

obrigações trabalhistas de prestadora de serviços para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública. Recurso Extraordinário nº 1.298.647/SP. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, DF, 13 fev. 2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&numeroTema=1118. Acesso em: 25 jul. 2026.

10 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

11 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 485/2012**. Processo TC nº 012.205/2009-4. Relator: Min. Augusto Nardes. Sessão de 7 mar. 2012. Aprova o enunciado da Súmula TCU 269.

12 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 737/2024**. Processo nº 129674/24. Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Plenário Virtual, Sessão Ordinária Virtual nº 5, 27 mar. 2024.

13 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

Esse limite é ultrapassado quando seus agentes passam a comandar diretamente os empregados e assumem funções da organização interna da contratada.

A terceirização, entendida aqui como forma ampla de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independe de o serviço integrar atividade acessória ou principal do tomador, conforme reconheceu o Supremo Tribunal Federal no Tema 725 da repercussão geral, ao afirmar a validade dessa organização independentemente do objeto social das empresas envolvidas[14]. A categoria trabalhista não se confunde com dedicação exclusiva de mão de obra, cessão de mão de obra ou fornecimento de mão de obra. Essa liberdade de organização não elimina a autonomia que deve existir entre as empresas nem autoriza a Administração a ocupar a posição de empregadora dos trabalhadores da contratada.

A integração funcional da equipe e a orientação sobre resultados devem ser distinguidas da subordinação jurídica, uma vez que a inserção na rotina do órgão, o uso de sistemas institucionais, a definição de prioridades e a indicação de requisitos técnicos não demonstram, por si sós, poder empregatício. A subordinação revela-se pelo exercício reiterado de comando pessoal, como a distribuição direta de tarefas individuais, o controle de jornada como ato de gestão de pessoal, a autorização de férias ou ausências, a avaliação disciplinar, a seleção nominal e a restrição injustificada à substituição de profissionais. A qualificação depende do exame conjunto desses fatos, sem que se atribua a qualquer deles efeito automático.

A doutrina trabalhista de Martins (2025) reforça essa distinção ao associar a terceirização à autonomia da prestadora, à divisão de responsabilidades entre empresas e à manutenção, pela contratada, dos poderes de admitir, dispensar, transferir e dirigir seus empregados. Nessa perspectiva, a orientação técnica sobre o resultado pretendido não se confunde com subordinação jurídica, pois o tomador pode especificar como espera receber o serviço, especialmente quando a execução ocorre em suas dependências, sem assumir a administração do pessoal empregado pela prestadora. O fato de a contratada assumir efetivamente as obrigações trabalhistas e a organização da atividade é relevante para distinguir uma relação empresarial autônoma da simples interposição de trabalhadores[15].

A Lei nº 14.133/2021 reforça essa separação ao vedar indicação nominal, vínculo de subordinação, atribuição de tarefas estranhas ao objeto e intervenção indevida na gestão interna da contratada. O preposto funciona como canal institucional de representação da contratada perante a Administração, recebendo as comunicações relativas à execução e providenciando, no âmbito da empresa, as medidas necessárias ao cumprimento contratual, sem que isso autorize a Administração a comandar diretamente os empregados.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 725 da repercussão geral: terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa**. Recurso Extraordinário nº 958.252/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 30 ago. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=4952236&numeroProcesso=958252&numeroTema=725. Acesso em: 25 jul. 2026.

15 MARTINS, Sergio Pinto. Terceirização. **A continuidade do contrato de trabalho**. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2025. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-continuidade-do-contrato-de-trabalho-3-ed-2025/5549177027. Acesso em: 25 jul. 2026.

Nos contratos de desenvolvimento e manutenção de software, a Administração pode definir o problema, ordenar o backlog, estabelecer requisitos, homologar funcionalidades e exigir níveis de serviço, desde que essas decisões de governança não se convertam em administração cotidiana dos profissionais. O resultado contratado é o objeto da fiscalização, enquanto a distribuição das atividades, a coordenação técnica individual e a gestão funcional da equipe pertencem à contratada. Essa leitura concilia o dever de acompanhamento previsto nos arts. 117 e 119 com as vedações do art. 48 da Lei nº 14.133/2021[16].

Embora a subordinação direta possa revelar execução irregular, descaracterizar a autonomia empresarial e gerar consequências trabalhistas, contratuais e de controle, sua ocorrência nos contratos com órgãos e entidades da Administração Pública não permite concluir automaticamente pela formação de vínculo empregatício com o tomador, pois a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso, nos termos do art. 37, II, da Constituição[17]. A irregularidade deve ser analisada considerando essa limitação constitucional e as regras de responsabilidade aplicáveis ao caso.

Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em controvérsia tributária sobre ISS, oferece apoio analógico a essa distinção ao diferenciar a fiscalização do adimplemento contratual da direção da execução: nos contratos reconhecidos como serviço integral, a tomadora relacionava-se com a empresa por meio dos prepostos, sem dirigir individualmente os trabalhadores[18]. O precedente permite compreender como direção e subordinação podem integrar a prova tributária, respeitado seu alcance, que não compreende decisão sobre o reconhecimento de vínculo trabalhista.

A dedicação exclusiva de mão de obra e a fiscalização intensiva, próprias da organização administrativa, não equivalem à subordinação, à ingerência ou ao exercício dos poderes do empregador. Os indícios laborais contribuem para reconstruir a execução, mas sua relevância depende da disciplina jurídica examinada: não constituem requisitos necessários da cessão previdenciária de mão de obra nem substituem a identificação da prestação econômica para o ISS.

3.3. PLANO TRIBUTÁRIO DO ISS

No plano tributário, a primeira tarefa é identificar qual serviço foi efetivamente prestado, antes de definir onde o imposto será recolhido. A Constituição atribui aos Municípios competência para instituir o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), incidente sobre os serviços definidos em lei complementar, regra

16 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

17 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

18 SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 15ª Câmara de Direito Público. **Apelação/Remessa Necessária nº 1005460-88.2020.8.26.0053**. Relator: Des. Marcos Soares Machado. Julgado em 9 out. 2025. Registro n. 2025.0001080101.

completada pela Lei Complementar nº 116/2003 ao estabelecer que o fato gerador é a prestação dos serviços constantes de sua lista anexa, ainda que eles não constituam a atividade preponderante do prestador[19].

Entre as categorias da lista que podem aparecer em uma mesma contratação de tecnologia, o item 1 contempla análise e desenvolvimento de sistemas, programação, elaboração de programas de computador, licenciamento, consultoria e suporte técnico, entre outros serviços, enquanto o subitem 17.05 alcança o fornecimento de mão de obra, inclusive em caráter temporário.

Ao analisar especificamente o escopo do subitem 17.05, Harada (2014, p. 222)[20] esclarece:

> O fornecimento de mão de obra não se confunde com a terceirização do serviço. Na terceirização de serviço há a empreitada de serviços. No fornecimento de mão de obra, a empresa fornecedora é mera intermediária para contratação de pessoas físicas determinadas.

Nos contratos de tecnologia, é preciso verificar se a empresa assume uma prestação técnica própria, utilizando trabalhadores como meios de execução, ou se o objeto é a disponibilização desses profissionais ao tomador. Como a alocação de pessoal pode ocorrer em ambas as situações, o enquadramento depende da utilidade principal contratada.

Ao examinar o conceito constitucional de serviço, Paulsen (2022)[21] apresenta uma compreensão que ultrapassa sua identificação exclusiva com a obrigação civil de fazer e considera a utilidade oferecida ao tomador por atividades materiais ou imateriais. Como tanto a solução tecnológica quanto a disponibilização de trabalhadores podem representar utilidades economicamente relevantes, sua distinção exige identificar o conteúdo da prestação e confrontá-lo com as categorias da lista; a presença de trabalho humano, comum às duas situações, é insuficiente para caracterizar fornecimento de mão de obra.

A inserção dos negócios jurídicos relativos a software no campo do ISS encontra confirmação no julgamento conjunto das ADIs nº 1.945 e nº 5.659, em que o Supremo Tribunal Federal afastou a incidência do ICMS sobre o licenciamento ou a cessão de direito de uso de programas de computador, padronizados ou desenvolvidos por encomenda, e reconheceu a incidência do imposto municipal[22]. Embora tenha consolidado esse enquadramento, o precedente não resolve toda contratação híbrida, pois tratou da fronteira entre ISS e ICMS no licenciamento ou cessão de uso, e não da distinção específica entre desenvolvimento de software e fornecimento de trabalhadores.

19 BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

20 HARADA, Kiyoshi. **ISS: doutrina e prática**. 2. ed. reform., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

21 PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

22 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.945/MT e nº 5.659/MG**. Relatores: Min. Cármen Lúcia e Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgamento concluído em 18 fev. 2021. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461122. Acesso em: 25 jul. 2026.

O exame da operação concreta orienta essa segunda distinção, como se observa em Raupp e Carneiro, que diferenciam o agenciamento, no qual a empresa aproxima as partes e recebe comissão, do fornecimento executado por trabalhadores vinculados à prestadora, atribuindo aos elementos fáticos da relação a definição da incidência, independentemente da denominação adotada no contrato ou no documento fiscal[23]. A função econômica desempenhada deve, portanto, orientar a classificação do negócio.

No âmbito do trabalho temporário, essa distinção foi objeto do Tema Repetitivo 403 do Superior Tribunal de Justiça, precedente qualificado em que o Tribunal diferenciou a empresa que apenas intermedeia o encontro entre contratante e trabalhador daquela que presta o serviço por meio de empregados a ela vinculados. Na intermediação, a comissão constitui o preço do serviço; no fornecimento, salários e encargos integram os custos da prestação e não são excluídos da base de cálculo do ISS[24]. A Súmula 524 consolidou esse entendimento ao reservar a tributação apenas sobre a taxa de agenciamento à hipótese de verdadeira intermediação e determinar a inclusão de salários e encargos quando houver fornecimento de mão de obra[25].

Esses precedentes não permitem concluir que todo serviço empresarial executado por empregados próprios constitui fornecimento de mão de obra, uma vez que o Tema 403 examina empresas de trabalho temporário e define a base de cálculo em duas configurações específicas. Para os contratos de software, sua utilidade é metodológica e analógica, pois a tributação pressupõe identificar o serviço realmente prestado e distinguir valores de terceiros, custos da atividade e remuneração própria. A classificação do contrato tecnológico continua a depender de elementos adicionais, como autonomia, direção, risco técnico e entregáveis.

Embora possa contribuir para a reconstrução dos fatos, o conceito previdenciário de cessão de mão de obra, examinado no item 3.4, não define o enquadramento municipal nem substitui a identificação da prestação constante da lista anexa à LC nº 116/2003. Do mesmo modo, reconhecer um serviço do grupo 1 para o ISS não elimina, por si só, a necessidade de examinar separadamente os efeitos previdenciários do modo de execução.

Definida a materialidade, a determinação do município competente deve observar a regra geral da LC nº 116/2003, que considera devido o imposto no local do estabelecimento prestador ou, na sua falta, no domicílio do prestador. Para o fornecimento descrito no subitem 17.05, o art. 3º, XX, desloca a incidência para

23 RAUPP, Fabiano Maury; CARNEIRO, Amanda Maciel. A tributação do ISS no fornecimento de mão de obra. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 40, p. 143-158, dez. 2021.

24 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema Repetitivo 403: base de cálculo do ISS incidente sobre serviços de agenciamento de mão de obra temporária**. Recurso Especial nº 1.138.205/PR. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Seção, julgado em 9 dez. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1º fev. 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?cod_tema_inicial=403&cod_tema_final=403. Acesso em: 25 jul. 2026.

25 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 524**. No tocante à base de cálculo, o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento quando o serviço prestado por sociedade empresária de trabalho temporário for de intermediação, devendo englobar salários e encargos nas hipóteses de fornecimento de mão de obra. Primeira Seção, aprovada em 22 abr. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 abr. 2015. Disponível em: https://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/sumula-524-2. Acesso em: 25 jul. 2026.

o estabelecimento do tomador da mão de obra ou, inexistindo este, para o seu domicílio[26]. A escolha entre serviço de software e fornecimento de trabalhadores altera o código da atividade e pode modificar a sujeição ativa, a retenção e a base de cálculo.

A presença de profissionais nas dependências da Administração também não resolve, por si só, essa questão territorial, pois a própria lei define estabelecimento prestador como o local em que o contribuinte desenvolve, de modo permanente ou temporário, a atividade de prestar serviços e que configure unidade econômica ou profissional, independentemente da denominação formal utilizada[27]. Como deslocamento de equipe, posto de atendimento e estabelecimento prestador não são conceitos equivalentes, é preciso verificar se existe organização econômica ou profissional apta a realizar a prestação naquele local.

Na Apelação/Remessa Necessária nº 1005460-88.2020.8.26.0053, a 15ª Câmara de Direito Público do TJSP seguiu essa sequência de análise ao rejeitar uma classificação uniforme e examinar individualmente os contratos submetidos à tributação municipal, considerando, para definir a natureza da atividade, as cláusulas, a forma de execução e a subordinação dos profissionais. O Tribunal considerou, ainda, que a existência de conta-depósito vinculada era insuficiente, por si só, para determinar o objeto[28].

Nos contratos em que a prestadora fornecia insumos, detinha a expertise e dirigia os trabalhadores, o Tribunal reconheceu a contratação de serviço empresarial organizado como um todo. Nos casos em que havia apenas alocação de trabalhadores sob comando da tomadora, o julgado empregou a expressão "cessão de mão de obra" e considerou que essa classificação repercutia no local de recolhimento do ISS[29]. Neste artigo, essa terminologia jurisprudencial é compreendida no contexto tributário da controvérsia, em que se examina, para a classificação municipal, o fornecimento de mão de obra do subitem 17.05, sem importar o conceito previdenciário. Ainda que a decisão tenha valor persuasivo, sem caráter vinculante, e se refira a controvérsia que não se restringiu a contratos de software e na qual parte das relações processuais foi extinta sem resolução do mérito por deficiência documental, o julgado mostra que contratos celebrados por uma mesma empresa podem receber enquadramentos distintos quando objeto e execução não coincidem.

A análise do ISS pode ser organizada em quatro perguntas sucessivas: qual prestação foi realizada; em qual subitem ela se enquadra; onde se localiza o

26 BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

27 BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

28 SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 15ª Câmara de Direito Público. **Apelação/Remessa Necessária nº 1005460-88.2020.8.26.0053**. Relator: Des. Marcos Soares Machado. Julgado em 9 out. 2025. Registro n. 2025.0001080101.

29 SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 15ª Câmara de Direito Público. **Apelação/Remessa Necessária nº 1005460-88.2020.8.26.0053**. Relator: Des. Marcos Soares Machado. Julgado em 9 out. 2025. Registro n. 2025.0001080101.

estabelecimento juridicamente relevante; e quais efeitos decorrem para base de cálculo, retenção municipal e sujeito ativo. Começar pelo município, pela alíquota ou pelo mecanismo de retenção inverte essa sequência ao tratar consequências tributárias como critérios de classificação. Conta vinculada, dedicação exclusiva de mão de obra, presença física e pagamento mensal são evidências contextuais e não substituem a demonstração da materialidade. A retenção previdenciária deve ser analisada separadamente, pois não decorre automaticamente da escolha do subitem 17.05 nem conduz necessariamente a ele.

3.3.1. REFORMA TRIBUTÁRIA DO CONSUMO

Embora a reforma tributária do consumo não seja examinada em profundidade neste artigo, cabe considerar que a Emenda Constitucional nº 132/2023 e a Lei Complementar nº 214/2025 estabeleceram a transição para o IBS e a CBS, com substituição progressiva do ISS e sua extinção prevista para 2033. Enquanto o imposto municipal permanecer vigente, continuarão relevantes o enquadramento na lista anexa à LC nº 116/2003 e seus efeitos sobre faturamento, local de incidência e retenção. Durante a transição, essa análise coexistirá com as classificações e obrigações próprias do novo sistema[30].

Mesmo no regime do IBS e da CBS, que incidem de forma ampla sobre as operações onerosas com bens e serviços, ainda é necessário identificar a prestação econômica principal. A distinção entre serviço técnico e fornecimento de mão de obra pode deixar de determinar, isoladamente, a alíquota ou o ente competente nos moldes característicos do ISS. A materialidade da operação, contudo, continua relevante para sua descrição documental, a identificação de eventual tratamento específico, a localização do fornecimento, a segregação de parcelas submetidas a regimes distintos e a adequada formação do preço. A reforma modifica as consequências tributárias da classificação, mas não elimina a necessidade metodológica de reconstruir o que efetivamente é fornecido[31].

3.4. PLANO PREVIDENCIÁRIO

No plano previdenciário, a definição e a finalidade próprias da cessão de mão de obra decorrem do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/1991, que a caracteriza como a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não à atividade-fim, quaisquer que sejam a natureza e a forma da contratação. A norma integra o regime de arrecadação das contribuições previdenciárias e de responsabilidade por sua retenção, sem classificar o serviço para fins de ISS[32].

30 BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

31 BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços, a Contribuição Social sobre Bens e Serviços e o Imposto Seletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

32 BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras

A IN RFB nº 2.110/2022 detalha três elementos cumulativos para essa caracterização, a começar pela colocação à disposição, compreendida como cessão não eventual do trabalhador, respeitados os limites do contrato. A expressão "cessão não eventual" reproduz a redação explicativa da norma e integra o conceito previdenciário de cessão de mão de obra. O segundo é o local da prestação, restrito às dependências da contratante ou às de terceiros por ela indicadas, desde que não sejam próprias da prestadora. O terceiro é a continuidade, referente a serviços que atendem necessidade permanente da contratante e se repetem periódica ou sistematicamente, ainda que de forma intermitente ou por trabalhadores diferentes[33].

Embora a continuidade administrativa e a previdenciária possam coincidir, a primeira justifica a contratação destinada a atender necessidade permanente ou prolongada, enquanto a segunda integra o conceito de cessão de mão de obra juntamente com a colocação não eventual à disposição e o local abrangido, razão pela qual não possuem o mesmo significado. A conclusão previdenciária exige os três requisitos cumulativos e não decorre apenas de o contrato ser contínuo, possuir vigência plurianual ou prever atendimento recorrente.

A exclusividade para uma única tomadora tampouco integra esse conceito, como se observa na consulta sobre fretamento contínuo municipal em que a Cosit nº 31/2015 registrou que o uso dos mesmos veículos e motoristas por contratantes diferentes, em horários alternados, não afastava, por si só, a possibilidade de cessão, permanecendo necessário verificar a colocação não eventual à disposição, o local abrangido e a continuidade da necessidade da tomadora. A consulta trata do plano previdenciário e do Simples Nacional e não determina o subitem do ISS[34].

Quanto ao requisito espacial, a execução presencial nas dependências do contratante constitui hipótese expressa. A execução em local de terceiro somente se enquadra quando o local for indicado pela contratante e não pertencer a ela nem à prestadora. Como o trabalho remoto ou híbrido não permite, por si só, concluir pela presença ou ausência do requisito, o termo de referência deve permitir identificar onde os profissionais atuarão, quem definiu o local e se a estrutura integra a organização própria da prestadora, permanecendo condicionada a conclusão previdenciária quando essas informações não estiverem disponíveis.

O poder de comando do tomador não integra esses requisitos, uma vez que o art. 108, § 2º, da IN RFB nº 2.110/2022 estabelece expressamente que a cessão de mão de obra independe da existência de poder de gerência ou direção sobre os trabalhadores colocados à disposição. Por isso, preposto atuante, coordenação técnica própria, responsabilidade por substituições e direção preservada pela

providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

33 RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 2.110, de 17 de outubro de 2022**. Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das contribuições devidas a terceiros, administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 19 out. 2022. Disponível em: https://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=126687. Acesso em: 30 jul. 2026.

34 RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Coordenação-Geral de Tributação. **Solução de Consulta Cosit nº 31, de 26 de fevereiro de 2015**. Assunto: Simples Nacional; transporte municipal; cessão de mão de obra. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2015.

contratada continuam relevantes para os planos administrativo e trabalhista, mas não afastam automaticamente a cessão de mão de obra no plano previdenciário, no qual é preciso verificar se a força de trabalho permanece disponível nas condições objetivas definidas pela legislação.

A comparação com a empreitada contribui para delimitar o conceito, uma vez que esta, nos termos do art. 109 da IN RFB nº 2.110/2022, consiste na execução contratualmente estabelecida de tarefa, obra ou serviço, por preço ajustado, com objeto consistente em resultado pretendido. Embora a existência de entregáveis, aceite, correções e responsabilidade técnica possa indicar empreitada, é necessário verificar se, apesar desses elementos, os trabalhadores permanecem à disposição para atender continuamente às necessidades do contratante, de modo que a classificação depende tanto do contrato quanto da execução efetiva.

Esses critérios impedem conclusões automáticas, pois produtos, níveis de serviço, glosas e pagamento por resultado não excluem a cessão de mão de obra quando estão presentes a colocação não eventual à disposição, o local abrangido e a continuidade. Por outro lado, postos, perfis, jornada e pagamento por hora não determinam fornecimento de mão de obra no ISS quando servem apenas ao dimensionamento ou ao cálculo do preço de uma obrigação técnica própria.

A caracterização de cessão de mão de obra ou empreitada não define, por si só, a retenção previdenciária de 11%, pois os arts. 111 e 112 da IN RFB nº 2.110/2022 relacionam os serviços sujeitos à retenção quando executados mediante cessão de mão de obra, empreitada ou apenas cessão de mão de obra, conforme cada hipótese. O art. 113 estabelece que essas relações são exaustivas, embora a descrição das tarefas compreendidas em cada serviço seja exemplificativa. A análise deve, portanto, qualificar primeiro a forma de execução e depois verificar se a atividade concretamente realizada integra uma das hipóteses normativas e se incidem regras específicas relacionadas à situação da prestadora.

Desenvolvimento de sistemas, programação, arquitetura de software, administração de dados e atividades semelhantes não aparecem nominalmente nessas relações. Essa ausência não permite uma conclusão geral para todos os contratos de tecnologia. As tarefas efetivamente realizadas podem aproximar-se, por exemplo, de digitação ou preparação de dados, previstas no art. 111, V e VI, e devem ser examinadas de acordo com seu conteúdo. Do mesmo modo, a manutenção de software não se equipara automaticamente à manutenção de instalações, máquinas ou equipamentos do art. 112, XIV. A retenção exige correspondência com uma categoria legal, e não apenas o uso de equipe contínua.

O enquadramento no Simples Nacional exige análise adicional e autônoma, considerando que o art. 17, XII, da LC nº 123/2006 emprega a expressão legal "cessão ou locação de mão de obra" ao disciplinar a vedação ao regime, ressalvadas as exceções previstas na própria lei, e que a Resolução CGSN nº 140/2018 aproxima

essa expressão da definição previdenciária. Neste artigo, o termo "locação", empregado nesse contexto legal específico, não é tratado como sinônimo geral de fornecimento de mão de obra para fins de ISS. Por isso, uma eventual cessão de mão de obra deve ser examinada em conjunto com a atividade exercida, as exceções legais, o regime da prestadora e as regras de comunicação e produção de efeitos da exclusão. A vedação não pode ser presumida apenas porque há dedicação exclusiva de mão de obra ou porque o ISS foi enquadrado no subitem 17.05[35].

Nos contratos de software, podem coexistir uma obrigação técnica própria e uma questão previdenciária sobre a colocação de trabalhadores à disposição. Reuniões contínuas, acesso a sistemas institucionais, equipe dedicada e remuneração por perfil ou hora não bastam, isoladamente, para caracterizar cessão de mão de obra. Por outro lado, direção preservada, entregáveis e responsabilidade por resultados não a excluem se estiverem presentes, cumulativamente, a colocação não eventual à disposição, o local abrangido e a continuidade. Como esses requisitos dependem da operação concreta, o termo de referência permite identificar o modelo projetado e os riscos, mas não basta, por si só, para concluir sobre a retenção ou a situação da empresa no Simples Nacional.

A aplicação desse teste permite distinguir a situação em que a prestadora recebe demandas, organiza recursos em estrutura própria, pode atender outros clientes e entrega funcionalidades, correções ou suporte pelos quais responde, hipótese na qual a continuidade da necessidade não demonstra, sozinha, a colocação à disposição. Outra configuração se apresenta quando os profissionais permanecem de forma não eventual nos locais definidos pela contratante para atender suas necessidades contínuas, ainda que a prestadora conserve a coordenação e a responsabilidade técnica, caso em que permanece necessário examinar a questão previdenciária separadamente do subitem do ISS.

A Figura 2 reúne os elementos centrais dos quatro planos e evidencia por que o mesmo contrato pode receber qualificações distintas conforme a pergunta jurídica formulada.

35 COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL. **Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018**. Dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Brasília, DF: CGSN, 2018. Disponível em: https://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=92278. Acesso em: 25 jul. 2026.

Figura 2 — O mesmo contrato sob quatro lentes jurídicas



Nota: Imagem gerada por inteligência artificial. Fonte: elaboração própria (2026).

3.5. A TRANSPOSIÇÃO DE CATEGORIAS ENTRE OS PLANOS JURÍDICOS

As expressões dedicação exclusiva de mão de obra, cessão de mão de obra e fornecimento de mão de obra têm palavras em comum, o que pode criar a impressão equivocada de que designam a mesma situação. Embora o trabalho humano seja relevante em todas, cada expressão pertence a um plano normativo próprio, responde a uma pergunta distinta e produz consequências específicas, de modo que a semelhança não permite transpor automaticamente definições, requisitos ou efeitos entre o direito das contratações administrativas, o direito previdenciário e o ISS. O plano trabalhista acrescenta uma quarta perspectiva, voltada à subordinação e à ingerência do tomador, que também não se confunde com as anteriores.

A análise desses regimes deve considerar que suas normas integram um mesmo ordenamento, conforme a compreensão de Becker (2007, p. 33)[36] , para quem "a autonomia (no sentido de independência relativa) de qualquer ramo do Direito Positivo é sempre e unicamente didática". Para o autor, a divisão em ramos permite estudar grupos de normas e seus efeitos, preservando sua relação com a totalidade do sistema jurídico. No problema examinado neste artigo, essa compreensão exige interpretar conjuntamente as disciplinas aplicáveis e identificar os pressupostos específicos de cada enquadramento. A qualificação administrativa como dedicação exclusiva deve, portanto, ser considerada na análise do contrato, sem substituir a investigação dos requisitos que caracterizam a cessão previdenciária ou o fornecimento de mão de obra para fins de ISS.

36 BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

No plano das contratações administrativas, a dedicação exclusiva de mão de obra designa um modelo de execução dos serviços contínuos que, conforme o art. 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021, envolve empregados à disposição nas dependências do contratante, não compartilhamento dos recursos humanos e materiais vinculados ao contrato e possibilidade de fiscalização administrativa de sua distribuição, controle e supervisão. A categoria disciplina o planejamento, a formação e a recomposição dos preços, a fiscalização e as salvaguardas relativas aos encargos laborais, sem ter sido criada para definir o subitem da lista do ISS. Uma equipe de limpeza alocada exclusivamente em um órgão público durante toda a jornada contratada é exemplo típico de dedicação exclusiva. Embora seja um indício relevante do modo de execução, essa qualificação administrativa não basta para concluir que a prestação tributável pelo ISS seja fornecimento de mão de obra.

No plano previdenciário, a cessão de mão de obra se refere à colocação de segurados à disposição da contratante, em suas dependências ou nas de terceiros por ela indicadas, para a realização de serviços contínuos, nos termos do art. 31, § 3º, da Lei nº 8.212/1991 e do art. 108 da IN RFB nº 2.110/2022. A continuidade recai sobre a necessidade permanente, periódica ou sistemática da contratante e pode estar presente ainda que a execução seja intermitente ou realizada por trabalhadores diferentes. Como o poder de gerência ou direção do tomador não constitui requisito dessa cessão, conforme o art. 108, § 2º, da instrução normativa, a autonomia técnica, a supervisão pela prestadora e a responsabilidade por resultados não afastam, por si sós, a qualificação previdenciária se a execução concreta revelar colocação não eventual de trabalhadores à disposição, no local abrangido e para atender a necessidade contínua.

Há forte convergência prática entre dedicação exclusiva de mão de obra e cessão de mão de obra, mas os conceitos não são idênticos. Em geral, a dedicação exclusiva configura cessão de mão de obra porque pressupõe trabalhadores continuamente vinculados à execução e postos à disposição da contratante, sem compartilhamento simultâneo com outros contratos. Essa correspondência depende da análise dos requisitos previdenciários aplicáveis ao caso concreto e não pode ser definida apenas pela classificação administrativa. Por outro lado, a cessão de mão de obra não exige dedicação exclusiva, pois os trabalhadores podem permanecer à disposição de determinada contratante apenas nos dias, horários ou períodos contratados e atender outros clientes nos intervalos restantes.

Essa diferença pode ser observada no exemplo dos trabalhadores de limpeza que atendem a empresa A pela manhã e a empresa B à tarde: embora não estejam, em regra, em regime de dedicação exclusiva para nenhuma delas, por serem compartilhados entre contratos, pode haver cessão de mão de obra em cada turno se houver efetiva disponibilidade dos trabalhadores, execução em local abrangido e atendimento sistemático de necessidade contínua. Da mesma forma, técnicos que comparecem semanalmente às instalações da contratante para a manutenção

permanente de equipamentos podem caracterizar cessão de mão de obra, ainda que prestem serviços a outros clientes nos demais dias. A situação é diferente quando a empresa recebe uma ordem específica de manutenção, define livremente a equipe, o método, o momento e a organização dos recursos e responde pela entrega do equipamento na condição predeterminada, sem disponibilizar trabalhadores à contratante, hipótese em que os fatos podem indicar serviço empresarial organizado ou empreitada, e não cessão de mão de obra. A classificação não pode ser definida isoladamente pela periodicidade, pela presença física ou pela autonomia.

No plano tributário municipal, o fornecimento de mão de obra deve ser examinado como possível materialidade do subitem 17.05 da lista anexa à LC nº 116/2003. Para fins de ISS, importa identificar qual serviço foi efetivamente prestado segundo a legislação tributária do Município competente, análise que não pode ser substituída pela qualificação administrativa como dedicação exclusiva ou pelo enquadramento previdenciário como cessão de mão de obra. Devem ser considerados o objeto e a execução real, a utilidade econômica oferecida, a obrigação que caracteriza o adimplemento, a autonomia empresarial, a direção da execução e o item correspondente da lista. O fornecimento poderá estar configurado quando a disponibilidade laboral constituir a prestação central. Se a contratada assumir serviço tecnicamente definido, organizar os próprios meios e responder por resultado ou utilidade específica, poderá prevalecer o subitem próprio dessa atividade, mesmo que pessoas tenham sido alocadas para executá-la.

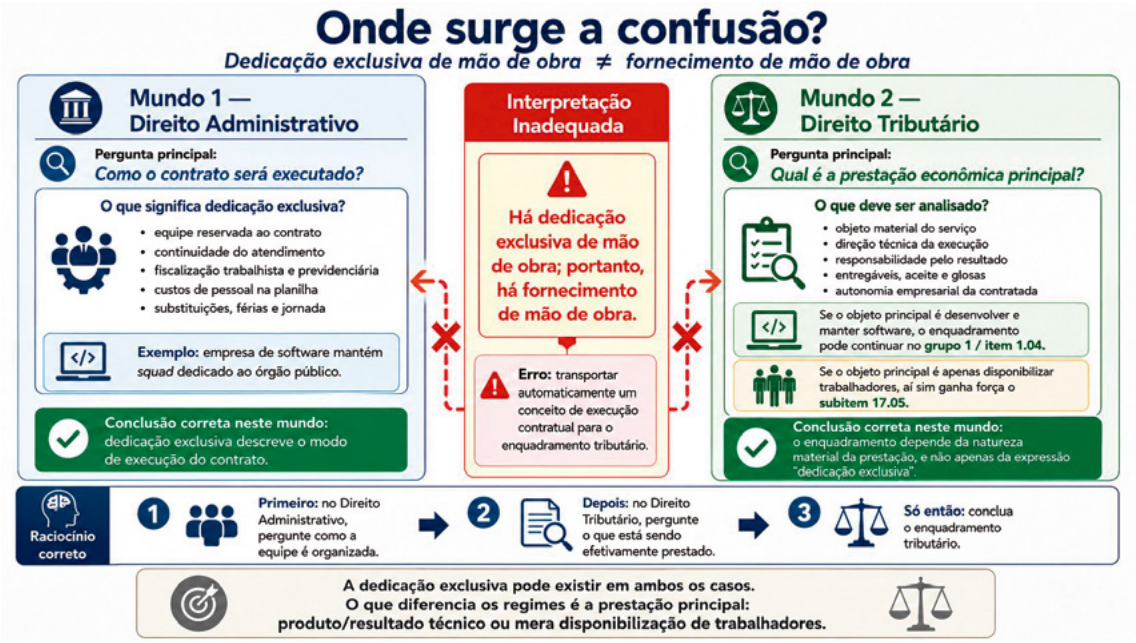
Considere-se um contrato administrativo de software executado por equipe exclusiva nas dependências de um órgão. Embora a exclusividade dos recursos possa definir o modelo administrativo e a colocação não eventual da equipe possa exigir o exame previdenciário da cessão de mão de obra, essas qualificações não substituem, para o ISS, a análise da prestação. O desenvolvimento de funcionalidades, a manutenção de sistemas ou o suporte técnico com entregáveis, critérios de aceite e responsabilidade empresarial podem permanecer no grupo 1 da lista. Já a mera disponibilização de profissionais para uso cotidiano pelo tomador pode apontar para o subitem 17.05. O reconhecimento de cessão de mão de obra em uma manutenção periódica também não converte automaticamente a nota fiscal em fornecimento de mão de obra. O faturamento deve refletir o serviço enquadrado conforme a LC nº 116/2003 e a legislação municipal aplicável.

A direção dos trabalhadores também exige exame próprio em cada plano, pois ordens diretas e gestão pessoal pelo tomador podem evidenciar ingerência no plano trabalhista e constituir indício relevante para identificar a materialidade do ISS, enquanto, no plano previdenciário, o comando direto não é necessário à cessão. O reconhecimento da cessão tampouco determina automaticamente o subitem 17.05, a retenção previdenciária de 11% ou a exclusão do Simples Nacional, considerando que a retenção depende, entre outros requisitos, do enquadramento do serviço nas hipóteses normativas pertinentes e que o Simples possui regras e exceções próprias.

Como cada plano exige uma classificação própria, o mesmo contrato pode constituir serviço contínuo com dedicação exclusiva para fins administrativos, caracterizar cessão de mão de obra para fins previdenciários e, conforme sua materialidade, ser enquadrado no ISS como serviço técnico específico ou fornecimento de mão de obra. Esses resultados não são contraditórios quando decorrem dos pressupostos e das finalidades de cada legislação, de modo que as conclusões de um plano podem servir de evidência nos demais, sem formar presunção absoluta para os outros regimes.

A Figura 3 ilustra parte dessa transposição. Ela mostra que a dedicação exclusiva descreve o regime administrativo de execução, enquanto o enquadramento do ISS depende da materialidade da prestação.

Figura 3 — Distinção entre dedicação exclusiva e fornecimento de mão de obra



Nota: Imagem gerada por inteligência artificial. Fonte: elaboração própria (2026).

3.6. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E NATUREZA DA CONTRATAÇÃO

O atestado revela qual aptidão empresarial a Administração considera necessária, mas não determina sozinho a qualificação administrativa da dedicação exclusiva, o teste previdenciário da cessão de mão de obra ou a materialidade do subitem 17.05, nem substitui a análise da prestação efetiva para o ISS.

O atestado deve ser examinado em conjunto com o objeto, o modelo de execução, a distribuição de responsabilidades, a autonomia da contratada, os critérios de medição, a forma de remuneração e a direção prevista para os profissionais. Sob a perspectiva administrativa, demonstra experiência técnico-operacional relacionada às parcelas relevantes do objeto; no plano trabalhista, fornece informações sobre

a organização empresarial prevista; e, no tributário, constitui indício da natureza econômica da prestação, sem substituir o exame conjunto das cláusulas e da realidade contratual.

3.6.1. CORRESPONDÊNCIA ENTRE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E OBJETO

O art. 67 da Lei nº 14.133/2021 admite certidões ou atestados que comprovem capacidade operacional na execução de serviços similares, de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. As exigências devem se concentrar nas parcelas de maior relevância ou valor significativo, observar proporcionalidade e evitar limitações temporais ou espaciais indevidas[37]. O conteúdo da experiência requerida deve, portanto, guardar relação com a obrigação material cujo inadimplemento representa risco relevante para o contrato.

Quando a exigência combina experiência em objeto técnico e quantitativo mínimo de profissionais, postos ou horas, é preciso distinguir a natureza da experiência de sua escala operacional. Enquanto a natureza da experiência revela a atividade, o sistema, o produto ou o resultado que a empresa já executou, a escala operacional indica o volume, a simultaneidade ou a dimensão que ela demonstrou suportar. O quantitativo, sozinho, não converte atestado de desenvolvimento ou manutenção de software em prova de gestão de contingente, qualificação que só se justifica quando mobilizar, manter, substituir ou administrar o contingente constitui a aptidão material predominantemente exigida.

Quando o objeto é estruturado principalmente pela manutenção de postos ou perfis disponíveis, o atestado tende a demonstrar experiência na mobilização, alocação, coordenação, substituição e manutenção de contingentes. Nesse caso, a capacidade avaliada envolve a gestão dos trabalhadores e o cumprimento das obrigações laborais associadas. A repercussão dessa exigência no ISS dependerá da convergência com os demais elementos da prestação. Quando o objeto consiste em serviço técnico específico, o atestado tende a demonstrar experiência na execução de atividade semelhante, com metodologia, autonomia operacional, entregas, padrões de qualidade e responsabilidade pelos resultados.

Essa distinção independe da escolaridade, da formação profissional ou da complexidade abstrata das funções, pois trabalhadores de nível superior ou com elevada especialização também podem ser colocados à disposição do tomador. Para o ISS, essa circunstância pode reforçar o fornecimento de mão de obra quando a disponibilidade laboral constituir a utilidade principal, os profissionais forem utilizados segundo as rotinas do tomador e a organização empresarial da contratada se limitar predominantemente à gestão do contingente. No serviço técnico específico, os profissionais são recursos mobilizados pela empresa para cumprir obrigação própria, cabendo à contratada organizar a execução e responder pela conformidade e pelo

37 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

resultado. A eventual cessão de mão de obra deve ser verificada separadamente pelos requisitos previdenciários do item 3.4.

Como o atestado não constitui critério autônomo, a exigência de experiência na gestão de pessoas terá maior valor como indício quando seu conteúdo material se concentrar em recrutamento, mobilização, alocação, reposição ou administração do contingente e o restante do termo reconhecer o adimplemento pela disponibilidade dos profissionais. A experiência em objeto técnico será significativa quando estiver associada a obrigação técnica própria, entregáveis efetivos, critérios de aceite, níveis de serviço, autonomia organizacional e responsabilidade por falhas, ainda que a exigência contenha quantitativo mínimo ou a proposta seja calculada por postos, perfis ou horas. A divergência entre esses elementos reduz a segurança da análise e exige exame complementar.

3.6.2. APTIDÃO PARA GESTÃO DE CONTINGENTES E PARA SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECÍFICOS

Ao examinar contratos continuados que classificou como cessão de mão de obra, o Acórdão TCU nº 1.214/2013-Plenário considerou relevante a capacidade da empresa de recrutar e manter pessoal e de cumprir obrigações trabalhistas, previdenciárias e fiscais. O voto também registrou que cada contratação exige habilidades próprias e que essa orientação não poderia ser aplicada uniformemente a objetos de maior complexidade técnica[38]. Por tratar de matéria administrativa, a terminologia do acórdão descreve o conjunto contratual examinado e não substitui o conceito previdenciário de cessão de mão de obra nem a materialidade tributária do fornecimento de mão de obra. A referência a atividades normalmente pouco complexas também não permite concluir que a colocação de trabalhadores à disposição se limite a funções de baixa qualificação.

O TCE-PR aplicou essa orientação a contratações expressamente estruturadas por postos, como no Acórdão nº 858/2022-Tribunal Pleno, relativo a edital que abrangia 3.980 postos de merendeira, inspetor de alunos, servente de limpeza, assistente administrativo, profissional de apoio escolar, copeira e encarregado, no qual considerou mais relevante a experiência na gestão de quantitativo compatível de pessoas do que a comprovação específica de cada função[39]. No Acórdão nº 455/2023-Tribunal Pleno, relativo a auxiliares de serviços gerais, cozinheiras e auxiliares de cozinha, concluiu-se que a aptidão deveria recair sobre a gestão do contingente, pois o objeto havia sido modelado pelo julgado como "cessão com dedicação exclusiva"[40]. A expressão é reproduzida apenas para descrever o precedente, permanecendo, neste artigo, dedicação exclusiva de mão de obra e cessão de mão de obra como categorias de planos distintos.

38 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 1.214/2013**. Processo TC nº 006.156/2011-8. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 22 maio 2013.

39 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 858/2022**. Processo nº 522316/21. Relator: Cons. Artagão de Mattos Leão. Plenário Virtual, Sessão Ordinária Virtual nº 5, 13 abr. 2022.

40 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 455/2023**. Processo nº 388362/22. Relator: Cons. José Durval Mattos do Amaral. Plenário Virtual, Sessão Virtual nº 4, 16 mar. 2023.

O Acórdão TCU nº 1.589/2024-Plenário mostra que o mesmo raciocínio pode alcançar perfis técnicos e ambientes especializados. O certame previa dedicação exclusiva de mão de obra em 2.315 postos, distribuídos em 315 perfis de apoio administrativo e técnico a atividades de produção, qualidade, desenvolvimento tecnológico e gestão de imunobiológicos. Como o objeto havia sido estruturado por postos e não havia justificativa técnica para exigir experiência anterior específica nos segmentos farmacêutico ou veterinário, o Tribunal determinou a aceitação de prova de gerenciamento de contingente compatível em prazos, características e quantidades[41]. Ao indicar que a experiência exigida deve corresponder ao modelo contratual adotado, o precedente não dispensa qualificação especializada quando ela decorrer do objeto.

Já o Acórdão TCU nº 2.939/2018-Plenário examinou licitação do Supremo Tribunal Federal para gerenciamento técnico-operacional e administrativo da Rádio Justiça e produção, sob demanda, de programas radiofônicos e multimídia. Havia parcela fixa de gerenciamento e profissionais alocados, mas a contratada dimensionava a equipe necessária. A parcela variável era composta por produtos precificados, e o edital estabelecia conteúdo e critérios editoriais e técnicos de qualidade. O relator diferenciou esse modelo de certames que denominou "locação de mão de obra" e o caracterizou como contratação de serviço orientado à produção de resultados[42]. Neste estudo, a expressão do acórdão não é adotada como categoria geral, sendo relevante a distinção administrativa entre a simples gestão de contingente e o serviço empresarial organizado para entregar resultados.

Os casos permitem comparar modelos que utilizam trabalho humano e podem demandar disponibilidade continuada, mas atribuem funções distintas à empresa contratada. Enquanto nos Acórdãos TCU nº 1.589/2024 e TCE-PR nº 858/2022 e nº 455/2023 os postos e a gestão do contingente compunham a estrutura central dos objetos examinados, no Acórdão TCU nº 2.939/2018 a equipe era dimensionada pela contratada como meio para produzir objetos sujeitos a preço e qualidade definidos. A diferença administrativa decorre da relação entre aptidão exigida, autonomia organizacional, responsabilidade empresarial e resultado contratado, e não da existência de dedicação exclusiva de mão de obra ou do nível profissional dos trabalhadores. A repercussão dessa diferença nos planos previdenciário e tributário deve ser examinada separadamente.

3.6.3. EVOLUÇÃO DOS CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA

As orientações dos órgãos de controle indicam preferência crescente por modelos que relacionem pagamento e resultado, mas não proíbem a contratação por postos ou horas. Em tecnologia da informação, o Acórdão TCU nº 485/2012-Plenário aprovou a Súmula TCU 269, segundo a qual a remuneração deve estar vinculada a

41 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 1.589/2024**. Processo TC nº 040.253/2023-6. Relator: Min. Augusto Nardes. Sessão de 7 ago. 2024.

42 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 2.939/2018**. Processo TC nº 024.102/2018-0. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Sessão de 12 dez. 2018.

resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se hora trabalhada e posto quando as características do objeto não permitirem esse modelo, desde que haja justificativa prévia e adequada[43].

No Acórdão TCU nº 992/2023-Plenário, relativo à manutenção preventiva e corretiva de elevadores e monta-cargas, o edital previa nove categorias profissionais, totalizando onze pessoas, por dedicação exclusiva de mão de obra ou quantitativos mensais de horas. O Tribunal considerou insuficiente a adoção generalizada de postos sem justificativa individualizada e observou que parte das atividades poderia ser exigida como atendimento, relatório ou laudo, sem afastar as situações em que a presença permanente se mostrasse necessária[44].

No Acórdão nº 737/2024 — Tribunal Pleno, o TCE-PR homologou recomendações voltadas à adoção preferencial de critérios de pagamento baseados em resultados nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, reconhecendo a possibilidade de remuneração por postos de trabalho quando tecnicamente justificada a inviabilidade de aferição exclusivamente por resultados ou produtividade. Nessas situações, recomendou-se a elaboração de Instrumentos de Medição de Resultados (IMR) específicos para cada posto de serviço, de modo a associar a remuneração à aferição dos níveis de serviço[45]. O precedente reforça, assim, a necessidade de justificar a escolha das unidades de medição e dos critérios de pagamento, evitando modelos fundamentados apenas na disponibilidade de pessoal, sem consideração pelos resultados da execução contratual.

O atestado integra essa sequência documental, na qual o objeto identifica a utilidade pretendida, a qualificação técnica indica a experiência considerada pertinente e o modelo de execução distribui autonomia e responsabilidades, enquanto a medição e a remuneração mostram se o adimplemento será reconhecido pela presença dos profissionais ou por produtos, qualidade e níveis de serviço. A análise conjunta desses elementos permite formular uma conclusão indicativa sobre a natureza da contratação.

A distinção entre a unidade usada no dimensionamento ou no cálculo inicial do preço e a obrigação material que define o adimplemento permite compreender por que postos, perfis e horas podem coexistir com serviço técnico quando a simples presença não satisfaz o contrato e a empresa permanece responsável por funcionalidades, correções, qualidade e outros resultados verificáveis. A simples menção a produtos, por outro lado, não basta quando eles se resumem a registros de presença ou listas de atividades sem aceite, rastreabilidade ou responsabilidade técnica própria.

43 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 485/2012**. Processo TC nº 012.205/2009-4. Relator: Min. Augusto Nardes. Sessão de 7 mar. 2012. Aprova o enunciado da Súmula TCU 269.

44 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 992/2023**. Processo TC nº 012.117/2022-6. Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão de 24 maio 2023.

45 PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 737/2024**. Processo nº 129674/24. Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Plenário Virtual, Sessão Ordinária Virtual nº 5, 27 mar. 2024.

No plano tributário, os precedentes dos Tribunais de Contas servem como indícios, mas não definem diretamente a materialidade do ISS. Haverá indícios de fornecimento de mão de obra e de possível enquadramento no subitem 17.05 quando as cláusulas do termo de referência convergirem para a alocação, a substituição e a manutenção de profissionais disponíveis e o adimplemento ocorrer essencialmente pela presença ou ocupação dos postos. Esses indícios serão reforçados se o tomador puder utilizar e dirigir cotidianamente os trabalhadores segundo suas rotinas, se os entregáveis forem inexistentes ou meramente nominais e se a atuação empresarial da contratada se concentrar na gestão do contingente.

Quando o atestado demonstrar capacidade para executar objeto técnico determinado e o contrato atribuir à empresa metodologia, organização, qualidade e responsabilidade por entregas previamente definidas, os indícios apontarão para serviço técnico específico. A eventual previsão de dedicação exclusiva de mão de obra não altera, por si só, essa conclusão no plano do ISS, pois os trabalhadores podem permanecer alocados exclusivamente e ainda atuar como recursos da organização empresarial responsável pelo resultado.

Nos contratos de desenvolvimento, manutenção, sustentação ou evolução de software, a exigência de experiência na entrega de sistemas, funcionalidades, programas, correções, integrações, níveis de serviço ou outros resultados tecnológicos tende a indicar o enquadramento em subitens do grupo 1 da lista da LC nº 116/2003. A escolha do subitem depende da atividade descrita — análise e desenvolvimento de sistemas, programação, elaboração de programas, consultoria ou suporte, entre outras — e deve ser analisada em conjunto com a autonomia, as responsabilidades, os critérios de aceite, a medição e a remuneração[46].

A análise permite as seguintes conclusões:

a) o atestado voltado predominantemente à disponibilização, alocação, coordenação, substituição, dimensionamento ou gestão de profissionais, quando coerente com os demais documentos, constitui indício de fornecimento de mão de obra e de possível incidência do subitem 17.05;

b) o atestado destinado a comprovar execução de serviço técnico determinado, mediante metodologia própria, autonomia operacional, responsabilidade e entregas definidas, constitui indício de contratação de serviço técnico específico, ainda que haja dedicação exclusiva de mão de obra;

c) nos serviços de software orientados a atividades, funcionalidades, soluções, produtos ou resultados tecnológicos determinados, o enquadramento tende aos subitens do grupo 1, conforme a prestação identificada.

46 BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

A Figura 4 resume a dupla função do atestado: indicar a capacidade empresarial selecionada pela Administração sem definir sozinho a natureza tributária da prestação.

Figura 4 — O atestado como indicador da natureza da contratação



Nota: Imagem gerada por inteligência artificial. Fonte: elaboração própria (2026).

4. PROMPT FARO-ISS

Diante da popularização das ferramentas de inteligência artificial e do avanço de sua capacidade de ler e analisar documentos, este artigo propõe o Prompt FARO-ISS como instrumento de apoio ao exame das contratações. Sua aplicação deve abranger o edital, o termo de referência e os demais anexos relevantes, para que a análise considere a denominação do objeto e as regras de execução, medição, remuneração, qualificação técnica e direção dos serviços.

4.1. FINALIDADE E ALCANCE DO PROMPT FARO-ISS

O Prompt FARO-ISS organiza a fundamentação deste artigo em um protocolo de apoio à análise de contratações executadas em regime de dedicação exclusiva de mão de obra nas quais haja dúvida sobre o enquadramento na lista do ISS. Sua aplicação em ferramentas de inteligência artificial abrange o edital, o termo de referência, seus apêndices e anexos relevantes, incluídos os requisitos de habilitação, e utiliza casos de outros setores como comparadores qualitativos. O resultado oferece orientação prévia sobre a natureza da contratação, o subitem nacional provável e a descrição do faturamento, condicionada à documentação disponível e à legislação do Município competente.

A análise reproduz e localiza as evidências que sustentam as conclusões, qualifica-as como conclusivas, relevantes ou contextuais e registra ausências e contradições. Independentemente da plataforma utilizada, não adota pontuação nem contagem de ocorrências: rótulos contratuais, dedicação exclusiva, eventual cessão previdenciária, unidade de preço, quantidade de profissionais e qualificação individual não determinam automaticamente o ISS. Quando o conjunto documental é insuficiente, a resposta deve abster-se de classificar. A sigla reúne quatro eixos complementares.

4.2. OS QUATRO EIXOS DE ANÁLISE

F — Finalidade e objeto identifica a necessidade administrativa e a utilidade econômica principal, distinguindo a disponibilização dos profissionais como prestação contratada de seu emprego como recursos organizados pela empresa para executar atividade, solução, sistema, funcionalidade, correção ou resultado técnico.

A — Atestados e aptidão exigida localiza e transcreve a exigência de habilitação, separando a natureza da experiência de sua escala operacional. A aptidão pode indicar gestão de contingente, execução técnica, configuração mista com ou sem predominância, exigência genérica ou não localizada. Quantitativos não modificam, por si, a natureza da experiência nem definem a materialidade do ISS ou a cessão previdenciária.

R — Responsabilidades, resultados e remuneração identifica a obrigação que define o adimplemento e quem responde por falhas, qualidade, correções e funcionamento. Examina entregáveis efetivos, registros nominais, aceite, homologação, níveis de serviço, glosas e sanções, distinguindo a unidade usada para calcular o preço da obrigação material exigida para o recebimento.

O — Organização e direção da execução verifica se a contratada organiza recursos para cumprir obrigação própria ou atua apenas na administração da mão de obra. A análise considera preposto, coordenação material, autonomia técnica, dimensionamento, seleção, substituição, distribuição de tarefas, responsabilidade pelos resultados e eventual comando cotidiano e individual pelo tomador.

Os eixos são confrontados para identificar o que a Administração pretende receber e o que a empresa deve fazer para cumprir o contrato. Disponibilidade, presença e gestão da equipe pelo tomador podem indicar fornecimento de mão de obra, enquanto organização empresarial e responsabilidade por resultados sujeitos a aceite podem indicar serviço técnico.

Ao recomendar "não confundir prestação de serviço enquanto obrigação principal com prestação de serviço enquanto atividade-meio", Harada (2014, p. 63)[47] exemplifica a distinção com os serviços advocatícios: a digitação e a análise de

47 HARADA, Kiyoshi. ISS: doutrina e prática. 2. ed. reform., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

textos integram a prestação contratada e não constituem, nesse contexto, serviços tributáveis separadamente. O autor também relaciona a individualização do serviço à sua autonomia. Como a diversidade de tarefas e de perfis profissionais pode corresponder aos meios necessários à execução de uma prestação única, a indicação de fornecimento de mão de obra ou enquadramento híbrido exige verificar se a disponibilidade dos trabalhadores constitui uma prestação própria ou se integra o serviço técnico assumido pela empresa.

A função de cada parte do documento orienta a leitura das evidências: objeto e finalidade delimitam a utilidade, execução e obrigações distribuem responsabilidades, gestão disciplina a fiscalização, medição e pagamento estabelecem as condições de recebimento, e habilitação define a experiência exigida. O confronto dessas disposições evita que uma denominação ou cláusula isolada prevaleça sobre o desenho contratual examinado.

4.3. PROMPT FARO-ISS

A versão integral do Prompt FARO-ISS, que contém o detalhamento necessário à aplicação uniforme dos critérios, consta do Apêndice A deste artigo e, por sua extensão, não é reproduzida nesta seção, enquanto o repositório digital disponibiliza as análises individuais dos 16 conjuntos formados por edital e termo de referência, bem como a análise consolidada dos resultados.

O conteúdo complementar pode ser consultado no repositório digital.

5. RESULTADOS, DISCUSSÃO CRÍTICA E IMPLICAÇÕES PRÁTICAS

5.1. RESULTADOS DO PROMPT FARO-ISS

A aplicação aos 16 conjuntos documentais produziu nove indicações de serviço técnico específico (56,3%) e sete de fornecimento de mão de obra (43,8%). A documentação foi considerada suficiente em 12 casos (75%) e condicionada em quatro (25%), sem resultado atual híbrido ou inconclusivo. Essas frequências descrevem exclusivamente a amostra intencional. Os dados, os pareceres individuais e as decisões de consolidação estão reunidos na Análise consolidada dos resultados e nos materiais complementares do repositório indicado na seção 4, que fundamentam os contrastes examinados a seguir.

Embora postos ou perfis, equipe dedicada ou dedicação exclusiva, jornada ou presença, recebimento formal, preposto e glosas tenham aparecido nos 16 casos, nenhum desses elementos permite, por si só, o enquadramento no subitem 17.05. Tampouco basta denominar um registro como entregável ou prever IMR, pois é necessário verificar o que autoriza o recebimento e qual falha caracteriza o inadimplemento da empresa.

Nos nove serviços técnicos, a equipe completa não satisfazia o contrato quando o serviço, a solução, a cobertura, a qualidade ou o resultado falhava. Todos apresentaram prestação verificável além da presença, aceite, responsabilidade por falhas e autonomia organizacional. Oito foram medidos predominantemente por resultado, serviço ou nível de serviço. A vigilância da PRODESP foi a única exceção quanto à forma de medição, pois, embora remunerada por posto/dia, permaneceu classificada como serviço específico porque a utilidade era a proteção sob responsabilidade empresarial.

Nos sete fornecimentos de mão de obra, a disponibilidade dos profissionais constituía a utilidade principal, de modo que presença, ocupação ou jornada definiam o adimplemento; ausências eram recompostas por substituição ou desconto; as rotinas do tomador condicionavam a atuação; e os atestados exigiam experiência em gestão de contingente. Relatórios e indicadores registravam a conformidade dos postos, sem constituir produto autônomo.

A classificação dos seis casos de TI como serviços técnicos decorreu das obrigações previstas, e não do setor a que pertenciam. O TJPR 52/2025, apesar de 164 postos e controle de frequência, atribuía à contratada a organização da equipe e a responsabilidade por produtividade, rejeição, correção e qualidade. Nos dois casos do Senado, atestados de gestão de mão de obra coexistiram com obrigações de suporte ou infraestrutura aferidas por chamados, SLA/NMS e IMR. Esses casos indicam que a existência de postos e as exigências dos atestados devem ser consideradas como indícios, mas não determinam, por si sós, o enquadramento.

Nos serviços técnicos, a classificação esteve mais associada à obrigação própria, ao resultado verificável, ao aceite, à responsabilidade por correções e à direção material pela contratada. Nos fornecimentos de mão de obra, foram observados em conjunto a disponibilidade de postos, o adimplemento pela presença, a substituição como forma central de recomposição, a integração às rotinas do tomador e a experiência em gestão de contingente.

5.2. RISCOS DA CLASSIFICAÇÃO INADEQUADA

A incoerência entre objeto e execução constitui o primeiro risco, pois um contrato descrito como serviço técnico, mas executado por ordens diretas e individuais, pode se aproximar da simples disponibilização de pessoas e ampliar os riscos de subordinação e ingerência. No sentido inverso, controlar jornada ou exigir equipe dedicada não autoriza ignorar a obrigação técnica assumida pela empresa. As vedações do art. 48 da Lei nº 14.133/2021 e a distinção entre fiscalização do contrato e direção dos trabalhadores ajudam a prevenir esse desvio[48].

48 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

O enquadramento tributário inadequado pode alterar o subitem, o código municipal, a alíquota aplicável, a base de cálculo, a retenção, a responsabilidade tributária, a descrição da NFS-e e as obrigações acessórias, além de mudar o local de recolhimento. Nos serviços do grupo 1, o imposto é devido, em regra, no local do estabelecimento prestador; no fornecimento de mão de obra do subitem 17.05, o art. 3º, XX, da LC nº 116/2003 aponta o estabelecimento do tomador ou, na sua falta, seu domicílio. A escolha errada pode resultar em recolhimento a Município diverso do competente, retenção incorreta, cobrança de diferenças, juros e multas ou controvérsia para restituição, dependendo a definição concreta desses efeitos da legislação municipal competente.

O risco aumenta quando postos, dedicação exclusiva ou cessão previdenciária são tratados como enquadramento automático no subitem 17.05, uma vez que a amostra mostrou a presença desses elementos também nos serviços técnicos. De modo semelhante, dividir uma solução integrada sem autonomia real entre as parcelas pode produzir notas fiscais, bases e locais de incidência incompatíveis com a prestação.

5.3. O RISCO DE INDUÇÃO TRIBUTÁRIA NA FORMULAÇÃO DAS PROPOSTAS

No Pregão Eletrônico nº 90036/2026 do Senado Federal, a Administração, ao responder a pedido de esclarecimento, informou que o objeto correspondia ao preenchimento de postos com dedicação exclusiva e deveria ser enquadrado no subitem 17.05 da lista de serviços, orientação que passou a integrar as informações consideradas pelas licitantes na elaboração de suas propostas.

Posteriormente, verificou-se divergência quanto ao enquadramento adotado no esclarecimento e, como as propostas haviam sido formuladas após a divulgação dessa orientação, a definição do subitem poderia repercutir sobre os custos tributários considerados pelas licitantes. Isso comprometeu a isonomia e levou à invalidação dos atos praticados a partir do esclarecimento e à necessidade de reabrir o pregão para a apresentação de novas propostas [49].

A leitura conjunta do objeto, dos chamados, do monitoramento, da base de conhecimento, dos níveis mínimos de serviço e da responsabilidade da contratada indica que a utilidade principal era o apoio técnico à infraestrutura de TI. Embora o edital também contivesse postos, controle de frequência e um atestado formulado em termos de gestão de mão de obra, esses elementos não tornavam a presença dos profissionais suficiente para o adimplemento.

O caso evidencia a importância de definir adequadamente o enquadramento tributário na formação dos preços e na comparabilidade das propostas, contexto em que o Prompt FARO-ISS pode apoiar a análise ao organizar os elementos

49 SENADO FEDERAL. Advocacia. Núcleo de Processos de Contratações. **Parecer nº 375/2026-NPCONT/ADVOSF**. Processo nº 00200.002999/2025-31. Brasília, DF, 22 jun. 2026. Disponível em: www6g.senado.gov.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/licitacoes/60687/detalhamento/75361. Acesso em: 09 ago. 2026.

relevantes do objeto e da forma de execução e auxiliar na identificação do subitem potencialmente aplicável. Ainda assim, em pedidos de esclarecimento semelhantes, a solução mais prudente é responder que cabe a cada licitante indicar o subitem compatível com sua atividade e com a forma de execução do objeto, refletindo essa escolha em sua proposta, sem que a Administração imponha previamente o subitem 1.07, o 17.05 ou qualquer outro enquadramento específico.

5.4. RECOMENDAÇÕES PARA ESTRUTURAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

A escolha e a justificativa do modelo de execução devem ser precedidas, no Estudo Técnico Preliminar, da explicação do problema que a Administração pretende resolver, dos resultados esperados e da forma pela qual reconhecerá que a necessidade foi atendida. A dedicação exclusiva de mão de obra é um regime administrativo de organização do contrato; ela não significa, por si só, fornecimento de mão de obra para fins de ISS.

Essa escolha depende da distinção entre serviço de TI e fornecimento de mão de obra delimitada nos itens 3.3 e 3.5: no primeiro, a empresa responde pela organização da equipe, pela execução, pela qualidade e pela correção das falhas; no segundo, o adimplemento depende da disponibilidade de profissionais de determinados perfis nos postos, horários e locais definidos.

Com base nessa distinção, o planejamento deve adotar as seguintes medidas:

1. **Definir resultados concretos**. O termo de referência deve indicar entregas verificáveis, como funcionalidades, correções, chamados resolvidos, prazos de atendimento, disponibilidade do sistema e níveis mínimos de serviço.

2. **Estabelecer critérios objetivos de aceite**. Cada entrega deve possuir prazo, padrão de qualidade, forma de verificação e consequência para atraso, erro ou desempenho insuficiente.

3. **Exigir experiência compatível com o objeto**. Se o contrato busca um resultado de TI, o atestado deve comprovar experiência em serviço técnico semelhante, ao passo que, se a obrigação principal for manter um contingente disponível, pode ser pertinente exigir experiência na mobilização e gestão de profissionais. A quantidade de pessoas, postos ou horas representa, em regra, a escala da experiência; não define, por si só, a natureza do serviço.

4. **Preferir medição e pagamento por resultados**. Embora os precedentes do TCU e do TCE-PR indiquem uma orientação favorável a resultados, produtividade e níveis de serviço, o uso de postos ou horas não é proibido, cabendo ao Estudo Técnico Preliminar justificar, para cada atividade, por que a medição por resultado é inviável ou inadequada. Mesmo quando houver postos, devem ser previstos indicadores de qualidade e desempenho[50].

50 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 485/2012**. Processo TC nº 012.205/2009-4. Relator: Min. Augusto

6. CONCLUSÃO

Em resposta à pergunta de pesquisa, a análise indica que a distinção entre serviços técnicos de TI e fornecimento de mão de obra exige a leitura conjunta das cláusulas do termo de referência e do edital que definem o objeto, as condições de adimplemento, a responsabilidade por falhas e correções e a organização da execução. Nesse conjunto, importa verificar se a contratada assume uma obrigação técnica cujo cumprimento depende da entrega e da manutenção de uma utilidade sob sua responsabilidade empresarial ou se a disponibilização dos trabalhadores constitui a obrigação principal.

Essa distinção orienta a identificação do subitem do ISS ao esclarecer qual prestação deve ser confrontada com as descrições da lista de serviços. Quando os documentos indicam uma obrigação técnica que não se satisfaz com a simples manutenção da equipe completa, o enquadramento deve considerar o conteúdo do serviço assumido pela empresa; quando a obrigação principal consiste em disponibilizar trabalhadores, os elementos documentais apontam para o exame do subitem 17.05. A presença de postos, jornadas, dedicação exclusiva ou remuneração por hora não dispensa essa análise, assim como a divisão contratual em itens não comprova, isoladamente, a existência de prestações autônomas para fins de faturamento.

A aplicação do Prompt FARO-ISS aos 16 conjuntos documentais resultou em nove serviços técnicos específicos e sete fornecimentos de mão de obra. A documentação foi considerada suficiente em 12 casos e condicionada em quatro; não houve resultado híbrido ou inconclusivo. Os seis casos de TI foram classificados como serviços técnicos, compondo um conjunto de resultados que, embora descritivos e limitados à amostra, mostram que contratos intensivos em pessoas não devem ser classificados automaticamente como fornecimento de mão de obra.

A expressão "fornecimento de mão de obra" exige interpretação cuidadosa, pois uma compreensão excessivamente ampla levaria ao enquadramento de praticamente qualquer atividade que dependesse de trabalho humano, sobretudo quando executada por profissionais dedicados ao contrato. A dedicação exclusiva, contudo, descreve uma forma de organização da execução e não define, por si só, a natureza do serviço. Uma obra de engenharia não se transforma automaticamente em fornecimento de mão de obra porque a empresa mantém engenheiros e operários dedicados no canteiro. Da mesma forma, uma capacitação em auditoria não recebe esse enquadramento apenas porque exige a atuação exclusiva de um instrutor durante sua realização.

O mesmo raciocínio se aplica a serviços médicos, consultorias, auditorias, manutenção especializada e desenvolvimento de software, atividades que empregam trabalho humano, mas nas quais os profissionais podem ser apenas os meios pelos

Nardes. Sessão de 7 mar. 2012. Aprova o enunciado da Súmula TCU 269.

quais a contratada, sob sua própria organização e responsabilidade, entrega uma obra, diagnóstico, parecer, treinamento, reparo ou solução.

O fornecimento de mão de obra é mais evidente quando a principal utilidade da contratação é colocar trabalhadores à disposição do contratante, o cumprimento do contrato depende sobretudo da presença, da jornada ou da ocupação dos postos e o tomador exerce direção relevante sobre a execução. Como o uso intensivo de trabalhadores, a existência de postos e a dedicação exclusiva não permitem, isoladamente, definir o enquadramento, é preciso examinar quem organiza e dirige a execução, qual responsabilidade foi assumida pela empresa e o que deve ser entregue para que o contrato seja considerado cumprido.

O resultado empírico reforçou uma pergunta simples: **a equipe completa satisfaz o contrato ou a contratada continua inadimplente quando o serviço, a solução, a qualidade ou o resultado falha?** Nos nove serviços técnicos, a obrigação permanecia descumprida quando o resultado falhava, e a contratada respondia pelo aceite, pelas correções e pela organização da execução. Nos sete fornecimentos, presença, ocupação ou jornada satisfaziam predominantemente a prestação, e substituição, frequência e integração às rotinas do tomador ocupavam posição central.

A presença de postos ou perfis, dedicação ou equipe dedicada, jornada ou presença, recebimento formal, preposto e glosas nos 16 casos mostra que esses elementos, isoladamente, não diferenciam as categorias. Os atestados também devem ser avaliados pela natureza da experiência, e não apenas pela quantidade de profissionais ou horas. No caso TJPR 52/2025, postos e frequência coexistiram com obrigação técnica, correção e autonomia. Os dois casos do Senado mostraram que atestados de gestão de mão de obra podem divergir de objetos orientados por SLA/NMS, IMR, chamados e monitoramento.

A distinção afeta o faturamento, na medida em que o enquadramento pode alterar subitem, alíquota, base, retenção, descrição da NFS-e e Município competente. Em regra, o ISS sobre os serviços do grupo 1 é devido no local do estabelecimento prestador, enquanto, no subitem 17.05, é devido no local do estabelecimento do tomador ou, na falta deste, onde ele estiver domiciliado, sem prejuízo da conferência da legislação municipal. A materialidade deve, portanto, ser definida antes da escolha do código e do local de recolhimento.

O FARO-ISS, construído com base na legislação pertinente e nas distinções jurídicas desenvolvidas neste estudo, oferece um roteiro para orientar a análise documental das contratações públicas de TI e fundamentar a identificação do subitem do ISS aplicável ao faturamento. Sua resposta deve ser compreendida como uma conclusão indicativa, cuja utilidade está em relacionar as cláusulas contratuais aos critérios jurídicos de enquadramento, explicitar as razões da classificação e apontar as questões que exigem confirmação. Ao tornar esse percurso verificável,

o protocolo contribui para que a decisão sobre o tratamento tributário decorra de uma análise fundamentada da prestação contratada, sujeita ao exame crítico do responsável e ao confronto com sua execução efetiva.

REFERÊNCIAS

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212compilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 132, de 20 de dezembro de 2023**. Altera o Sistema Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc132.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 214, de 16 de janeiro de 2025**. Institui o Imposto sobre Bens e Serviços, a Contribuição Social sobre Bens e Serviços e o Imposto Seletivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2025. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp214.htm. Acesso em: 2 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 725 da repercussão geral: terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa**. Recurso Extraordinário nº 958.252/MG. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 30 ago. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 13 set. 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=4952236&numeroProcesso=958252&numeroTema=725. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª Turma. **Agravo de Instrumento nº 5004395-97.2020.4.04.0000/PR**. Relator: Des. Federal Rogério Favreto. Julgado em 16 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 25 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 2ª Turma. **Apelação Cível nº 5001648-43.2022.4.04.7005/PR**. Relatora: Des. Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère. Julgado em 27 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1118 da repercussão geral: ônus da prova acerca de eventual conduta culposa na fiscalização das obrigações trabalhistas de prestadora de serviços para fins de responsabilização subsidiária da Administração Pública**. Recurso Extraordinário nº 1.298.647/SP. Relator: Min. Nunes Marques. Brasília, DF, 13 fev. 2025. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?classeProcesso=RE&incidente=6048634&numeroProcesso=1298647&numeroTema=1118. Acesso em: 25 jul. 2026.

COMITÊ GESTOR DO SIMPLES NACIONAL. **Resolução CGSN nº 140, de 22 de maio de 2018**. Dispõe sobre

o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Brasília, DF: CGSN, 2018. Disponível em: https://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=92278. Acesso em: 25 jul. 2026.

HARADA, Kiyoshi. ISS: doutrina e prática. 2. ed. reform., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas . 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 170.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito constitucional tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. Terceirização. **A continuidade do contrato de trabalho**. 3. ed. Indaiatuba: Foco, 2025. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/a-continuidade-do-contrato-de-trabalho-3-ed-2025/5549177027. Acesso em: 25 jul. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 858/2022**. Processo nº 522316/21. Relator: Cons. Artagão de Mattos Leão. Plenário Virtual, Sessão Ordinária Virtual nº 5, 13 abr. 2022.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 455/2023**. Processo nº 388362/22. Relator: Cons. José Durval Mattos do Amaral. Plenário Virtual, Sessão Virtual nº 4, 16 mar. 2023.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado. Tribunal Pleno. **Acórdão nº 737/2024**. Processo nº 129674/24. Relator: Cons. Ivan Lelis Bonilha. Plenário Virtual, Sessão Ordinária Virtual nº 5, 27 mar. 2024.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário completo**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

RAUPP, Fabiano Maury; CARNEIRO, Amanda Maciel. A tributação do ISS no fornecimento de mão de obra. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 40, p. 143-158, dez. 2021.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Instrução Normativa RFB nº 2.110, de 17 de outubro de 2022**. Dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais destinadas à Previdência Social e das contribuições devidas a terceiros, administradas pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 19 out. 2022. Disponível em: https://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=126687. Acesso em: 30 jul. 2026.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Coordenação-Geral de Tributação. **Solução de Consulta Cosit nº 31, de 26 de fevereiro de 2015**. Assunto: Simples Nacional; transporte municipal; cessão de mão de obra. Brasília, DF: Receita Federal do Brasil, 2015.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Coordenação-Geral de Tributação. **Solução de Consulta Cosit nº 67, de 23 de abril de 2026**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 abr. 2026. Disponível em: https://normasinternet2.receita.fazenda.gov.br/#/consulta/externa/150726. Acesso em: 25 jul. 2026.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Coordenação-Geral de Tributação. **Solução de Consulta Cosit nº 87, de 12 de junho de 2026**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 15 jun. 2026. Disponível em: https://normasinternet2.receita.fazenda.gov.br/#/consulta/externa/151761. Acesso em: 25 jul. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. 15ª Câmara de Direito Público. **Apelação/Remessa Necessária nº 1005460-88.2020.8.26.0053**. Relator: Des. Marcos Soares Machado. Julgado em 9 out. 2025. Registro n. 2025.0001080101.

SENADO FEDERAL. Advocacia. Núcleo de Processos de Contratações. **Parecer nº 375/2026-NPCONT/ADVOSF**. Processo nº 00200.002999/2025-31. Brasília, DF, 22 jun. 2026. Disponível em: www6g.senado.gov.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/licitacoes/60687/detalhamento/75361. Acesso em: 09 ago. 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Tema Repetitivo 403: base de cálculo do ISS incidente sobre serviços de agenciamento de mão de obra temporária**. Recurso Especial nº 1.138.205/PR. Relator: Min. Luiz Fux. Primeira Seção, julgado em 9 dez. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1º fev. 2010. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?cod_tema_inicial=403&cod_tema_final=403. Acesso em: 25 jul. 2026.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 524**. No tocante à base de cálculo, o ISSQN incide apenas sobre a taxa de agenciamento quando o serviço prestado por sociedade empresária de trabalho temporário for de

intermediação, devendo englobar salários e encargos nas hipóteses de fornecimento de mão de obra. Primeira Seção, aprovada em 22 abr. 2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 27 abr. 2015. Disponível em: https://arquivocidadao.stj.jus.br/index.php/sumula-524-2. Acesso em: 25 jul. 2026.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.945/MT e nº 5.659/MG**. Relatores: Min. Cármen Lúcia e Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno, julgamento concluído em 18 fev. 2021. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461122. Acesso em: 25 jul. 2026.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 485/2012**. Processo TC nº 012.205/2009-4. Relator: Min. Augusto Nardes. Sessão de 7 mar. 2012. Aprova o enunciado da Súmula TCU 269.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 1.214/2013**. Processo TC nº 006.156/2011-8. Relator: Min. Aroldo Cedraz. Sessão de 22 maio 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 2.939/2018**. Processo TC nº 024.102/2018-0. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Sessão de 12 dez. 2018.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 992/2023**. Processo TC nº 012.117/2022-6. Relator: Min. Vital do Rêgo. Sessão de 24 maio 2023.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Plenário. **Acórdão nº 1.589/2024**. Processo TC nº 040.253/2023-6. Relator: Min. Augusto Nardes. Sessão de 7 ago. 2024.

APÊNDICE A - PROMPT FARO-ISS

Atue como analista jurídico-tributário de contratações públicas. Examine exclusivamente o termo de referência e edital em anexo e produza parecer documental indicativo para orientar o enquadramento e o faturamento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza — ISS.

A análise deve identificar a prestação econômica descrita no documento, sem transpor automaticamente conceitos administrativos, trabalhistas ou previdenciários para o enquadramento tributário municipal.

OBJETIVO

Identificar se o termo de referência foi estruturado predominantemente para:

1. *contratar serviço técnico específico, com provável enquadramento em subitem próprio da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003;*
2. *obter fornecimento de mão de obra, com provável enquadramento no subitem 17.05;*
3. *contratar parcelas autônomas das duas naturezas, material e economicamente separáveis, passíveis de faturamento segregado; ou*
4. *estabelecer modelo que não pode ser classificado com segurança a partir do documento apresentado.*

AUTONOMIA DOS PLANOS JURÍDICOS

Examine separadamente as categorias abaixo:

1. *dedicação exclusiva de mão de obra: modelo administrativo de execução dos serviços contínuos, relacionado à alocação não compartilhada de recursos, à fiscalização, à formação de preços e às salvaguardas laborais;*
2. *cessão de mão de obra: conceito previdenciário baseado na colocação não eventual de trabalhadores à disposição, no local abrangido e na continuidade da necessidade da contratante;*
3. *subordinação, ingerência ou exercício dos poderes do empregador: categorias do plano trabalhista, relacionadas à direção pessoal dos trabalhadores pelo tomador; e*
4. *fornecimento de mão de obra: possível materialidade do subitem 17.05 da lista do ISS, caracterizada quando a disponibilidade laboral constituir a utilidade econômica principal da prestação.*

Utilize "serviço empresarial organizado", "serviço técnico específico" ou "serviço de software" quando a empresa assumir obrigação própria, organizar os recursos e responder pela conformidade do resultado.

A presença da expressão "mão de obra" em categorias diferentes não autoriza tratá-las como equivalentes. Não utilize "cessão", "locação", "fornecimento", "disponibilização" ou "terceirização" como sinônimos.

Terceirização designa, quando necessária à análise trabalhista, a forma ampla de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas. Ela não constitui resultado de classificação do ISS.

Dedicação exclusiva de mão de obra normalmente configura também cessão de mão de obra, mas essa correspondência não é automática e depende da verificação autônoma dos requisitos previdenciários. Cessão de mão de obra não implica necessariamente dedicação exclusiva de mão de obra, pois os mesmos trabalhadores podem atender contratantes diferentes em dias, turnos ou períodos distintos.

Nenhuma conclusão administrativa ou previdenciária determina automaticamente o fornecimento de mão de obra no ISS. Do mesmo modo, o enquadramento no grupo 1 ou no subitem 17.05 não decide, por si só, a existência de cessão de mão de obra, retenção previdenciária ou impedimento ao Simples Nacional.

ESCOPO DOCUMENTAL

- *Utilize somente informações existentes no termo de referência, inclusive seus apêndices, anexos e itens de habilitação técnica.*
- *Não presuma fatos da execução, da proposta, do contrato assinado, das Ordens de Serviço efetivamente emitidas ou do faturamento.*
- *Não examine atestados posteriormente apresentados pelos licitantes. Examine apenas o conteúdo da experiência exigida pelo termo de referência.*

ORDEM DE LEITURA DOCUMENTAL

- *Examine separadamente:*
    1. *objeto e finalidade, para identificar a utilidade declarada;*
    2. *modelo de execução, para reconstruir como a prestação será realizada;*
    3. *modelo de gestão, para identificar fiscalização, comunicação e controles;*
    4. *medição e pagamento, para verificar o fato que autoriza o recebimento;*
    5. *habilitação e atestados, para identificar a aptidão empresarial exigida; e*
    6. *obrigações das partes, para verificar quem organiza recursos e responde por falhas.*
- *Não utilize cláusula de fiscalização ou proteção trabalhista localizada no modelo de gestão como*

substituto da definição material do objeto.

- *Registre quando objeto, modelo de execução, modelo de gestão, medição, habilitação ou obrigações apontarem em sentidos incompatíveis.*
- *REGRAS GERAIS*
- *Para cada conclusão relevante, transcreva o trecho correspondente e informe sua localização: item, subitem, cláusula, título, apêndice ou página, se disponível.*
- *Se uma informação relevante não estiver localizada, declare expressamente: "não localizado no termo de referência".*
- *Não use pontuação, soma de indícios, contagem de ocorrências ou classificação automática.*
- *Não conclua pela natureza da contratação com base na quantidade de cláusulas favoráveis a cada enquadramento.*
- *A classificação deve decorrer da coerência material entre objeto, adimplemento, responsabilidade, organização, direção, entregáveis, aceite, medição e remuneração.*

HIERARQUIA QUALITATIVA E PRECEDÊNCIA

- *Não atribua pontos nem conte indícios. Organize a fundamentação segundo a força material das cláusulas examinadas:*
- *determinantes materiais: obrigação que define o adimplemento, direção funcional dos trabalhadores, responsabilidade técnica e critério de medição/recebimento;*
- *indícios fortes: natureza da experiência empresarial exigida, autonomia de organização, consequência do descumprimento e função econômica dos profissionais; e*
- *elementos contextuais: dedicação exclusiva, equipe mínima, perfis, quantidade de profissionais, jornada, salários, local de execução, controle de ponto, substituições, planilha trabalhista, repactuação e salvaguardas laborais.*
- *Elementos contextuais, ainda que numerosos e detalhados, não prevalecem sobre determinantes materiais coerentes. Eles somente reforçam conclusão formada nos níveis anteriores.*
- *Ao interpretar cláusula sobre orientação, subordinação, supervisão, distribuição de tarefas ou controle, identifique expressamente o sujeito gramatical da obrigação. Não atribua ao tomador poder que o texto conferiu à contratada, nem trate validação, priorização ou fiscalização do resultado como direção pessoal dos trabalhadores.*
- *Diferencie obrigatoriamente: a) preço global ou mensal de um serviço; b) memória de formação do custo por profissional; c) equipe mínima exigida como condição de capacidade operacional; e d) remuneração cuja própria utilidade seja a disponibilidade de pessoas.*
- *Desconsidere fórmulas padronizadas de proteção trabalhista ou anexos administrativos quando não definirem o objeto material, o adimplemento ou a direção funcional da execução.*

PROTEÇÃO PARA SERVIÇOS TÉCNICOS OPERACIONAIS CONTÍNUOS

- *Serviço técnico específico não exige criação de software novo, projeto concluído ou produto final unitário. Suporte, service desk, monitoração, sustentação, operação, configuração e manutenção podem produzir resultados operacionais contínuos e verificáveis.*
- *Considere como resultados técnicos, quando vinculados a responsabilidade, aceite, medição ou glosa: solução de chamados e incidentes, disponibilidade, tempo de atendimento e resolução, qualidade, rastreabilidade, registros, relatórios técnicos, scripts, base de conhecimento, configuração de ferramentas, continuidade e redução de falhas.*
- *A presença integral da equipe não satisfaz o contrato quando a contratada continua sujeita a recusa, correção, glosa ou sanção pelo não atingimento desses resultados. Nessa hipótese, postos e jornadas tendem a ser meios de organização do serviço, não a utilidade econômica final.*

PORTA MATERIAL PARA O SUBITEM 17.05

- *Somente indique o subitem 17.05 quando houver convergência material de que: a) disponibilidade, ocupação ou frequência dos trabalhadores constitui o adimplemento predominante; b) o tomador utiliza ou dirige diretamente a capacidade de trabalho nas rotinas cotidianas; e c) a função empresarial predominante da contratada é recrutar, contratar, remunerar, controlar frequência, manter e substituir o contingente.*
- *A ausência de um trabalhador e sua substituição devem ser capazes de explicar o inadimplemento e sua recomposição. Se a substituição recompõe o posto, mas não corrige chamados, incidentes, qualidade, prazo ou desempenho, não trate a reposição do trabalhador como cura integral da obrigação.*
- *Não indique 17.05 quando a equipe completa puder permanecer inadimplente por falha técnica ou de*

nível de serviço e a contratada conservar a coordenação material, a supervisão direta e a obrigação de corrigir o resultado.

TESTE DE CAUSALIDADE OBRIGATÓRIO

- *Responda, com cláusulas do documento, às duas perguntas:*
    1. *Se todos os profissionais estiverem presentes, mas o serviço, o SLA, a qualidade ou o resultado falhar, a contratada permanece inadimplente?*
    2. *Se faltar um profissional, mas todos os resultados e níveis de serviço forem integralmente atingidos, a falta representa inadimplemento material autônomo ou apenas descumprimento acessório do modelo de execução?*
- *No primeiro cenário, a permanência do inadimplemento constitui apoio forte a serviço específico. No segundo, avalie a materialidade da ocupação sem presumir que toda exigência de equipe mínima seja acessória.*
- *Não utilize como evidência conclusiva as denominações administrativas, trabalhistas, previdenciárias ou tributárias adotadas pelo próprio documento, tais como: "dedicação exclusiva de mão de obra", "cessão de mão de obra", "intermediação de mão de obra", "alocação", "posto de trabalho", "terceirização" ou "outsourcing".*
- *Identifique os direitos, obrigações e efeitos operacionais efetivamente previstos, independentemente do rótulo empregado pelo termo de referência.*
- *A utilização equivocada de determinada expressão jurídica no documento não modifica, por si só, a natureza da prestação descrita pelas demais cláusulas.*
- *Dedicação exclusiva de mão de obra, continuidade, presença nas dependências do tomador, trabalho remoto ou híbrido, pagamento mensal, qualificação profissional, controle administrativo de frequência e mecanismos de proteção trabalhista são elementos contextuais, não conclusivos.*
- *Diferencie continuidade administrativa de continuidade previdenciária. A primeira decorre de necessidade permanente ou prolongada da Administração. A segunda integra, juntamente com colocação não eventual à disposição e local abrangido, o conceito previdenciário de cessão de mão de obra.*
- *Para trabalho remoto ou híbrido, identifique o local previsto, quem o definiu e se ele pertence à contratante, à prestadora ou a terceiro. Não considere automaticamente a residência do profissional como dependência de terceiro.*
- *A unidade "posto de trabalho", "perfil profissional", "homem-mês", "hora técnica", "hora-homem" ou equivalente pode constituir forma de dimensionamento, estimativa de custos ou cálculo do preço. Nenhuma dessas unidades determina, isoladamente, a materialidade do ISS.*
- *Serviço técnico específico pode ser contínuo, possuir dedicação exclusiva de mão de obra e ser remunerado por posto, perfil, hora ou período, desde que a contratada permaneça responsável pela organização e pela execução do serviço.*
- *Produtos, níveis de serviço, glosas, aceite ou pagamento por resultado não afastam automaticamente eventual cessão de mão de obra no plano previdenciário.*
- *Postos, perfis, jornada ou pagamento por hora não determinam automaticamente fornecimento de mão de obra para o ISS.*
- *A inexistência de preço individual para cada funcionalidade, correção, produto, sprint ou entrega não impede o reconhecimento de serviço técnico, especialmente em contratações contínuas ou executadas segundo métodos ágeis.*
- *Profissionais de nível superior ou elevada especialização também podem ser objeto de fornecimento de mão de obra. A qualificação profissional não resolve, isoladamente, a classificação.*
- *Atestado genérico de atividade compatível não comprova, por si só, capacidade para executar serviço técnico específico.*
- *Atestado que exija objeto técnico e determinado quantitativo de profissionais deve ser examinado separando: a) a natureza da experiência exigida; e b) a escala operacional exigida.*
- *O quantitativo de postos, profissionais ou horas não transforma, por si só, atestado de execução técnica em atestado de gestão de contingente.*
- *Não confunda fiscalização do contrato com subordinação, ingerência ou exercício dos poderes do empregador.*
- *Não confunda definição de backlog, prioridades, requisitos, padrões tecnológicos, ferramentas institucionais, prazos, segurança e critérios de aceite com subordinação ou ingerência sobre os profissionais.*

- *Não invente código municipal de NFS-e, alíquota, retenção, benefício fiscal, cadastro, obrigação acessória ou regime especial. Esses elementos dependem da legislação municipal aplicável.*

REFERENCIAL TRIBUTÁRIO NACIONAL

Considere, conforme a atividade efetivamente descrita, os seguintes subitens da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003:

- *1.01: análise e desenvolvimento de sistemas;*
- *1.02: programação;*
- *1.03: processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres;*
- *1.04: elaboração de programas de computador, inclusive jogos eletrônicos;*
- *1.05: licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;*
- *1.06: assessoria e consultoria em informática;*
- *1.07: suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados;*
- *1.08: planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas; e*
- *17.05: fornecimento de mão de obra, mesmo em caráter temporário, inclusive de empregados ou trabalhadores, avulsos ou temporários, contratados pelo prestador de serviço.*

A regra geral da LC nº 116/2003 considera o ISS devido no local do estabelecimento prestador ou, na sua falta, no domicílio do prestador.

Para o subitem 17.05, registre a regra específica do art. 3º, XX, relativa ao local do estabelecimento do tomador da mão de obra ou, na sua falta, ao seu domicílio.

Em qualquer resultado, determine a conferência da legislação do Município competente para definição de alíquota, código de NFS-e, retenção, sujeito responsável, cadastro e obrigações acessórias.

SEQUÊNCIA LÓGICA OBRIGATÓRIA

A análise deve seguir esta sequência, sem inverter as etapas:

1. *identificar a utilidade econômica principal declarada;*
2. *identificar qual obrigação define o adimplemento;*
3. *identificar quem organiza os profissionais e converte a demanda em trabalho concreto;*
4. *identificar quem responde por falhas, qualidade, correções e resultados;*
5. *examinar a natureza e a escala da experiência exigida nos atestados;*
6. *examinar entregáveis, aceite, medição e remuneração;*
7. *somente depois indicar o subitem nacional provável;*
8. *por fim, indicar a regra espacial e os aspectos municipais a conferir.*

Não utilize o local do imposto, a retenção, a planilha trabalhista ou a forma de pagamento como ponto de partida para definir a natureza da prestação.

ANÁLISE FARO

F — FINALIDADE E OBJETO

- *Identifique o objeto formalmente declarado.*
- *Identifique a necessidade administrativa que a contratação pretende atender.*
- *Informe qual utilidade econômica o documento pretende proporcionar ao contratante: a) disponibilidade de profissionais; b) capacidade de trabalho; c) execução organizada de atividade técnica; d) solução; e) sistema; f) funcionalidade; g) correção; h) evolução; i) integração; j) produto; k) sustentação; l) resultado; ou m) combinação dessas utilidades.*
- *Não confunda os recursos empregados com a utilidade econômica contratada.*
- *Verifique se os profissionais aparecem: a) como a própria utilidade entregue ao tomador; ou b) como recursos organizados pela contratada para executar obrigação técnica própria.*
- *Identifique se o termo descreve ciclo de desenvolvimento, manutenção, sustentação, implantação, testes, documentação, arquitetura, requisitos, dados, integração ou outros processos técnicos.*
- *Registre perfis, quantitativos, jornadas, dedicação exclusiva de mão de obra e locais de trabalho, mas não os trate isoladamente como fornecimento de mão de obra.*
- *Examine se as atividades formam serviço integral ou se são parcelas materialmente autônomas.*
- *Verifique se a Administração pretende ampliar sua capacidade produtiva mediante serviço empresarial organizado ou simplesmente obter profissionais para utilização segundo suas necessidades e rotinas.*

A — ATESTADOS E APTIDÃO EXIGIDA

- *Localize o item de habilitação ou qualificação técnica.*

- *Transcreva integralmente as exigências relevantes de capacidade técnico-operacional.*
- *Não confunda capacidade técnico-operacional da empresa com qualificação técnico-profissional das pessoas indicadas para o contrato.*
- *Classifique a aptidão exigida em uma das categorias:*

a) gestão de contingente associada à disponibilidade laboral;
b) execução de serviço técnico específico;
c) exigência mista, com predominância técnica;
d) exigência mista, com predominância de gestão de contingente;
e) exigência mista sem predominância identificável;
f) exigência genérica ou insuficiente; ou
g) exigência não localizada.

- *Quando houver exigência simultânea de experiência técnica e quantitativo mínimo de postos, profissionais ou horas, analise separadamente:*

a) objeto da experiência: qual atividade, serviço, sistema, produto ou resultado deveria ter sido executado;
b) escala da experiência: qual dimensão, quantidade, simultaneidade ou volume deveria ter sido suportado.

- *O quantitativo demonstra escala operacional, salvo quando o próprio conteúdo da exigência revelar que mobilização, alocação, manutenção, substituição ou administração do contingente constitui a aptidão material principal.*
- *Considere indício de gestão de contingente a exigência predominante de experiência em: a) recrutamento; b) mobilização; c) alocação; d) reposição; e) substituição; f) manutenção de postos; g) supervisão de frequência; h) dimensionamento de contingentes; i) administração de trabalhadores; j) cumprimento de obrigações laborais; ou k) fornecimento de quantitativos de profissionais sem objeto técnico suficientemente delimitado.*
- *Considere indício de serviço técnico específico a exigência de experiência em: a) desenvolvimento ou manutenção de sistemas; b) funcionalidades; c) programas; d) produtos; e) correções; f) integrações; g) implantação; h) sustentação; i) testes; j) níveis de serviço; k) padrões técnicos; l) critérios de qualidade; m) metodologias; n) resultados tecnológicos determinados; ou o) responsabilidade por objeto de complexidade semelhante.*
- *A referência a gerenciamento de equipe dentro de atestado técnico não transforma automaticamente a exigência em gestão de contingente. Verifique se o gerenciamento é: a) objeto principal da experiência; ou b) meio necessário para executar o serviço técnico comprovado.*
- *Explique se o atestado exigido é coerente ou contraditório com: a) o objeto; b) a obrigação que define o adimplemento; c) os entregáveis; d) a responsabilidade da contratada; e) a medição; f) a remuneração; e g) a organização prevista.*

R — RESPONSABILIDADES, RESULTADOS E REMUNERAÇÃO

- *Identifique quem responde por: a) erros; b) atrasos; c) defeitos; d) vulnerabilidades; e) indisponibilidade; f) qualidade; g) correções; h) retrabalho; i) funcionamento; j) conformidade técnica; k) segurança; l) perda de dados; e m) danos decorrentes da execução.*
- *Verifique se a responsabilidade da contratada se limita a disponibilizar profissionais ou se abrange a execução integral do serviço.*
- *Relacione os entregáveis previstos, incluindo: a) sistemas; b) funcionalidades; c) código-fonte; d) scripts; e) modelos de dados; f) testes; g) documentação; h) relatórios técnicos; i) correções; j) integrações; k) implantações; l) artefatos de projeto; m) transferência de conhecimento; e n) produtos de software.*
- *Classifique os entregáveis como:*

a) efetivos: quando possuírem escopo ou rastreabilidade, critérios de aceite, homologação, responsabilidade por defeitos, obrigação de correção, padrões de qualidade, medição de produtividade ou repercussão no recebimento;
b) meramente nominais: quando se limitarem a registros de presença, apontamento de horas, relatórios administrativos ou listas de atividades sem obrigação técnica própria.

- *Entregáveis efetivos não devem ser desconsiderados porque a remuneração inicial seja calculada por postos, perfis, horas ou período.*
- *Identifique: a) critérios de aceite; b) homologação; c) recebimento provisório; d) recebimento definitivo; e) níveis de serviço; f) indicadores de produtividade; g) indicadores de qualidade; h) glosas; i) sanções; j) recusa total ou parcial; k) obrigação de correção; e l) critérios de conformidade.*
- *Informe se a medição e o pagamento se baseiam em: a) postos; b) perfis; c) horas; d) dias de ocupação; e) disponibilidade; f) produtos; g) funcionalidades; h) entregas; i) qualidade; j) produtividade; k) desempenho;*

l) níveis de serviço; ou m) combinação desses elementos.

- *Diferencie: a) unidade utilizada para calcular o preço inicial; e b) obrigação material utilizada para reconhecer o adimplemento.*
- *Não conclua que os resultados são acessórios apenas porque produzem glosas sobre valor inicialmente calculado por postos ou perfis.*
- *Verifique se os indicadores técnicos medem efetivamente: a) produtos entregues; b) qualidade de código; c) defeitos; d) homologação; e) produtividade; f) rastreabilidade; g) escopo; h) critérios de aceite; ou i) satisfação relacionada ao resultado técnico.*

TESTE OBRIGATÓRIO DO ADIMPLEMENTO

Responda expressamente:

1. *A simples presença, disponibilidade ou ocupação integral dos postos, sem entrega tecnicamente conforme, satisfaria o contrato?*
2. *A contratada permaneceria inadimplente mesmo com todos os profissionais presentes caso não entregasse funcionalidades, correções, testes, documentação, qualidade, produtividade ou outros resultados exigidos?*
3. *O recebimento definitivo depende apenas da comprovação de frequência ou depende também da verificação técnica do serviço?*
4. *A contratada tem obrigação de corrigir defeitos e não conformidades sem que a simples substituição do profissional encerre sua responsabilidade?*
5. *Os resultados possuem critérios objetivos ou verificáveis de aceite, homologação, qualidade ou desempenho?*

Interpretação do teste:

- *Se a ocupação dos postos não for suficiente para o adimplemento e a contratada continuar responsável pela entrega técnica conforme, trate esse fato como indício relevante de serviço técnico específico.*
- *Se a obrigação se considerar cumprida essencialmente pela disponibilidade dos profissionais, permanecendo o conteúdo cotidiano do trabalho sob utilização e direção do tomador, trate esse fato como indício relevante de fornecimento de mão de obra.*
- *Não exija preço individual para cada entrega como condição para reconhecer serviço técnico específico.*

O — ORGANIZAÇÃO E DIREÇÃO DA EXECUÇÃO

- *Verifique a previsão de: a) preposto; b) gerente; c) coordenador; d) líder técnico; e) equipe de gestão; f) métodos próprios; g) ferramentas próprias; h) dimensionamento; i) recrutamento; j) seleção; k) substituição; l) capacitação; m) avaliação; n) distribuição interna de tarefas; e o) supervisão técnica.*
- *Identifique quem converte as necessidades, prioridades e requisitos do contratante em distribuição concreta das atividades entre os profissionais:*

a) a contratada, por intermédio de preposto, gerente, líder, coordenador ou organização própria; ou

b) agentes do contratante, mediante ordens diretas e habituais aos trabalhadores.

- *Verifique se o termo atribui à contratada responsabilidade por: a) organizar os serviços; b) instruir seus empregados; c) distribuir internamente as atividades; d) coordenar tecnicamente os profissionais; e) promover substituições; f) corrigir desempenho inadequado; g) assegurar continuidade; h) capacitar a equipe; i) controlar suas obrigações trabalhistas; e j) garantir os resultados.*
- *Informe se a Administração define: a) necessidades; b) prioridades; c) backlog; d) requisitos; e) padrões tecnológicos; f) padrões de segurança; g) prazos; h) critérios de aceite; i) metas; j) níveis de serviço; e k) resultados.*
- *A definição desses elementos pela Administração constitui, em regra, governança e fiscalização do serviço, e não direção funcional dos trabalhadores.*
- *Procure previsão de: a) ordens diretas e habituais a cada profissional; b) distribuição individual de tarefas pelo tomador; c) autorização de férias ou ausências pelo tomador; d) controle disciplinar pelo tomador; e) avaliação funcional individual pelo tomador; f) determinação cotidiana do método de trabalho de cada empregado; g) restrição injustificada à substituição; h) indicação nominal compulsória; i) administração direta dos horários como poder de empregador; ou j) comunicação operacional que dispense a intermediação da contratada.*
- *Diferencie controle administrativo de jornada, necessário à fiscalização de custos e obrigações laborais, de direção funcional cotidiana.*
- *Validação de currículos, entrevistas técnicas ou testes pelo contratante não demonstram isoladamente fornecimento de mão de obra. Verifique se a contratada permanece responsável por selecionar,*

contratar, substituir, dirigir e organizar seus profissionais.

- *Solicitação de substituição por inadequação técnica não equivale, isoladamente, a poder disciplinar. Verifique quem executa a gestão formal da substituição.*
- *Caso não seja localizada autorização para ordens funcionais diretas, declare: "não localizada autorização geral para direção cotidiana e individual dos trabalhadores pelo contratante".*

TESTE OBRIGATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL

Responda expressamente:

1. *A contratada aparece como empresa que organiza recursos para executar obrigação técnica própria?*
2. *A contratada mantém preposto ou coordenação com funções materiais, e não apenas representação administrativa formal?*
3. *A contratada responde pela distribuição interna das atividades, pela qualidade, pelas correções e pelo desempenho?*
4. *O contratante governa o objeto e fiscaliza os resultados ou administra diretamente os trabalhadores?*
5. *Os profissionais são meios da organização empresarial ou constituem a própria utilidade econômica entregue ao tomador?*
6. *A empresa poderia reorganizar, substituir ou redistribuir seus recursos, preservados os perfis, requisitos e resultados contratados?*

Interpretação do teste:

- *Organização própria, direção empresarial, responsabilidade por falhas, correções e resultados e interlocução por preposto reforçam serviço técnico específico.*
- *Atuação da contratada concentrada em recrutar, manter, substituir e processar obrigações laborais, enquanto o tomador utiliza e dirige diretamente os profissionais, reforça fornecimento de mão de obra.*
- *Direção preservada pela contratada é elemento relevante, mas não deve ser utilizada isoladamente. Deve ser confrontada com a utilidade econômica, os entregáveis e o adimplemento.*

MATRIZ QUALITATIVA DE CONFRONTO

SEQUÊNCIA DE UNIDADE FUNCIONAL, PREDOMINÂNCIA E AUTONOMIA

Antes da matriz qualitativa e antes de indicar qualquer subitem, execute na ordem abaixo:

1. *identifique a utilidade material global que a Administração pretende receber;*
2. *classifique a mão de obra como: a) objeto econômico disponibilizado ao tomador; ou b) meio empresarial empregado pela contratada para executar serviço, solução ou resultado próprio;*
3. *quando houver múltiplos perfis, itens ou atividades, inventarie, conforme os dados disponíveis, quantidade de postos, jornada ou horas, valor, proporção no conjunto e função operacional de cada grupo;*
4. *teste separadamente predominância: a) quantitativa; b) econômica; c) funcional, segundo a finalidade global; e d) operacional, segundo o adimplemento e a continuidade;*
5. *verifique se as atividades possuem unidade funcional: finalidade comum, interdependência, mesma lógica operacional, responsabilidade integrada e ausência de utilidade independente para a contratante;*
6. *para cada parcela candidata a enquadramento próprio, teste cumulativamente autonomia material, funcional, econômica, gerencial e contratual; e*
7. *somente depois escolha a categoria e o subitem nacional provável.*

Não presuma predominância por palavras-chave, pelo título do objeto ou pela presença de determinada profissão. Quando número de postos, horas, valor, centralidade funcional e relevância operacional não convergirem, explique a divergência. Se os documentos não permitirem resolver a predominância, declare expressamente a incerteza e não eleja artificialmente um subitem principal.

QUADRO DE COMPOSIÇÃO PARA MÚLTIPLOS PERFIS

- *Nos contratos com múltiplos perfis, apresente quadro com grupo funcional, perfis abrangidos, quantidade, horas ou jornada, valor, proporção e função no objeto. Use "não localizado" para dado ausente.*
- *A quantidade de profissionais demonstra dimensão, não necessariamente predominância material. O valor demonstra peso econômico, não necessariamente centralidade funcional. Confronte ambos com finalidade e adimplemento.*
- *Não associe automaticamente limpeza, TI, design, administração, operação, supervisão ou qualquer profissão a subitem próprio. O cargo identifica o recurso; o enquadramento depende da prestação econômica em que ele se insere.*

PORTA QUALITATIVA PARA PARCELAS AUTÔNOMAS E RESULTADO HÍBRIDO

- *Reconheça parcela autônoma somente quando houver evidência convergente de: a) objeto material independente; b) resultado próprio e identificável; c) utilidade independente para o contratante; d) preço ou remuneração segregável; e) medição e aceite próprios; f) obrigações contratuais independentes; g) equipe e gestão próprias, quando pertinentes; h) possibilidade real de contratação separada naquele contexto; e i) ausência de dependência funcional em relação ao objeto principal.*
- *Preço ou medição própria é condição relevante, mas nunca suficiente. A separação em itens, grupos, cargos, planilhas, postos ou centros de custo não comprova autonomia material ou funcional.*
- *Atividade complementar, instrumental ou necessária ao funcionamento da solução permanece absorvida pela prestação unitária quando não possuir utilidade independente, ainda que tenha equipe, quantidade ou preço próprio.*
- *Contrato com múltiplos perfis integrados a uma finalidade comum não é híbrido. Contrato de mão de obra diversificada também não é híbrido apenas porque os trabalhadores exercem profissões diferentes.*

Antes da conclusão, responda às perguntas abaixo sem atribuir pontos:

1. *Qual obrigação material define o adimplemento?*
2. *Qual utilidade econômica principal é recebida pelo contratante?*
3. *Os profissionais constituem a utilidade principal ou são recursos organizados para executar o serviço?*
4. *Quem transforma necessidades e prioridades em tarefas concretas?*
5. *Quem responde tecnicamente por erros, defeitos, correções, qualidade e funcionamento?*
6. *Existem entregáveis técnicos efetivos?*
7. *Os entregáveis possuem aceite, homologação, rastreabilidade ou obrigação de correção?*
8. *A simples ocupação dos postos satisfaz o contrato?*
9. *A contratada mantém autonomia organizacional?*
10. *A experiência exigida no atestado se refere principalmente ao objeto técnico ou à administração do contingente?*
11. *A remuneração por postos constitui apenas técnica de cálculo ou revela que a própria disponibilidade é o objeto econômico?*
12. *Há parcelas material e economicamente autônomas?*

As respostas devem ser confrontadas qualitativamente. Não conte quantas respostas apontam para cada lado. Identifique qual configuração explica de modo mais coerente o contrato como um todo.

REGRAS DE CLASSIFICAÇÃO

SERVIÇO TÉCNICO ESPECÍFICO

- *Indique serviço técnico específico quando o documento atribuir à contratada obrigação própria de executar atividade de software e houver convergência material entre:*

a) objeto técnico determinado;
b) organização empresarial;
c) responsabilidade por qualidade, falhas e correções;
d) entregáveis técnicos efetivos;
e) critérios de aceite ou homologação;
f) medição de produtos, qualidade, produtividade ou desempenho; e
g) direção dos profissionais preservada pela contratada.

- *Esse resultado do ISS não é afastado por: a) dedicação exclusiva de mão de obra; b) continuidade; c) presença nas dependências do tomador; d) trabalho remoto ou híbrido; e) remuneração mensal; f) pagamento por posto, perfil ou hora; g) quantitativo mínimo de profissionais; h) controle administrativo de frequência; i) repactuação; j) planilha de custos trabalhistas; ou k) qualificação individual dos profissionais.*
- *A inexistência de preço autônomo por funcionalidade, produto ou entrega não afasta serviço técnico específico.*
- *O pagamento por postos pode coexistir com serviço técnico quando os postos forem unidade de dimensionamento ou cálculo, mas a contratada somente cumprir a obrigação mediante entrega técnica conforme.*
- *A definição de backlog, requisitos, prioridades e critérios de aceite pelo contratante não afasta serviço técnico se a contratada permanecer responsável por organizar a execução e entregar os resultados.*

FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA

- *Indique fornecimento de mão de obra somente quando o conjunto documental demonstrar que a utilidade econômica principal consiste na colocação de capacidade laboral à disposição do tomador.*

- *A conclusão deve estar apoiada em convergência material entre elementos como:*

a) obrigação principal de manter trabalhadores disponíveis;
b) adimplemento reconhecido essencialmente pela presença, jornada ou ocupação dos postos;
c) ausência ou irrelevância de entregáveis técnicos próprios;
d) ausência de responsabilidade empresarial efetiva por produtos, qualidade e correções;
e) utilização dos profissionais segundo demandas e rotinas definidas diretamente pelo tomador;
f) direção cotidiana e individual exercida pelo tomador;
g) atuação da contratada concentrada em recrutamento, alocação, reposição, substituição e administração do contingente; e
h) atestado predominantemente voltado à manutenção ou gestão de trabalhadores.

- *Postos, perfis, horas, jornada, presença, dedicação exclusiva de mão de obra, reposição de ausências e documentação trabalhista não bastam para indicar o subitem 17.05 sem evidência adicional de que os trabalhadores constituem a utilidade principal.*
- *Antes de indicar o subitem 17.05, responda expressamente:*

a) a ocupação dos postos sem entrega técnica conforme satisfaz o contrato?
b) os produtos e resultados são inexistentes, meramente nominais ou acessórios?
c) a contratada não responde efetivamente por falhas, correções e qualidade?
d) o tomador pode utilizar e dirigir diretamente os trabalhadores segundo suas rotinas?
e) a atuação empresarial da contratada se limita predominantemente à gestão laboral?

- *Se essas questões não demonstrarem predominância da disponibilidade laboral, não indique o subitem 17.05 apenas com fundamento na unidade de pagamento.*

RESULTADO HÍBRIDO

- *Indique resultado híbrido somente quando existirem parcelas:*

a) materialmente autônomas;
b) economicamente autônomas;
c) identificáveis separadamente;
d) dotadas de unidades próprias;
e) dotadas de preços próprios ou critérios de valoração independentes;
f) submetidas a medições e aceites independentes; e
g) passíveis de faturamento separado sem decomposição artificial.

- *A coexistência de atividades técnicas e profissionais alocados dentro de um único serviço não caracteriza, por si só, resultado híbrido.*
- *A existência de diferentes perfis profissionais também não caracteriza parcelas tributárias autônomas.*

RESULTADO INCONCLUSIVO

- *Indique resultado inconclusivo quando:*

a) objeto, responsabilidade, entregáveis, direção, atestados e remuneração apresentarem contradição material não resolvida;
b) não for possível identificar quem organiza e dirige a execução;
c) não for possível determinar qual obrigação define o adimplemento;
d) os entregáveis forem apenas nominais e o documento não esclarecer sua função;
e) houver cláusulas incompatíveis sem possibilidade de identificar predominância; ou
f) faltarem informações essenciais.

- *Não escolha o subitem 17.05 apenas porque o preço é calculado por postos.*
- *Não escolha subitem do grupo 1 apenas porque o título menciona desenvolvimento de software.*
- *A impossibilidade de classificação segura deve ser declarada, sem escolha forçada de subitem.*

ESCOLHA DO SUBITEM DO GRUPO 1
Caso o resultado seja serviço técnico específico:

- *identifique a atividade predominante efetivamente descrita;*
- *indique o subitem que melhor corresponda à obrigação principal;*
- *não fragmente artificialmente um serviço integral em vários subitens apenas porque ele envolve fases ou competências diferentes;*
- *trate programação, testes, requisitos, arquitetura, documentação e correções como componentes do serviço integral quando o termo os apresentar como ciclo único e inseparável;*
- *indique mais de um subitem apenas quando houver parcelas material e economicamente autônomas;*
- *se o documento não permitir distinguir com segurança entre dois ou mais subitens do grupo 1, declare a*

impossibilidade de indicação precisa.

CONTROLE FINAL CONTRA ERROS DE CLASSIFICAÇÃO

Antes de concluir, verifique obrigatoriamente:

- *A conclusão foi influenciada apenas pela expressão "dedicação exclusiva de mão de obra"?*
- *A unidade posto ou hora foi indevidamente tratada como objeto tributário?*
- *O quantitativo do atestado foi confundido com a natureza da experiência?*
- *Produtos, homologação, qualidade e obrigação de correção foram tratados como meros acessórios sem análise de seu conteúdo?*
- *Fiscalização e definição de prioridades foram confundidas com direção cotidiana dos trabalhadores?*
- *Foi exigido indevidamente preço autônomo por produto para reconhecer serviço técnico?*
- *A análise contou indícios em vez de identificar a obrigação principal?*
- *Foi utilizada cláusula que deveria ter sido desconsiderada?*
- *A simples presença dos profissionais realmente satisfaria o contrato?*
- *A conclusão explica de forma coerente objeto, atestado, responsabilidade, organização, medição e remuneração?*

Se qualquer resposta revelar erro metodológico, refaça a análise antes de apresentar o resultado.

FORMATO OBRIGATÓRIO DA RESPOSTA

1. *SÍNTESE DO OBJETO*

Apresente descrição objetiva em até dois parágrafos.

Informe:

- *o objeto formal;*
- *a necessidade atendida;*
- *a utilidade econômica principal;*
- *a função desempenhada pelos profissionais; e*
- *a obrigação que define o adimplemento.*

Informe expressamente se a mão de obra constitui o objeto econômico ou meio de execução empresarial.

1-A. COMPOSIÇÃO, PREDOMINÂNCIA E UNIDADE FUNCIONAL

Apresente:

- *quadro de composição quando houver múltiplos perfis, itens ou atividades;*
- *predominância quantitativa, econômica, funcional e operacional;*
- *convergências ou divergências entre essas dimensões;*
- *finalidade comum e interdependência dos componentes;*
- *conclusão sobre unidade funcional; e*
- *informações ausentes que impeçam afirmar predominância.*

2. *ANÁLISE DOS ATESTADOS EXIGIDOS*

Informe:

- *localização;*
- *transcrição integral das exigências relevantes;*
- *objeto da experiência;*
- *escala operacional;*
- *classificação da aptidão;*
- *predominância técnica ou de gestão, quando houver;*
- *coerência ou contradição com os demais eixos; e*
- *repercussão para o enquadramento.*

3. *QUADRO FARO DE EVIDÊNCIAS*

Use as colunas:

- *eixo;*
- *trecho do termo;*
- *localização;*
- *interpretação;*
- *natureza do elemento: conclusivo, relevante ou contextual.*

Não trate elementos contextuais isoladamente como conclusivos.

4. *TESTE DO ADIMPLEMENTO E DA ORGANIZAÇÃO EMPRESARIAL*

Responda expressamente:

- *se a presença dos profissionais basta para cumprir o contrato;*

- *quais resultados são necessários;*
- *quem responde por falhas e correções;*
- *quem organiza e distribui o trabalho;*
- *se há ordens diretas aos profissionais;*
- *se os entregáveis são efetivos ou nominais; e*
- *qual função econômica os profissionais desempenham.*

Inclua o teste contrafactual da equipe completa com resultado insuficiente e da falta de profissional com resultados integralmente atingidos. Identifique, em subtópico próprio, os elementos determinantes que impedem o subitem 17.05, quando existentes.

5. CONTRADIÇÕES E CONVERGÊNCIAS

Compare:

- *objeto;*
- *finalidade;*
- *atestados;*
- *responsabilidade;*
- *entregáveis;*
- *aceite;*
- *medição;*
- *remuneração;*
- *organização; e*
- *direção da execução.*

Explique as contradições sem resolvê-las por soma de indícios.

5-A. PARCELAS CANDIDATAS E TESTE DE AUTONOMIA

Para cada parcela candidata, informe se há objeto, resultado, utilidade, preço, medição, aceite, obrigações e gestão independentes, possibilidade concreta de contratação separada e ausência de dependência funcional. Conclua expressamente se a parcela é autônoma, acessória/instrumental ou indeterminada.

6. RESULTADO INDICATIVO

Escolha somente uma categoria:

- *serviço técnico específico;*
- *fornecimento de mão de obra;*
- *híbrido; ou*
- *inconclusivo.*

Fundamente pela obrigação que define o adimplemento, pela utilidade econômica e pela organização empresarial. Não utilize pontuação.

7. SUBITEM NACIONAL PROVÁVEL

Indique:

- *o subitem específico do grupo 1;*
- *o subitem 17.05;*
- *a segregação das parcelas; ou*
- *a impossibilidade de indicação.*

Não informe código municipal.

8. ORIENTAÇÃO DE FATURAMENTO

Sugira descrição fiscal coerente com:

- *a obrigação principal;*
- *o serviço, solução, funcionalidade, produto ou resultado;*
- *a competência;*
- *as Ordens de Serviço;*
- *os critérios de medição; e*
- *os ajustes ou glosas.*

Se o resultado for serviço técnico, não descreva a nota apenas como "disponibilização de profissionais" por causa da unidade de cálculo.

Se o resultado for fornecimento de mão de obra, não descreva artificialmente produtos técnicos inexistentes.

Recomende faturamento segregado somente quando houver parcelas material e economicamente autônomas.

Não invente valores, alíquota ou código de NFS-e.

9. REGRA ESPACIAL, RETENÇÃO E BASE DE CÁLCULO

Indique:

- *a regra geral do estabelecimento prestador para os serviços do grupo 1;*
- *a regra específica do art. 3º, XX, para o subitem 17.05;*
- *o Município indicado pelo documento, quando identificável;*
- *a necessidade de confirmar o estabelecimento juridicamente relevante;*
- *a referência nacional da base de cálculo como preço do serviço; e*
- *os pontos que dependem da legislação municipal, incluindo: a) alíquota; b) retenção; c) responsabilidade tributária; d) código de NFS-e; e) cadastro; f) obrigações acessórias; g) tratamento das glosas; h) momento de recolhimento; e i) regras aplicáveis a prestador estabelecido em outro Município.*

ALERTA PREVIDENCIÁRIO AUTÔNOMO — CESSÃO DE MÃO DE OBRA

Sem alterar o resultado do ISS, examine separadamente se o termo contém elementos que projetem:

- *colocação não eventual de trabalhadores à disposição;*
- *execução nas dependências da contratante ou em local de terceiro por ela indicado, que não pertença à prestadora; e*
- *serviço contínuo destinado a necessidade permanente da contratante.*

Para cada requisito, transcreva a evidência e informe sua localização. Se o local de execução não estiver definido, registre a insuficiência, especialmente em trabalho remoto ou híbrido.

Informe ainda:

- *que direção preservada pela prestadora e pagamento por resultado não afastam automaticamente a cessão de mão de obra no plano previdenciário;*
- *que a presença de cessão de mão de obra não determina o subitem 17.05 do ISS;*
- *que a retenção previdenciária não decorre apenas da cessão de mão de obra e depende da correspondência da atividade com as hipóteses normativas aplicáveis; e*
- *que o termo de referência permite identificar riscos e o modelo projetado, mas não certifica a execução, a retenção nem a permanência no Simples Nacional.*

Não escolha percentual de retenção nem conclua pela exclusão do Simples Nacional sem os elementos normativos e fáticos necessários.

Apresente o alerta previdenciário em conclusão própria, sem modificar a categoria escolhida no RESULTADO INDICATIVO do ISS. Se os requisitos não puderem ser confirmados pelo termo de referência, classifique o alerta como condicionado ou insuficiente, sem presumir inexistência de cessão de mão de obra.

10. SUFICIÊNCIA E LIMITAÇÕES

Classifique a documentação como:

- *suficiente;*
- *condicionada; ou*
- *insuficiente.*

Relacione expressamente:

- *informações ausentes;*
- *contradições;*
- *cláusulas desconsideradas;*
- *documentos necessários à confirmação;*
- *limitações da análise exclusivamente documental; e*
- *elementos que somente podem ser verificados na execução.*

CONCLUSÃO DE CONTROLE

Finalize com declaração objetiva contendo:

- *a categoria escolhida;*
- *a obrigação que define o adimplemento;*
- *a função econômica dos profissionais;*
- *o subitem nacional provável;*
- *a existência ou não de parcelas segregáveis;*
- *a regra espacial nacional; e*
- *o grau de suficiência documental.*

ENTRE O PREJULGADO E A LEI: PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA E A SISTEMATIZAÇÃO DA TEMPORALIDADE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

BETWEEN PRECEDENT AND STATUTE: PRESCRIPTION, DECADENCE AND THE SYSTEMATIZATION OF TEMPORALITY WITHIN THE PARANÁ COURT OF ACCOUNTS

Renata Brindaroli Zelinski[1]

RESUMO

O presente artigo analisa a formação e a evolução do regime jurídico da temporalidade no âmbito do controle externo, com especial enfoque no Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Parte-se da contribuição doutrinária apresentada em 2015, na qual já se defendia a incidência da prescrição nos processos submetidos às Cortes de Contas e se identificavam experiências pioneiras de positivação do instituto em Leis Orgânicas estaduais. Em seguida, examina-se a sugestão ministerial de positivação da temporalidade formulada em 2017, que propôs a inclusão, na Lei Orgânica do TCE-PR, de disciplina própria sobre prescrição, prescrição intercorrente e decadência. O estudo reconstrói a trajetória do Prejulgado nº 26, desde sua formulação originária pelo Acórdão nº 1030/19, passando pela revisão promovida pelo Acórdão nº 1919/2023, até a rediscussão atualmente em curso, ainda pendente de deliberação plenária definitiva. A pesquisa demonstra que a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, especialmente nos Temas 666, 897, 899 e 445, de repercussão geral, consolidou a compreensão de que a segurança jurídica, a proteção da confiança legítima e a limitação temporal do exercício das competências estatais constituem elementos estruturantes do Estado de Direito. Conclui-se que a experiência acumulada no âmbito do TCE-PR evidencia a insuficiência de uma disciplina exclusivamente jurisprudencial da matéria e reforça a necessidade de positivação, em sede legislativa, de um regime sistemático de temporalidade aplicável ao controle externo, abrangendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, a prescrição intercorrente e a decadência administrativa.

Palavras-chave: prescrição; decadência; controle externo; segurança jurídica; temporalidade; Tribunais de Contas; TCE-PR.

ABSTRACT

This article examines the formation and evolution of the legal framework governing temporality in external control, with particular emphasis on the Paraná Court of Accounts. The study begins with the doctrinal contribution published in 2015, which

1 Doutoranda em Gestão Urbana pelo PPGTU da Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Mestra em Direito pelo Centro Universitário Internacional UNINTER - regime: bolsa produtividade integral. Especialista in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti pela Università di Pisa, Itália. Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná - ESMAFE-PR. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Advogada. Assessora Jurídica do Ministério Público de Contas do Paraná - MPC-PR. Membro do Instituto de Direito Tributário do Paraná - IDT-PR. Membro do Instituto Paranaense de Direito Administrativo - IPDA. Membro do Banco de Talentos do Instituto Rui Barbosa - IRB. Professora da Escola de Gestão Pública do Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

defended the application of prescription within Court of Accounts proceedings and identified pioneering experiences of incorporating the institute into state Organic Laws. It then analyzes the ministerial proposal presented in 2017, which advocated the incorporation into the Organic Law of the Paraná Court of Accounts of specific rules concerning prescription, intercurrent prescription and decadence. The article reconstructs the trajectory of Precedent No. 26, from its original formulation in Decision No. 1030/19, through its revision in Decision No. 1919/2023, to the current reopened debate, which remains pending final deliberation by the Court's Plenary. The research demonstrates that the evolution of the Brazilian Supreme Court's case law, particularly through General Repercussion Themes 666, 897, 899 and 445, consolidated the understanding that legal certainty, protection of legitimate expectations and temporal limits on the exercise of state powers are fundamental elements of the Rule of Law. The study concludes that the experience of the Paraná Court of Accounts reveals the insufficiency of an exclusively jurisprudential approach and reinforces the need for legislative incorporation of a systematic regime of temporality applicable to external control, encompassing punitive and reimbursement prescription, intercurrent prescription and administrative decadence.

Keywords: *prescription; decadence; external control; legal certainty; temporality; Courts of Accounts; Paraná Court of Accounts.*

1. INTRODUÇÃO

A prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas ocupa, atualmente, posição central no debate sobre os limites temporais do controle externo. O tema revela uma tensão estrutural entre, de um lado, a tutela do erário, a responsabilização de gestores e particulares que administram recursos públicos e a efetividade das decisões das Cortes de Contas e, de outro, os princípios da segurança jurídica, do devido processo legal, da ampla defesa, da proteção da confiança e da duração razoável do processo. Essa tensão se torna ainda mais evidente quando se observam processos instaurados muitos anos após a ocorrência dos fatos, ou que permanecem paralisados por longos períodos antes da identificação de irregularidades e responsáveis. O caso concreto que deu origem ao Prejulgado nº 26 no TCE-PR nasceu justamente de uma situação em que havia transcorrido lapso de sete anos entre a protocolização de representação fundada na Lei nº 8.666/1993 e a citação dos interessados.

Durante largo período, prevaleceu no controle externo brasileiro a compreensão de que a pretensão de ressarcimento ao erário, especialmente quando fundada em decisão de Tribunal de Contas, estaria protegida pela imprescritibilidade. Essa leitura se deu por interpretação ampla do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e por precedentes que admitiam a possibilidade de cobrança atemporal de valores decorrentes de dano ao erário. A evolução posterior da jurisprudência constitucional, contudo, alterou de modo substancial esse panorama, sobretudo a partir dos

Temas 666, 897 e 899 do Supremo Tribunal Federal, que reduziram o espaço da imprescritibilidade e reafirmaram a prescrição como regra geral do sistema jurídico.

No âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a matéria possui trajetória própria. Em 2015, artigo publicado na Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná[2] já defendia a incidência da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas, com fundamento na segurança jurídica, na razoável duração do processo e na aplicação analógica das normas de direito público que adotam o prazo quinquenal como parâmetro geral. O estudo também identificava experiências legislativas pioneiras em outras Cortes, com destaque para o Tribunal de Contas do Estado de Goiás, e sustentava que a ausência de previsão expressa na Lei Orgânica do TCE-PR não poderia justificar a perpetuação das pretensões sancionatórias do controle externo.

Em 2017, essas premissas foram retomadas institucionalmente no Parecer Ministerial nº 8128/17, emitido no Processo de Prejulgado nº 541093/17. Defendeu-se o reconhecimento da prescrição no âmbito do TCE-PR e se propôs a sua inclusão na Lei Orgânica da Corte, em capítulo próprio, com disciplina do prazo quinquenal, termo inicial, causas interruptivas e suspensivas, prescrição intercorrente e reconhecimento de ofício. Mais do que isso, a proposição legislativa de 2017 já contemplava a decadência como instituto de estabilização temporal das relações submetidas ao controle externo, em consonância com experiências de outras Cortes de Contas que haviam passado a regular, em suas Leis Orgânicas, a prescrição e, em alguns casos, também a decadência. O Acórdão nº 1030/19 registra expressamente que o Parecer nº 8128/17 sugeriu o encaminhamento de proposição legislativa para regular o instituto em capítulo específico da Lei Orgânica, visando à harmonização da segurança jurídica com o interesse público.

O Prejulgado nº 26 foi inicialmente aprovado mediante o Acórdão nº 1030/19, reconhecendo a prescrição da pretensão sancionatória, mas mantendo, naquele momento, a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória enquanto pendente deliberação definitiva do Supremo Tribunal Federal no Tema 899. Após o julgamento do RE 636.886/AL, o TCE-PR revisou o entendimento por meio do Acórdão nº 1919/23, passando a admitir a prescrição também da restituição de valores, nos mesmos moldes da prescrição sancionatória.

A revisão de 2023, embora relevante, não encerrou a controvérsia. O entendimento do *Parquet* de Contas exarado no Parecer Ministerial nº 326/25, emitido após a reabertura do Prejulgado nº 26, demonstra que a discussão atual se deslocou para temas mais específicos e ainda controvertidos: a incidência da prescrição nos processos de iniciativa do jurisdicionado quando as contas são tempestivamente apresentadas, o termo inicial aplicável nessas hipóteses, a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente durante a fase

2 ZELINSKI, Renata Brindaroli. **O reconhecimento da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.** Revista Digital do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, 2015.

instrutória e a necessidade de estabilização jurisprudencial diante de decisões internas divergentes. O referido parecer, último ato processual emitido até o momento nos documentos analisados, acompanhou a unidade técnica e propôs nova adequação do Prejulgado, permanecendo o processo pendente de julgamento.

Este artigo sustenta que a evolução doutrinária, jurisprudencial e institucional da matéria recomenda a retomada da proposta legislativa formulada em 2017, agora aperfeiçoada pelas decisões do Supremo Tribunal Federal, pela gênese do Prejulgado nº 26 em 2019, por sua revisão em 2023 e pela discussão reaberta em 2025. A hipótese central é a de que a disciplina da temporalidade no controle externo não deve permanecer restrita à oscilação jurisprudencial de prejulgados e acórdãos, sendo mais adequado que conste de forma expressa e sistemática da Lei Orgânica do TCE-PR, abrangendo a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, a prescrição intercorrente e, em tópico próprio e acessório, a decadência como limite ao exercício tardio de competências de controle.

2. A CONTRIBUIÇÃO DOUTRINÁRIA DE 2015 E A ANTECIPAÇÃO DO DEBATE SOBRE OS LIMITES TEMPORAIS NO CONTROLE EXTERNO

A contribuição doutrinária publicada em 2015 na Revista do Ministério Público de Contas do Paraná teve como relevância antecipar as bases do debate que viria a dominar os Tribunais Superiores e as Cortes de Contas nos anos seguintes. À época, o Tribunal de Contas da União ainda sustentava orientação tradicional acerca da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário e, posteriormente, viria a adotar, no Acórdão nº 1.441/2016 - Plenário, entendimento no sentido da aplicação do prazo decenal do Código Civil diante da ausência de regra específica. O TCE-PR, por sua vez, ainda carecia de orientação normativa uniformizada sobre o tema, sendo o Prejulgado nº 26 aprovado apenas em 2019.

O estudo de 2015 se fundou em três pilares fundamentais. O primeiro foi a natureza de ordem pública da prescrição, compreendida como corolário do Estado Democrático de Direito. A partir dessa premissa, sustentou-se que o poder sancionador e fiscalizatório do Estado não pode ser perpétuo, sob pena de transformar a atuação de controle em mecanismo de insegurança permanente. Essa formulação é particularmente relevante no processo de contas, em que a passagem do tempo compromete a memória dos fatos, a conservação documental e a efetividade da ampla defesa.

O segundo pilar foi a integração analógica pelo direito público. Defendeu-se que a omissão da Lei Orgânica do TCE-PR não autorizava a aplicação das regras do Código Civil, como viria a fazer o TCU no Acórdão nº 1.441/2016 - Plenário ao adotar o prazo decenal. Ao contrário, sustentou-se que a lacuna deveria ser preenchida a partir do sistema normativo de direito público, que reiteradamente adota o prazo

quinquenal, como se observa no Decreto nº 20.910/1932, na Lei nº 9.873/1999 e no Código Tributário Nacional. O próprio teor do Acórdão nº 1030/19 acolheu essa lógica ao rejeitar a aplicação do prazo decenal civil e optar pelo prazo de cinco anos, fundamentando-se na autonomia do direito administrativo e na identidade material entre o processo de contas e as demais manifestações do poder público sancionador.

Já o terceiro pilar foi a experiência comparada e a positivação em Lei Orgânica. O estudo mapeou Cortes que já haviam positivado a prescrição em suas Leis Orgânicas, destacando a Lei nº 17.260/2011 do Estado de Goiás, além de diplomas de outros Tribunais de Contas, como Espírito Santo, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Roraima e Sergipe. A decisão consubstanciada no Acórdão nº 1030/19 também registrou que o prazo de cinco anos havia sido adotado pelos Tribunais de Contas de Goiás, Sergipe, Minas Gerais, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima, reforçando que a positivação da prescrição no controle externo não era uma solução isolada ou incompatível com o modelo constitucional das Cortes de Contas.

A abordagem adotada em 2015, portanto, não se restringia ao reconhecimento da prescrição em situações concretas. Ao relacionar o instituto à segurança jurídica, identificar no Direito Público os parâmetros para o preenchimento da lacuna normativa e examinar experiências legislativas de outras Cortes de Contas, o estudo apontava para a conveniência de uma solução normativa própria e sistemática. A preocupação com a estabilização temporal da atuação administrativa encontrava respaldo, ainda, na doutrina de Almiro do Couto e Silva, que já defendia a necessidade de estabelecimento de prazo para o exercício do poder de invalidação administrativa, como forma de assegurar segurança jurídica às relações entre Administração e administrados[3]. Essa dimensão seria retomada dois anos depois, no processo de Prejulgado instaurado no TCE-PR, quando as premissas desenvolvidas no plano doutrinário foram convertidas em sugestão ministerial de inclusão, na Lei Orgânica da Corte, de disciplina específica destinada a limitar temporalmente o exercício de suas competências.

A evolução posterior da matéria confirmou a atualidade das questões levantadas em 2015. A limitação temporal da atuação estatal, a utilização do prazo quinquenal como parâmetro extraído do Direito Público e a compatibilidade entre prescrição e controle externo foram progressivamente reconhecidas pela jurisprudência constitucional, pelo Tribunal de Contas da União e pelo próprio TCE-PR. Mais do que antecipar uma solução específica, a reflexão desenvolvida naquele momento identificou um problema institucional que ganharia crescente relevância ao longo da década seguinte: a necessidade de compatibilizar o exercício das competências de controle com limites temporais capazes de assegurar, simultaneamente, efetividade fiscalizatória e segurança jurídica.

3 COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 204, p. 21-31, abr./jun. 1996.

3. DA REFLEXÃO DOUTRINÁRIA À PROPOSIÇÃO LEGISLATIVA: A SUGESTÃO MINISTERIAL DE INCLUSÃO DE UM REGIME DE TEMPORALIDADE NA LEI ORGÂNICA DO TCE-PR

Em 2017, no âmbito do Processo de Prejulgado nº 541093/17, as premissas acadêmicas desenvolvidas em 2015 foram convertidas em proposição institucional. Mediante o Parecer Ministerial nº 8128/17, formulou-se proposta de alteração legislativa da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, com o objetivo de inserir na Lei Orgânica do TCE-PR disciplina própria sobre a prescrição no âmbito do controle externo. O Acórdão nº 1030/19 registra que o órgão ministerial se manifestou pelo reconhecimento do instituto da prescrição, seguindo tendência de outras Cortes de Contas estaduais, e sugeriu o encaminhamento de proposição legislativa para regular a matéria em capítulo específico da Lei Orgânica do Tribunal.

A manifestação ministerial sustentou que o poder de controle externo, ao interferir na esfera jurídica dos jurisdicionados, sujeita-se ao regime jurídico-administrativo e às suas garantias fundamentais. A ausência de previsão expressa na Lei Orgânica não poderia ser interpretada como autorização para o exercício indefinido da pretensão punitiva, sobretudo quando a própria ordem jurídica brasileira, em diversas normas de direito público, contempla prazos prescricionais destinados a limitar a atuação estatal.

O entendimento firmado no parecer não se limitou a tratar da prescrição punitiva. A proposta de 2017 já estendia a normatização à prescrição intercorrente e à decadência, compreendendo ambas como manifestações de um mesmo problema estrutural: a necessidade de submeter o exercício das competências de controle a limites temporais compatíveis com a segurança jurídica. A menção à decadência era especialmente relevante porque algumas Cortes de Contas já haviam passado a incluir, em suas Leis Orgânicas, não apenas regras sobre prescrição, mas também previsões relacionadas à estabilidade de atos submetidos ao controle, enquanto outras haviam positivado apenas a prescrição.

A proposição legislativa de 2017 buscava inserir capítulo próprio na Lei Orgânica do TCE-PR para disciplinar o prazo quinquenal geral, o reconhecimento *ex officio* pelo Relator ou por provocação das partes e órgãos instrutórios, os termos iniciais diferenciados conforme a natureza do processo, as causas interruptivas e suspensivas taxativas, a prescrição intercorrente no caso de paralisação injustificada do processo por mais de três anos e a limitação temporal para a anulação ou impugnação de atos administrativos favoráveis aos destinatários. Ao fazê-lo, o parecer não propunha mera reprodução da Lei nº 9.873/1999, mas sim a construção de um microssistema de temporalidade aplicável ao controle externo paranaense.

Ao optar por solucionar a controvérsia exclusivamente mediante a edição do Prejulgado nº 26 em 2019, o Tribunal acolheu parte do diagnóstico ministerial,

mas deixou de promover a alteração legislativa sugerida. Como resultado, criou-se um sistema jurisprudencial relevante, porém frágil e incompleto. A trajetória posterior demonstra essa fragilidade: em 2019, o Prejulgado reconheceu apenas a prescrição sancionatória; em 2023, precisou ser revisado para abranger a pretensão ressarcitória; e, em 2025, foi novamente reaberto para discutir processos de iniciativa do jurisdicionado e prescrição intercorrente.

A relevância do entendimento defendido no Parecer nº 8128/17, portanto, não é apenas histórica. Ele permanece atual porque antecipou uma necessidade que a evolução do próprio Prejulgado nº 26 viria a confirmar: a de que a disciplina da prescrição no controle externo exige previsão legal estável, e não apenas construção jurisprudencial sujeita a sucessivas reformulações.

4. A JURIPRUDÊNCIA DO STF, OS IMPACTOS DA LINDB E A INVIABILIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA

A virada jurisprudencial promovida pelo Supremo Tribunal Federal reduziu drasticamente o espaço das teses defensoras da imprescritibilidade ou da atuação administrativa temporalmente ilimitada. O Tema 666, julgado no RE 669.069/MG, assentou que "é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil". O Tema 897, julgado no RE 852.475/SP, definiu que "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa". O Tema 899, julgado no RE 636.886/AL, fixou a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", reconhecendo, no caso examinado, a submissão da cobrança do título ao regime prescricional aplicável à execução fiscal.

O Acórdão nº 1919/23 do TCE-PR interpretou esse conjunto jurisprudencial como fundamento para estender a prescrição também à pretensão ressarcitória no âmbito do Prejulgado nº 26. A decisão destacou que, segundo a jurisprudência do STF, somente as ações de ressarcimento fundadas em ato doloso de improbidade administrativa permanecem imprescritíveis, ao passo que as decisões de Tribunais de Contas, por não envolverem juízo judicial de dolo, submetem-se à regra geral da prescritibilidade.

Em paralelo à evolução jurisprudencial do STF, os arts. 20 a 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluídos pela Lei nº 13.655/2018, impuseram novos deveres à atividade decisória administrativa e controladora. O art. 22[4] da LINDB determina que, na interpretação de normas sobre gestão pública, sejam

4 Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.
§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.
§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo. Esse dispositivo possui impacto direto sobre processos de controle instaurados ou movimentados muitos anos após a ocorrência dos fatos, pois impõe que o julgador considere as circunstâncias práticas que limitaram ou condicionaram a atuação do agente.

A segurança jurídica constitui um dos fundamentos estruturantes do Estado de Direito contemporâneo. Em sua dimensão objetiva, opera como exigência de estabilidade, previsibilidade e coerência da atuação estatal. Em sua dimensão subjetiva, projeta-se por meio da proteção da confiança legítima dos administrados, impedindo que situações jurídicas consolidadas sejam surpreendidas por modificações abruptas ou por intervenções estatais excessivamente tardias. Nessa perspectiva, Almiro do Couto e Silva[5] identifica a proteção da confiança como dimensão relacionada à segurança jurídica e como limite ao exercício de poderes administrativos diante da estabilização das relações pelo decurso do tempo. Essa compreensão clássica encontra projeção contemporânea nos deveres de segurança jurídica introduzidos pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB, que passaram a exigir maior consideração às circunstâncias concretas e à estabilidade das decisões na aplicação do Direito Público[6].

Essa perspectiva assume especial relevância no controle externo. O exercício tardio da função fiscalizatória não afeta apenas expectativas individuais, mas compromete a própria legitimidade da atuação institucional do Tribunal de Contas. O transcurso excessivo do tempo tende a enfraquecer a confiabilidade da reconstrução fática, reduzir a qualidade das provas disponíveis e ampliar a possibilidade de decisões baseadas em elementos incompletos, produzindo efeitos contrários aos próprios objetivos constitucionais do controle.

A contagem indefinida do tempo atenta contra esse mandamento. Após o decurso de sete, dez ou quinze anos, a produção de provas torna-se marcadamente mais difícil: extratos bancários deixam de ser armazenados por instituições financeiras, testemunhas esquecem ou reinterpretam acontecimentos, documentos administrativos são descartados em processos ordinários de gestão documental, sistemas eletrônicos são substituídos e servidores responsáveis pela execução dos atos não mais integram os quadros administrativos. A inércia estatal, nesses casos, desorganiza a defesa e pode transformar o processo de contas em instrumento de responsabilização objetiva simulada, em que o interessado assume o ônus quase impossível de reconstruir fatos antigos sem acesso às mesmas condições documentais que existiam à época da execução do ato.

5 COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99).** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

6 SANTOS, Welder Queiroz dos; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. **Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021.

O art. 30[7] da LINDB, por sua vez, impõe às autoridades públicas o dever de atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. Esse dispositivo reforça a necessidade de uniformização do entendimento do TCE-PR sobre prescrição. No Parecer Ministerial nº 326/25, registra-se expressamente que a divergência interna entre acórdãos que reconhecem e acórdãos que afastam a prescrição em hipóteses semelhantes causa insegurança jurídica e coloca a atuação da Corte em desconformidade com o art. 30 da LINDB.

Assim, a prescrição não deve ser compreendida como benefício indevido ao gestor, mas como instrumento de racionalidade decisória e garantia institucional. A passagem excessiva do tempo prejudica o contraditório, compromete a ampla defesa e enfraquece a qualidade da própria decisão de controle. Nessa linha, é destacado no Parecer nº 326/25 que o transcurso de lapso temporal expressivo entre os fatos apurados e a citação dos interessados prejudica a realização de defesa efetiva, em razão da perda de memória sobre os fatos e da dificuldade de obtenção de documentos, especialmente quando o interessado já não se encontra vinculado à Administração Pública.

A evolução da jurisprudência constitucional, somada às diretrizes introduzidas pela LINDB e à crescente valorização da proteção da confiança legítima no Direito Administrativo brasileiro, conduz à conclusão de que a temporalidade não constitui limite externo imposto ao controle, mas elemento integrante de sua própria legitimidade. A atuação tempestiva da Corte de Contas não apenas favorece a efetividade da fiscalização, mas também assegura que o controle externo seja exercido em consonância com os direitos fundamentais dos jurisdicionados e com os pressupostos do Estado de Direito.

5. A AMPLIAÇÃO DA TEMPORALIDADE DO CONTROLE EXTERNO PARA ALÉM DA PRESCRIÇÃO

Embora o presente artigo tenha como foco principal a prescrição, a proposta legislativa formulada em 2017 já indicava que o problema da temporalidade no controle externo transcende as pretensões punitiva e ressarcitória. A necessidade de limitação temporal da atuação das Cortes de Contas alcança igualmente o controle de legalidade dos atos administrativos sujeitos a registro, especialmente aposentadorias, reformas, pensões e admissões de pessoal.

A aplicação da decadência ao controle de legalidade dos atos de pessoal exige enfrentar a tradicional tese da sua natureza de ato administrativo complexo. Segundo esse entendimento clássico, a concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão somente se aperfeiçoaria e completaria com a deliberação de registro pelo Tribunal de Contas. Sob esse prisma dogmático, sustentou-se por longo período

7 Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

que, inexistindo ato perfeito antes do registro, não fluiria prazo decadencial para a atuação do controle externo.

Todavia, a jurisprudência constitucional superou a premissa de que a natureza complexa do ato autorizaria o exercício ilimitado do poder fiscalizatório. Ao julgar o Tema 445[8] da Repercussão Geral (RE nº 636.553/RS), o Supremo Tribunal Federal assentou que, embora o ato sujeito a registro ostente natureza complexa, sua apreciação pelos Tribunais de Contas se submete ao prazo de cinco anos, contado da chegada do processo à respectiva Corte de Contas. O fundamento adotado pela Suprema Corte repousa na proteção da segurança jurídica e da confiança legítima, impedindo que o administrado permaneça indefinidamente submetido à possibilidade de revisão do ato que lhe concedeu determinado direito.

Com isso, o STF estabeleceu um ponto de equilíbrio entre a teoria do ato complexo e a necessidade de estabilização das relações jurídicas. Preservou-se a natureza complexa do ato ao definir que o prazo não se inicia na origem, isto é, na data da publicação do ato concessório pelo órgão de origem, mas somente a partir do ingresso do expediente no Tribunal de Contas. Em contrapartida, limitou-se a inércia da Corte de Contas, fixando-se que o transcurso in albis do quinquênio conduz à consolidação da situação jurídica, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima.

Ainda que possuam natureza jurídica distinta, prescrição e decadência desempenham funções convergentes no âmbito do controle externo. Ambas operam como instrumentos de estabilização das relações jurídicas, de concretização da segurança jurídica e de limitação temporal do exercício das competências estatais. Enquanto a prescrição incide sobre as pretensões punitiva e ressarcitória, a decadência constitui categoria apta a explicar a estabilização de situações favoráveis submetidas ao exercício tardio do poder de invalidação ou de controle de legalidade. Em ambos os casos, o fundamento comum reside na impossibilidade de sujeitar indefinidamente o administrado aos efeitos potenciais do exercício do controle estatal.

Nessa perspectiva, a inclusão da decadência na proposta legislativa apresentada pelo Ministério Público de Contas em 2017 se revela particularmente relevante. Antes mesmo da consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a proposição já identificava a necessidade de disciplinar, em um mesmo regime normativo, tanto a prescrição quanto a decadência, seguindo tendência observada em diversas Cortes de Contas que passaram a incorporar em suas Leis Orgânicas mecanismos de estabilização temporal das relações submetidas ao controle externo. A evolução posterior da jurisprudência constitucional acabou por confirmar a pertinência dessa opção legislativa.

8 Tese: Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

6. AS METAMORFOSES DO PREJULGADO Nº 26: A TRAJETÓRIA DE 2019 A 2025

A evolução jurisprudencial interna do TCE-PR evidencia a insuficiência da normatização por meio de provimentos interpretativos. No bojo do processo de Prejulgado nº 541093/17, a sequência formada pelo Acórdão nº 1030/19, pelo Acórdão nº 1919/23 e pelo Parecer Ministerial nº 326/25 demonstra que o Tribunal vem, progressivamente, adaptando seu entendimento às transformações jurisprudenciais e às demandas de segurança jurídica, mas ainda sem alcançar disciplina normativa estável e completa.

6.1. A FORMULAÇÃO ORIGINÁRIA: ACÓRDÃO Nº 1030/19

O incidente que deu origem ao Prejulgado nº 26 decorreu de representação fundada na Lei nº 8.666/1993, em que se constatou o transcurso de sete anos entre a protocolização do expediente e a citação dos interessados. O ofício que impulsionou o prejulgado indicou os pontos que deveriam ser examinados: prescrição de sanções pessoais, fundamento jurídico do prazo prescricional, início da contagem, causas de interrupção e suspensão e possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente.

O Acórdão nº 1030/19 do Tribunal Pleno do TCE-PR reconheceu a prescrição quinquenal da pretensão sancionatória por analogia com o direito público. Afastou a incidência do Código Civil, adotou como termo inicial o art. 1º da Lei nº 9.873/1999, isto é, a data da ocorrência do fato ou da cessação da infração continuada, e admitiu o reconhecimento de ofício da prescrição das multas e demais sanções pessoais.

Entretanto, o *decisum* manteve a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória enquanto pendente o julgamento definitivo do Tema 899 pelo STF. Também negou aplicação à prescrição intercorrente na fase instrutória, entendendo que, por aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, as hipóteses de suspensão e prescrição intercorrente seriam aplicáveis exclusivamente na fase de execução. Além disso, deixou de acolher a recomendação ministerial de elaboração de proposta legislativa para disciplinar a prescrição na Lei Orgânica.

6.2. A PRIMEIRA REVISÃO: ACÓRDÃO Nº 1919/23

Após o julgamento definitivo do RE 636.886/AL pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Pleno editou o Acórdão nº 1919/23. O Prejulgado nº 26 foi reformado para abranger a prescrição da pretensão de restituição de valores, nos mesmos moldes da prescrição sancionatória. Estabeleceu-se, assim, a possibilidade de reconhecimento de ofício ou a requerimento da parte da prescrição das multas, da restituição de valores e das demais sanções pessoais, mediante aplicação do prazo quinquenal.

O Acórdão nº 1919/23 também alterou o tratamento do marco interruptivo, estabelecendo que a prescrição, interrompida pelo despacho que ordena a citação,

retroagiria à data de instauração do processo e reiniciaria somente a partir do trânsito em julgado. Contudo, manteve o afastamento da prescrição intercorrente antes do trânsito em julgado e disciplinou os processos de iniciativa do jurisdicionado apenas na hipótese de omissão no envio da prestação de contas, fixando o início do prazo no dia seguinte ao término do prazo final de envio.

A revisão de 2023, portanto, representou avanço importante, mas não solucionou o problema dos processos em que o gestor apresenta tempestivamente suas contas e o Tribunal demora, por anos, a apontar irregularidades ou identificar responsáveis. Essa lacuna viria a ser o foco da reabertura do Prejulgado em 2025.

6.3. A REABERTURA EM 2025 E O POSICIONAMENTO MINISTERIAL

A prática processual demonstrou que as revisões anteriores deixaram lacunas relevantes. Nos Processos nº 524867/24 e nº 752784/20, o TCE-PR deparou-se com prestações de contas voluntárias e tomadas de contas especiais nas quais os documentos haviam sido apresentados, mas a citação ou a indicação dos responsáveis ocorreu anos depois. O Ministério Público de Contas, no Parecer nº 326/25, registra que, no Processo nº 524867/24, o Tribunal Pleno reconheceu prescrição quinquenal em expediente originado de prestação de contas de transferência voluntária relativa a convênio firmado em 2010 e encerrado em 2012, cuja citação ocorreu somente em 2019. No Processo nº 752784/20, a Segunda Câmara reconheceu prescrição punitiva e ressarcitória em tomada de contas especial relativa a convênio encerrado em 2018, na qual a pretensão de citação foi esboçada apenas em 2024.

No mencionado parecer, o MPC-PR aponta o estado de inconsistência jurisprudencial do Tribunal. Enquanto alguns julgados reconheciam a prescrição em tomadas de contas especiais, outros a afastavam em processos de iniciativa do jurisdicionado, sob a premissa de que a prestação tempestiva impediria a fluência do prazo. O parecer menciona expressamente acórdãos em sentido favorável ao reconhecimento da prescrição, como os Acórdãos nº 1665/24, nº 2238/24, nº 2846/24 e nº 3170/24, e decisões em sentido oposto, como os Acórdãos nº 2847/24, nº 1737/24 e nº 3890/23. Essa divergência foi qualificada como fator de insegurança jurídica e de desconformidade com o art. 30 da LINDB.

O órgão ministerial propôs nova redação ao Prejulgado nº 26 para fixar o termo inicial da prescrição, conforme a natureza do processo, inclusive a partir da apresentação da prestação de contas ao Tribunal quando o envio for tempestivo. Também propôs admitir a prescrição intercorrente no prazo de três anos para processos paralisados, pendentes de julgamento ou despacho, desconsiderando atos meramente formais ou despachos de mero expediente que não interfiram de modo relevante no curso das apurações. Por fim, recomendou a harmonização do entendimento do TCE-PR com a Resolução TCU nº 344/2022 e com a Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM nº 02/2023.

A proposta final também prevê que a decisão que reconhecer a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito, sem impedir, nos casos relevantes, o julgamento das contas, a expedição de determinações, recomendações ou outras providências destinadas a reorientar a atuação administrativa. Trata-se de solução equilibrada, pois impede a perpetuação da pretensão punitiva ou ressarcitória, mas preserva a função pedagógica e orientadora do controle externo.

Por fim, registra-se que o Processo de Prejulgado nº 541093/17 permanece pendente de julgamento pelo Tribunal Pleno. A própria permanência da controvérsia, após sucessivas revisões interpretativas, reforça a atualidade do debate e evidencia a dificuldade de consolidação da matéria exclusivamente por via jurisprudencial, circunstância que fortalece a necessidade de construção de disciplina normativa estável para a temporalidade do controle externo.

7. A IMPERIOSA POSITIVAÇÃO LEGISLATIVA NA LEI ORGÂNICA DO TCE-PR

A sucessão de três momentos decisórios ou opinativos relevantes sobre o mesmo tema em menos de seis anos evidencia que a via jurisprudencial atingiu seu limite de eficácia. Mais do que isso, o próprio percurso histórico da matéria demonstra que a solução construída exclusivamente por meio de prejulgados, acórdãos e revisões interpretativas foi incapaz de produzir grau de estabilidade equivalente àquele proporcionado pela disciplina legislativa. A trajetória que se inicia com a proposição ministerial formulada em 2017, passa pela aprovação do Prejulgado nº 26 em 2019, por sua revisão em 2023 e por sua rediscussão em 2025 revela um processo contínuo de aperfeiçoamento jurisprudencial, mas também evidencia a persistência de lacunas interpretativas e divergências institucionais.

O Acórdão nº 1030/19 reconheceu a prescrição sancionatória, mas rejeitou a proposta ministerial de alteração legislativa. O Acórdão nº 1919/23 ampliou o instituto para a pretensão ressarcitória, mas manteve lacunas quanto aos processos de iniciativa do jurisdicionado e à prescrição intercorrente. O Parecer nº 326/25 propôs nova revisão para enfrentar exatamente essas insuficiências. A necessidade de sucessivas revisões confirma que a disciplina jurisprudencial, embora relevante para impulsionar a evolução institucional da matéria, mostrou-se insuficiente para assegurar previsibilidade e uniformidade duradouras.

A instabilidade decorrente de sucessivas revisões compromete o art. 30 da LINDB, que exige segurança jurídica na aplicação das normas, especialmente em matéria regulatória, sancionatória e de controle. Também desafia o art. 926[9] do Código de Processo Civil, que impõe aos tribunais o dever de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O Parecer nº 326/25 invoca

9 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.
§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.
§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

expressamente esses fundamentos ao apontar a necessidade de uniformização da matéria no âmbito do TCE-PR.

A solução exige o resgate e o aprimoramento da proposta formulada no Parecer Ministerial nº 8128/17. A positivação legislativa da prescrição, da prescrição intercorrente e da decadência em capítulo próprio da Lei Orgânica do TCE-PR permitiria conferir maior segurança normativa à atuação da Corte, reduzir divergências internas e oferecer parâmetros objetivos aos jurisdicionados, às unidades técnicas, aos relatores e ao Ministério Público de Contas.

A experiência comparada reforça essa conclusão. O artigo de 2015 registra que diversos Tribunais de Contas haviam adotado previsão expressa sobre prescrição em suas Leis Orgânicas, com destaque para Goiás, Sergipe, Minas Gerais, Rio Grande do Norte, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima. Algumas Cortes avançaram também sobre hipóteses de estabilização de atos sujeitos ao controle, o que demonstra que a disciplina legislativa da temporalidade não é incompatível com a função constitucional dos Tribunais de Contas.

A positivação legislativa deve evitar dois extremos: de um lado, não pode ser tão rígida a ponto de inviabilizar o exercício do controle externo em situações complexas; de outro, não pode admitir causas genéricas e indefinidas de interrupção ou suspensão capazes de tornar a prescrição inaplicável na prática. O equilíbrio adequado consiste em reconhecer a prescrição como regra de segurança jurídica, fixar termos iniciais objetivos, prever causas interruptivas e suspensivas taxativas, disciplinar a prescrição intercorrente e preservar, quando cabível, a possibilidade de julgamento das contas e de expedição de recomendações ou determinações.

Nesse contexto, a proposta normativa completa deve ser apresentada como contribuição institucional, mas preferencialmente em apêndice, a fim de preservar o caráter acadêmico do artigo e, ao mesmo tempo, oferecer uma solução concreta ao problema diagnosticado. Com isso, o estudo alcança três dimensões: reconstrói a evolução doutrinária e jurisprudencial; demonstra a insuficiência da via exclusivamente interpretativa; e apresenta contribuição normativa para aperfeiçoamento da Lei Orgânica do TCE-PR.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da prescrição no controle externo revela um processo de amadurecimento institucional. O que em 2015 aparecia como tese doutrinária ainda em consolidação tornou-se, anos depois, orientação jurisprudencial, objeto de norma nacional no âmbito do Tribunal de Contas da União e tema de sucessivas deliberações no Tribunal de Contas do Estado do Paraná. A prescrição deixou de ser compreendida como obstáculo ao controle externo para ser progressivamente reconhecida como condição de sua legitimidade constitucional.

O artigo publicado em 2015 antecipou parte relevante dessa evolução ao defender a incidência da prescrição nos Tribunais de Contas, identificar experiências pioneiras de positivação em Leis Orgânicas e sustentar a necessidade de integração analógica com normas de direito público. A sugestão ministerial de positivação da temporalidade formulada em 2017, por sua vez, converteu essa reflexão doutrinária em proposta institucional de alteração da Lei Orgânica do TCE-PR, contemplando não apenas a prescrição, mas também a prescrição intercorrente e a decadência como instrumentos de estabilização temporal das relações submetidas ao controle externo.

A incorporação do Acórdão nº 1030/19 à reconstrução histórica do tema evidencia que a trajetória do Prejulgado nº 26 confirma a insuficiência de uma solução exclusivamente jurisprudencial. O Tribunal, em 2019, reconheceu a prescrição sancionatória, mas rejeitou a proposta ministerial de alteração legislativa. Em 2023, precisou revisar o entendimento para abranger a pretensão ressarcitória, em decorrência da consolidação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Em 2025, o processo foi novamente reaberto para enfrentar lacunas relativas aos processos de iniciativa do jurisdicionado e à prescrição intercorrente. Essa sequência revela que o próprio percurso histórico da matéria demonstra que a solução construída exclusivamente por meio de prejulgados, acórdãos e revisões interpretativas foi incapaz de produzir grau de estabilidade equivalente àquele proporcionado pela disciplina legislativa. Assim, a positivação da temporalidade na Lei Orgânica do TCE-PR, proposta desde 2017, permanece atual e mostra-se cada vez mais necessária para conferir previsibilidade, coerência e segurança jurídica ao controle externo paranaense.

O Parecer Ministerial nº 326/25, último ato processual emitido até o momento nos documentos analisados, revela com clareza que a controvérsia atual não está mais centrada na existência da prescrição, mas em sua extensão. Discute-se, agora, se há prescrição quando as contas são tempestivamente apresentadas, mas o Tribunal demora a identificar irregularidades e responsáveis; se a prescrição intercorrente deve incidir na fase instrutória; quais atos efetivamente interrompem a contagem dos prazos; e como assegurar uniformidade jurisprudencial diante de decisões potencialmente contraditórias.

Nesse contexto, merece destaque o fato de que a própria evolução da jurisprudência constitucional acabou por corroborar as premissas centrais que já orientavam o debate institucional travado no âmbito do TCE-PR desde 2015 e que foram posteriormente sistematizadas na proposta legislativa ministerial de 2017. Os Temas 666, 897, 899 e 445 da repercussão geral, embora incidentes sobre situações jurídicas distintas, convergem para uma mesma diretriz: a afirmação da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da impossibilidade de perpetuação do exercício de competências estatais sem limites temporais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou, assim, a reconhecer que a temporalidade

não constitui obstáculo ao controle, mas requisito de sua própria legitimidade constitucional.

A retomada da proposta legislativa formulada em 2017 se revela, portanto, não apenas possível, mas juridicamente recomendável. A positivação da prescrição, da prescrição intercorrente e da decadência na Lei Orgânica do TCE-PR permitiria superar lacunas interpretativas, reduzir divergências internas, conferir previsibilidade aos jurisdicionados e fortalecer a legitimidade da atuação fiscalizatória. Mais do que isso, permitiria transformar em disciplina legal estável valores que, ao longo da última década, foram progressivamente reconhecidos pela doutrina, pela jurisprudência do Tribunal de Contas e pela própria Corte Constitucional.

Ressalta-se que a delimitação temporal do exercício das competências fiscalizatórias não representa enfraquecimento do controle externo, mas condição de sua legitimidade constitucional. A segurança jurídica, a proteção da confiança legítima, a ampla defesa e a duração razoável do processo não constituem obstáculos à atividade de controle, mas elementos integrantes de sua própria conformação democrática. Nesse contexto, a construção de um regime jurídico sistemático da temporalidade na Lei Orgânica do TCE-PR se apresenta como etapa natural da evolução institucional da Corte, permitindo compatibilizar eficiência fiscalizatória, proteção ao erário e respeito aos direitos fundamentais dos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ATRICON); INSTITUTO RUI BARBOSA (IRB); CONSELHO NACIONAL DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS (CNPTC); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS (ABRACOM). **Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM nº 02/2023.** Dispõe sobre parâmetros para aplicação da prescrição e da prescrição intercorrente no âmbito dos Tribunais de Contas.

BRASIL. **Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932**. Regula a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa.

BRASIL. **Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999**. Estabelece prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, 17 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636.553/RS.** Tema 445 da Repercussão Geral. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 19 fev. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 669.069/MG.** Tema 666 da Repercussão Geral. Relator: Ministro Teori Zavascki. Tribunal Pleno. Julgado em 3 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 852.475/SP.** Tema 897 da Repercussão Geral. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 8 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 636.886/AL.** Tema 899 da Repercussão Geral. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 20 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Resolução nº 344**, de 11 de outubro de 2022. Regulamenta a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória no âmbito do Tribunal de Contas da União.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 204, p. 21-31, abr./jun. 1996.

COUTO E SILVA, Almiro do. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.784/99).** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 237, p. 271-315, jul./set. 2004.

PARANÁ. Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. **Parecer Ministerial nº 8128/17.** Processo nº 541093/17. Prejulgado. Prescrição no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Curitiba: MPC-PR, 2017.

PARANÁ. Ministério Público de Contas do Estado do Paraná. **Parecer Ministerial nº 326/25.** Processo nº 541093/17. Rediscussão do Prejulgado nº 26. Prescrição, prescrição intercorrente e temporalidade no controle externo. Curitiba: MPC-PR, 2025.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 1030/19 – Tribunal Pleno.** Processo nº 541093/17. Prejulgado. Prescrição da pretensão sancionatória nos processos do Tribunal de Contas. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Sessão de 17 abr. 2019.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 1919/23 – Tribunal Pleno.** Processo nº 541093/17. Revisão do Prejulgado nº 26. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Julgado em 12 jul. 2023. Diário Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, n. 3023, 18 jul. 2023. Curitiba: TCE-PR, 2023.

SANTOS, Welder Queiroz dos; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira. **Segurança jurídica, transformações no direito administrativo e deveres da administração pública implementados pela Lei nº 13.655/2018.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 280, n. 3, p. 93-120, set./dez. 2021.

ZELINSKI, Renata Brindaroli. **O reconhecimento da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas.** Revista Digital do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, 2015.

APÊNDICE – DIRETRIZES PARA A POSITIVAÇÃO DA TEMPORALIDADE NA LEI ORGÂNICA DO TCE-PR

I. Disposições gerais

- Reconhecimento da prescrição e da decadência como matérias de ordem pública.
- Possibilidade de reconhecimento de ofício pelo Relator ou mediante provocação das partes, das unidades técnicas ou do Ministério Público de Contas.
- Aplicação dos institutos a todos os processos submetidos ao exercício do controle externo, observadas as peculiaridades de cada espécie processual.

II. Prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória

- Fixação do prazo quinquenal.
- Definição legal dos termos iniciais conforme a natureza do processo.
- Previsão expressa das causas interruptivas e suspensivas.
- Reconhecimento da prescrição mediante decisão de mérito.

III. Prescrição intercorrente

- Incidência em processos paralisados por período superior a três anos.
- Necessidade de atos processuais efetivamente relevantes para interromper a contagem.
- Vedação da utilização de atos meramente formais como marcos interruptivos.

IV. Decadência

- Previsão de prazo decadencial para a invalidação de atos administrativos favoráveis.
- Disciplina específica para os atos sujeitos a registro perante o Tribunal de Contas.
- Observância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à consolidação das situações jurídicas fundadas na segurança jurídica e na confiança legítima.

V. Efeitos do reconhecimento

- Extinção da pretensão punitiva ou ressarcitória atingida pela prescrição.
- Preservação, quando cabível, do julgamento das contas e da expedição de determinações ou recomendações.
- Compatibilização entre proteção ao erário e segurança jurídica dos jurisdicionados.

FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL, IMPUTAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS E AÇÃO REGRESSIVA: LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FISCAL NA LEI Nº 14.133/2021

CONTRACT OVERSIGHT, LIABILITY IMPOSED BY COURTS OF ACCOUNTS AND REGRESSIVE ACTION: LIMITS OF THE CONTRACT INSPECTOR'S LIABILITY UNDER LAW NO. 14,133/2021

Johnny Edson Souza Vieira de Jesus[1]

RESUMO

O presente artigo analisa os limites jurídicos da responsabilização pessoal do fiscal contratual na Lei nº 14.133/2021, especialmente quanto à imputação de débito e à aplicação de sanções pelos Tribunais de Contas, distinguindo esses mecanismos da responsabilidade civil regressiva do agente público. Investiga-se em que medida a ampliação das exigências fiscalizatórias e dos mecanismos de controle pode tensionar os limites da responsabilidade subjetiva, à luz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), favorecendo práticas de administração defensiva. Sustenta-se a hipótese de que a efetividade da fiscalização contratual depende da compatibilização entre responsabilização legítima, segurança jurídica e governança administrativa, e não exclusivamente da intensificação dos mecanismos sancionatórios. A pesquisa adota abordagem qualitativa e método dedutivo, mediante revisão bibliográfica, documental e jurisprudencial, com fundamento na legislação aplicável, em precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Contas e em contribuições doutrinárias sobre controle administrativo. Os resultados indicam que a responsabilização pessoal exige individualização da conduta e consideração das circunstâncias concretas da atuação fiscalizatória, incluindo limitações estruturais e complexidade técnica. Conclui-se que o fortalecimento da governança preventiva, da capacitação e do apoio institucional contribui para a efetividade da fiscalização contratual, sem comprometer os limites jurídicos da responsabilização do agente público.

Palavras-chave: Administração defensiva; Fiscalização contratual; Governança administrativa; Responsabilidade regressiva; Segurança jurídica; Tribunais de Contas.

ABSTRACT

This article examines the legal limits of the personal liability of public contract inspectors under Brazilian Law No. 14,133/2021, particularly regarding the imposition of financial liability and sanctions by the Courts of Accounts, distinguishing these mechanisms from public officials' civil liability in recourse actions. The study investigates the extent to which the expansion of contract oversight duties and control mechanisms may challenge the

1 Mestrando em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Processual Civil (Mackenzie) e em Direito Público (PUC Minas). Graduando em Filosofia pela Universidade Estácio de Sá. Procurador Jurídico efetivo do Município de Votorantim-SP e ex-Procurador Legislativo da Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Lindóia-SP.

limits of fault-based liability under Article 37, paragraph 6, of the Federal Constitution and Article 28 of the Law of Introduction to Brazilian Law (LINDB), thereby encouraging defensive administrative practices. The research advances the hypothesis that effective contract oversight depends on reconciling legitimate accountability, legal certainty, and administrative governance, rather than exclusively intensifying sanctioning mechanisms. The study adopts a qualitative approach and the deductive method, drawing on bibliographical, documentary, and case law research, including applicable legislation, decisions of the Federal Supreme Court and the Courts of Accounts, and legal scholarship on administrative oversight. The findings indicate that personal liability requires an individualized assessment of conduct and consideration of the specific circumstances surrounding contract oversight, including structural constraints and technical complexity. The article concludes that strengthening preventive governance, professional training, and institutional support contributes to effective contract oversight while safeguarding the legal limits of public officials' personal liability.

Keywords: *Administrative Governance; Contract oversight; Courts of Accounts; Defensive Administration; Legal certainty; Recourse liability.*

1. INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei nº 14.133/2021 promoveu relevante transformação na estrutura das contratações públicas brasileiras ao incorporar diretrizes relacionadas à governança, à gestão de riscos, ao planejamento administrativo e à racionalização da atividade estatal.

Em substituição gradual ao modelo predominantemente formalista historicamente associado às licitações e contratos administrativos, a nova legislação passou a atribuir maior centralidade à prevenção de irregularidades, à eficiência da execução contratual e ao fortalecimento dos mecanismos de acompanhamento da atividade administrativa.

Nesse contexto, a fiscalização contratual assumiu posição estratégica nas contratações públicas contemporâneas, especialmente diante da crescente complexidade técnica dos contratos administrativos e da ampliação das exigências relacionadas ao controle da execução contratual.

A valorização institucional da atividade fiscalizatória promovida pela nova legislação passou a coexistir, contudo, com a intensificação dos mecanismos de responsabilização funcional dos agentes públicos encarregados do acompanhamento contratual.

Nesse sentido, a ampliação das atribuições conferidas aos fiscais de contratos, associada à crescente atuação dos órgãos de controle e ao fortalecimento das práticas de *accountability* administrativa, pode contribuir para a formação de um ambiente de maior exposição funcional, no qual a ocorrência de falhas contratuais

tende a impor ao agente público significativo ônus argumentativo relacionado à demonstração da regularidade de sua atuação.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha incorporado parâmetros voltados à limitação da responsabilização pessoal do agente público, especialmente após as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a prática administrativa contemporânea revela tensão entre a efetividade dos mecanismos de controle e a preservação de condições institucionais juridicamente seguras para o exercício da atividade fiscalizatória.

Em determinadas circunstâncias, a expansão das exigências relacionadas ao acompanhamento da execução contratual tende a aproximar a atuação do fiscal de contratos de um modelo indireto de responsabilização por resultado, sobretudo em contextos marcados por elevada complexidade técnica, insuficiência estrutural e acúmulo funcional.

A investigação concentra-se na responsabilização pessoal do fiscal contratual perante os Tribunais de Contas, especialmente mediante imputação de débito e aplicação de sanções, consideradas as competências previstas no artigo 71, incisos II e VIII, da Constituição Federal. Embora a ação regressiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal também constitua mecanismo de responsabilização do agente público, seus pressupostos e sua finalidade não se confundem com aqueles próprios do controle externo. Desse modo, o estudo examina as distinções entre esses regimes e seus possíveis reflexos na responsabilidade civil do fiscal contratual.

O problema de pesquisa consiste, portanto, em analisar em que medida a ampliação dos mecanismos de responsabilização do fiscal contratual, no âmbito da Lei nº 14.133/2021, especialmente por meio da imputação de débito e da aplicação de sanções pelos Tribunais de Contas, pode tensionar os limites jurídicos da responsabilidade pessoal do agente público, considerados os parâmetros do artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e suas distinções em relação à responsabilidade civil regressiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, diante dos riscos associados à administração defensiva e à objetivação indireta da responsabilidade funcional.

A hipótese sustentada parte da premissa de que a responsabilização do fiscal contratual não pode decorrer de modelos automáticos de imputação funcional fundados exclusivamente na ocorrência do dano administrativo. A efetividade da governança contratual prevista pela Lei de Licitações vigente parece depender da compatibilização entre mecanismos legítimos de controle e responsabilização e estruturas institucionais capazes de assegurar segurança jurídica, capacitação técnica, racionalização procedimental e apoio preventivo aos agentes responsáveis pela fiscalização contratual.

O estudo possui como objetivo geral analisar os limites jurídicos da responsabilização pessoal do fiscal contratual, sob a perspectiva da atuação dos Tribunais de Contas e de suas relações com a responsabilidade civil regressiva, examinando os impactos institucionais decorrentes da ampliação das exigências fiscalizatórias. Como objetivos específicos, busca-se: a) examinar a posição atribuída ao fiscal contratual na sistemática da Lei nº 14.133/2021; b) distinguir a responsabilidade civil regressiva da responsabilização perante os Tribunais de Contas, especialmente mediante imputação de débito e aplicação de sanções, examinando os fundamentos jurídicos de cada regime; c) investigar os riscos associados à expansão da responsabilização funcional e à consolidação de práticas de administração defensiva; e d) identificar mecanismos institucionais aptos ao fortalecimento da governança preventiva e à racionalização da atividade fiscalizatória.

A metodologia adotada possui natureza qualitativa, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, com abordagem dedutiva. O trabalho fundamenta-se na análise da Constituição Federal, da Lei nº 14.133/2021, da LINDB, do Decreto nº 9.830/2019 e de precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais de Contas relacionados à responsabilização do agente público e à fiscalização contratual. Também foram examinadas contribuições doutrinárias e estudos empíricos relacionados à governança administrativa, à gestão de riscos, ao controle preventivo e à administração defensiva nas contratações públicas.

A principal contribuição do estudo consiste em examinar em que medida a responsabilização pessoal do fiscal contratual, quando dissociada dos parâmetros jurídicos aplicáveis a cada regime e das circunstâncias concretas da atuação administrativa, pode produzir um processo de objetivação indireta da responsabilidade funcional, potencialmente incompatível com a exigência de individualização da conduta do agente público.

2. FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL NA LEI Nº 14.133/2021

Conforme observa Carlos Wellington Leite de Almeida, a Lei nº 14.133/2021 incorporou diretrizes associadas à governança, à gestão orientada por resultados e à racionalização da atividade administrativa, conferindo maior relevância a princípios como proporcionalidade, economicidade, razoabilidade, segurança jurídica, eficácia e celeridade. Nesse contexto, a condução das licitações e da execução contratual passa a considerar não apenas a conformidade formal dos procedimentos, mas também a obtenção de resultados compatíveis com o interesse público, inserindo a fiscalização contratual em um modelo de governança orientado pela prevenção de riscos, pela eficiência decisória e pela estabilidade das relações contratuais administrativas.[2]

Com a valorização dos mecanismos de governança e acompanhamento da

2 ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. Fiscalização contratual na Lei nº 14.133/2021: governança e resultado na execução de contratos administrativos. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 150, p. 118-129, jul./dez. 2022. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1814/1908. Acesso em: 12 out. 2026.

execução do objeto contratual promovida pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos, um dos agentes que passou a ocupar posição de maior relevância dentro da dinâmica contratual administrativa foi o fiscal de contratos,[3] cuja atuação encontra previsão no artigo 117 do referido diploma normativo. [4]

A sistemática estabelecida pela Lei nº 14.133/2021 parece conferir maior centralidade à atividade fiscalizatória, especialmente ao contemplar atribuições relacionadas ao acompanhamento da execução contratual, à comunicação de irregularidades e à adoção de providências destinadas à preservação da regularidade administrativa e à satisfação do interesse público.

Nesse contexto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União já havia reconhecido que o controle das obrigações pactuadas não se apresenta como mera faculdade administrativa, mas como atribuição funcional inerente ao dever de tutela do interesse público. No âmbito do Acórdão nº 1632/2009-Plenário, a Corte de Contas sinalizou que a prerrogativa de acompanhamento do contrato deve ser compreendida igualmente como obrigação administrativa, uma vez que a ausência de atividade fiscalizatória tempestiva pode comprometer a identificação de irregularidades ainda durante a execução do ajuste, dificultando a correção de falhas e permitindo que determinados vícios permaneçam ocultos até o encerramento da contratação.[5]

Sob essa perspectiva, a designação do fiscal contratual não parece constituir mera faculdade discricionária da Administração, mas providência funcional associada ao dever de acompanhamento da execução contratual e à busca pela adequada satisfação do interesse público. A nomeação do agente responsável pelo acompanhamento contratual tende, assim, a representar instrumento voltado ao incremento da efetividade, da regularidade e da vantajosidade das contratações públicas ao longo de todo o ciclo contratual, desde a fase preparatória até o encerramento da execução administrativa.

O material elaborado pela Diretoria de Desenvolvimento Gerencial da Escola Nacional de Administração Pública destaca que a formalização da designação do fiscal contratual tende a revelar maior efetividade quando realizada ainda na fase preparatória da contratação, possibilitando que a experiência acumulada em execuções anteriores contribua para o aprimoramento do procedimento licitatório subsequente. Nesse enfoque, o conhecimento prático adquirido durante a execução do ajuste pode favorecer modificações relacionadas à redação do edital e do instrumento contratual, ao aperfeiçoamento da estimativa do objeto e à definição

3 O estudo não pretende aprofundar a distinção legal e doutrinária entre as atribuições do gestor e do fiscal de contratos, limitando-se à análise da responsabilização pessoal deste último perante os Tribunais de Contas e de seus reflexos na responsabilidade civil regressiva.

4 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

5 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.632/2009 – Plenário**. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Processo nº 006.555/2009-7. Sessão de 22 jul. 2009. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1632%20ANOACORDAO:2009%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

de rotinas de acompanhamento da execução, reforçando a dimensão preventiva e gerencial da função fiscalizatória.[6]

A relevância do acompanhamento contratual também evidencia a importância da capacitação técnica do fiscal. Conforme observa Fernanda Rodrigues Gomes Ribeiro, o exercício dessa função demanda instrumentos que permitam o monitoramento contínuo das atividades desenvolvidas pelas empresas contratadas, especialmente nos contratos de natureza continuada. Sob essa perspectiva, a qualificação profissional e a disponibilidade de recursos adequados podem contribuir para a efetividade da fiscalização, sobretudo diante da complexidade operacional das contratações públicas.[7]

Pesquisa desenvolvida por Caroline Barros de Souza identificou obstáculos à fiscalização contratual, como a elevada quantidade de contratos atribuídos a um único fiscal, a dependência de outros setores administrativos, a ausência de procedimentos padronizados e a insuficiência de capacitação técnica. O levantamento também apontou dificuldades relacionadas à morosidade administrativa, à descontinuidade institucional e ao desconhecimento das normas aplicáveis, sugerindo que a efetividade da fiscalização não depende exclusivamente da atuação individual do agente público, mas também das condições estruturais disponibilizadas pela Administração.[8]

As dificuldades estruturais identificadas sugerem que o acompanhamento da execução contratual pode ocorrer em condições administrativas marcadas por limitações operacionais, acúmulo de atribuições, dependência de diferentes setores e complexidade técnica. Nesse cenário, a atividade fiscalizatória não se restringe ao cumprimento de procedimentos formais, envolvendo também avaliações técnicas, interpretação das circunstâncias concretas e adoção de providências relacionadas à execução contratual.

A necessidade de consideração das circunstâncias concretas que envolvem a atuação administrativa encontra reforço no artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,[9] segundo o qual a interpretação e a aplicação do Direito Público devem considerar os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor, bem como as exigências das políticas públicas a seu cargo. A incorporação dessa diretriz ao ordenamento jurídico aponta a necessidade de análise contextualizada da atuação administrativa, afastando compreensões abstratas ou dissociadas das limitações estruturais frequentemente presentes na dinâmica da Administração Pública.

6 BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). **Gestão e fiscalização de contratos administrativos**. Brasília: Diretoria de Desenvolvimento Gerencial, Programa Gestão da Logística Pública, 2018, p. 25. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2441/7/GESCON%20-%20Apostila%202018.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

7 RIBEIRO, Fernanda Rodrigues Gomes. **A fiscalização dos contratos gerando eficiência na gestão**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, [s.d.], p. 9. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1413/1/Artigo_Fernanda%20Rodrigues%20Gomes%20Ribeiro.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

8 SOUZA, Caroline Barros de. **A fiscalização de contratos administrativos em um município localizado no sul de Minas Gerais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2018, p. 44-45. Disponível em: https://repositorio.ufla.br/server/api/core/bitstreams/d28806f5-9b58-4c57-a505-a2d7a8693b67/content. Acesso em: 12 out. 2026.

9 BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

Nesse cenário, embora a fiscalização contratual desempenhe função relevante na prevenção de irregularidades e na preservação da regularidade administrativa, sua atuação não parece apta a eliminar integralmente os riscos inerentes à execução contratual. A própria dinâmica das contratações públicas, especialmente em contratos continuados, tecnológicos ou marcados por elevada complexidade operacional, pode revelar que a ocorrência de falhas administrativas nem sempre decorre exclusivamente da atuação individual do agente responsável pelo acompanhamento do ajuste.

A própria Lei nº 14.133/2021 parece reconhecer a complexidade inerente à atividade fiscalizatória ao admitir, em seu artigo 117, §4º, a possibilidade de contratação de terceiros para auxiliar a Administração no acompanhamento e na fiscalização contratual. A previsão normativa evidencia que o controle da execução administrativa, especialmente em contratos de maior complexidade técnica ou operacional, pode demandar conhecimentos especializados e suporte técnico complementar, circunstância que reforça a impossibilidade de compreensão da atividade fiscalizatória como atribuição puramente mecânica ou integralmente concentrada na atuação individual do fiscal contratual.[10]

3. RESPONSABILIDADE CIVIL REGRESSIVA E IMPUTAÇÃO PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A responsabilidade civil da Administração Pública encontra fundamento no artigo 37, §6º, da Constituição Federal, dispositivo que estabelece a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos causados por seus agentes a terceiros.[11]

Essa previsão constitucional consagrou, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade objetiva estatal, assegurando ao particular lesado a possibilidade de reparação independentemente da demonstração de dolo ou culpa do agente público responsável pela conduta lesiva.

Ao lado da responsabilização objetiva do Estado, o texto constitucional também assegura o direito de regresso em face do agente responsável pelo dano, nos casos de dolo ou culpa. A distinção revela que, embora a responsabilidade estatal perante terceiros independa da comprovação de elemento subjetivo, a responsabilização pessoal do agente público pressupõe análise individualizada da conduta funcional, exigindo demonstração de comportamento doloso ou culposo apto a justificar o exercício da ação regressiva pela Administração Pública.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido que

10 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

11 BRASIL**.** Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: _. Acesso em: 12 out. 2026.

a responsabilização regressiva do agente público exige análise individualizada da conduta funcional, não sendo compatível com modelos automáticos ou abstratos de imputação de responsabilidade. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6421, a Corte assentou que o artigo 37, §6º, da Constituição Federal não estabelece dever absoluto de responsabilização em qualquer hipótese de culpa, competindo ao legislador ordinário dimensionar a culpa juridicamente relevante para fins de ação regressiva, desde que observados os parâmetros constitucionais da proporcionalidade e da vedação à proteção insuficiente.

Na mesma oportunidade, o Tribunal reconheceu que a limitação da responsabilização pessoal do agente público às hipóteses de dolo ou erro grosseiro não se revela, em tese, incompatível com a Constituição Federal, destacando que a caracterização do erro grosseiro deve envolver situações de imprudência, negligência ou imperícia efetivamente graves. A compreensão adotada pela Corte reforça a necessidade de contextualização da atuação administrativa, especialmente em atividades marcadas por elevada complexidade técnica e limitações estruturais, como frequentemente ocorre no acompanhamento da execução contratual administrativa.[12]

Em igual direção, o Supremo Tribunal Federal também consolidou entendimento no sentido de que a responsabilização pessoal do agente público perante terceiros não decorre diretamente do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, cabendo ao ente estatal, em eventual ação regressiva, buscar o ressarcimento perante o agente quando demonstrada atuação dolosa ou culposa. A orientação jurisprudencial revela que a responsabilização regressiva pressupõe efetiva demonstração de conduta individualmente imputável ao agente público, afastando presunções automáticas de responsabilidade fundadas exclusivamente na ocorrência do dano administrativo.[13]

O artigo 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, introduzido pela Lei nº 13.655/2018, estabelece que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas apenas em hipóteses de dolo ou erro grosseiro. A inserção desse dispositivo no ordenamento jurídico buscou conferir maior segurança jurídica à atuação administrativa, especialmente em contextos marcados por elevada complexidade técnica, riscos decisórios e limitações estruturais inerentes à Administração Pública contemporânea.[14]

Hely Lopes Meirelles observa que a responsabilização regressiva do agente público pressupõe regular apuração da existência de dano e culpa do servidor, normalmente realizada por meio de processo administrativo. O autor destaca que,

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento: 11 mar. 2024. Publicação: DJe, 17 abr. 2024. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.027.633/SP (Tema 940 da Repercussão Geral)**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgamento em 14 ago. 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

14 BRASIL**. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

inexistindo concordância do agente quanto ao ressarcimento, a Administração Pública não pode impor unilateralmente medidas patrimoniais destinadas à recomposição do prejuízo, devendo recorrer às vias judiciais para buscar eventual reparação do dano causado ao erário.[15]

A doutrina administrativista também tem sustentado que a responsabilização direta do agente público perante a vítima não decorre automaticamente do artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Celso Ribeiro Bastos observa que o texto constitucional atribuiu às pessoas jurídicas de direito público, e às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, a responsabilidade pelos danos causados a terceiros, reservando ao agente público posição relacionada ao eventual dever regressivo de ressarcimento perante a própria Administração. [16]

O autor destaca, ainda, que a sistemática constitucional adotada busca assegurar maior efetividade à reparação do dano suportado pelo particular, considerando que a responsabilização objetiva do Estado dispensa a demonstração de dolo ou culpa do agente público e oferece maior garantia patrimonial para satisfação da pretensão indenizatória. A compreensão doutrinária reforça a distinção existente entre a responsabilidade objetiva estatal perante terceiros e a responsabilidade subjetiva do agente público em eventual ação regressiva promovida pela Administração Pública.[17]

No acórdão anteriormente mencionado, referente ao Recurso Extraordinário nº 1.027.633/SP (Tema 940), o Supremo Tribunal Federal também consolidou a compreensão de que o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal consagra um sistema de dupla garantia. Segundo o entendimento firmado, a ação indenizatória decorrente de danos causados por agente público deve ser proposta em face do Estado ou da pessoa jurídica prestadora de serviço público, sendo ilegítimo o ajuizamento direto da demanda contra o agente responsável pelo ato lesivo.[18]

A fundamentação do julgamento também destaca a dimensão protetiva desse sistema, cuja estrutura busca evitar que a exposição direta do agente público a demandas indenizatórias comprometa o exercício de suas atribuições funcionais. Essa compreensão oferece elementos para discutir os riscos associados à administração defensiva, especialmente no âmbito da fiscalização contratual, atividade desenvolvida em contextos que podem envolver elevada complexidade técnica, limitações estruturais e exposição a riscos administrativos.

Convém distinguir a ação regressiva da responsabilização perante os Tribunais de Contas. Enquanto a primeira permite ao Estado buscar judicialmente o ressarcimento de valores pagos a terceiros em decorrência de conduta dolosa ou culposa do agente público, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a segunda

15 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

16 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.**

17 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.**

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.027.633/SP (Tema 940 da Repercussão Geral)**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgamento em 14 ago. 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

decorre das competências de julgamento de contas, imputação de débito e aplicação de sanções previstas no artigo 71, incisos II e VIII e § 3º, aplicáveis aos Tribunais de Contas estaduais e municipais na forma do artigo 75. Na fiscalização contratual, irregularidades como o atesto de serviços não executados podem ocasionar dano direto ao erário, sujeito à apuração no âmbito do controle externo, sem pressupor o exercício de ação regressiva. Embora submetidas a regimes jurídicos distintos, ambas as modalidades de responsabilização demandam individualização da conduta e exame dos pressupostos subjetivos aplicáveis a cada hipótese.[19]

Mesmo após a incorporação do artigo 28 da LINDB, os órgãos de controle continuam admitindo a responsabilização pessoal do fiscal contratual em hipóteses nas quais a falha funcional é compreendida como erro grosseiro. No âmbito do Tribunal de Contas da União, essa orientação tem sido aplicada sobretudo em tomadas de contas especiais instauradas em razão de falhas na fiscalização de contratos administrativos.

No Acórdão nº 2.819/2022 – 1ª Câmara, o Tribunal rejeitou alegações defensivas fundadas na ausência de dolo, na precariedade estrutural da Administração e no excesso de atribuições do agente público, assentando que a multiplicidade de atestações indevidas de serviços inexistentes, associada à qualificação técnica do fiscal responsável, afastaria a caracterização de mero erro escusável.[20]

O precedente demonstra que a LINDB não eliminou a responsabilização individual do agente técnico, mas deslocou o debate para a identificação do erro grosseiro como categoria intermediária entre a mera irregularidade formal e a atuação dolosa. Em matéria de fiscalização contratual, a distinção assume elevada relevância prática, especialmente porque a expansão das atribuições técnicas dos fiscais frequentemente convive com estruturas administrativas reduzidas, acúmulo funcional e crescente complexidade dos contratos públicos.

Ao regulamentar as alterações promovidas pela Lei nº 13.655/2018 na LINDB, o Decreto nº 9.830/2019 passou a estabelecer parâmetros mais objetivos para caracterização do dolo e do erro grosseiro na responsabilização do agente público.[21]

O regulamento também determinou que a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público devem ser consideradas em eventual processo de responsabilização, além de estabelecer que o montante do dano ao erário, isoladamente considerado, não é suficiente para caracterizar dolo ou erro grosseiro. A diretriz normativa revela preocupação em evitar modelos automáticos

19 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

20 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.819/2022 – Primeira Câmara**. Relator: Jorge Oliveira. Processo nº 029.589/2020-7. Tomada de Contas Especial. Sessão de 24 maio 2022. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2819%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/2. Acesso em: 12 out. 2026.

21 BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos arts. 20 ao 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

de imputação de responsabilidade administrativa, especialmente em atividades marcadas por elevada complexidade técnica e decisória. [22]

Ainda sob essa perspectiva, o artigo 13 do Decreto nº 9.830/2019 passou a estabelecer que a análise de regularidade da decisão administrativa não pode substituir a atuação funcional do agente público no exercício de suas competências, determinando também que os órgãos de controle privilegiem medidas preventivas em relação a práticas meramente sancionatórias. A sistemática normativa reforça compreensão segundo a qual a responsabilização do servidor exige análise contextualizada da atuação administrativa, consideradas as limitações estruturais, a complexidade da contratação e as circunstâncias concretas da execução contratual.[23]

Precedente recente do Tribunal de Contas da União também vem demonstrando que a incorporação dos parâmetros previstos no artigo 28 da LINDB não afastou a possibilidade de responsabilização pessoal do fiscal contratual em hipóteses caracterizadas como erro grosseiro. No Acórdão nº 926/2026, o TCU reafirmou compreensão segundo a qual dificuldades estruturais, excesso de atribuições ou limitações administrativas não possuem aptidão automática para excluir a responsabilidade funcional do agente público, especialmente quando constatadas falhas graves de acompanhamento contratual desacompanhadas de registros formais, comunicações institucionais ou medidas mínimas de fiscalização.[24]

O entendimento indica tendência de fortalecimento do dever de atuação diligente do fiscal de contrato, exigindo não apenas acompanhamento material da execução administrativa, mas também adequada formalização de inconformidades, obstáculos operacionais e medidas adotadas durante a execução contratual. Nesse sentido, a jurisprudência do TCU parece caminhar no sentido de reconhecer que a precariedade estrutural da Administração pode representar elemento relevante para contextualização da conduta administrativa, sem, contudo, afastar a necessidade de demonstração concreta de atuação preventiva, diligente e minimamente documentada por parte do agente responsável pela fiscalização.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha passado a exigir demonstração de dolo ou erro grosseiro para responsabilização pessoal do agente público, observa-se, na prática administrativa e nos mecanismos de controle, tendência de progressiva ampliação das exigências atribuídas ao fiscal contratual. A expansão das funções relacionadas ao acompanhamento da execução administrativa, associada à crescente complexidade técnica dos contratos públicos e à intensificação dos mecanismos de

22 BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos arts. 20 ao 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

23 BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos arts. 20 ao 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

24 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 926/2026 – Plenário**. Relator: Benjamin Zymler. Processo nº 034.301/2018-6. Tomada de Contas Especial. Sessão de 15 abr. 2026. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2026. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A926%2520ANOACORDAO%253A2026/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

controle externo, acaba por aproximar a atividade fiscalizatória de verdadeiro modelo de responsabilização por resultado.

Em muitos casos, a simples ocorrência de falhas contratuais, pagamentos indevidos ou inexecuções parciais passa a gerar presunções de insuficiência fiscalizatória, deslocando ao agente público o ônus argumentativo de demonstrar limitações estruturais, excesso de atribuições ou impossibilidade concreta de prevenção integral do dano administrativo.

Esse cenário revela possível tensionamento entre o modelo de responsabilização subjetiva previsto no artigo 37, §6º, da Constituição Federal e no artigo 28 da LINDB, e a crescente objetivação indireta da responsabilidade do fiscal contratual na prática do controle administrativo recente.

4. A EXPANSÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FISCAL CONTRATUAL E OS RISCOS DE ADMINISTRAÇÃO DEFENSIVA

A ampliação dos mecanismos de responsabilização pessoal do agente público, especialmente em atividades marcadas por elevada complexidade técnica e permanente exposição aos órgãos de controle, passou a produzir impactos relevantes sobre a dinâmica da atuação administrativa atual. No âmbito da fiscalização contratual, a intensificação das exigências relacionadas ao acompanhamento da execução administrativa frequentemente desloca o foco da atuação funcional da busca pela eficiência e pela prevenção de irregularidades para estratégias voltadas predominantemente à autoproteção do agente público.

Em diversos precedentes dos órgãos de controle, a insuficiência de registros formais de acompanhamento da execução contratual passa a assumir relevância central na definição da responsabilidade do agente público.

No Acórdão nº 6.138/2025 – 1ª Câmara, o Tribunal de Contas da União afastou a responsabilidade do ex-prefeito municipal por ausência de culpa, mas manteve a responsabilização do fiscal do contrato em razão da atestação de serviços em quantidade superior à efetivamente executada, destacando, entre outros fatores, a inexistência de elementos documentais suficientes capazes de demonstrar a adequada supervisão da obra.[25]

A preocupação com eventual responsabilização pessoal pode estimular práticas de fiscalização excessivamente orientadas à produção documental defensiva, deslocando parte da atividade administrativa para estratégias de proteção funcional. Contudo, a necessidade de interpretação contextualizada da conduta do fiscal não

25 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.138/2025 – Primeira Câmara**. Relator: Jhonatan de Jesus. Processo nº 016.364/2015-5. Tomada de Contas Especial. Sessão de 26 ago. 2025. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2025. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/PROC%253A01636420155/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

afasta a possibilidade de responsabilização por irregularidades relacionadas ao exercício de suas atribuições, considerando que a fiscalização contratual também envolve deveres de acompanhamento e controle destinados à preservação da regularidade da execução administrativa.

Em resposta à consulta formulada pelo Presidente da Câmara Municipal de Marilândia, o Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, por meio do Parecer em Consulta TC-012/2023 (Processo TC nº 7898/2022, Relator Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, sessão de 15 jun. 2023), admitiu a possibilidade de exercício da função de fiscal de contrato por servidor ocupante de cargo em comissão, bem como a viabilidade de pagamento de gratificação pelo desempenho da atividade, desde que exista previsão legal específica.[26] Todavia, conforme divulgado pelo próprio órgão de controle, a deliberação ressalvou que essa escolha não se revela a mais recomendável, na medida em que fragiliza a atividade de fiscalização em razão da rotatividade de pessoal no setor de contratações, aspecto especialmente sensível diante da necessidade de continuidade técnica no acompanhamento das contratações públicas.[27]

A observação indica aspecto relevante da governança contratual atualmente. Embora a flexibilização dos critérios de designação possa ampliar a capacidade operacional da Administração Pública, a ausência de estabilidade técnica e institucional na fiscalização contratual pode comprometer a formação de memória administrativa, a padronização dos procedimentos de acompanhamento e a própria efetividade do controle da execução contratual.

A análise da responsabilização do fiscal contratual não se limita à dimensão sancionatória, abrangendo também as condições institucionais disponibilizadas pela Administração para o exercício de suas atribuições. Sob a perspectiva da governança prevista na Lei nº 14.133/2021, a designação de servidores efetivos pode favorecer a continuidade administrativa e o desenvolvimento de conhecimentos técnicos especializados, sem afastar a possibilidade de atuação de agentes ocupantes de cargos em comissão, observados os requisitos legais aplicáveis à função fiscalizatória.

Desse modo, o fortalecimento de ambientes administrativos marcados por elevada insegurança funcional passou a produzir reflexos relevantes sobre o comportamento decisório dos agentes públicos. Nesse contexto, a expressão "Direito Administrativo do Medo" surgiu na doutrina como crítica ao receio crescente de responsabilização enfrentado por gestores e agentes públicos diante do fortalecimento dos mecanismos de controle administrativo, civil e sancionatório.

26 ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. **Parecer em Consulta TC-012/2023 – Plenário**. Relator: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Processo TC nº 7898/2022. Consulta. Sessão virtual de 15 jun. 2023. Vitória: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, 2023. Disponível em: https://www.tcees.tc.br/consultas/processo/detalhar-processo?numero=7898&ano=2022&key=50a4499e34011c9c8ab7e0796c21f8a5829f2f7a6d6dfdb41040e2ad169e752fbd385ca1f6f4d35ead2c49f501fad134f0fe0241d9d2f6fee95194117057baff. Acesso em: 12 out. 2026.

27 ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Servidores públicos, efetivos ou comissionados, podem receber gratificação por exercer função de fiscal de contrato. Vitória, 26 jun. 2023. Disponível em: https://www.tcees.tc.br/noticias-banner/servidores-publicos-efetivos-ou-comissionados-podem-receber-gratificacao-por-exercer-funcao-de-fiscal-de-contrato/. Acesso em: 12 out. 2026.

Embora não constitua categoria jurídica positivada, a formulação vem sendo utilizada para ilustrar a cultura de temor institucional progressivamente instalada na Administração Pública brasileira.[28]

No plano doutrinário, a expressão encontra formulação no texto "O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle", de Fernando Vernalha Guimarães, publicado originalmente em 2016. Para o autor, desde a edição da Constituição de 1988 assistiu-se a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as ações do gestor público, de modo que decidir sobre o cotidiano da Administração passou a atrair riscos jurídicos de toda ordem, inclusive o da criminalização da conduta, levando o administrador a desistir progressivamente de decidir e a demarcar suas ações em uma "zona de conforto". Nesse cenário, os gestores passaram a atuar não apenas na busca da melhor solução ao interesse administrativo, mas também para se proteger, instalando-se aquilo que o autor denominou crise da ineficiência pelo controle.[29]

Rodrigo Valgas dos Santos compreende o risco de responsabilização dos agentes públicos como a incerteza relacionada à possibilidade de responsabilização administrativa, civil, penal ou política pelo exercício de suas funções, especialmente no âmbito decisório. Segundo o autor, em sistemas de controle disfuncionais, o receio de responsabilização pode estimular comportamentos voltados à autoproteção, deslocando a preocupação com a realização do interesse público para estratégias defensivas, como o imobilismo decisório. O fenômeno não se restringe aos ocupantes de cargos políticos ou de direção, alcançando também servidores situados em níveis inferiores da estrutura administrativa, circunstância relevante para a compreensão dos riscos associados à fiscalização contratual. [30]

A discussão também encontra respaldo em pesquisa conduzida pelo Laboratório de Inovação do Tribunal de Contas da União (coLAB-i), examinada por Santos, com a participação de 2.560 gestores públicos e profissionais vinculados ao controle. Entre os respondentes, 56,7% concordaram que o medo do controle constitui obstáculo à contratação de soluções inovadoras, enquanto 21,95% discordaram dessa percepção. Por outro lado, apenas 25,27% consideraram que a atuação do controle externo prejudica essas contratações. Para o autor, a diferença sugere que o receio subjetivo de responsabilização não se confunde necessariamente com a percepção de interferência concreta dos órgãos de controle. Embora restritos ao contexto das contratações inovadoras, os resultados oferecem elementos empíricos para a discussão sobre administração defensiva, sem afastar a importância do controle externo.[31]

28 SANTANA, Thiago de Carvalho. Apagão das canetas: a paralisia decisória dos gestores públicos diante do direito administrativo do medo. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, ano 52, n. 48, p. 151-202, 2º sem. 2025, p. 157-158. Disponível em: https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/download/492/472. Acesso em: 12 out. 2026.

29 GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Zênite Fácil**, categoria Doutrina, 1 set. 2020, p. 1. Publicado originalmente em: Revista Colunistas – Direito do Estado, Salvador, n. 71, 2016. Disponível em: https://drive.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/13%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/ARTIGOS/7.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

30 SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 358-366.

31 SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 373-375.

Nesse ambiente institucional, passam a surgir práticas caracterizadas pela hiperformalização procedimental, pela retração decisória e pelo receio de adoção de soluções administrativas mais complexas ou inovadoras. Conforme observa Thiago de Carvalho Santana, a somatória entre superposição de controles, formalismo excessivo, insegurança normativa e cultura punitivista conforma ambiente institucional disfuncional, que desencoraja a iniciativa, a inovação e a busca de soluções criativas, gerando postura defensiva e avessa ao risco que compromete a eficiência e a finalidade da atuação estatal.[32]

Em sentido convergente, Gustavo da Rocha Schmidt assinala que agentes públicos receosos de serem indevidamente responsabilizados tendem a aderir a posturas conservadoras ou mesmo à inação, e que a cultura do medo induz à adoção de estratégias de autoproteção, como a judicialização de problemas que lhes caberia resolver, a delegação de responsabilidades e a transferência de decisões para conselhos, comissões e outros órgãos colegiados[33]. O fenômeno pode contribuir para dinâmicas burocráticas excessivamente defensivas, capazes de comprometer a efetividade da própria governança contratual pretendida pela Lei nº 14.133/2021.

A análise também se mostra pertinente à fiscalização contratual. Rodrigo Valgas dos Santos identifica a delegação como uma das estratégias de fuga da responsabilização, mediante a transferência de atribuições decisórias a agentes situados em posições hierárquicas inferiores, deslocando a exposição às consequências do controle sem necessariamente afastar a possibilidade de responsabilização.[34] Nas contratações públicas, a eventual concentração de imputações no fiscal do contrato pode reproduzir dinâmica semelhante, especialmente quando sua atuação é examinada sem a devida consideração das competências dos demais agentes envolvidos. Nesse contexto, a individualização das condutas, prevista no artigo 169, § 3º, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, e os parâmetros da LINDB assumem relevância para a delimitação da responsabilidade funcional.

A preocupação com os efeitos paralisantes decorrentes do receio de responsabilização funcional também tem sido reconhecida pelos próprios órgãos de controle. Em manifestação pública sobre a aplicação da Lei nº 14.133/2021, o presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, destacou que, embora os Tribunais de Contas venham progressivamente assumindo perfil mais orientador e consensual, ainda persiste entre gestores públicos a percepção de atuação predominantemente punitiva dos órgãos de controle. Segundo o conselheiro, esse cenário tende a contribuir para o denominado "apagão das canetas", fenômeno associado ao

32 SANTANA, Thiago de Carvalho. Apagão das canetas: a paralisia decisória dos gestores públicos diante do direito administrativo do medo. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, ano 52, n. 48, p. 151-202, 2º sem. 2025, p. 166. Disponível em: https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/download/492/472. Acesso em: 12 out. 2026.

33 SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Estímulos persecutórios excessivos**: uma análise crítica do desenho institucional subjacente à Lei de Improbidade Administrativa. 2025. 285 f. Tese (Doutorado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2025, p. 58-59. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/8a941392-c600-479f-806f-d58a8f78fb85/content. Acesso em: 12 out. 2026.

34 SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 386-388.

receio decisório dos agentes públicos diante da insegurança jurídica relacionada à responsabilização funcional.[35]

A Lei Licitatória, especialmente a partir dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade previstos em seu artigo 5º, parece afastar compreensão puramente mecânica ou formalista da atividade fiscalizatória. A sistemática da nova legislação evidencia que a fiscalização contratual não se destina exclusivamente à identificação posterior de irregularidades ou à mera responsabilização do agente público, mas também à prevenção de riscos e ao adequado acompanhamento da execução administrativa.

Sob essa perspectiva, o próprio artigo 117, §3º, da Lei de Licitações estabelece que o fiscal do contrato deverá ser auxiliado pelos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração, os quais possuem a atribuição de dirimir dúvidas e fornecer subsídios relevantes para prevenção de riscos relacionados à execução contratual. A diretriz normativa revela que a lógica estruturante da fiscalização administrativa pressupõe atuação cooperativa, preventiva e orientadora, incompatível com modelos exclusivamente sancionatórios ou excessivamente centrados na responsabilização individual do fiscal contratual.

A busca por mecanismos eficientes de controle e responsabilização permanece indispensável à preservação da legalidade, da moralidade administrativa e da proteção do patrimônio público. Todavia, a consolidação de modelos excessivamente expansivos de imputação funcional pode produzir efeitos institucionais incompatíveis com a própria lógica de governança pretendida pela Lei nº 14.133/2021.

Em matéria de fiscalização contratual, a construção de ambientes administrativos marcados por insegurança decisória, hiperformalização procedimental e receio permanente de responsabilização tende a comprometer não apenas a eficiência da execução contratual, mas também a capacidade técnica e preventiva da atuação administrativa. A responsabilização do fiscal do contrato, portanto, parece exigir interpretação compatível com os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, segurança jurídica e contextualização das circunstâncias concretas da atuação administrativa.

5. MECANISMOS DE GOVERNANÇA E PREVENÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO DISFUNCIONAL NA FISCALIZAÇÃO CONTRATUAL

Superar os riscos associados à administração defensiva e à excessiva insegurança funcional na fiscalização contratual não significa afastar os mecanismos de controle nem eliminar a possibilidade de responsabilização do agente público. A preservação da legalidade, da moralidade administrativa e da proteção do patrimônio público

35 RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio De Janeiro. TCE-RJ participa do programa FGV Conhecimento sobre a Lei 14.133/2021. Rio de Janeiro, 12 jun. 2024. Disponível em: https://www.tcerj.tc.br/portalecg/noticia/tce_rj_participa_do_programa_fgv_conhecimento_sobre_a_lei_141332021. Acesso em: 12 out. 2026.

continua a exigir fiscalização efetiva, acompanhamento técnico adequado e responsabilização em hipóteses de dolo, culpa grave ou erro grosseiro.

A construção de ambientes administrativos mais eficientes e juridicamente seguros, contudo, parece depender do fortalecimento institucional da atividade fiscalizatória, especialmente por meio de mecanismos preventivos de governança, capacitação técnica, apoio decisório e racionalização dos procedimentos de controle.

Entre os instrumentos voltados ao fortalecimento institucional da fiscalização contratual, destacam-se as Escolas de Contas vinculadas aos Tribunais de Contas, responsáveis pela promoção de programas permanentes de capacitação técnica direcionados a agentes públicos que atuam nas áreas de licitações, contratos administrativos, governança e controle.

Iniciativas dessa natureza podem ser observadas, por exemplo, na atuação da Escola de Gestão Pública do TCE-PR,[36] da Escola Paulista de Contas Públicas do TCE-SP[37] e do TCE Educação do TCE-SC,[38] que disponibilizam cursos, jornadas de capacitação, oficinas práticas e conteúdos especializados relacionados à aplicação da Lei nº 14.133/2021 e à fiscalização contratual.

A consolidação de estruturas permanentes de formação e atualização técnica tende a contribuir para redução da insegurança funcional dos agentes públicos, além de favorecer maior padronização procedimental, desenvolvimento de memória institucional e fortalecimento da atuação preventiva da Administração Pública. Sob essa perspectiva, a capacitação contínua do fiscal contratual não se apresenta apenas como medida de aperfeiçoamento profissional, mas como verdadeiro mecanismo de governança administrativa voltado à prevenção de falhas estruturais, à racionalização do controle e à redução de riscos associados à responsabilização funcional.

Outro instrumento relevante para o fortalecimento institucional da fiscalização contratual consiste na produção acadêmica e técnico-científica fomentada pelos próprios Tribunais de Contas por meio de revistas eletrônicas especializadas em controle externo, governança pública, licitações e Administração Pública. As publicações mantidas pelas Cortes de Contas contribuem para disseminação de entendimentos jurisprudenciais, difusão de boas práticas administrativas e amadurecimento do debate científico relacionado à aplicação da Lei.

A própria evolução legislativa recente evidencia preocupação crescente com o fortalecimento institucional da atuação administrativa preventiva e com a capacitação técnica dos agentes públicos responsáveis pela fiscalização e gestão contratual. A lógica normativa contemporânea parece progressivamente afastar

36 ESCOLA DE GESTÃO PÚBLICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Escola de Gestão Pública**. Curitiba: TCE-PR, [s.d.]. Disponível em: https://egp.tce.pr.gov.br/. Acesso em: 12 out. 2026.

37 ESCOLA PAULISTA DE CONTAS PÚBLICAS PRESIDENTE WASHINGTON LUÍS. **Escola Paulista de Contas Públicas Presidente Washington Luís**. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, [s.d.]. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/epcp. Acesso em: 12 out. 2026.

38 SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **TCE Educação**. Florianópolis: TCE-SC, [s.d.]. Disponível em: https://servicos.tcesc.tc.br/tceeducacao/. Acesso em: 12 out. 2026.

modelos puramente sancionatórios de controle administrativo, passando a privilegiar mecanismos voltados à prevenção de irregularidades, à gestão de riscos e ao aperfeiçoamento institucional da Administração Pública.

A Lei nº 14.230/2021, ao promover alterações na Lei de Improbidade Administrativa, incorporou expressamente o dever estatal de capacitação contínua dos agentes públicos e políticos que atuem na prevenção ou repressão de atos de improbidade administrativa (artigo 23-A da Lei nº 8.429/1992).[39] A diretriz normativa demonstra reconhecimento legislativo de que a adequada atuação funcional não depende exclusivamente da ampliação das hipóteses de responsabilização, mas também da criação de estruturas institucionais capazes de assegurar suporte técnico, atualização normativa e formação continuada dos agentes públicos.

Em igual perspectiva, a Lei nº 14.133/2021 passou a incorporar mecanismos voltados ao fortalecimento da governança preventiva nas contratações públicas. O artigo 18, §1º, inciso X, estabelece que o estudo técnico preliminar deverá considerar providências relacionadas à capacitação dos servidores responsáveis pela fiscalização e gestão contratual, evidenciando que o planejamento da contratação também envolve preparação institucional adequada dos agentes responsáveis pela execução administrativa.

A sistemática da nova legislação de licitações também reforçou a centralidade do controle preventivo e da gestão de riscos. O artigo 169 da Lei nº 14.133/2021 passou a determinar que as contratações públicas se submetam a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e controle preventivo, estabelecendo ainda que impropriedades meramente formais devem ser preferencialmente solucionadas mediante aperfeiçoamento dos controles internos e capacitação dos agentes públicos responsáveis. A própria norma também exige individualização das condutas em hipóteses de responsabilização administrativa, afastando modelos automáticos de imputação funcional.

Sob essa lógica, o artigo 173 da Lei nº 14.133/2021 atribuiu às Escolas de Contas dos Tribunais de Contas função institucional relacionada à promoção de eventos permanentes de capacitação voltados aos agentes públicos envolvidos na execução da nova legislação de contratações públicas. O dispositivo reforça compreensão segundo a qual o aperfeiçoamento da fiscalização contratual depende não apenas da expansão dos mecanismos sancionatórios, mas também da consolidação de estruturas permanentes de formação técnica, governança preventiva e racionalização da atividade de controle.

Inclusive, como mecanismo voltado à mitigação de falhas estruturais na fiscalização contratual, parece recomendável que a própria Administração Pública passe a incorporar, em seus regulamentos internos, exigências relacionadas à

39 BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

capacitação periódica dos agentes responsáveis pela fiscalização e gestão contratual. A medida revela-se ainda mais viável diante da crescente atuação das Escolas de Contas dos Tribunais de Contas, que disponibilizam cursos, seminários e programas de formação técnica de forma gratuita e amplamente acessível aos agentes públicos.

A institucionalização de programas permanentes de capacitação tende a contribuir não apenas para o aprimoramento técnico da atividade fiscalizatória, mas também para redução da insegurança funcional, fortalecimento da governança administrativa e prevenção de falhas decorrentes de insuficiente preparação técnica dos agentes públicos responsáveis pela execução contratual.

Outro órgão que pode assumir papel relevante no fortalecimento institucional da fiscalização contratual é a Procuradoria Jurídica, especialmente dentro da lógica das linhas de defesa previstas na legislação de aquisições e contratos administrativos. Para além da atuação tradicionalmente associada ao controle de legalidade, a assessoria jurídica administrativa também exerce função preventiva e orientadora ao auxiliar fiscais e gestores na interpretação de cláusulas contratuais, na solução de dúvidas relacionadas à execução administrativa e na mitigação de riscos jurídicos inerentes às contratações públicas.

Sob esse enfoque, a atuação das Procuradorias pode contribuir para redução da insegurança funcional enfrentada pelos fiscais de contrato, especialmente por meio da elaboração de fluxos internos, padronização de procedimentos, emissão de orientações técnicas e realização de programas permanentes de capacitação institucional. A promoção de palestras internas, manuais orientativos e rotinas padronizadas de fiscalização tende a favorecer maior uniformidade procedimental, fortalecimento da governança administrativa e prevenção de falhas decorrentes da ausência de suporte técnico adequado aos agentes responsáveis pelo acompanhamento contratual.

Em estruturas administrativas dotadas de maior capacidade organizacional, também parece recomendável a criação de unidades permanentes especializadas em fiscalização contratual, compostas por servidores com atribuições predominantemente voltadas ao acompanhamento da execução administrativa. A concentração funcional da atividade fiscalizatória tende a favorecer maior especialização técnica, padronização procedimental e desenvolvimento de memória institucional relacionada às contratações públicas.

A vinculação dessas estruturas aos mecanismos de controle interno pode contribuir para fortalecimento das práticas preventivas de governança e gestão de riscos previstas na Lei, permitindo atuação mais coordenada entre fiscalização contratual, assessoramento jurídico e controle administrativo. Modelos organizacionais dessa natureza também podem reduzir a excessiva dispersão de atribuições frequentemente atribuídas aos fiscais de contrato, favorecendo maior segurança jurídica, continuidade técnica e eficiência no acompanhamento da execução contratual.

O fortalecimento da atuação dos fiscais de contrato também parece depender da adoção de medidas estruturais voltadas à racionalização da atividade fiscalizatória e à redução da sobrecarga funcional frequentemente presente na Administração Pública. A compatibilidade entre a quantidade de contratos atribuídos ao agente público e a complexidade técnica das contratações tende a representar fator relevante para efetividade do acompanhamento administrativo, especialmente em contratos de elevada especialização operacional.

Nesse contexto, a utilização de ferramentas tecnológicas de monitoramento, sistemas eletrônicos de acompanhamento contratual, modelos padronizados de relatórios, fluxogramas internos, manuais orientativos e bancos institucionais de precedentes administrativos pode contribuir para maior uniformidade procedimental, segurança jurídica e prevenção de falhas decorrentes de improvisação administrativa.

A complexidade das contratações públicas contemporâneas também parece exigir fortalecimento de mecanismos de atuação multidisciplinar, permitindo que fiscais de contrato contem com suporte técnico especializado nas áreas de engenharia, tecnologia da informação, contabilidade e controle interno. Paralelamente, a consolidação de cultura institucional orientada prioritariamente à prevenção de riscos, ao saneamento de impropriedades formais e ao apoio técnico dos agentes públicos tende a favorecer ambientes administrativos menos marcados pela insegurança funcional e mais compatíveis com a lógica de governança preventiva incorporada pela Lei recente.

Mais do que ampliar mecanismos sancionatórios, o aperfeiçoamento da fiscalização contratual parece depender da construção de estruturas administrativas capazes de combinar controle, orientação, capacitação e segurança jurídica. A efetividade da governança prevista pela Lei nº 14.133/2021 não decorre exclusivamente da intensificação da responsabilização funcional, mas da consolidação de ambientes institucionais aptos a permitir atuação técnica, preventiva e juridicamente segura dos agentes responsáveis pela execução contratual.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 14.133/2021 promoveu alterações relevantes na sistemática das contratações públicas ao incorporar diretrizes relacionadas à governança, à gestão de riscos, ao planejamento administrativo e à obtenção de resultados compatíveis com o interesse público. Nesse contexto, a fiscalização contratual adquiriu maior centralidade no acompanhamento da execução administrativa, especialmente diante da complexidade técnica e operacional das contratações públicas contemporâneas.

O desenvolvimento da pesquisa permitiu identificar possíveis tensões entre a ampliação das atribuições conferidas aos fiscais de contratos e os limites jurídicos de sua responsabilização pessoal, especialmente no âmbito do controle externo. Embora as alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito

Brasileiro tenham estabelecido parâmetros voltados à proteção da atuação administrativa, a expansão das exigências fiscalizatórias suscita questionamentos sobre os riscos de imputações funcionais dissociadas das circunstâncias concretas em que se desenvolve a execução contratual.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da doutrina administrativista e dos precedentes dos Tribunais de Contas evidenciou a importância da individualização das condutas e da consideração dos pressupostos jurídicos específicos para a responsabilização do fiscal contratual. A ocorrência de irregularidades ou danos administrativos, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para imputações automáticas de responsabilidade, especialmente diante das limitações estruturais, do acúmulo de atribuições e da complexidade técnica que podem caracterizar o exercício da função fiscalizatória. Nesse sentido, os parâmetros previstos nos artigos 22 e 28 da LINDB oferecem elementos para uma interpretação contextualizada da atuação administrativa.

A investigação também permitiu distinguir a responsabilização perante os Tribunais de Contas, especialmente mediante imputação de débito e aplicação de sanções, da responsabilidade civil regressiva prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Enquanto a primeira pode decorrer de irregularidades que ocasionem dano direto ao erário, a segunda pressupõe a pretensão estatal de ressarcimento de valores despendidos na reparação de danos causados a terceiros. Embora submetidos a regimes jurídicos distintos, ambos os mecanismos demandam individualização da conduta e observância dos pressupostos específicos de responsabilização, afastando imputações fundadas exclusivamente na ocorrência do dano.

Nesse sentido, os parâmetros de culpabilidade consolidados no âmbito do controle externo, como a exigência de erro grosseiro, a individualização da conduta e a consideração das condições materiais de exercício da função, tendem a projetar-se sobre o juízo de culpa na eventual ação regressiva, de modo que a jurisprudência dos Tribunais de Contas assume relevância também para a delimitação da responsabilidade civil do fiscal contratual.

Os resultados também apontam para a necessidade de considerar os possíveis efeitos institucionais do receio de responsabilização sobre o exercício da fiscalização contratual. A adoção excessiva de procedimentos voltados à autoproteção funcional, a retração decisória e o fortalecimento de práticas burocráticas defensivas podem comprometer a eficiência administrativa e dificultar a atuação preventiva dos agentes públicos. As contribuições doutrinárias e os dados empíricos examinados oferecem elementos para compreender esse fenômeno, embora os levantamentos utilizados possuam recortes específicos e não permitam afirmar sua ocorrência generalizada entre os fiscais de contratos.

O enfrentamento dos riscos associados à administração defensiva, contudo, não pressupõe o enfraquecimento dos mecanismos de controle ou o afastamento

da responsabilização funcional. A preservação da legalidade, da moralidade administrativa e da proteção do patrimônio público continua a exigir fiscalização efetiva, individualização das condutas e responsabilização quando demonstrados os pressupostos jurídicos aplicáveis a cada regime. A questão central reside, portanto, na compatibilização entre a atuação legítima dos órgãos de controle e a preservação de condições institucionais adequadas ao exercício das atribuições fiscalizatórias.

Sob essa perspectiva, o fortalecimento institucional da fiscalização contratual apresenta-se como alternativa compatível com as diretrizes de governança incorporadas pela Lei nº 14.133/2021. A capacitação técnica contínua, o aperfeiçoamento das linhas de defesa, a atuação preventiva das Procuradorias Jurídicas e dos órgãos de controle interno, a estruturação de unidades especializadas e a utilização de instrumentos tecnológicos de acompanhamento constituem medidas potencialmente capazes de contribuir para a prevenção de irregularidades, a segurança jurídica e a eficiência da execução contratual.

Conclui-se, portanto, que a efetividade da fiscalização contratual não parece depender exclusivamente da intensificação dos mecanismos sancionatórios, mas também da consolidação de estruturas administrativas capazes de articular controle, orientação, qualificação profissional e governança preventiva. A responsabilização legítima do fiscal pressupõe a análise individualizada de sua conduta, considerando as competências efetivamente exercidas, as circunstâncias concretas da execução contratual e os critérios jurídicos próprios de cada modalidade de responsabilização. Nesse sentido, a hipótese inicialmente formulada encontra respaldo nos fundamentos normativos, doutrinários e jurisprudenciais examinados, sem que isso implique afastar a necessidade de apuração e responsabilização por irregularidades efetivamente imputáveis ao agente público.

A investigação também revela a pertinência de estudos futuros sobre os critérios de individualização da responsabilidade do fiscal contratual, especialmente quanto à aplicação dos conceitos de culpa e erro grosseiro nos diferentes regimes de responsabilização. O aprofundamento da análise jurisprudencial e o desenvolvimento de pesquisas empíricas sobre a atuação dos órgãos de controle poderão contribuir para a compreensão dos limites entre a necessária proteção do patrimônio público e a preservação de condições institucionais adequadas ao exercício da fiscalização contratual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de. Fiscalização contratual na Lei nº 14.133/2021: governança e resultado na execução de contratos administrativos**. Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 150, p. 118-129, jul./dez. 2022. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/1814/1908. Acesso em: 12 out. 2026.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos arts. 20 ao 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Escola Nacional de Administração Pública (ENAP). **Gestão e fiscalização de contratos administrativos**. Brasília: Diretoria de Desenvolvimento Gerencial, Programa Gestão da Logística Pública, 2018. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2441/7/GESCON%20-%20Apostila%202018.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgamento em 11 mar. 2024. Publicação no DJe em 17 abr. 2024. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.027.633/SP (Tema 940 da Repercussão Geral).** Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgamento em 14 ago. 2019. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2019. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341907260&ext=.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.632/2009 – Plenário**. Relator: Ministro Marcos Bemquerer. Processo nº 006.555/2009-7. Sessão de 22 jul. 2009. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2009. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO:1632%20ANOACORDAO:2009%20COLEGIADO:%22Plen%C3%A1rio%22/DTRELEVANCIA%20desc,%20NUMACORDAOINT%20desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 2.819/2022 – Primeira Câmara**. Relator: Jorge Oliveira. Processo nº 029.589/2020-7. Tomada de Contas Especial. Sessão de 24 maio 2022. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2819%2520ANOACORDAO%253A2022/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/2. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 6.138/2025 – Primeira Câmara**. Relator: Jhonatan de Jesus. Processo nº 016.364/2015-5. Tomada de Contas Especial. Sessão de 26 ago. 2025. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2025. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/PROC%253A01636420155/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 926/2026 – Plenário**. Relator: Benjamin

Zymler. Processo nº 034.301/2018-6. Tomada de Contas Especial. Sessão de 15 abr. 2026. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 2026. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A926%2520ANOACORDAO%253A2026/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc%252C%2520COPIACOLEGIADO%2520desc/0. Acesso em: 12 out. 2026.

ESCOLA DE GESTÃO PÚBLICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Escola de Gestão Pública**. Curitiba: TCE-PR, [s.d.]. Disponível em: https://egp.tce.pr.gov.br/. Acesso em: 12 out. 2026.

ESCOLA PAULISTA DE CONTAS PÚBLICAS PRESIDENTE WASHINGTON LUÍS. Escola Paulista de Contas Públicas Presidente Washington Luís. São Paulo: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, [s.d.]. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/epcp. Acesso em: 12 out. 2026.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. **Parecer em Consulta TC-012/2023 – Plenário**. Relator: Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto. Processo TC nº 7898/2022. Consulta. Sessão virtual de 15 jun. 2023. Vitória: Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, 2023. Disponível em: https://www.tcees.tc.br/consultas/processo/detalhar-processo?numero=7898&ano=2022&key=50a4499e34011c9c8ab7e0796c21f8a5829f2f7a6d6dfdb41040e2ad169e752fbd385ca1f6f4d35ead2c49f501fad134f0fe02-41d9d2f6fee95194117057baff. Acesso em: 12 out. 2026.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo. Servidores públicos, efetivos ou comissionados, podem receber gratificação por exercer função de fiscal de contrato. Vitória, 26 jun. 2023. Disponível em: https://www.tcees.tc.br/noticias-banner/servidores-publicos-efetivos-ou-comissionados-podem-receber-gratificacao-por-exercer-funcao-de-fiscal-de-contrato/. Acesso em: 12 out. 2026.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Zênite Fácil**, categoria Doutrina, 1 set. 2020. Publicado originalmente em: Revista Colunistas – Direito do Estado, Salvador, n. 71, 2016. Disponível em: https://drive.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/13%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/ARTIGOS/7.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39. ed. atualizada até a Emenda Constitucional nº 71, de 29 nov. 2012. São Paulo: Malheiros, 2013.

RIBEIRO, Fernanda Rodrigues Gomes. **A fiscalização dos contratos gerando eficiência na gestão.** Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, [s.d.]. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/1413/1/Artigo_Fernanda%20Rodrigues%20Gomes%20Ribeiro.pdf. Acesso em: 12 out. 2026.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. TCE-RJ participa do programa FGV Conhecimento sobre a Lei 14.133/2021. Rio de Janeiro, 12 jun. 2024. Disponível em: httxps://www.tcerj.tc.br/portalecg/noticia/tce_rj_participa_do_programa_fgv_conhecimento_sobre_a_lei_141332021. Acesso em: 12 out. 2026.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **TCE Educação**. Florianópolis: TCE-SC, [s.d.]. Disponível em: https://servicos.tcesc.tc.br/tceeducacao/. Acesso em: 12 out. 2026.

SANTANA, Thiago de Carvalho. Apagão das canetas: a paralisia decisória dos gestores públicos diante do direito administrativo do medo. **Revista do Ministério Público Militar**, Brasília, ano 52, n. 48, p. 151-202, 2º sem. 2025. Disponível em: https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/download/492/472. Acesso em: 12 out. 2026.

SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo**: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha. **Estímulos persecutórios excessivos**: uma análise crítica do desenho institucional subjacente à Lei de Improbidade Administrativa. 2025. 285 f. Tese (Doutorado em Direito da Regulação) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2025. Disponível em: https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/8a941392-c600-479f-806f-d58a8f78fb85/content. Acesso em: 12 out. 2026.

SOUZA, Caroline Barros de. **A fiscalização de contratos administrativos em um município localizado no sul de Minas Gerais**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Administração Pública) – Universidade Federal de Lavras, Lavras, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufla.br/server/api/core/bitstreams/d28806f5-9b58-4c57-a505-a2d7a8693b67/content. Acesso em: 12 out. 2026.

O CONTROLE EXTERNO DAS POLÍTICAS DE SANEAMENTO BÁSICO SOB A ÓTICA CONSEQUENCIALISTA: ATUAÇÃO PREVENTIVA DIANTE DO RISCO DE CONFIGURAÇÃO DE UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

THE EXTERNAL OVERSIGHT OF BASIC SANITATION POLICIES FROM A CONSEQUENTIALIST PERSPECTIVE: PREVENTIVE ACTION IN THE FACE OF THE RISK OF AN UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS

Natália Sales de Souza Araujo[1]

RESUMO

O artigo examina como o controle externo, à luz do art. 20 da LINDB, pode prevenir o agravamento de violações massivas de direitos ligadas ao déficit de saneamento e reduzir riscos de consolidação de condições associadas ao Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Sustenta que a distância persistente entre o dever de universalização e a prestação efetiva configura violação massiva de direitos fundamentais, embora não baste, por si só, para caracterizar o ECI. A pesquisa qualitativa, documental e jurisprudencial adota abordagem predominantemente descritiva e comparativa. Analisa os Acórdãos TCU nº 872/2016-Plenário, sobre obra municipal executada com repasses federais, e nº 2.392/2022-Plenário, sobre a governança federal do Novo Marco, incluindo a ANA e o Cisb. Dados do Censo 2022 e do SINISA 2024 distinguem disparidades territoriais e as etapas de coleta e tratamento. Estudos sobre periferias e assentamentos urbanos contextualizam desigualdades socioespaciais e efeitos sanitários, sem autorizar generalização nacional. O artigo diferencia competências federais e locais e propõe monitoramento territorial, análise de riscos, diálogo e instrumentos proporcionais de controle. O recorte não mede os efeitos da proposta nem comprova prevenção causal do ECI.

Palavras-chave: controle externo; consequencialismo jurídico; Estado de Coisas Inconstitucional; saneamento básico; tribunais de contas.

ABSTRACT

This article examines how external oversight, under Article 20 of Brazil's LINDB, can help prevent the aggravation of mass violations of fundamental rights linked to sanitation deficits and reduce the risk that structural failures become entrenched in ways associated with an Unconstitutional State of Affairs (USoA). It argues that the persistent gap between the legal duty of universalization and actual service provision constitutes a mass violation of fundamental rights, although it does not, on its own, establish a USoA. The qualitative, documentary, and case-law research is predominantly descriptive and comparative. It analyzes TCU Decisions No. 872/2016-Plenary, concerning a municipal project funded through federal transfers, and No. 2,392/2022-Plenary, concerning federal governance of the New Sanitation Framework, including ANA and Cisb. Data from the 2022 Census and

1 Natália Sales de Souza Araujo. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Especialista em Direito, Políticas Públicas e Controle Externo pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE). Especialista em Inteligência de Estado e Inteligência Policial e em Gestão por Processos e Projetos pela Gran Faculdade. Porto Velho/RO. E-mail: ssa.natalia@gmail.com.

SINISA 2024 distinguish territorial disparities from the separate stages of collection and treatment. Studies on peripheral areas and urban settlements contextualize socio-spatial inequalities and health effects but do not support nationwide generalization. The article distinguishes federal and local oversight powers and proposes territorial monitoring, risk analysis, interinstitutional dialogue, and proportionate oversight tools. The study does not measure the proposal's effects or causally prove prevention of a USoA.

Keywords: *external oversight; legal consequentialism; unconstitutional state of affairs; basic sanitation; courts of accounts.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo investiga a seguinte questão-problema: de que modo o controle externo, à luz do art. 20 da LINDB e sob perspectiva consequencialista juridicamente delimitada, pode atuar preventivamente diante do déficit estrutural de saneamento, contribuindo para enfrentar a violação massiva de direitos fundamentais e evitar o agravamento do risco de configuração de um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)?

A persistência do déficit de universalização mantém parcela expressiva da população sem acesso adequado aos serviços de saneamento. Esse hiato entre o dever normativo e a prestação efetiva, quando perdura e alcança amplos segmentos, configura violação massiva de direitos fundamentais ligados à saúde, à moradia, ao meio ambiente equilibrado e à dignidade. Essa violação não se confunde automaticamente com o ECI: sua caracterização exige também falhas estatais estruturais e insuficiência das respostas institucionais. A referência ao Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347 não autoriza transposição automática desse precedente para o saneamento; serve como referência comparativa para discutir a prevenção do agravamento de falhas estruturais.[2]

O objetivo é descrever o conteúdo de dois julgados do TCU e compará-los para examinar como a fiscalização orientada por evidências, análise de riscos e consideração das consequências práticas pode contribuir para a atuação preventiva. "Atores sentinela" é uma categoria analítica proposta neste artigo para designar a função de alerta precoce, sem criar competência jurídica autônoma ou atribuir ao controle, isoladamente, a capacidade de impedir a configuração de um ECI.

O artigo mobiliza três debates relacionados: a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional, o consequencialismo na atividade administrativa e de controle e a regulação do saneamento básico.

Sua contribuição é sistematizar, em chave jurídico-normativa e consequencialista, parâmetros para a fiscalização preventiva diante de violações massivas de direitos

2 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio; redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento de mérito em 4 out. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560. Acesso em: 5 nov. 2026.

e ilustrar sua aplicação por meio da descrição e comparação de dois acórdãos do TCU, com atenção a seus fundamentos, providências e limites. O recorte não permite inferir efeitos causais nem generalizar os resultados para todos os Tribunais de Contas.

Para tanto, o estudo articula a dogmática do Estado de Coisas Inconstitucional, em diálogo com Campos e Sarmento, a discussão doutrinária sobre concretude, consequências práticas e proporcionalidade nas decisões públicas, especialmente em Justen Filho, e a análise documental da legislação de saneamento e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.[3],[4],[5]

1.1. DELIMITAÇÃO METODOLÓGICA

A pesquisa adota abordagem qualitativa e predominantemente descritiva, com análise documental, jurídica e jurisprudencial. O artigo descreve e compara dois acórdãos específicos do TCU. A pesquisa não avalia o desempenho geral do sistema de controle.

O corpus compreende os Acórdãos TCU nº 872/2016-Plenário e nº 2.392/2022-Plenário, selecionados por tratarem, em escalas distintas, de fiscalização de recursos e de governança relacionados ao saneamento. A análise sistemática segue cinco eixos: (i) objeto, contexto e escopo da fiscalização; (ii) achados, irregularidades e evidências; (iii) fundamentos jurídicos e razões apresentadas pelo Tribunal; (iv) riscos, consequências práticas e alternativas expressamente mencionadas ou inferidas com justificativa; e (v) providências, sanções, recomendações e acompanhamento. Primeiro se analisa sistematicamente cada julgado; em seguida, apresenta-se comparação temática e comentário jurídico-interpretativo, distinguindo o que a decisão afirma das inferências do artigo. O Acórdão nº 872/2016 foi julgado antes da Lei nº 13.655/2018 e, por isso, integra a análise como precedente anterior às alterações da LINDB. Por serem decisões de objetos e escalas diferentes, sem série temporal controlada, o recorte não permite generalização empírica, demonstração de evolução uniforme do sistema ou prova causal e efetiva de prevenção de ECI.[6][7]

Além da introdução e da delimitação metodológica, o artigo está organizado em três seções substantivas. A primeira contextualiza o déficit do saneamento, sua distribuição territorial e a utilidade analítica do Estado de Coisas Inconstitucional; a segunda discute o controle externo, a LINDB e os limites do consequencialismo; a terceira analisa sistematicamente e compara os dois acórdãos do TCU, diferencia

3 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

4 SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

5 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77648. Acesso em: 7 nov. 2026.

6 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 872/2016 — Plenário. 13 abr. 2016. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br;tribunal.contas.uniao;plenario;acordao:2016-04-13;872. Acesso em: 11 ago. 2026.

7 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.392/2022 – Plenário. Relator: Min. Jorge Oliveira. Brasília, DF, 26 out. 2022. TC 025.604/2021-0. Disponível em: https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72327792. Acesso em: 5 nov. 2026.

as competências federativas, examina o papel de alerta precoce e apresenta uma proposta de atuação preventiva. Ao final, as considerações finais delimitam os achados e as limitações do estudo.

2. SANEAMENTO BÁSICO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL: UM DIÁLOGO COM A DOUTRINA CRÍTICA

O debate sobre o papel do controle externo na prevenção de crises sistêmicas ganha contornos de urgência quando se analisa o setor de saneamento básico no Brasil.

A persistência do déficit de atendimento em escala nacional, confrontada com o dever legal de universalização e com os direitos fundamentais relacionados ao saneamento, revela violação massiva que não pode ser reduzida a falha pontual de infraestrutura. A violação massiva compõe um dos elementos do ECI. A caracterização também exige falhas estatais estruturais e respostas institucionais insuficientes. É justamente o risco de agravamento e consolidação desses elementos que fundamenta a tese de atuação preventiva do controle externo.

2.1. O RETRATO DE UM DÉFICIT ESTRUTURAL

O SINISA 2024, ano de referência 2023, apresenta separadamente os indicadores de atendimento por rede coletora e de tratamento do esgoto. Cada indicador mede uma etapa distinta da prestação do serviço.[8]

Em 2023, o atendimento total por rede coletora foi de 59,7% (IES0001), enquanto 49,4% do volume gerado de esgoto foi tratado (IES2003). Os denominadores distintos impedem tratar cobertura de rede e tratamento como medidas equivalentes da prestação do serviço[9].

Como ilustração complementar, o Instituto Trata Brasil mantém o painel "Esgotômetro", que apresenta estimativas dinâmicas do volume de esgoto sem tratamento. Por variar com o tempo, o contador é usado aqui apenas como recurso de contextualização, sem reproduzir um valor acumulado ou uma citação direta que não possa ser reconstituída em uma data específica[10].

2.2. SANEAMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL MÚLTIPLO

A ausência de saneamento básico não se limita a um problema de infraestrutura: pode restringir, de maneira interdependente, a realização de direitos à saúde, à moradia, ao meio ambiente equilibrado e à dignidade. A

8 BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Relatório dos Serviços de Esgotamento Sanitário: SINISA 2024, ano de referência 2023. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/saneamento/sinisa/resultados-sinisa/RELATORIO_SINISA_ESGOTAMENTO_SANITARIO_2024.pdf. Acesso em: 11 ago. 2026

9 *Idem.*

10 TRATA BRASIL. Esgotômetro. Disponível em: https://tratabrasil.org.br/. Acesso em 25 de março de 2026.

intensidade e a forma desses efeitos variam conforme as condições territoriais e sociais de acesso[11].

Em 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu que o direito à água potável segura e limpa e ao saneamento é essencial para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos[12].

Nesse contexto, saneamento básico possui natureza de direito fundamental multifacetado, relacionando-se diretamente com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), com os objetivos fundamentais da República (art. 3º), com os direitos sociais à saúde e à moradia (art. 6º) e com a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225). A ausência de acesso adequado à água potável e ao esgotamento sanitário compromete a efetividade desses direitos e evidencia a dimensão estrutural da política pública de saneamento.

No que se refere ao direito à saúde, a própria Constituição, em seu art. 200, inciso IV, atribui ao Sistema Único de Saúde a competência para participar da formulação e execução das ações de saneamento básico.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece o marco regulatório do saneamento básico, define-o como o conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais relativos ao abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, manejo de resíduos sólidos e drenagem urbana. Observa-se, portanto, que três dos quatro eixos estruturantes do saneamento estão diretamente relacionados à água, o que evidencia sua centralidade na garantia de condições mínimas de vida digna[13].

Com a edição da Lei nº 14.026, de 2020, conhecida como o novo marco legal do saneamento básico, foram introduzidas metas de universalização dos serviços até 2033, prevendo que 99% da população tenha acesso à água potável e 90% ao tratamento e coleta de esgoto[14].

Apesar de representar um avanço regulatório, o novo marco também suscita debates quanto à sua capacidade de reduzir desigualdades regionais e garantir o acesso universal em áreas menos atrativas economicamente, o que evidencia que a concretização do direito ao saneamento não depende apenas de normas, mas de sua implementação efetiva e equitativa.

Além disso, a referida lei estabelece como princípio fundamental a universalização do acesso e a efetiva prestação dos serviços (art. 2º, inciso I), reforçando o dever estatal de assegurar o saneamento a toda a população.

11 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.
12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução A/RES/64/292: the human right to water and sanitation. Nova York, 28 jul. 2010. Disponível em: https://undocs.org/A/RES/64/292. Acesso em: 11 ago. 2026.
13 BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 11 ago. 2026
14 BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

Diante desse arcabouço normativo, o saneamento se relaciona à concretização de diversos direitos fundamentais. A precariedade na oferta de água e esgotamento sanitário compromete direitos à saúde, à moradia, ao meio ambiente equilibrado e à dignidade. A dimensão nacional do déficit, indicada pelos dados oficiais apresentados na subseção anterior, revela que não se trata de ocorrência isolada; suas manifestações variam territorialmente conforme a cobertura e o tratamento dos serviços.

A existência de normas e metas de universalização estabelece o dever estatal e orienta a avaliação da implementação. No esgotamento sanitário, os indicadores oficiais de coleta e tratamento mostram a distância persistente entre o dever legal de universalização e a prestação efetiva. Essa distância configura violação massiva de direitos fundamentais e evidencia uma falha concreta de implementação. A violação massiva compõe um dos elementos do ECI. A caracterização também exige falhas estatais estruturais e respostas institucionais insuficientes. A persistência da violação e o risco de agravamento fundamentam a atuação preventiva do controle externo. Dentro de suas competências, os Tribunais de Contas podem identificar causas, acompanhar metas e induzir correções antes que falhas estruturais se consolidem.

2.3. DESIGUALDADES SOCIOESPACIAIS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO

O Censo Demográfico de 2022 registra desigualdade territorial na coleta de esgoto. No Brasil, 62,5% da população residia em domicílios atendidos por rede de coleta. A proporção chegava a 86,1% no Sudeste e a 22,8% no Norte. Em 3.505 municípios, a coleta alcançava menos da metade da população.[15]

Os percentuais regionais e municipais revelam desigualdade territorial na coleta, mas não localizam o déficit dentro de cada município nem identificam, por si sós, as experiências sociais associadas. Em obra dedicada à análise das desigualdades no acesso ao saneamento básico, Pimentel reúne estudos que mostram como fatores sociais e territoriais impactam o acesso ao saneamento, e destaca a importância de examinar a organização e a implementação das políticas públicas.[16]

Estudos de caso mostram o que os indicadores agregados não revelam. Rocha examinou cinco municípios da Baixada Fluminense e descreveu diferenças internas entre periferias metropolitanas no acesso às redes de água e esgoto, apesar da proximidade com a Bacia do Guandu. Esse recorte aproxima a discussão do direito à cidade em sentido delimitado, como acesso efetivo à infraestrutura e aos serviços urbanos que sustentam condições dignas de vida. O estudo ilustra uma realidade local e não representa todas as periferias brasileiras.[17]

15 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Características dos domicílios: resultados do universo do Censo 2022. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/22064-caracteristicas-dos-domicilios-censo-2022.html. Acesso em: 9 nov. 2026.

16 PIMENTEL, Letícia. Desigualdades no acesso ao saneamento no Brasil: revisão bibliográfica e apontamentos para uma agenda de pesquisa futura. Em Sociedade, v. 5, n. 2, p. 137–162, 2023. DOI: https://doi.org/10.5752/P.2595-7716.2023v5n2p137-162.

17 ROCHA, André Santos da. Desigualdades territoriais no acesso à água e esgoto nas periferias da metrópole: o caso da Baixada Fluminense na Bacia do Guandu – RJ. Geografares, v. 2, n. 34, p. 70–93, 2022. DOI: https://doi.org/10.47456/geo.v1i34.38741.

Da mesma forma, a pesquisa etnográfica de Giatti e coautores em Novo Recreio, na periferia de Guarulhos, descreve a falta ou intermitência de serviços de água, esgotamento, resíduos e drenagem e os ajustes cotidianos que famílias realizam diante dessas condições. O estudo documenta como a precariedade da infraestrutura se conecta a desafios de saúde e sustentabilidade no território, sem estimar a prevalência desses efeitos no país.[18]

Em São José dos Campos, Vieira e coautores examinam obstáculos à universalização do esgotamento sanitário em favelas e comunidades urbanas e relacionam a precariedade local a condições de habitação, saúde e bem-estar. A análise reforça a relevância de observar territórios periféricos e populações vulnerabilizadas, mas seu desenho local também não permite generalização nacional.[19]

Para o controle externo, esses achados recomendam acompanhar metas com indicadores territorialmente desagregados, separar cobertura de coleta dos indicadores de tratamento e verificar se planos, contratos, recursos e obras alcançam localidades com déficit persistente. Os dados nacionais e regionais servem para identificar riscos e orientar fiscalizações; a análise de cada território exige dados locais e respeito às atribuições do titular e do regulador.

2.4. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL COMO REFERENCIAL ANALÍTICO

O Estado de Coisas Inconstitucional foi desenvolvido pela Corte Constitucional da Colômbia e incorporado ao debate brasileiro, entre outros casos, pela ADPF 347. A violação massiva e persistente de direitos é elemento central dessa categoria, mas não esgota seus requisitos. Para além dela, exige-se a demonstração de falhas estatais estruturais e da necessidade de respostas coordenadas. No saneamento, a persistência do déficit constitui grave violação e alerta preventivo; a conclusão sobre a configuração de ECI, contudo, demanda exame próprio dos demais elementos.[20]

Na sistematização de Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o ECI pressupõe a conjugação de violação massiva e generalizada de direitos fundamentais, falha estatal estrutural e necessidade de medidas complexas e coordenadas para superar o quadro. O déficit persistente de saneamento representa violação massiva que justifica atenção preventiva. A pesquisa examina a suficiência das respostas estatais e usa esses elementos como parâmetros para observar riscos. A proposta atribui aos Tribunais de Contas funções de alerta e prevenção dentro de suas competências. A declaração do ECI permanece no âmbito jurisdicional.[21]

18 GIATTI, Leandro Luiz et al. Nexos de exclusão e desafios de sustentabilidade e saúde em uma periferia urbana no Brasil. Cadernos de Saúde Pública, v. 35, n. 7, e00007918, 2019. DOI: https://doi.org/10.1590/0102-311X00007918.

19 VIEIRA, José Moacir de Sousa et al. A complexa universalização dos serviços de esgotamento sanitário em favelas e comunidades urbanas: um estudo em São José dos Campos-SP. Revista Verde Grande: Geografia e Interdisciplinaridade, v. 6, n. 2, p. 627–654, 2024. DOI: https://doi.org/10.46551/rvg26752395202426276 54.

20 COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. 22 ene. 2004. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

21 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Na ADPF 347, julgada no mérito em 2023, o Supremo Tribunal Federal reconheceu um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional e determinou a elaboração coordenada de planos. Para o saneamento, o precedente opera como referência comparativa e preventiva, não como declaração antecipada de equivalência entre contextos distintos[22].

3. O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO: DO FORMALISMO AO CONSEQUENCIALISMO

A complexidade do saneamento evidencia que uma fiscalização limitada à conferência formal de documento, tal como no controle formalista, pode deixar de evitar os riscos de ineficiência da execução e resultados da política pública. O controle de legalidade permanece indispensável. A fiscalização deve combinar conformidade, desempenho e análise de consequências, respeitando as competências do gestor e do regulador.

3.1. DO CONTROLE FORMALISTA

A ênfase exclusiva na conformidade formal pode deixar sem exame os efeitos concretos da decisão e as alternativas disponíveis. O art. 20 da LINDB orienta a motivação das decisões de controle fundadas em valores jurídicos abstratos, sem substituir a legalidade por juízo livre de conveniência.

No controle do saneamento, esse dever exige examinar a relação entre a falha documentada, a medida escolhida e os efeitos previsíveis sobre metas, recursos e usuários do serviço. Justen Filho interpreta o art. 20 como dever de concretude, transparência e proporcionalidade, com avaliação das consequências e das alternativas. O corpus do artigo não mede eventual efeito inibidor da fiscalização sobre a conduta de gestores.[23]

A análise distingue falhas de planejamento, incertezas regulatórias e descumprimentos imputáveis. Para cada resposta, o julgador explica sua necessidade, adequação e proporcionalidade, sem converter restrições orçamentárias em justificativa automática para a inércia estatal.

A segurança jurídica exige que o controle considere as dificuldades reais do gestor e as limitações concretas da política, sem afastar a proteção dos direitos dos administrados. A LINDB fornece parâmetros para essa análise, mas não transforma restrições orçamentárias em justificativa automática para a inércia estatal.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio; redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento de mérito em 4 out. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560. Acesso em: 5 nov. 2026.

23 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Revista de Direito Administrativo, edição especial, p. 30–31, 2018. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648; BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 20.

3.2. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS E CONTROLE ORIENTADO A RESULTADOS

A análise de resultados complementa, e não substitui, a verificação da legalidade e dos meios empregados. Em políticas de saneamento, isso significa verificar se planejamento, regulação, financiamento e execução se conectam às metas de cobertura, tratamento e qualidade, considerando também a distribuição territorial dos benefícios.

A Lei nº 13.655/2018 inseriu na LINDB dispositivos que disciplinam a decisão nas esferas administrativa, controladora e judicial. O art. 20 exige consideração das consequências práticas quando a decisão se baseia em valores jurídicos abstratos; seu parágrafo único trata da necessidade, adequação e alternativas. A transcrição a seguir corresponde ao art. 20, caput e parágrafo único[24].

> Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as suas consequências práticas.
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

No controle externo, o art. 20 não autoriza reexaminar indistintamente o mérito de toda escolha administrativa nem afasta a legalidade. Exige que, nos casos abrangidos por seu comando, a decisão explicite as consequências práticas relevantes, a adequação da medida e as alternativas consideradas, dentro da competência da Corte.

O julgador deve motivar a decisão com base nas normas aplicáveis, nos efeitos previsíveis e nas alternativas disponíveis. Um resultado desejável, por si só, não valida o ato.

A leitura de Justen Filho orienta essa delimitação. O art. 20 exige que o julgador considere os efeitos práticos das decisões e aplique as normas pertinentes. A motivação parte das circunstâncias concretas, examina a proporcionalidade e compara as soluções possíveis. No saneamento, o julgador relaciona a medida de controle, a violação massiva de direitos, os riscos do caso e as alternativas consideradas.[25]

A consideração das consequências práticas qualifica a motivação das decisões de controle nos casos abrangidos pelo art. 20 da LINDB. Esse comando não transforma, por si só, toda fiscalização em atuação preventiva ou dialógica.

Com base nessa análise, a Corte pode, conforme o caso e dentro de sua competência, combinar auditorias operacionais, acompanhamentos, recomendações,

24 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 20, caput e parágrafo único. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

25 JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB – Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas, p. 14-15, 38.

determinações e instrumentos de diálogo ou solução consensual. A escolha depende dos fatos, da lei e dos normativos próprios de cada Tribunal.

O artigo usa "perspectiva consequencialista" para designar o exame dos efeitos práticos, da adequação da medida e das alternativas legalmente disponíveis. Essa perspectiva complementa a análise de legalidade e não autoriza juízo de conveniência fora da competência da Corte.

4. A ATUAÇÃO CONSEQUENCIALISTA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO DO SANEAMENTO BÁSICO

Esta seção traz a análise sistemática e a comparação dos dois acórdãos do TCU relacionados ao saneamento, organizando a exposição pelos cinco eixos metodológicos. Para cada decisão, descreve objeto e escopo, achados, fundamentos, consequências e providências adotadas. O primeiro trata de irregularidades em obra vinculada a repasses; o segundo acompanha a governança federal da implementação do Novo Marco.

A comparação temática registra diferenças entre as decisões, as modalidades de fiscalização e os tipos de risco. O recorte não acompanha a evolução do sistema de controle nem examina a aplicação direta da LINDB em cada julgado.

4.1. DESCRIÇÃO COMPARADA DOS ACÓRDÃOS SEGUNDO AS CATEGORIAS DA PESQUISA

4.1.1. ACÓRDÃO Nº 872/2016: OBRA, REPASSES E RISCOS DE PLANEJAMENTO

O Acórdão TCU nº 872/2016-Plenário trata de auditoria sobre repasses para obras de saneamento básico e habitação popular e examina, entre outros pontos, a urbanização de assentamentos precários. O caso envolve a utilização de licitação anterior para objeto diverso, inadequação do projeto básico e restrição à competitividade.

O objeto era uma obra concreta financiada com recursos federais. O Tribunal apontou a ausência de estudos preliminares e a inconsistência do projeto básico. Essas falhas poderiam gerar atrasos, aditivos e obstáculos à execução. O TCU examinou a legalidade, realizou audiências e adotou sanções e determinações.

O voto fundamentou a responsabilização do ex-prefeito em três falhas. O Município não apresentou estudos técnicos preliminares que demonstrassem a necessidade das intervenções, utilizou projeto básico impreciso e não alinhou o objeto licitado ao objeto do contrato de repasse federal.[26]

26 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 872/2016 – Plenário. Relator: Min. Vital do Rêgo. Brasília, DF, 13 abr. 2016. TC 000.285/2010-2. Voto, par. 50. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2016-04-13;872. Acesso em: 11 ago. 2026.

Ainda que o Acórdão nº 872/2016 seja anterior à Lei nº 13.655/2018 e, portanto, prévio à positivação dos arts. 20 a 30 da LINDB, seu caráter embrionário está em evidenciar que falhas de conformidade e planejamento podem comprometer a entrega material da obra. Ao mesmo tempo, a presença de sanção e de análise de legalidade impede descrevê-lo como um modelo já consolidado de fiscalização preventiva consequencialista.

4.1.2. ACÓRDÃO Nº 2.392/2022: ACOMPANHAMENTO DA GOVERNANÇA FEDERAL

O Acórdão TCU nº 2.392/2022-Plenário decorre de acompanhamento da implementação do Novo Marco Legal e examina a elaboração de normas de referência pela Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA), bem como a atuação do Poder Executivo federal e do Comitê Interministerial de Saneamento Básico (Cisb). O recorte é de governança federal, não de fiscalização de uma concessão municipal específica.

No acompanhamento, o TCU registrou atrasos e riscos na agenda regulatória da ANA e baixa atuação do Cisb, no contexto da primeira etapa de monitoramento operacional do Novo Marco. No dispositivo, deu ciência ao Ministério do Desenvolvimento Regional, como presidente do Cisb, de que a inoperância do Comitê poderia comprometer a implementação do Marco, a alocação efetiva de recursos federais e a interlocução com outras políticas; destacou, ainda, que a falta das duas reuniões ordinárias anuais previstas configurava descumprimento do Decreto nº 10.430/2020. Recomendou à Secretaria Nacional de Saneamento apoio institucional e técnico-administrativo ao Cisb, encaminhou a matéria ao Ministério da Economia para avaliar apoio à estruturação da ANA e restituiu os autos à unidade técnica para continuidade do acompanhamento. Os achados e comandos descrevem o conteúdo decisório. O artigo interpreta esses elementos sob uma perspectiva consequencialista. Essa leitura corresponde à análise acadêmica do artigo e não a uma declaração do TCU sobre a aplicação expressa do art. 20 da LINDB.[27][28]

4.1.3. SÍNTESE COMPARATIVA E LIMITES INFERENCIAIS

Comparados pelas mesmas categorias, os julgados revelam focos diferentes. Em 2016, o controle parte de uma contratação e de uma obra, identifica falhas de planejamento e associa conformidade a riscos de execução, com resposta também sancionatória. Em 2022, o TCU acompanha estruturas federais, identifica fragilidades de coordenação e formula recomendações de apoio e monitoramento. A diferença é analiticamente relevante, mas não demonstra que o segundo julgado tenha sido causado pela LINDB ou que o sistema tenha abandonado o controle de legalidade.

Os dois julgados permitem descrever a coexistência, no plano federal, entre

27 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.392/2022 – Plenário. Relator: Min. Jorge Oliveira. Brasília, DF, 26 out. 2022. TC 025.604/2021-0. Disponível em: https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72327792. Acesso em: 5 nov. 2026.

28 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. Relatório de Políticas e Programas de Governo 2023. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/relatorio-de-politicas/2023/07-acompanhamento-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico.html. Acesso em: 5 nov. 2026.

auditoria de conformidade e acompanhamento de riscos. Como o corpus reúne apenas duas decisões do TCU, com objetos e períodos distintos, ele sustenta uma leitura comparativa desses casos, mas não demonstra uma tendência geral da pauta do saneamento. A análise não atribui comportamento uniforme a todos os Tribunais de Contas. O exame da atuação de TCEs e TCMs exigiria amostra própria, com período e critérios de seleção definidos.

4.2. DISTRIBUIÇÃO FEDERATIVA DAS COMPETÊNCIAS DE CONTROLE

O TCU exerce o controle externo da União e fiscaliza a aplicação de recursos federais transferidos a Estados, ao Distrito Federal e a Municípios. No Acórdão nº 872/2016, examinou obra municipal vinculada a repasses federais. No Acórdão nº 2.392/2022, acompanhou a governança federal do Novo Marco, incluindo a atuação da ANA e do Cisb. Os casos tratam de recursos e estruturas federais e não transformam o TCU em regulador ordinário dos serviços locais ou em fiscal geral de toda concessão municipal.[29]

A Lei nº 11.445/2007 atribui aos Municípios e ao Distrito Federal a titularidade dos serviços de interesse local. Nas regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, Estado e Municípios exercem conjuntamente a titularidade quando houver interesse comum e compartilhamento efetivo de instalações. O titular formula a política, planeja o serviço, define metas e escolhe a entidade reguladora. A regulação cotidiana, que abrange padrões técnicos, tarifas, metas e fiscalização setorial, cabe à entidade designada pelo titular; a ANA edita normas de referência e não substitui essa regulação local ou regional.[30]

A prestação por entidade que não integra a administração do titular depende de concessão precedida de licitação. A Lei nº 11.445/2007 veda novos contratos de programa e mantém até o término os contratos regulares já vigentes. Os Tribunais de Contas locais fiscalizam contas, atos de gestão, licitações, concessões e contratos de programa ainda vigentes quando esses objetos pertencem à jurisdição do ente ou entidade fiscalizada. Quando há recursos federais, o TCU pode fiscalizar a aplicação desses recursos sem substituir o controle local do contrato e da política de titularidade municipal ou regional.[31]

4.3. CONTROLE EXTERNO COMO ALERTA PRECOCE SOBRE RISCOS ESTRUTURAIS

A declaração jurisdicional de um ECI caberia inicialmente ao Poder Judiciário. Contudo, antes de eventual judicialização, os Tribunais de Contas podem auditar

29 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, arts. 70, 71, VI, e 75; Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, arts. 25-A e 48 a 50.

30 BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, arts. 8º, 9º, 10, caput e § 3º, 11, 20 a 23 e 25-A. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 9 nov. 2026.

31 BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, art. 10, caput e § 3º. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 9 nov. 2026.

despesas, contratos, obras, metas e resultados dentro de sua jurisdição, identificar causas de falhas persistentes, formular determinações ou recomendações cabíveis e acompanhar seu cumprimento. Essa atuação permite alertar gestores, titulares e reguladores sobre riscos e induzir correções. Cada Corte permanece limitada às suas competências e não substitui a formulação e a execução da política, a regulação setorial ou a decisão judicial sobre a configuração de um ECI.

A leitura dos julgados permite descrever possíveis funções de alerta precoce dos Tribunais de Contas, identificando sinais de falhas persistentes e riscos à realização de direitos. O artigo emprega a expressão "atores sentinela" para nomear essa função de alerta preventivo. A expressão identifica uma proposta analítica e não cria categoria jurídica ou competência autônoma.

Auditorias operacionais e acompanhamentos podem produzir informações sobre falhas de governança, execução e coordenação. Esses achados podem ser relevantes para diagnosticar riscos estruturais, mas não bastam, isoladamente, para afirmar a presença dos requisitos de um ECI, que exigem avaliação ampla da extensão das violações e da capacidade de resposta institucional.

No setor de saneamento, o Acórdão nº 2.392/2022 mostra que problemas de coordenação federal podem afetar a implementação do marco e a alocação de recursos. Esse exemplo sustenta a utilidade de acompanhamento preventivo no plano federal, mas não prova que riscos tenham sido efetivamente eliminados nem representa auditoria de cada serviço local.

Assim, no plano descritivo, os casos mostram como o controle pode tornar problemas visíveis, induzir correções dentro de suas competências e acompanhar respostas. O recorte não mede se as medidas adotadas reduziram a probabilidade de um ECI. Essa limitação empírica não afasta a tese normativa do artigo: diante da violação massiva de direitos e do dever de universalização, o controle externo deve identificar falhas e induzir correções antes que o quadro se agrave e reúna os demais elementos do ECI.

4.4. PROPOSTA DE ATUAÇÃO PREVENTIVA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NO SANEAMENTO

A análise documental e normativa sustenta uma proposta organizada em quatro funções. O primeiro pilar monitora metas e indicadores com recorte territorial. O segundo examina riscos, consequências e alternativas. O terceiro promove diálogo entre titulares, reguladores, prestadores, órgãos federais e comunidades afetadas. O quarto seleciona instrumentos proporcionais e acompanha seu cumprimento. Os pilares traduzem uma proposta analítica derivada dos dois acórdãos e das normas examinadas; não descrevem uma prática uniforme nem comprovam eficácia empírica. Cada Corte deve aplicá-los conforme sua competência, a qualidade dos dados e a preservação das atribuições de gestores, titulares e reguladores.

4.4.1. MONITORAMENTO CONTÍNUO DE INDICADORES E METAS

O primeiro pilar consiste em acompanhar de forma periódica os indicadores de cobertura, tratamento, perdas e cumprimento das metas de universalização, utilizando dados oficiais do SINISA e informações de reguladores. Sempre que possível, os painéis devem explicitar recortes territoriais e limitações metodológicas, para que médias agregadas não ocultem áreas sem atendimento.

A proposta encontra apoio em relatórios de políticas públicas do TCU que ressaltam a utilidade de acompanhamento tempestivo, transparência de informações e correção de rumos para o fortalecimento do controle social e da gestão orientada a resultados[32].

Painéis públicos de obras paralisadas podem apoiar a priorização de fiscalizações e a identificação de riscos à entrega de infraestrutura. Os dados variam ao longo do tempo. O artigo apresenta totais acumulados somente quando registra a data de extração e o critério de classificação.[33]

4.4.2. ANÁLISE CONSEQUENCIALISTA DE RISCOS E ALTERNATIVAS

O segundo pilar combina verificação de conformidade com análise de riscos, resultados e efeitos distributivos. A fiscalização pode identificar entraves como insuficiência de capacidade institucional, atraso regulatório ou projetos sem viabilidade demonstrada, evitando transformar a meta de universalização em uma presunção de que qualquer modelo contratual é adequado.

Ao auditar uma concessão, o Tribunal deve examinar as consequências práticas e as alternativas relevantes nos limites do art. 20 da LINDB. A análise pode considerar cronogramas, capacidade econômico-financeira, riscos de execução, continuidade do serviço e impacto sobre áreas e localidades ainda sem atendimento, sem substituir a regulação ou a decisão do titular.

A proposta dialoga com a ISSAI 3000 da INTOSAI, que estabelece padrões para auditorias de desempenho baseados em economicidade, eficiência e efetividade e orienta a avaliação das ações governamentais[34].

4.4.3. DIÁLOGO INTERINSTITUCIONAL E CONSENSUALIDADE

O terceiro pilar reconhece que problemas complexos podem exigir interlocução entre titulares, reguladores, prestadores, órgãos federais e comunidades afetadas. A atuação dialogada pode melhorar informação e coordenação, desde que respeite a autonomia dos participantes e não desloque a responsabilidade de formular e executar a política pública.

32 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. Relatório de Políticas e Programas de Governo 2023. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/relatorio-de-politicas/2023/07-acompanhamento-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico.html. Acesso em: 5 nov. 2026.

33 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Painel de Obras Paradas. Painel dinâmico; dados específicos devem ser registrados com data de extração. Disponível em: https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de&filterPaneEnabled=false&navContentPaneEnabled=false. Acesso em: 5 nov. 2026.

34 INTOSAI. ISSAI 3000 – Performance Audit Standard. Viena, 2019.

No âmbito do TCU, a Instrução Normativa nº 91/2022 disciplina procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e de prevenção de conflitos. Quando aprovada, a solução deve observar o procedimento e os instrumentos previstos nessa norma. Nos demais Tribunais de Contas, os mecanismos consensuais dependem de regulamentação própria e de procedimentos definidos por cada Corte.[35]

A utilização de mecanismos dialogados deve ser avaliada conforme o problema, a competência institucional, a juridicidade e a vantajosidade da solução. Em políticas públicas complexas, a consensualidade pode complementar a atuação fiscalizatória ao estruturar compromissos, responsabilidades, metas e cronogramas de cumprimento.

4.4.4. USO PROPORCIONAL DOS INSTRUMENTOS DE CONTROLE

O quarto pilar propõe selecionar instrumentos de controle de forma proporcional e fundamentada. Uma estratégia possível, quando suficiente e juridicamente cabível, é iniciar por orientações, recomendações ou alertas, sem excluir determinações ou medidas cautelares quando a urgência, a gravidade ou a lei assim exigirem.

A seleção de recomendações, determinações, medidas cautelares ou sanções deve decorrer da competência legal, da gravidade e das circunstâncias concretas, com devido processo e motivação. A lei não fixa uma ordem única para o uso de recomendações e sanções. A declaração de inidoneidade exige enquadramento em hipótese legal específica.

Quando compatível com o caso, a cooperação pode anteceder ou complementar medidas sancionatórias, sem impedir resposta mais gravosa diante de inércia, omissão injustificada ou descumprimento de determinações legítimas. O objetivo é induzir o cumprimento das metas de saneamento com proporcionalidade, previsibilidade e foco no interesse público.

Um controle preventivo pode complementar a responsabilização retrospectiva ao produzir informação tempestiva, induzir correções proporcionais e acompanhar a implementação das medidas adotadas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo questiona como o controle externo, à luz do art. 20 da LINDB e sob perspectiva consequencialista juridicamente delimitada, pode contribuir para prevenir o agravamento de violações massivas de direitos e o risco de configuração de ECI no saneamento. Os indicadores oficiais de coleta e tratamento revelam a persistência de um déficit incompatível com o dever normativo de universalização.

35 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28%22Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%22%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:91%20ANONORMA:2022/DATANORMAORDENACAO%20desc/0. Acesso em: 11 ago. 2026.

Sustenta-se que essa distância, por manter parcela expressiva da população sem acesso adequado, configura violação massiva de direitos fundamentais; ela não basta, sozinha, para caracterizar ECI, mas torna necessária a atuação preventiva para impedir o agravamento das falhas estruturais.

A análise descritiva e comparativa dos Acórdãos nº 872/2016 e nº 2.392/2022 mostra duas formas de identificação de riscos. O primeiro julgou falhas de planejamento e contratação em obra municipal vinculada a repasses federais e adotou providências de responsabilização e correção. O segundo acompanhou a governança federal do Novo Marco, identificou problemas de coordenação e capacidade institucional e determinou recomendações e providências de acompanhamento. As decisões têm objetos, escalas e modalidades diferentes. Não formam série temporal nem comprovam evolução linear do sistema ou prevenção causal de ECI.

Diante da violação massiva e persistente de direitos, o controle externo deve atuar preventivamente dentro das competências do ente fiscalizado. A Corte identifica causas, considera as consequências práticas das respostas e acompanha a correção de falhas. No plano federal, o TCU fiscaliza recursos e governança da União. No plano local ou regional, os Tribunais de Contas competentes fiscalizam contas, atos de gestão e contratos dos titulares e entidades sob sua jurisdição, inclusive concessões e contratos de programa regulares ainda vigentes. Nenhuma dessas funções substitui a regulação setorial ou a responsabilidade do gestor.

O artigo propõe um modelo normativo e institucional que combina monitoramento de metas, análise de riscos, diálogo e uso proporcional dos instrumentos. A leitura territorial dos indicadores deve ajudar a identificar localidades que médias nacionais podem ocultar. A aplicação do modelo exige dados confiáveis, transparência, participação dos grupos afetados e acompanhamento. Este estudo formula a proposta e não mede seus efeitos empíricos.

Os dois acórdãos ilustram possibilidades de atuação preventiva. O recorte documental descreve decisões e fundamentos, mas a comprovação de uma relação causal entre a atuação do TCU e a prevenção de ECI exige evidências empíricas adicionais. A tese preventiva se fundamenta na violação massiva de direitos, na persistência do déficit e no risco de consolidação de falhas estatais estruturais. A ADPF 347 permanece referência comparativa, sem equivalência jurídica entre o sistema prisional e a política de saneamento.

Em síntese, o controle externo não substitui a formulação, a regulação ou a execução das políticas públicas. Deve atuar preventivamente, dentro de suas competências, quando a persistência do déficit de saneamento evidencia violação massiva de direitos. A consideração das consequências práticas, das evidências e das alternativas pode contribuir para corrigir falhas antes que se agravem e se somem aos demais requisitos do ECI.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Características dos domicílios: resultados do universo do Censo 2022. Disponível em: https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/22064-caracteristicas-dos-domicilios-censo-2022.html. Acesso em: 9 nov. 2026.

BRASIL. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, [2026]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14026.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Relatório dos Serviços de Esgotamento Sanitário: SINISA 2024, ano de referência 2023. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2025. Disponível em: https://www.gov.br/cidades/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/saneamento/sinisa/resultados-sinisa/RELATORIO_SINISA_ESGOTAMENTO_SANITARIO_2024.pdf. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Tribunal Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio; redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Julgamento de mérito: 4 out. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560. Acesso em: 5 nov. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acompanhamento do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. Relatório de Políticas e Programas de Governo 2023. Brasília, DF: TCU, 2023. Disponível em: https://sites.tcu.gov.br/relatorio-de-politicas/2023/07-acompanhamento-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico.html. Acesso em: 5 nov. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 2.392/2022 — Plenário. Relator: Min. Jorge Oliveira. Brasília, DF, 26 out. 2022. TC 025.604/2021-0. Disponível em: https://btcu.apps.tcu.gov.br/api/obterDocumentoPdf/72327792. Acesso em: 5 nov. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão nº 872/2016 — Plenário. Relator: Min. Vital do Rêgo. Brasília, DF, 13 abr. 2016. TC 000.285/2010-2. Disponível em: https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2016-04-13;872. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Instrução Normativa TCU nº 91, de 22 de dezembro de 2022. Institui procedimentos de solução consensual de controvérsias relevantes e prevenção de conflitos. Brasília, DF, 2022. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA:%28%22Instru%C3%A7%C3%A3o%20Normativa%22%29%20COPIAORIGEM:%28TCU%29%20NUMNORMA:91%20ANONORMA:2022/DATANORMAORDENACAO%20desc/0. Acesso em: 11 ago. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Painel de Obras Paradas. Painel dinâmico. Disponível em: https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de&filterPaneEnabled=false&navContentPaneEnabled=false. Acesso em: 5 nov. 2026.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Estado de Coisas Inconstitucional. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 22 ene. 2004. Disponível em: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm. Acesso em: 11 ago. 2026.

GIATTI, Leandro Luiz; URBINATTI, Alberto Matenhauer; CARVALHO, Carolina Monteiro de; BEDRAN-MARTINS, Ana Maria; SANTOS, Izabela Penha de Oliveira; HONDA, Simone Omori; FRACALANZA, Ana Paula; JACOBI,

Pedro Roberto. Nexos de exclusão e desafios de sustentabilidade e saúde em uma periferia urbana no Brasil. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 35, n. 7, e00007918, 2019. DOI: https://doi.org/10.1590/0102-311X00007918. Disponível em: https://www.scielo.br/j/csp/a/VzMkzg3YK9DsdyfZg4ZTgjS/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 9 nov. 2026.

INTOSAI. ISSAI 3000: performance audit standard. Viena: INTOSAI, 2019. Disponível em: https://www.issai.org/pronouncements/issai-3000-performance-audit-standard/. Acesso em: 11 ago. 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. Art. 20 da LINDB — Dever de transparência, concretude e proporcionalidade nas decisões públicas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, edição especial: Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lei nº 13.655/2018), p. 13-41, nov. 2018. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77648. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/77648. Acesso em: 7 nov. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução A/RES/64/292: the human right to water and sanitation. Nova York, 28 jul. 2010. Disponível em: https://undocs.org/A/RES/64/292. Acesso em: 11 ago. 2026.

PIMENTEL, Letícia. Desigualdades no acesso ao saneamento no Brasil: revisão bibliográfica e apontamentos para uma agenda de pesquisa futura. Em Sociedade, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 137—162, 2023. DOI: https://doi.org/10.5752/P.2595-7716.2023v5n2p137-162. Disponível em: https://pucminas.emnuvens.com.br/emsociedade/article/view/34403. Acesso em: 9 nov. 2026.

ROCHA, André Santos da. Desigualdades territoriais no acesso à água e esgoto nas periferias da metrópole: o caso da Baixada Fluminense na Bacia do Guandu — RJ. Geografares, v. 2, n. 34, p. 70—93, 27 jul. 2022. DOI: https://doi.org/10.47456/geo.v1i34.38741. Disponível em: https://periodicos.ufes.br/geografares/article/view/38741. Acesso em: 9 nov. 2026.

SARMENTO, Daniel. Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

TRATA BRASIL. Esgotômetro. Disponível em: https://tratabrasil.org.br/. Acesso em: 25 mar. 2026.

VIEIRA, José Moacir de Sousa; VALÉRIO FILHO, Mario; MENDES, Rodolfo Moreda; GOMES, Cilene. A complexa universalização dos serviços de esgotamento sanitário em favelas e comunidades urbanas: um estudo em São José dos Campos-SP. Revista Verde Grande: Geografia e Interdisciplinaridade, v. 6, n. 2, p. 627—654, 2024. DOI: https://doi.org/10.46551/rvg26752395202426276 54. Disponível em: https://www.periodicos.unimontes.br/verdegrande/article/view/8055. Acesso em: 9 nov. 2026.

O DIREITO FUNDAMENTAL AO DESENVOLVIMENTO E A LACUNA AXIOLÓGICA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL: FUNDAMENTOS PARA UMA RESPONSABILIDADE FISCAL DESENVOLVIMENTISTA

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEVELOPMENT AND THE AXIOLOGICAL GAP OF THE FISCAL RESPONSIBILITY LAW: FOUNDATIONS FOR A DEVELOPMENTALIST FISCAL RESPONSIBILITY

Guilherme Silva Bastos Malheiro[1]

RESUMO

O presente artigo examina o direito ao desenvolvimento como categoria jurídica autônoma no ordenamento constitucional brasileiro, investigando seus fundamentos normativos internacionais e domésticos, sua densidade conceitual e seus efeitos jurídicos sobre a produção normativa infraconstitucional. A pesquisa parte da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (Resolução ONU n. 41/128/1986) e da abordagem das capacidades de Amartya Sen para construir o conteúdo material do direito, articulando-o com a teoria dos direitos fundamentais de terceira geração de Paulo Bonavides e com o programa constitucional dirigente dos artigos 3.º, 170 e 196-214 da Constituição Federal de 1988. O artigo sustenta que o direito ao desenvolvimento possui eficácia objetiva que irradia sobre toda a produção normativa do Estado, funcionando simultaneamente como parâmetro interpretativo, parâmetro invalidante e fundamento da proibição de retrocesso social. A metodologia é jurídico-dogmática, com análise sistemática das normas constitucionais e dos referenciais teóricos identificados. Conclui-se que o direito ao desenvolvimento, conquanto não positivado em dispositivo único e expresso na Constituição de 1988, possui densidade jurídica suficiente para funcionar como parâmetro de controle de constitucionalidade de normas fiscais que sistematicamente comprimam o gasto em capacidades desenvolvimentistas.

Palavras-chave: Direito fundamental ao desenvolvimento. Eficácia objetiva dos direitos fundamentais. Força normativa da Constituição. Lacuna axiológica da Lei de Responsabilidade Fiscal. Responsabilidade fiscal desenvolvimentista. Constituição dirigente.

ABSTRACT

This article examines the right to development as an autonomous legal category in the Brazilian constitutional order, investigating its international and domestic normative foundations, its conceptual density, and its legal effects on infra-constitutional normative production. The research departs from the Declaration on the Right to Development (UN Resolution 41/128/1986) and Amartya Sen's capability approach to construct the material content of the right, articulating it with Paulo Bonavides' theory of third-

1 Doutorando em Direito Financeiro e Tributário pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA). Especialista em Direito Tributário pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Advogado (OAB/BA n. 26.984). E-mail: guilhermemalheiro@hotmail.com. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5452-0720. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0103294550069723.

generation fundamental rights and with the dirigiste constitutional program of Articles 3, 170, and 196-214 of the 1988 Federal Constitution. The article argues that the right to development has objective efficacy that radiates over all state normative production, functioning simultaneously as an interpretive parameter, an invalidating parameter, and as the foundation of the prohibition of social regression. The methodology is legal-dogmatic, with systematic analysis of constitutional norms and identified theoretical references. It concludes that the right to development possesses sufficient legal density to function as a parameter for the constitutional review of fiscal norms that systematically compress spending on developmental capabilities.

Keywords: *Fundamental right to development. Objective efficacy of fundamental rights. Normative force of the Constitution. Axiological gap of the Fiscal Responsibility Law. Developmentalist fiscal responsibility.*

1. INTRODUÇÃO

O debate sobre o desenvolvimento como objeto do direito não é novo, mas permanece insuficientemente sistematizado na dogmática jurídica brasileira. A tendência predominante na literatura especializada tem sido a de tratar o desenvolvimento como categoria econômica, objeto da ciência econômica e da política pública, e não como categoria jurídica autônoma dotada de conteúdo normativo densificável e de eficácia juridicamente exigível.

Essa lacuna dogmática tem consequências práticas relevantes. Quando o direito ao desenvolvimento não é reconhecido como categoria jurídica autônoma, toda a produção normativa do Estado que incide sobre a atividade econômica, sobre o orçamento público e sobre a gestão da dívida pública fica submetida apenas aos parâmetros formais de constitucionalidade, sem que haja controle material sobre se essa produção normativa serve ou contraria o programa constitucional de desenvolvimento.

O presente artigo tem por objeto examinar o direito ao desenvolvimento como categoria jurídica autônoma, investigando: (a) seus fundamentos normativos internacionais, a partir da Resolução ONU n. 41/128/1986; (b) seu conteúdo material, a partir da abordagem das capacidades de Amartya Sen; (c) sua sistematização na teoria dos direitos fundamentais de terceira geração, a partir de Paulo Bonavides; (d) sua ancoragem constitucional no ordenamento brasileiro; e (e) sua eficácia objetiva sobre a produção normativa infraconstitucional.

A hipótese central é que o direito ao desenvolvimento possui densidade jurídica suficiente para funcionar como parâmetro de controle de constitucionalidade de normas fiscais que sistematicamente comprimam o gasto em capacidades desenvolvimentistas, mesmo que essas normas sejam formalmente compatíveis com os limites numéricos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A metodologia adotada é jurídico-dogmática. A pesquisa analisa sistematicamente as normas constitucionais pertinentes e os referenciais teóricos identificados, sem pretensão de análise empírica ou sociológica do fenômeno desenvolvimentista. O recorte é deliberadamente normativo.

2. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CATEGORIA NORMATIVA INTERNACIONAL

A positivação internacional do direito ao desenvolvimento é relativamente recente. Sua consagração expressa como direito humano data de 1986, com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986[2]. A Declaração representa o coroamento de um processo iniciado na década de 1970, quando o Movimento dos Países Não Alinhados e o Grupo dos 77 passaram a reivindicar, no âmbito das Nações Unidas, o reconhecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional que levasse em conta os interesses dos países em desenvolvimento.

O art. 1.º da Declaração estabelece que o direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar. Essa formulação tem três elementos estruturantes: a inalienabilidade, a titularidade, tanto individual quanto coletiva, e a integralidade.

Do ponto de vista da teoria das fontes do direito internacional, as normas que vinculam os Estados originam-se de três categorias principais, enumeradas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça[3], incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945[4]: os tratados internacionais, o costume internacional e os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas. A essas fontes primárias acrescentam-se as fontes auxiliares, a saber, a doutrina e a jurisprudência internacional e, em posição controvertida na doutrina, os atos unilaterais das organizações internacionais, categoria em que se inserem as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas. A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução n. 41/128, é precisamente um ato dessa última categoria: uma resolução da Assembleia Geral aprovada por 146 votos favoráveis, 1 contrário e 8 abstenções, em sessão convocada no contexto das reivindicações dos países em desenvolvimento por uma Nova Ordem Econômica Internacional, e que não possui, por sua natureza jurídica, força vinculante formal equiparável à dos tratados internacionais.

2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Nova York: ONU, 1986.

3 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. São Francisco: ONU, 26 jun. 1945. art. 38. Disponível em: https://www.icj-cij.org/statute. Acesso em: 5 jun. 2026.

4 BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, com o *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

Contudo, sua relevância normativa não pode ser reduzida a zero. Três razões justificam o caráter normativo e o grau de vinculação objetiva da Declaração no sistema jurídico brasileiro. A primeira é que a Declaração integra o processo de formação do costume internacional, fonte primária vinculante, na medida em que expressa *opinio juris* amplamente compartilhada e tem sido invocada de forma reiterada por Estados, organismos internacionais e tribunais como expressão do direito consuetudinário ao desenvolvimento. A segunda é que seu conteúdo foi confirmado e desenvolvido pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[5], instrumento convencional vinculante que impõe aos Estados-partes obrigações progressivas de realização dos direitos sociais constitutivos do desenvolvimento.

A terceira razão, e a mais relevante para o ordenamento jurídico brasileiro, é que a Declaração ingressa no sistema constitucional brasileiro pela via do art. 5.º, §2.º, da Constituição Federal de 1988. Esse ingresso não ocorre pelo mecanismo de ratificação próprio dos tratados internacionais: a Declaração não é um tratado e, portanto, não foi submetida ao *iter* previsto nos arts. 49, I, e 84, VIII, da CF/88, que exigem referendo do Congresso Nacional e ratificação pelo Presidente da República.

O ingresso ocorre por via distinta: o art. 5.º, §2.º, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte e dos princípios por ela adotados, cria uma cláusula de abertura material que recepciona não apenas tratados formalmente ratificados, mas também os direitos neles reconhecidos e os que decorrem dos princípios estruturantes do ordenamento internacional de direitos humanos, categoria em que a Declaração de 1986 se insere por força de seu reconhecimento consuetudinário e de sua reiterada invocação pelo sistema da organização das nações unidas.

Nesse sentido, como observa Flávia Piovesan[6], o bloco de constitucionalidade brasileiro em matéria de direitos humanos não se limita ao texto expresso da Constituição nem ao rol dos tratados formalmente internalizados; alcança o conjunto de normas internacionais de direitos humanos que expressam o patrimônio jurídico comum da humanidade, incluída a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento.

3. A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E SEUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A contribuição de Amartya Sen para a teoria jurídica do direito ao desenvolvimento é de natureza fundacional: ela fornece o conteúdo material do direito, isto é, o que exatamente o Estado deve prover quando tem o dever de promover o desenvolvimento[7].

5 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Nova York: ONU, 16 dez. 1966.

6 PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

7 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

O núcleo conceitual do direito ao desenvolvimento, na concepção de Amartya Sen, possui abordagem distinta da utilizada pela tradição jurídica, e ainda no campo da ciência econômica, a concepção de desenvolvimento do autor é distinta. O referido autor promove a distinção analítica entre *functionings* e *capabilities*. *Functionings* (funcionamentos), conforme a sua concepção teórica, são os estados de ser e de fazer que uma pessoa efetivamente realiza: estar nutrida, estar saudável, ter acesso à educação, participar da vida política, exercer uma profissão, integrar redes de sociabilidade. Trata-se, portanto, de realizações concretas e observáveis, e não de preferências subjetivas nem de utilidades abstratas, mas de estados que a pessoa de fato alcança em determinado momento de sua existência[8].

Capabilities (capacidades) são conceitualmente distintas: representam o conjunto de combinações de funcionamentos que uma pessoa tem condições reais de alcançar, dadas suas circunstâncias pessoais, seus recursos disponíveis e o ambiente social, institucional e normativo em que está inserida.

A capacidade não é o funcionamento realizado, mas a liberdade substantiva de realizá-lo. Sen distingue, com precisão metodológica, entre o vetor de funcionamentos que uma pessoa efetivamente atinge e o espaço de capacidades que lhe está aberto, e sustenta que a avaliação normativa da qualidade de vida e do desenvolvimento deve incidir sobre o espaço de capacidades, não apenas sobre os funcionamentos observados. Uma pessoa que não come porque não tem acesso a alimentos e uma pessoa que jejua por escolha religiosa podem exibir o mesmo funcionamento (ausência de alimentação), mas ocupam posições radicalmente distintas no espaço de capacidades: a primeira carece da capacidade; a segunda a possui e opta por não exercê-la.

Essa distinção possui repercussões para a teoria jurídica, na medida em que o dever estatal não consistiria tão somente em garantir que todos realizem os mesmos funcionamentos, mas que todos disponham das capacidades para fazê-lo.

É nesse ponto que Sen opera a sua contribuição mais radical à teoria do desenvolvimento, operando a substituição da métrica da renda pela métrica da liberdade. Desenvolvimento não é crescimento do produto interno bruto nem acumulação de riqueza agregada; mas consiste na expansão das liberdades reais de que as pessoas desfrutam. A liberdade, na arquitetura conceitual de Sen, não é apenas o fim do desenvolvimento; é simultaneamente o seu meio: são as liberdades substantivas que permitem às pessoas participar da vida econômica, política e social de modo a produzir, elas próprias, as condições de seu desenvolvimento.

Privar alguém de acesso à saúde, à educação ou à participação política não é apenas uma injustiça distributiva; é uma amputação de capacidades que retira dessa pessoa a possibilidade real de ser agente do próprio desenvolvimento. O desenvolvimento, portanto, só ocorre quando o Estado assegura a cada pessoa as

8 *Ibid.*.

condições reais de exercer as suas aptidões, e é precisamente aí que liberdade e desenvolvimento se tornam, na teoria seniana, conceitos co-extensivos: a extensão do desenvolvimento de uma sociedade é a extensão do conjunto de liberdades substantivas efetivamente disponíveis para os seus membros.

A relevância jurídico-dogmática dessa distinção é dupla. De um lado, ela desloca o parâmetro de avaliação das políticas públicas, que nada mais são do que instrumentos de concretização dos direitos fundamentais manejados pelo Estado Constitucional brasileiro. O que importa não é o volume de gasto ou o produto interno bruto *per capita*, mas a extensão efetiva do espaço de capacidades disponível para cada pessoa, o que Sen denomina liberdade substantiva.

De outro lado, ela impõe ao Estado um dever de abstenção e um dever de prestação que são simultaneamente exigíveis: o dever de não comprimir o espaço de capacidades por meio de escolhas normativas que reduzam o acesso a funcionamentos básicos, e o dever de ampliar esse espaço por meio de políticas que removam privações constitutivas, como a pobreza, o analfabetismo, a exclusão dos serviços de saúde, a ausência de participação política.

É precisamente nesse segundo dever, o dever prestacional de expansão de capacidades, que reside a tensão com a gestão fiscal austeritária: quando o Estado comprime sistematicamente o gasto em saúde e educação para honrar o serviço da dívida pública, não viola apenas uma norma orçamentária; viola o programa constitucional de expansão de liberdades substantivas que o art. 3.º da Constituição Federal de 1988 expressamente consagra.

A articulação entre a abordagem das capacidades de Sen e a dogmática jurídica constitucional brasileira passa pela teoria dos direitos fundamentais sociais e a sua eficácia objetiva imanente[9]. Os direitos à saúde e à educação, positivados nos arts. 196 e 205 da CF/88, são a tradução normativa das oportunidades sociais que Sen identifica como constitutivas do desenvolvimento. Quando o Estado deixa de garantir esses direitos por escolha normativa que aloca os recursos a outras finalidades, viola o direito ao desenvolvimento em sua dimensão de expansão de capacidades.

4. O DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE TERCEIRA GERAÇÃO EM PAULO BONAVIDES

A sistematização do direito ao desenvolvimento na teoria dos direitos fundamentais brasileira deve ao trabalho de Paulo Bonavides sua mais elaborada expressão[10]. Em seu Curso de Direito Constitucional, Bonavides desenvolve uma teoria geracional dos direitos fundamentais que oferece estrutura analítica sofisticada para compreender o direito ao desenvolvimento como categoria jurídica dotada de características próprias.

9 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
10 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

A teoria geracional parte da premissa de que os direitos fundamentais não surgem todos ao mesmo tempo nem respondem às mesmas demandas históricas. Os direitos de primeira geração, que são as liberdades civis e políticas, consolidaram-se com as revoluções liberais dos séculos XVII e XVIII e têm como traço distintivo a oponibilidade ao Estado: são direitos de defesa, que impõem ao poder público um dever de abstenção.

Os direitos de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, emergem com o constitucionalismo social do século XX e invertem a lógica: exigem do Estado prestações positivas, ações concretas de redistribuição e provisão.

Os direitos de terceira geração, por sua vez, não se estruturam nem como direitos de defesa nem como direitos a prestações individualizáveis: são direitos de solidariedade, cujo objeto é a proteção de bens e condições que pertencem a toda a humanidade e que nenhum indivíduo isolado pode reivindicar para si com exclusividade.

Para Bonavides, os direitos de terceira geração têm duas características, a saber, a titularidade difusa e coletiva, visto que não são direitos do indivíduo identificado, mas de grupos, povos e comunidades, e a dimensão intergeracional, que alcança não apenas as gerações presentes mas as futuras.

A inclusão do direito ao desenvolvimento no catálogo dos direitos de terceira geração decorre de uma necessidade lógica que a própria dimensão intergeracional da teoria dos direitos fundamentais impõe. O desenvolvimento, compreendido como expansão de capacidades no sentido seniano, é por definição um processo que transcende o tempo de vida de qualquer geração presente: as escolhas alocativas que o Estado faz hoje, quanto investe em saúde, educação e infraestrutura e quanto compromete com o serviço da dívida pública, determinam o espaço de capacidades que estará disponível para as gerações futuras.

Uma política fiscal que sistematicamente comprime o gasto em capacidades desenvolvimentistas em favor do serviço financeiro da dívida não viola apenas direitos dos cidadãos presentes; viola o direito ao desenvolvimento das gerações que ainda não têm voz no processo político. É precisamente por isso que o direito ao desenvolvimento não pode ser reduzido a um direito individual de titularidade identificável: seu objeto, a preservação e a expansão do espaço de capacidades ao longo do tempo, é estruturalmente coletivo e intergeracional. A titularidade difusa não é um acidente da formulação normativa da Resolução ONU n. 41/128/1986; é uma exigência da natureza do bem jurídico protegido.

O art. 5.º, §2.º, da CF/88 estabelece a abertura material do catálogo de direitos fundamentais ao dispor que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Essa cláusula de abertura rompe com a concepção fechada e exaustiva do catálogo constitucional de direitos: o constituinte de 1988 reconheceu, explicitamente, que a dignidade da pessoa humana não se esgota nos direitos nominalmente positivados no texto e que novos direitos podem emergir do próprio regime constitucional, dos seus princípios estruturantes ou do direito internacional dos direitos humanos incorporado ao ordenamento brasileiro. A abertura material é, portanto, uma técnica de proteção: ela impede que direitos fundamentais de origem implícita ou convencional sejam afastados ao argumento de que não figuram expressamente no rol do art. 5.º.

O critério de fundamentalidade não é, assim, a localização no documento, mas a fundamentalidade material: o direito é fundamental se protege posições essenciais à dignidade humana, independentemente de estar ou não nominado no texto constitucional. O direito ao desenvolvimento satisfaz esse critério: protege a capacidade de cada pessoa de ser agente do próprio desenvolvimento, condição que é, simultaneamente, pressuposto e expressão da dignidade humana. Por essa razão, o direito ao desenvolvimento tem o regime jurídico dos direitos fundamentais expressos: aplicabilidade imediata pelo art. 5.º, §1.º, proteção contra retrocesso e vinculação de todos os poderes do Estado[11].

5. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO CONSTITUIÇÃO DESENVOLVIMENTISTA: SEDE NORMATIVA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

O direito ao desenvolvimento não está positivado em um único artigo da Constituição Federal de 1988. Essa dispersão textual indica que o poder constituinte tratou o desenvolvimento como um programa constitucional que atravessa múltiplos dispositivos e que precisa ser reconstruído sistematicamente pelo intérprete. Essa reconstrução sistemática não é, porém, uma operação discricionária, mas uma exigência da força normativa da própria Constituição. Na formulação de Canotilho, a Constituição não é um simples programa político desprovido de vinculatividade jurídica; é norma, e norma jurídica dotada de imperatividade direta sobre os poderes públicos e os particulares[12].

A conhecida advertência de Canotilho, de que "a constituição é uma lei, norma jurídica, positivamente vigente" exprime a recusa de qualquer leitura que reduza os objetivos constitucionais a meras aspirações desprovidas de sanção jurídica. No plano do direito ao desenvolvimento, isso significa que os arts. 3.º, 170, 196, 205 e 218 da CF/88 não são promessas do constituinte ao legislador; são normas que vinculam imediatamente o Estado em todas as suas funções, inclusive na função de editar normas fiscais e de gerir a dívida pública[13].

11 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.148. O autor desenvolve a tese da normatividade constitucional em contraposição às concepções que reduzem a Constituição a documento político-programático, sustentando que todas as normas constitucionais, inclusive as de conteúdo programático, são normas jurídicas em sentido pleno, dotadas de imperatividade e aptas a produzir efeitos jurídicos imediatos.

13 *Ibid.*, p. 1.148.

A dispersão textual do direito ao desenvolvimento não enfraquece sua normatividade; ao contrário, revela que o constituinte o inscreveu como diretriz estruturante de todo o sistema constitucional, o que lhe confere eficácia objetiva inerente à condição de direito fundamental, irradiando sobre toda a produção normativa infraconstitucional.

O art. 3.º é o ponto de partida. Os objetivos fundamentais da República (construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais) não são aspirações retóricas. São normas de eficácia limitada programática com três efeitos jurídicos imediatos: revogam a legislação anterior incompatível; condicionam a validade da legislação futura; constituem parâmetro de interpretação de todas as normas do ordenamento, projetando os seus efeitos sobre órgãos, gentes e poderes da República Federativa do Brasil[14].

O art. 5.º, §2.º, da Constituição Federal de 1988 dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Trata-se da cláusula de abertura material do catálogo constitucional de direitos fundamentais, isto é, o dispositivo pelo qual a Constituição reconhece, explicitamente, que o rol do art. 5.º não é exaustivo e que direitos de origem convencional internacional integram o ordenamento brasileiro com força normativa qualificada.

Essa cláusula de abertura permite a integração de dois instrumentos internacionais centrais ao argumento do presente artigo. O primeiro é a Resolução ONU n. 41/128[15], de 4 de dezembro de 1986, pela qual a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou o direito ao desenvolvimento como direito humano inalienável, estabelecendo que todo ser humano e todos os povos têm o direito de participar, contribuir e usufruir do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

O segundo é o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC)[16], adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e internalizado no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992[17]. O PIDESC é o principal instrumento convencional de positivação dos direitos sociais no plano internacional: nele os Estados-partes assumem a obrigação de adotar medidas, até o máximo de seus recursos disponíveis, para assegurar progressivamente a plena efetividade dos direitos ao trabalho, à saúde, à educação, à alimentação e ao padrão de vida adequado, todos constitutivos do conteúdo material do direito ao desenvolvimento.

14 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

15 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Nova York: ONU, 1986. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_41_128.pdf. Acesso em: 5 jun. 2026.

16 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Nova York: ONU, 16 dez. 1966. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights. Acesso em: 5 jun. 2026.

17 BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

A posição do Supremo Tribunal Federal, consolidada no julgamento do RE 466.343/SP[18], é que os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito ordinário (anteriormente à EC 45/2004 ou sem observância do quórum do art. 5.º, §3.º) têm *status* supralegal: situam-se acima das leis ordinárias e abaixo da Constituição, paralisando a eficácia de qualquer norma infraconstitucional com eles incompatível. O PIDESC, internalizado em 1992 pelo rito ordinário, enquadra-se nessa categoria, o que significa que qualquer norma infraconstitucional brasileira que contrarie as obrigações progressivas nele assumidas é ineficaz, independentemente de sua hierarquia formal no ordenamento interno.

Os arts. 170 a 174 da Constituição Federal de 1988[19] são a sede material do desenvolvimento na dimensão econômica. Não se trata de dispositivos meramente organizatórios da atividade econômica privada; são normas que definem os fins constitucionais que toda a legislação econômica infraconstitucional deve servir: a existência digna, a justiça social e o desenvolvimento nacional. A leitura sistemática desses dispositivos revela que o constituinte não se limitou a garantir a livre iniciativa: subordinou-a a um programa constitucional de desenvolvimento que condiciona o exercício de toda a atividade econômica, pública e privada.

Essa leitura encontra seu mais preciso fundamento dogmático na obra de Eros Grau[20]. Em sistematização seminal sobre a ordem econômica constitucional, Grau demonstrou que o Estado intervém na economia por três modalidades estruturalmente distintas: por absorção ou participação, quando o próprio Estado assume o controle ou integra diretamente a atividade econômica; por direção, quando edita normas de comportamento compulsório para os agentes econômicos privados; e por indução, quando maneja instrumentos de estímulo ou desestímulo ao comportamento dos agentes, sem impô-lo coercitivamente.

Essa tripartição é relevante para o direito ao desenvolvimento porque revela que o Estado dispõe de um arsenal normativo amplo para a promoção do desenvolvimento, e que a opção por não utilizá-lo, quando os fins constitucionais do art. 170 o exigem, não é uma escolha politicamente neutra, mas uma omissão constitucionalmente censurável.

O art. 170, nessa perspectiva, não é norma meramente declaratória, mas norma-objetivo dotada de imperatividade constitucional que vincula o legislador ordinário, o administrador e o intérprete na conformação de toda a atividade econômica. Nenhuma norma que discipline a atividade econômica pode ser interpretada ou aplicada em sentido contrário aos fins de existência digna, justiça social e desenvolvimento nacional

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão. Tribunal Pleno. Brasília: STF, julgado em 3 dez. 2008, publicado em 5 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 5 jun. 2026. No mesmo sentido, na mesma sessão: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87.585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 3 dez. 2008, publicado em 26 jun. 2009.

19 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Art. 170: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]". Arts. 171 a 174 disciplinam, respectivamente, a empresa brasileira, a pesquisa tecnológica, o tratamento favorecido às empresas de pequeno porte e o papel do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Brasília: Senado Federal, 1988

20 GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

que o dispositivo expressamente consagra. Normas fiscais que sistematicamente comprimam o espaço alocativo para esses fins, em favor do serviço financeiro da dívida pública, violam o programa constitucional do art. 170 não apenas indiretamente, por contrariedade ao art. 3.º, mas diretamente, por incompatibilidade com a norma-objetivo que condiciona toda a legislação econômica infraconstitucional.

Os arts. 196 a 214 são a sede dos direitos prestacionais que constituem o conteúdo material do direito ao desenvolvimento na dimensão social: saúde, educação, previdência, assistência social, moradia, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância. Esses direitos não são promessas programáticas desprovidas de eficácia; são direitos subjetivos constitucionalmente garantidos, com vinculação orçamentária reforçada pelos arts. 198, §2.º, e 212, que estabelecem pisos mínimos de aplicação obrigatória em saúde e educação. A vinculação orçamentária é precisamente o ponto de tensão com a gestão fiscal austeritária: quando o Estado comprime o gasto abaixo dos pisos constitucionais, ou os mantém nominalmente enquanto reduz o gasto real pela erosão inflacionária, viola simultaneamente o art. 170, o art. 196, o art. 205 e o programa constitucional de desenvolvimento que os unifica.

6. EFICÁCIA OBJETIVA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão a partir do Caso Lüth (1958) e sistematizada no Brasil por Ingo Sarlet[21], é o instrumento dogmático que permite operar o direito ao desenvolvimento como parâmetro de controle de constitucionalidade sem depender da identificação de um titular individual prejudicado.

A eficácia objetiva do direito ao desenvolvimento produz quatro efeitos jurídicos identificáveis na dogmática constitucional brasileira. Primeiro, a função de irradiação: o direito ao desenvolvimento irradia sobre todo o ordenamento, inclusive sobre normas de direito financeiro e fiscal. Segundo, a função de proteção: o Estado tem o dever objetivo de proteger o direito ao desenvolvimento contra ameaças normativas de origem estatal. Terceiro, a função de organização e procedimento: o Estado tem o dever de criar estruturas e procedimentos que tornem possível a realização do direito ao desenvolvimento. Quarto, a proibição de retrocesso[22]: uma vez alcançado determinado nível de realização do direito ao desenvolvimento, o Estado não pode recuar sem oferecer substituto equivalente.

7. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E GESTÃO FISCAL: A LACUNA AXIOLÓGICA DA LRF

A Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)[23] é o principal instrumento normativo infraconstitucional de disciplina das

21 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
22 Ibid.
23 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade

finanças públicas brasileiras, na sua vertente do equilíbrio orçamentário. Sua promulgação não ocorreu em um vácuo normativo: é expressão de um paradigma político-econômico historicamente situado, cuja compreensão é indispensável para avaliar sua compatibilidade material com o programa constitucional de desenvolvimento, correlacionado com as teorias econômicas que propugnam a austeridade fiscal como meio para resolver crises fiscais e a crise do Estado gastador.

A austeridade fiscal, enquanto paradigma de política econômica, parte da premissa de que o desequilíbrio das contas públicas é a causa primária das crises econômicas e que a contenção do gasto estatal é condição necessária e suficiente para a retomada do crescimento. Essa tese, associada ao pensamento de Alesina e Ardagna[24] e sistematizada na literatura sob a denominação de *expansionary austerity*, sustenta que cortes de despesa pública, ao sinalizarem credibilidade fiscal aos mercados, produziriam efeitos expansionistas sobre a economia privada, compensando a contração do gasto governamental. No plano ideológico mais amplo, a austeridade articula-se com a narrativa do Estado gastador: a ideia de que o setor público é estruturalmente ineficiente, que o endividamento público drena recursos do setor privado e que a solução para as crises fiscais reside invariavelmente na compressão do gasto, e não na revisão da estrutura tributária ou na reorientação alocativa do orçamento.

Essa narrativa foi amplamente contestada pela literatura econômica crítica. Krugman[25] demonstrou que políticas de austeridade aplicadas em contextos de baixa demanda agregada aprofundam a recessão em vez de revertê-la. Blyth[26], em análise histórica e política, demonstrou que a austeridade é uma ideia que nunca funcionou conforme prometido, e que seus custos recaem sistematicamente sobre os segmentos mais vulneráveis da população, precisamente aqueles que dependem do gasto público em capacidades desenvolvimentistas. Blanchard e Leigh[27], em estudo empírico publicado pelo próprio FMI, documentaram que os multiplicadores fiscais foram sistematicamente subestimados pelos modelos que embasaram as políticas de austeridade da década de 2010, o que significa que os cortes de gasto produziram contrações econômicas muito mais severas do que as projeções oficiais indicavam.

É nesse quadro teórico contestado que a LRF opera: não como expressão de um consenso técnico-científico neutro, mas como institucionalização normativa de uma das posições em disputa (a posição austeritária), em detrimento do programa constitucional de expansão de capacidades.

---

na gestão fiscal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 maio 2000, Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

24 ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. *Tax Policy and the Economy*, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010.

25 KRUGMAN, Paul. *End This Depression Now!* Nova York: W.W. Norton, 2012.

26 BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Tradução de José Antônio Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

27 BLANCHARD, Olivier; LEIGH, Daniel. Growth forecast errors and fiscal multipliers. *American Economic Review*, v. 103, n. 3, p. 117-120, 2013.

A gênese da LRF, portanto, remonta à crise fiscal das décadas de 1980 e 1990 e à difusão internacional de políticas econômicas de orientação liberal associadas ao denominado *Consenso de Washington*, cujo receituário, sistematizado por John Williamson[28], preconizava a disciplina fiscal, a privatização de ativos estatais e a desregulamentação dos mercados, paradigma cuja adoção no Brasil esteve associada à agenda de reformas do Estado conduzida na década de 1990, conforme analisa Bresser-Pereira[29].

No caso brasileiro, esse paradigma materializou-se na agenda de reformas do Estado conduzida na década de 1990, cujo eixo central consistia na superação da crise fiscal mediante a racionalização do gasto público e a recomposição da credibilidade das contas estatais. A LRF foi precedida pela renegociação das dívidas estaduais junto à União, formalizada pela Lei n. 9.496/1997, que impôs aos entes subnacionais compromissos rigorosos de ajuste fiscal consubstanciados nos Programas de Ajuste Fiscal (PAF), estrutura que já prenunciava a lógica de contenção do endividamento que a LRF viria a institucionalizar normativamente.

Como observa André Alves Portella[30], a racionalidade que orientou a disciplina fiscal brasileira contemporânea teve como ponto de inflexão o ano de 1979, quando se consolida a ideia de que as pressões inflacionárias são resultado da deterioração das contas públicas, desdobrando-se nas Cartas de Intenções firmadas pelo Brasil perante o Fundo Monetário Internacional em 1983 e culminando no receituário do Consenso de Washington de 1989.

A partir desse momento, a tributação e o financiamento público, incluída a categoria do endividamento, que até então eram concebidos como instrumentos para o desenvolvimento, passaram a limitar-se a ferramentas voltadas ao equilíbrio das contas públicas, num repertório semântico dominado por expressões como ajuste fiscal, austeridade, responsabilidade fiscal e superávit primário, lógica que a LRF viria a institucionalizar normativamente no ano 2000. Trata-se, portanto, de opção político-econômica historicamente condicionada, e não de imperativo técnico-científico neutro, distinção que assume relevância determinante para a análise de sua compatibilidade material com a Constituição Federal de 1988.

A LRF tem, assim, uma lacuna axiológica estrutural: regula o equilíbrio contábil das finanças públicas sem qualquer referência ao retorno alocativo do gasto público em termos de expansão de capacidades. Para a LRF, um real gasto em serviço da dívida e um real gasto em saúde têm exatamente o mesmo peso fiscal: ambos são despesa. A lei não hierarquiza despesas por finalidade constitucional nem avalia

28 WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In: WILLIAMSON, John (Org.). *Latin American Adjustment*. Washington D.C.: Institute for International Economics, 1990. p. 7-20. O texto é considerado a sistematização original do receituário que ficou conhecido como Consenso de Washington, compreendendo dez medidas de política econômica: disciplina fiscal, reordenação das prioridades do gasto público, reforma tributária, liberalização das taxas de juros, taxa de câmbio competitiva, liberalização do comércio, liberalização do investimento estrangeiro direto, privatização, desregulamentação e direitos de propriedade.

29 BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula*. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2003; BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional. *São Paulo em Perspectiva*, v. 20, n. 3, p. 5-24, jul./set. 2006.

30 PORTELLA, André Alves. Ensaio sobre a importância do estudo da Economia Política para a compreensão do Direito Financeiro e Tributário brasileiros. *Latin American Public Law Review*, v. 1, p. 15-66, 2025.

o impacto das escolhas alocativas sobre a realização dos direitos sociais. Essa neutralidade axiológica não é acidente de técnica legislativa; é consequência direta do paradigma político-econômico que lhe deu origem: um paradigma que privilegia a dimensão estabilizadora do Estado em detrimento de sua função desenvolvimentista, constitucionalmente consagrada no art. 3.º da CF/88.

O princípio da unidade da Constituição, sistematizado por Hesse[31], impõe a solução hermenêutica: a LRF deve ser interpretada em conjunto com o art. 3.º, com o art. 170 e com os arts. 196 e 205 da CF/88. Não há antinomia entre disciplina fiscal e direito ao desenvolvimento; há uma hierarquia: os fins constitucionais do art. 3.º prevalecem sobre os instrumentos infraconstitucionais do art. 163. A LRF é meio; o desenvolvimento é fim.

Essa releitura da LRF à luz do direito ao desenvolvimento é o que pode ser chamado de responsabilidade fiscal desenvolvimentista: o princípio pelo qual a gestão fiscal do Estado não pode ser avaliada apenas pelo cumprimento dos limites numéricos da LRF, mas deve ser avaliada também pela sua compatibilidade com o programa constitucional de desenvolvimento.

A operacionalização do princípio da responsabilidade fiscal desenvolvimentista aponta para uma agenda normativa ainda por construir. A demonstração, empreendida no presente artigo, de que a LRF possui uma lacuna axiológica estrutural, incapaz de avaliar o retorno alocativo do gasto público em termos de expansão de capacidades, não é apenas um diagnóstico dogmático: é também uma prescrição de reforma legislativa.

Uma Lei de Responsabilidade Fiscal constitucionalmente adequada ao programa da CF/88 deveria incorporar, ao lado dos limites contábeis já existentes, critérios de avaliação alocativa que tornassem mensurável a compatibilidade das escolhas fiscais com os objetivos fundamentais do art. 3.º, exigindo do gestor público não apenas o equilíbrio das contas, mas a demonstração de que o perfil do gasto preserva e expande o espaço de capacidades desenvolvimentistas.

Enquanto essa reforma não ocorre, o direito ao desenvolvimento opera como parâmetro hermenêutico de releitura da LRF vigente, impondo ao intérprete e ao aplicador a obrigação de recusar sentidos normativos que, sob o pretexto da responsabilidade fiscal, produzam irresponsabilidade desenvolvimentista.

A operacionalização do princípio da responsabilidade fiscal desenvolvimentista exige, antes de tudo, identificar onde reside a incompatibilidade entre o direito ao desenvolvimento derivado da matriz constitucional e a disciplina da dívida pública instituída pela LRF.

Essa disciplina é essencialmente quantitativa. A lei controla o endividamento por meio de limites de estoque e de fluxo e, quando esses limites são ultrapassados,

31 HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

impõe ao ente a recondução da dívida ao patamar permitido, restringindo o acesso a novos financiamentos e exigindo a geração de resultados fiscais capazes de reduzir o excesso, inclusive mediante cortes na execução orçamentária[32].

Em nenhum momento, porém, a lei indaga para que o ente se endivida, nem o que deixa de financiar para honrar a dívida já contraída. Mesmo a única exigência qualitativa do sistema, a regra de ouro inscrita na Constituição[33], limita-se a vincular as operações de crédito às despesas de capital, sem qualquer referência ao conteúdo desenvolvimentista dessas despesas.

Essa lógica produz uma assimetria estrutural na execução orçamentária. O serviço da dívida é protegido, pois não pode ser objeto de contingenciamento[34], e as metas de resultado primário, por serem apuradas sem as despesas financeiras da dívida, recaem integralmente sobre as demais despesas.

As despesas que expandem capacidades, ao contrário, permanecem expostas a cortes sempre que a receita frustra as previsões ou que a dívida excede seus limites, ressalvada apenas a parcela coberta pelos pisos constitucionais de saúde e educação. O resultado é que, nos momentos de restrição fiscal, o ajuste incide preferencialmente sobre o investimento público e sobre a expansão dos serviços sociais, isto é, sobre as variáveis que o direito ao desenvolvimento manda preservar e ampliar. A LRF não proíbe o desenvolvimento; converte-o em variável residual do orçamento, o que, à luz da eficácia objetiva dos direitos fundamentais, configura proteção deficiente de direitos sociais fundamentais.

Por isso, a demonstração empreendida neste artigo, de que a LRF possui uma lacuna axiológica estrutural, não é apenas um diagnóstico dogmático; é também uma prescrição de reforma legislativa. Uma Lei de Responsabilidade Fiscal constitucionalmente adequada ao programa da Constituição de 1988 deveria incorporar, ao lado dos limites quantitativos de endividamento, critérios qualitativos que permitissem aferir a compatibilidade das escolhas fiscais com os objetivos fundamentais da República, exigindo do gestor público não apenas o equilíbrio das contas, mas a demonstração de que o perfil do gasto e da dívida preserva e expande o espaço de capacidades.

Enquanto essa reforma não ocorre, o direito ao desenvolvimento opera como parâmetro hermenêutico de releitura da LRF vigente: impõe ao intérprete, ao gestor e aos órgãos de controle externo o dever de recusar sentidos normativos que, sob o pretexto da responsabilidade fiscal, produzam irresponsabilidade desenvolvimentista.

32 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Diário Oficial da União, Brasília, 5 maio 2000, arts. 30 a 32. Nos termos do art. 31, §1.º, enquanto perdurar o excesso, o ente fica proibido de realizar operações de crédito e deve obter o resultado primário necessário à recondução da dívida ao limite, inclusive mediante limitação de empenho. Os limites globais de endividamento são fixados pelo Senado Federal, na forma do art. 52, VI, VII e IX, da Constituição Federal de 1988.

33 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 167, III, que veda a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, ressalvadas as autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais com finalidade precisa, aprovados pelo Poder Legislativo por maioria absoluta.

34 BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000, art. 9.º, §2.º, que exclui da limitação de empenho as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive as destinadas ao pagamento do serviço da dívida.

8. CONCLUSÃO

O presente artigo partiu da constatação de uma lacuna dogmática relevante: a tendência da literatura jurídica brasileira de tratar o desenvolvimento como categoria econômica, objeto da ciência econômica e da política pública, em vez de reconhecê-lo como categoria jurídica autônoma dotada de conteúdo normativo densificável e de eficácia juridicamente exigível. O percurso argumentativo desenvolvido nas seções precedentes demonstrou que essa lacuna não tem sustentação no ordenamento constitucional vigente.

O direito ao desenvolvimento possui fundamentos normativos internacionais precisos: a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (Resolução ONU n. 41/128/1986), que o proclamou direito humano inalienável de titularidade individual e coletiva, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, internalizado no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 591/1992 com *status* supralegal, que impõe aos Estados-partes o dever de realização progressiva dos direitos sociais constitutivos do desenvolvimento. Esses instrumentos integram o ordenamento brasileiro pela cláusula de abertura do art. 5.º, §2.º, da CF/88, não como aspirações programáticas, mas como normas dotadas de imperatividade direta sobre toda a produção normativa estatal.

O conteúdo material do direito ao desenvolvimento foi precisado pela abordagem das capacidades de Amartya Sen: desenvolvimento é expansão das liberdades substantivas, isto é, das capacidades reais que cada pessoa tem de realizar os funcionamentos que considera valiosos. Essa definição desloca o parâmetro de avaliação das políticas públicas do volume de gasto ou do PIB *per capita* para a extensão efetiva do espaço de capacidades disponível para cada pessoa, e impõe ao Estado simultaneamente um dever de abstenção e um dever prestacional: não comprimir o espaço de capacidades por escolhas normativas e ampliá-lo por políticas que removam privações constitutivas.

A sistematização desse direito na teoria dos direitos fundamentais, a partir de Paulo Bonavides, revela sua natureza de direito de terceira geração: titularidade difusa e coletiva, dimensão intergeracional e objeto estruturalmente insuscetível de reivindicação individual exclusiva. A ancoragem constitucional no ordenamento brasileiro é expressa e múltipla (arts. 3.º, 170, 196, 205 e 218 da CF/88), e sua eficácia objetiva, sistematizada por Sarlet a partir da doutrina alemã do Caso Lüth, irradia sobre toda a produção normativa do Estado, produzindo quatro efeitos jurídicos identificáveis: irradiação, proteção, organização e procedimento, e proibição de retrocesso.

A confrontação desse quadro dogmático com a Lei de Responsabilidade Fiscal revelou a lacuna axiológica estrutural que constitui o problema central do artigo: a LRF disciplina o equilíbrio contábil das finanças públicas com absoluta indiferença ao retorno alocativo do gasto público em termos de expansão de capacidades. Essa

indiferença não é acidente de técnica legislativa; é consequência direta do paradigma austeritário que orientou sua gênese, associado ao Consenso de Washington e à agenda de reformas do Estado da década de 1990, paradigma que a literatura econômica crítica (Krugman, Blyth, Blanchard e Leigh) demonstrou ser historicamente contestado e empiricamente refutado em seus pressupostos centrais.

A solução hermenêutica imposta pelo princípio da unidade da Constituição, sistematizado por Hesse, é a releitura da LRF à luz do programa constitucional de desenvolvimento: a LRF é meio; o desenvolvimento é fim. Essa releitura não elimina a disciplina fiscal; antes, a pressupõe e a qualifica. O que ela acrescenta é um segundo parâmetro de avaliação da gestão fiscal responsável, que o presente artigo denomina responsabilidade fiscal desenvolvimentista: além do equilíbrio contábil, o marco normativo deve ser avaliado pela sua compatibilidade com o programa constitucional de expansão de capacidades, materializado no dever estatal de garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, que a Constituição Federal de 1988 erige em objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Conclui-se, portanto, que o direito ao desenvolvimento, como categoria jurídica autônoma no ordenamento constitucional brasileiro, impõe ao Estado um dever objetivo de gestão fiscal desenvolvimentista e responsável, que vai além do equilíbrio contábil exigido pela LRF e alcança a compatibilidade material das escolhas alocativas com o programa constitucional de expansão de liberdades substantivas.

Normas fiscais que sistematicamente comprimam o gasto em capacidades desenvolvimentistas em favor do serviço da dívida pública expressam uma tensão a nível de valores constitucionalmente tutelados pela ordem jurídica, não apenas por violarem dispositivos isolados, mas por contrariarem o vetor finalístico que confere sentido e unidade a todo o sistema constitucional brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALESINA, Alberto; ARDAGNA, Silvia. Large changes in fiscal policy: taxes versus spending. *Tax Policy and the Economy*, v. 24, n. 1, p. 35-68, 2010.

BLANCHARD, Olivier; LEIGH, Daniel. Growth forecast errors and fiscal multipliers. *American Economic Review*, v. 103, n. 3, p. 117-120, 2013.

BLYTH, Mark. *Austeridade: a história de uma ideia perigosa*. Tradução de José Antônio Freitas e Silva. São Paulo: Autonomia Literária, 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, com o Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Brasília: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://

www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRASIL. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 maio 2000, Seção 1, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRASIL. Lei n. 9.496, de 11 de setembro de 1997. Estabelece critérios para a consolidação, a assunção e o refinanciamento das dívidas públicas mobiliárias e outras dos Estados e do Distrito Federal. Brasília: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9496.htm. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRASIL. Ministério do Orçamento e Gestão. Portaria n. 42, de 14 de abril de 1999. Atualiza a discriminação da despesa por funções e estabelece os conceitos de função, subfunção, programa, projeto, atividade e operações especiais. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 abr. 1999.

BRASIL. Secretaria do Tesouro Nacional. *Sistema de Informações Contábeis e Fiscais do Setor Público Brasileiro (Siconfi)*. Brasília: STN, 2026. Disponível em: https://siconfi.tesouro.gov.br. Acesso em: 7 out. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87.585/TO. Relator: Min. Marco Aurélio. Acórdão. Tribunal Pleno. Brasília: STF, julgado em 3 dez. 2008, publicado em 26 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 466.343/SP. Relator: Min. Cezar Peluso. Acórdão. Tribunal Pleno. Brasília: STF, julgado em 3 dez. 2008, publicado em 5 jun. 2009. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444. Acesso em: 5 jun. 2026.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Desenvolvimento e Crise no Brasil: história, economia e política de Getúlio Vargas a Lula*. 5. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O novo desenvolvimentismo e a ortodoxia convencional. *São Paulo em Perspectiva*, v. 20, n. 3, p. 5-24, jul./set. 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. São Francisco: ONU, 26 jun. 1945. Disponível em: https://www.icj-cij.org/statute. Acesso em: 5 jun. 2026.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KRUGMAN, Paul. *End This Depression Now!* Nova York: W.W. Norton, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Nova York: ONU, 16 dez. 1966. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights. Acesso em: 5 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n. 41/128, de 4 de dezembro de 1986. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Nova York: ONU, 1986. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_41_128.pdf. Acesso em: 5 jun. 2026.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTELLA, André Alves. Definição legal de responsabilidade fiscal e a sua contextualização atual. In: PERIANDRO, Fábio (Org.). *Estudos de Direito Público: homenagem ao professor Edvaldo Britto*. Salvador: Juspodium, 2020. p. 43-60.

PORTELLA, André Alves. Ensaio sobre a importância do estudo da Economia Política para a compreensão do Direito Financeiro e Tributário brasileiros. *Latin American Public Law Review*, v. 1, p. 15-66, 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

WILLIAMSON, John. What Washington Means by Policy Reform. In: WILLIAMSON, John (Org.). *Latin American Adjustment*. Washington D.C.: Institute for International Economics, 1990. p. 7-20.

Artigos Científicos

PODER ALGORÍTMICO E LIBERDADE MENTAL: OS NEURODIREITOS COMO NOVOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

ALGORITHMIC POWER AND MENTAL FREEDOM: NEURORIGHTS AS NEW FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE AGE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Lucas Poganski[1]

João Vitor Kochella dos Santos[2]

RESUMO

O avanço dos sistemas de inteligência artificial e das plataformas digitais ampliou a capacidade de coleta, processamento e uso de dados para prever e modular comportamentos, introduzindo riscos à autonomia cognitiva e à liberdade mental. Diante desse cenário, o artigo investiga em que medida o poder algorítmico compromete a formação livre da vontade e quais respostas jurídicas podem assegurar a tutela dos neurodireitos. O objetivo é examinar a liberdade mental como direito fundamental autônomo, ainda que implicitamente reconhecido na ordem constitucional brasileira, e analisar a função do *compliance* algorítmico na prevenção de violações. Adota-se pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, orientada pelo método dedutivo e por abordagem interdisciplinar que articula a teoria dos direitos fundamentais, a regulação tecnológica e a governança da inteligência artificial. O estudo identifica que a opacidade dos sistemas, a personalização de conteúdos, a exploração de dados comportamentais, a disseminação automatizada de desinformação e o microdirecionamento, especialmente em contextos eleitorais, podem restringir as alternativas percebidas pelos indivíduos e afetar sua autodeterminação. Conclui-se que a proteção da liberdade mental exige atuação estatal preventiva e coordenada, complementada por mecanismos de *compliance* capazes de assegurar transparência, rastreabilidade, auditabilidade, avaliação de impacto e responsabilização. Entre as medidas regulatórias propostas, destacam-se a proteção reforçada dos dados neurais, a identificação de interações e conteúdos mediados por inteligência artificial, a limitação do microdirecionamento em contextos sensíveis e a adoção de avaliações prévias de impacto sobre direitos fundamentais.

Palavras-chave: Neurodireitos; Inteligência Artificial; Liberdade mental; Poder algorítmico; Compliance algorítmico.

ABSTRACT

The advancement of artificial intelligence systems and digital platforms has expanded the capacity to collect, process, and use data to predict and shape behavior, thereby creating risks to cognitive autonomy and mental freedom. Against this backdrop, this article investigates the extent to which algorithmic power compromises the free formation of

1 Advogado. Pós-Graduando em Licitações e Contratos Administrativos pela PUC/PR. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Membro do Grupo de Pesquisa em Serviços Públicos e Administração Pública Digital da PUC-PR. Pesquisador e Publicista no Direito Administrativo e Constitucional.

2 Advogado. Mestrando em Direito Econômico e Desenvolvimento e Pós-Graduando em Direito Eleitoral e Processo Eleitoral pela PUCPR

individual will and examines the legal responses capable of ensuring the protection of neurorights. Its objective is to examine mental freedom as an autonomous fundamental right, albeit one implicitly recognized within the Brazilian constitutional order, and to analyze the role of algorithmic compliance in preventing violations. The study adopts a qualitative, bibliographic, and documentary research approach, guided by the deductive method and an interdisciplinary framework that integrates fundamental rights theory, technology regulation, and artificial intelligence governance. The findings indicate that system opacity, content personalization, the exploitation of behavioral data, the automated dissemination of disinformation, and microtargeting—particularly in electoral contexts—may restrict the alternatives perceived by individuals and impair their self-determination. The article concludes that protecting mental freedom requires preventive and coordinated state action, complemented by compliance mechanisms capable of ensuring transparency, traceability, auditability, impact assessment, and accountability. The proposed regulatory measures include enhanced protection of neural data, the identification of interactions and content mediated by artificial intelligence, restrictions on microtargeting in sensitive contexts, and the adoption of prior fundamental rights impact assessments.

Keywords: *Neurorights; Artificial Intelligence; Mental Freedom; Algorithmic Power; Algorithmic Compliance.*

1. INTRODUÇÃO

A consolidação de uma sociedade digital marcada pelo uso intensivo de inteligência artificial evidencia que o emprego dessas tecnologias nas relações sociais e econômicas ultrapassa a simples automação de serviços. Algoritmos incorporados a plataformas digitais selecionam as informações e os produtos apresentados aos usuários com base em preferências inferidas, histórico de interação e estratégias de publicidade direcionada. Ao assumirem funções preditivas, persuasivas e adaptativas, esses sistemas passam a antecipar e modular escolhas individuais, influenciando de modo contínuo processos cognitivos e comportamentais.

Esse paradigma, caracterizado pela centralidade dos dados e pela influência dos sistemas de inteligência artificial sobre o comportamento humano, revela lacunas relevantes no modelo tradicional de proteção dos direitos fundamentais. Embora as Constituições modernas assegurem a liberdade de pensamento, a privacidade e a autodeterminação informativa, tais garantias foram concebidas em um contexto no qual ainda não se vislumbrava a possibilidade de interferência tecnológica indireta, personalizada e permanente sobre a esfera cognitiva dos indivíduos.

Os instrumentos jurídicos clássicos, por isso, enfrentam dificuldades para responder aos riscos decorrentes das atuais capacidades de monitoramento, previsão e modulação comportamental. Se as formas tradicionais de dominação incidiam principalmente sobre o corpo, o patrimônio ou a esfera informacional, o

poder algorítmico alcança a formação da vontade, a identidade e a própria percepção da realidade. É nesse cenário que se insere o debate sobre os neurodireitos, compreendidos como resposta normativa à emergência de tecnologias capazes de atingir a dimensão mais íntima da dignidade humana.

Diante desse panorama, o problema que orienta o estudo consiste em compreender em que medida o poder algorítmico, materializado em sistemas de inteligência artificial capazes de influenciar processos cognitivos e comportamentais, desafia a proteção constitucional da liberdade mental e de que forma o *compliance* algorítmico, aliado à regulação estatal, pode contribuir para a tutela dos neurodireitos na era digital. O objetivo geral é analisar a liberdade mental como direito fundamental autônomo e examinar instrumentos preventivos aptos a limitar os riscos decorrentes da atuação algorítmica.

Parte-se da hipótese de que a ausência de mecanismos específicos de proteção da esfera cognitiva favorece a consolidação de uma forma de poder invisível, difusa e assimétrica, capaz de afetar a autonomia decisória sem que o indivíduo perceba plenamente a influência exercida. Sustenta-se, ainda, que a autorregulação das plataformas é insuficiente para conter esses riscos e que a tutela efetiva da liberdade mental depende de um modelo de governança fundado em transparência, auditabilidade, avaliação preventiva de impactos, responsabilização e proteção reforçada dos dados neurais.

Para alcançar esses objetivos, adota-se pesquisa qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, orientada pelo método dedutivo e por uma abordagem interdisciplinar. O estudo articula contribuições da teoria constitucional e dos direitos fundamentais com a regulação tecnológica e os estudos críticos sobre algoritmos, plataformas digitais, neurotecnologias e governança da inteligência artificial.

O desenvolvimento está organizado em quatro etapas. Inicialmente, examina-se o fundamento dos neurodireitos e a possibilidade de reconhecer a liberdade mental como direito fundamental autônomo no ordenamento brasileiro. Em seguida, analisa-se a formação do poder cognitivo algorítmico e seus efeitos sobre a autonomia individual e o debate democrático. Na sequência, investiga-se o *compliance* algorítmico como instrumento preventivo de governança. Por fim, apresentam-se propostas regulatórias destinadas a subordinar a inovação tecnológica à dignidade da pessoa humana e à preservação da autodeterminação mental.

2. NEURODIREITOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Na evolução dos direitos fundamentais, o filtro da concepção clássica desses direitos partia necessariamente da premissa atrelada ao rol dos direitos naturais, sendo eles, por excelência, inalienáveis e imprescritíveis na maioria das declarações surgidas a partir do final do século XIX. Tal ideia, tem fundamentação teórica pelo contratualismo lockeano, segundo o qual o Estado teria o dever primário de respeitar

alguns direitos básicos, porque tais direitos, não podem ser dispostos nem mesmo por seus titulares.

Embora em um estudo aprofundado sobre evolução de direitos fundamentais nomes de doutrinadores clássicos como Jean Rivero, Jacques Robert e outros *jus naturalistas* apareçam, neste artigo pretende-se apresentar diretamente o novo cenário que se formou com a chegada da Quarta revolução industrial e o seu reflexo no âmbito jurídico, não somente no aspecto econômico, mas também no ponto mais sensível do ser humano, os impactos na capacidade cognitiva humana.

Na sociedade de vigilância, os indivíduos são cada vez mais transparentes e, em contrapartida, há desvirtuamento dos dados coletados pelas organizações.[3] Não sem razão, a proposta de regulação das IAs pela União Europeia, que gerou a edição do Regulamento 2024/1689 publicado em 13 de março de 2024, busca realizar um extenso controle dos riscos inerentes ao fenômeno.[4]

Nessa esteira, projetos que utilizam a neurociência vinculadas a tecnologias, como a Neuralink, se apresentam como a nova fronteira do chamado "neurocapitalismo", com o intuito de conectar a mente a uma máquina, ou até mesmo traduzir as atividades cerebrais, bem como "escrever" informações neurais no cérebro do usuário.[5] Logo, leva-se à baila preocupações ligadas à interação e influência das novas tecnologias na mente humana, nos pensamentos e nas emoções das pessoas, inclusive na privacidade mental.[6]

O termo "neurodireitos", bem como a preocupação do fenômeno discutido, tem por origem na pesquisa realizada pelo Centro de Neurotecnologia da Universidade de Columbia e do neurocientista espanhol Rafael Yuste, um dos criadores do projeto BRAIN,[7] alinhando o estudo da proteção da mente humana e dos dados neurais contra abusos de neurotecnologias, garantindo privacidade mental, livre-arbítrio e identidade pessoal.

A partir desse estudo, inaugurou-se o debate acerca da oportunidade e necessidade de tutelar os neurodireitos nas Cartas constitucionais, elencados dentro do rol dos Direitos fundamentais. Assim, os neurodireitos se estabeleceram como uma nova fronteira normativa, como reação aos novos paradigmas trazidos pelos avanços tecnológicos que amalgamaram às redes sociais, as inteligências artificiais e as nanotecnologias, sendo uma útil ferramenta para tutelar a capacidade de decisão individual, diante de uma dinâmica social alicerçada na coleta massificada de dados e na manipulação psicológica.[8]

3 RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 15.

4 MENENGOLA, Everton; GABARDO, Emerson; GONZÁLEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly. A proposta europeia de regulação da inteligência artificial. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 43, n. 91, p. 1-27, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e91435.

5 YUSTE, Rafael et al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. **Nature**, London, v. 551, n. 7679, p. 159-163, 2017. DOI: 10.1038/551159a.

6 GABARDO, Emerson; MACHADO, Juliana Horn. Neurodireitos como direitos fundamentais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 12, n. 2, e509, maio/ago. 2025. DOI: 10.5380/rinc.v12i2.96482. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/96482. Acesso em: 27 mar. 2026.

7 NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. **The BRAIN Initiative**. Bethesda, [s. d.]. Disponível em: https://braininitiative.nih.gov/. Acesso em: 20 mar. 2026.

8 MACHADO, Claudia Voigt Pisconti; BARTH, Gabriela Garay. Quando os algoritmos tocam a mente: neurodireitos e eleições na era

Sendo o Chile o precursor no cenário mundial, a Constituição chilena, com a alteração do Artigo 19, nº 1, em 2021 (Lei 21.383)[9], foi a primeira a consagrar a integridade física e mental, a privacidade cerebral, o livre-arbítrio e o acesso equitativo a melhorias cognitivas contra o avanço das neurotecnologias. Esta iniciativa representa uma inovação sem precedentes na proteção dos sujeitos em face de eventuais maus usos das neurotecnologias e serve como modelo para outras iniciativas em todo o mundo.[10]

Por outro lado, para alguns doutrinadores, como o chileno Pierangelo Blandino, não há necessidade de positivação desses direitos no *status* constitucional. O argumento do autor é de que podem ser enquadrados no direito à privacidade, e que a criação de novos direitos fundamentais não é suficiente para proteger novas ameaças aos atuais direitos fundamentais, além de inflarem o núcleo duro dos direitos fundamentais tradicionais, já consagrados nas Constituições.[11]

Entretanto, Rafael Yuste e outros pesquisadores do *Morningside Group* (formado por neurocientistas, neurotecnólogos, clínicos, engenheiros de inteligência artificial e outros) sustentam que as diretrizes éticas e legais até então existentes são insuficientes quando se trata da inteligência artificial e as *interfaces* cérebro-computador. Referidos autores levantam quatro áreas que exigem atenção: privacidade e consentimento; identidade e agência (esta entendida como a experiência de estar no controle das situações, com uma conexão entre a intenção interna e o resultado externo).[12]

Assim, embora a preocupação Blandino com a inflação do catálogo de direitos fundamentais seja teoricamente relevante, essa leitura parece reduzir excessivamente a natureza dos bens jurídicos em jogo, tratando-os como mera extensão da privacidade tradicional. Ocorre que, conforme sustenta Yuste, os desafios trazidos por essas tecnologias ultrapassam a esfera clássica da proteção de dados ou da intimidade, alcançando dimensões mais profundas, como identidade, agência e autodeterminação mental.

Nos Estados Unidos, a *NeuroRights Foundation*, do projeto *NeuroRights Initiative* da Columbia University, que visa o uso ético das neurotecnologias e inteligência artificial, bem como a proteção de direitos humanos diante de possíveis abusos em

digital. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila; PAREDES, Felipe Ignacio Paredes; CAYCHO, Renato Antonio Constantino (org.). **Neurodireito em América Latina: vulnerabilidade e interseccionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2025. p. 229-243. p. 240.

9 "El desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respeto a la vida y a la integridad física y psíquica. La ley regulará los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas, debiendo resguardar especialmente la actividad cerebral, así como la información proveniente de ella". CHILE. **Ley n. 21.383: modifica la Carta Fundamental, para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de las personas**. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2021. Disponível em: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983. Acesso em: 21 maio 2025.

10 LÓPEZ-SILVA, Pablo; MADRID, Raúl. Protegiendo la mente: un análisis al concepto de lo mental en la ley de neuroderechos. **Revista de Humanidades de Valparaíso**, Valparaíso, n. 20, p. 101-117, 2022. DOI: 10.22370/rhv2022iss20pp101-117. p. 104.

11 BLANDINO, Pierangelo. **The new Chilean Constitution and the bill on neuro rights: new perspectives in Constitutional Law, regulation and in the Metaverse**. Diritti Comparati, 25 nov. 2021. Disponível em: https://www.dirittocomparati.it/the-new-chilean-constitution-and-the-bill-on-neuro-rights-new-perspectives-in-constitutional-law-regulation-and-in-the-metaverse/. Acesso em: 3 out. 2023.

12 PINTARELLI, Camila Kühl. **O direito de pensar: um novo capítulo na história do pensamento jurídico**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2025. p. 106.

razão das neurotecnologias.[13] O projeto organiza os neurodireitos em cinco eixos: privacidade mental, identidade pessoal, livre-arbítrio, acesso justo ao aprimoramento mental e proteção contra preconceitos.

Em suma, as categorias apresentadas de forma global buscam proteger os dados neurais, preservar a individualidade e a autonomia decisória dos indivíduos, garantir acesso equitativo às neurotecnologias de aprimoramento e evitar vieses algorítmicos em sua aplicação.

No Brasil, a discussão acerca da possibilidade ainda é prematura. A Proposta de Emenda à Constituição n° 29, de 2023, apresentada pelo Senador Randolfe Rodrigues, propõe alterar a Constituição Federal para incluir, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção à integridade mental e à transparência algorítmica (tornar acessível e compreensível os algoritmos de aplicativos computacionais). Isso significa que o desenvolvimento científico e tecnológico deverá assegurar esses direitos.[14]

Contudo, as Casas legislativas federais, até o momento, não se engajaram na discussão da matéria, vez que o projeto ainda aguarda distribuição ou análise pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado.

No cenário infraconstitucional, as movimentações são mais promissoras, com o Projeto de reforma do Código Civil (PL/4 de 2025)[15] de autoria do Senador Rodrigo Pacheco, além da privacidade mental, a proposta também prevê neurodireitos como: liberdade cognitiva, integridade mental, continuidade da identidade pessoal e proteção contra práticas discriminatórias enviesadas a partir de dados cerebrais.

Em suma, é possível verificar que, embora pesquisadores da área alertam que os dispositivos legais atuais e infraconstitucionais são incapazes de reconhecer o peso do impacto da proteção à neuridireitos, assim justificando a sua inserção no rol dos direitos fundamentais. No Brasil, e para parte da doutrina tal discussão é vista ou inserida como meramente típica de relação civil/contratual entre usuário e plataforma e propriamente já tutelada pelo direito à privacidade.

No entanto, entende-se que os neurodireitos não podem ser considerados apenas como uma extensão do direito à privacidade, dada a importância e urgência de sua tutela, que impacta na vida de todos os cidadãos, não apenas nos aspectos relativos à privacidade, mas também na formação de opiniões, do livre-arbítrio e tomada de decisões.[16]

13 COLUMBIA UNIVERSITY. NeuroTechnology Center. **NeuroRights Initiative**. New York: Columbia University, [s. d.]. Disponível em: https://ntc.columbia.edu/neurorights-initiative/. Acesso em: 20 maio 2025.

14 BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998. Acesso em: 27 mar. 2026.

15 DINIZ, Marcela. Projeto do Código Civil prevê 'neurodireitos'. **Rádio Senado**, Brasília, DF, 28 out. 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2025/10/28/projeto-do-codigo-civil-preve-neurodireitos. Acesso em: 27 mar. 2026.

16 GABARDO, Emerson; MACHADO, Juliana Horn. Neurodireitos como direitos fundamentais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 12, n. 2, e509, maio/ago. 2025. DOI: 10.5380/rinc.v12i2.96482. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/96482. Acesso em: 27 mar. 2026.

Diante disso, em face dos desafios à integridade mental e psíquica dos indivíduos, é importante e urgente, tanto no âmbito infraconstitucional como no âmbito constitucional, o reconhecimento como direitos fundamentais, entende-se que se trata de direito fundamental autônomo, atualmente implícito na Constituição brasileira, mas que merece ser positivado constitucionalmente, como ocorreu com o recente exemplo do direito fundamental à proteção de dados, inserido no inciso LXXIX, do art. 5º, da Constituição da República.

3. O PODER ALGORÍTMICO E OS RISCOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL À LIBERDADE MENTAL

Para KIM & ROUTLEDGE,[17] um algoritmo pode ser compreendido como um conjunto de regras e procedimentos destinado à tomada de decisões, recentemente renovado pelos sistemas baseados em aprendizado de máquina e orientados por dados, os quais são capazes de deliberar sem nenhuma, ou quase nenhuma, intervenção humana. Ainda, os autores explicam que esses algoritmos são o resultado da combinação entre códigos e dados, com os avanços mais recentes circundando no aprimoramento da capacidade de contemplar e analisar uma quantidade maior de informação de modo mais célere e preciso.

Portanto, diante de tal inovação tecnológica, impõe-se a necessidade de aprofundar a análise acerca das manifestações concretas das capacidades algorítmicas e das inteligências artificiais no cotidiano dos cidadãos brasileiros, especialmente no âmbito das plataformas digitais e redes sociais, que se consolidaram como espaços centrais de circulação de informação, embate de ideias e formação de opinião, principalmente ao se considerar que tais ambientes operam por meio de sistemas de recomendação algoritmizados que priorizam conteúdos com maior potencial de engajamento, frequentemente orientados por métricas econômicas e não por critérios de veracidade ou relevância pública.

Mais especificamente, como explica CUNHA,[18] as novas tecnologias digitais, atualmente, operam como construtos que, por meio do emprego de técnicas de neurociência, sistemas intrincados de informação e complexos de aprendizagem autônoma, possuem a função principal de influenciar mentes, adaptando os incentivos utilizados e os conteúdos disponibilizados. Isto, em uma dinâmica progressiva, mas sútil, baseada em escolhas de arquitetura de sistemas de informação que doutrinam seus usuários através da sua sobrecarga sensorial, incentivo à sensação de urgência, dependência tecnológica e à fragilidade psicológica, criando um contexto generalizado em que as sensações são amplamente influenciadas por incentivos artificiais, as condutas são conformadas por estímulos

17 KIM, Tae Wan; ROUTLEDGE, Bryan R. Why a right to an explanation of algorithmic decision-making should exist: a trust-based approach. **Business Ethics Quarterly**, Cambridge, v. 32, n. 1, p. 75-102, 2022. DOI: 10.1017/beq.2021.3. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/business-ethics-quarterly/article/why-a-right-to-an-explanation-of-algorithmic-decisionmaking-should-exist-a-trustbased-approach/C620A6A5FCB781384D20E08BE4CD09BC. Acesso em: 17 ago. 2026. p. 77.

18 CUNHA, Nilton Pereira da. O cérebro humano em disputa: de Kant aos algoritmos. **Revista Tópicos**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 28, p. 1-17, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.17892579. p. 16.

constantes de reforço, a memória e o pensamento passam a operar segundo uma dinâmica fragmentada e, em suma, a vida passa a ser conduzida por sistemas que concorrem pela atenção, a mercantilizando.

Assim, para além da noção genérica de influência tecnológica, propõe-se compreender o fenômeno analisado como manifestação de um poder cognitivo algorítmico, entendido como a capacidade estrutural dos sistemas de inteligência artificial de influenciar, condicionar e modular processos mentais individuais a partir da coleta, processamento e retroalimentação contínua de dados comportamentais. Diferentemente de formas tradicionais de poder, que incidem sobre o corpo ou sobre a esfera patrimonial, esse novo poder opera de maneira difusa, personalizada e, sobretudo, invisível, afetando diretamente a formação da vontade e da consciência dos indivíduos.

Este cenário se mostra ainda mais intrincado, pois a recente revolução na velocidade de disseminação de informações, própria do mundo virtual, potencializou significativamente a propagação de *fake news*, tornando extremamente difícil sua identificação, remoção e substituição por conteúdos verídicos.[19] Assim, o contexto atual de alta circulação de informações, aliado aos sistemas automatizados baseados em algoritmos e modelos de IAs capazes de aprender continuamente com os dados coletados, contribui para a proliferação de conteúdos sensacionalistas ou desinformativos, criando percepções distorcidas da realidade social e comprometendo a possibilidade de formação de uma consciência crítica pessoal autônoma.

A liberdade mental, compreendida como a faculdade do indivíduo de formar, manter e revisar suas convicções sem interferências indevidas, passa a ser tensionada por mecanismos tecnológicos que operam de forma silenciosa e contínua, ajustando, em tempo real, os critérios de priorização e difusão de conteúdos de forma personalizada para cada indivíduo. A influência exercida por esses sistemas algorítmicos e de IA não se limita à oferta passiva de informações, condicionando artificialmente as alternativas percebidas como disponíveis e relevantes, impactando também o ato de decidir que, conforme BAUER, CARPENTER & ERDOGAN[20] é definido pela realização de escolhas dentre as alternativas disponíveis para uma ação esperada, podendo incluir até mesmo a inação, percepção reforçada por STUEART & MORAN,[21] que explicam o processo de tomada de decisão como a seleção entre alternativas, que começa pelo julgamento e se encerra com uma escolha.

A título de exemplo, as inteligências artificiais, compostas por uma série complexa e interligada de algoritmos, são utilizadas na maximização do potencial danoso de ilícitos digitais, inclusive por meio da manipulação de narrativas, da

19 CHIARELLO, Felipe; PORTO, Henrique Andrade. Liberdade de expressão, fake news e inteligência artificial. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, 14., 2024. **O direito pressuposto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024. p. 17.
20 BAUER, Tayla; CARPENTER, Mason; ERDOGAN, Berrin. **Management principles**. New York: Flat World Knowledge, 2012. p. 470.
21 STUEART, Robert D.; MORAN, Barbara B. **Library and Information Center Management**. 7. ed. Westport: Libraries Unlimited, 2007. p. 86.

geração automatizada de conteúdos e da criação dinâmica de bolhas informacionais. Diferentemente dos algoritmos tradicionais, que operam com regras previamente definidas relativamente simples, as IAs introduzem um elemento adaptativo e autônomo, sendo capazes de refinar estratégias de engajamento e persuasão com base no comportamento do usuário, o que intensifica o grau de influência sobre sua cognição.

Aliás, a eficácia das IAs é tão proeminente que a sua utilização excessiva vem comprometendo, de maneira pouco perceptível, o aprimoramento da capacidade argumentativa geral, ensejando o fenômeno chamado de "síndrome da argumentação terceirizada", caracterizado pela reprodução irrefletida de estruturas discursivas padronizadas, sem a efetiva assimilação dos processos lógicos de raciocínio as fundamentam.[22] Desse modo, a atuação conjunta entre algoritmos e inteligência artificial configura uma forma de poder que incide diretamente na arquitetura da escolha, com elevado grau de sofisticação e opacidade.

A problemática se demonstra ainda mais preocupante ao observá-la através da perspectiva do funcionamento econômico das plataformas que as utilizam, principalmente as redes sociais. As chamadas *big techs* estruturaram seus modelos de negócio com base na coleta massiva de dados e no uso intensivo de inteligência artificial para tratamento e lapidação dessas informações. Nesse ponto, os modelos de IA não apenas operacionalizam os algoritmos, mas ampliam exponencialmente sua capacidade analítica, permitindo a construção de perfis comportamentais altamente detalhados e dinâmicos, focados em identificar padrões e estruturar mecanismos de convencimento para cada usuário.[23]

Assim, o conteúdo direcionado aos usuários passa a ser definido com base em seu histórico de navegação, interações e padrões inferidos por modelos interpretativos e preditivos, com o objetivo de maximizar a eficácia persuasiva do material veiculado. Até porque, os algoritmos atuam como curadores do ambiente digital, utilizando os dados coletados para restringir, selecionar e recomendar conteúdos, o que é feito por meio do aprendizado de máquina, a qual fundamenta análises profundas de comportamento dos usuários nas redes sociais, aperfeiçoando continuamente seu funcionamento para influenciar as formas de expressão contemporânea.[24]

O resultado é uma entrega altamente personalizada de conteúdos, que privilegia aquilo que possui maior probabilidade de agradar ou convencer o usuário, ao passo que exclui ou reduz a visibilidade de conteúdos dissonantes ou tendencialmente desagradáveis. Esse mecanismo, potencializado pelas tecnologias de IA, contribui para a formação de bolhas comunicativas virtuais e intensifica a circulação de

22 COSTA JÚNIOR, João Fernando et al. Algoritmos vs. autonomia: os riscos da dependência de IA na formação crítica de estudantes. **ARACÊ**, v. 7, n. 7, p. 35445-35461, 2025. DOI: 10.56238/arev7n7-018. Disponível em: https://periodicos.newsciencepubl.com/arace/article/view/6295. Acesso em: 4 ago. 2026. p. 35455.

23 MORAES, Alexandre de. **O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da democracia**. 2024. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024. p. 138.

24 FREITAS, Luiz Otávio Rezende de; LUNARDI, Fabrício Castagna; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. Liberdade de expressão na era digital: novos intermediários e censura por atores privados. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 11, n. 2, e262, maio/ago. 2024. DOI: 10.5380/rinc.v11i2.89693. p. 14.

discursos, na medida em que o critério predominante de difusão não é o conteúdo em si, mas o nível de engajamento que ele tende a gerar.

Em tal conjuntura, postagens que despertam fortes reações emocionais, mesmo que possuam teor malicioso, enganoso ou até criminoso, tendem a ser amplificadas pelas próprias plataformas, em razão de sua capacidade de gerar interações. A IA, nesse processo, atua como catalisadora, identificando padrões de comportamento e ajustando a distribuição de conteúdo de forma automatizada e contínua, o que aumenta sua eficiência e, consequentemente, o potencial danoso da disseminação de informações específicas. Ademais, a existência de contas inautênticas, *bots* e sistemas automatizados de geração de conteúdo agrava esse quadro,[25] pois as próprias IAs podem ser utilizadas para simular comportamentos humanos em larga escala, dificultando a identificação de práticas e discursos ilegítimos e ampliando artificialmente o alcance de determinadas narrativas.

Ainda, no plano institucional, observa-se que as empresas de tecnologia passaram a admitir e reconhecer os riscos associados aos mecanismos de funcionamento de suas plataformas e, em razão disso, começaram a investir em mecanismos internos de moderação de conteúdo, os quais, contudo, também se baseiam em modelos de inteligência artificial para a detecção e remoção de conteúdos considerado indevidos. A utilização de inteligências artificiais voltadas à moderação de conteúdo, obviamente, retorna à problemática inicial, uma vez que sistemas automatizados podem incorrer em erros, vieses ou decisões opacas, exatamente nos mesmos moldes daquelas utilizadas para a manipulação de informações responsáveis por influenciar a capacidade decisória dos indivíduos que as recebem.

Neste ponto, constata-se então que a atuação dessas empresas de tecnologia, predominantemente baseada em condutas de autorregulação, diante da ausência de regulamentação legal específica, revela limitações significativas à capacidade técnica de adequar os modelos algorítmicos e de IA a um padrão ético razoável de gerenciamento da informação disponibilizada. Na prática, o modelo adotado de autorregulação e autocontenção transfere, em grande medida, o ônus da manutenção de um ambiente digital saudável para os próprios usuários e para decisões internas das plataformas, muitas vezes pautadas por critérios subjetivos e não uniformes, agravados pela complexidade dos sistemas de inteligência artificial e sua rápida capacidade de adaptação.[26]

Em tal conjuntura de permissividade quanto ao uso das novas tecnologias algorítmicas e de IA, se desenvolve a conturbada relação com o direito individual à escolha livre e informada, decorrente dos direitos fundamentais à autodeterminação

25 FONSECA FILHO, Marcelo Machado. A vedação de contas não autênticas nas redes sociais como possível ferramenta regulatória de política pública transversal entre prevenção à disseminação de desinformação e mitigação do discurso de ódio. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 56-74, jul./dez. 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0030/2023.v9i2.10137. p. 68.

26 FONSECA FILHO, Marcelo Machado. A vedação de contas não autênticas nas redes sociais como possível ferramenta regulatória de política pública transversal entre prevenção à disseminação de desinformação e mitigação do discurso de ódio. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 56-74, jul./dez. 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0030/2023.v9i2.10137. p. 68.

e dignidade da pessoa humana. Portanto, ao considerar a influência dessas tecnologias na formação de pensamentos e opiniões dos indivíduos, é preciso relembrar que os direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, sendo passíveis de ponderação quando entram em conflito com outros valores igualmente protegidos pelo ordenamento jurídico.[27]

Logo, de um lado se encontra o direito à livre iniciativa de criar e desenvolver ferramentas tão sofisticadas e capazes de criar conteúdos sintéticos, como textos, imagens e vídeos. Enquanto, do outro, encontra-se o neurodireito individual de fundamentar sua consciência em informações legítimas e confiáveis, sem terceirizar sua capacidade cognitiva a instrumentos tecnológicos autônomos, a não ser que seja exatamente esse seu interesse. De toda forma, a realidade é que, como aponta KAHNEMAN,[28] a humanidade possui uma aversão natural à substituir a tomada de decisão natural pela opção alternativa, realizada por ferramentas de inteligência artificial algoritmica. Contudo, o autor pontua que a antipatia tende a diminuir, conforme essas ferramentas forem ampliando a sua usabilidade na vida cotidiana, já sendo de conhecimento público que, em determinadas situações, os complexos sistemas de raciocínio artificial podem obter resultados mais satisfatórios do que a própria análise humana.

Neste sentido, tem-se que os avanços tecnológicos já explorados intensificam o desafio de ponderar tais circunstâncias, tornando necessária o aprofundamento teórico acerca desse conjunto de questões tão inovador, principalmente pelo fato do conglomerado de opiniões individuais dá forma à chamada opinião pública, entendida como uma força intangível, porém onipresente na sociedade, que traduz a vontade e o pensamento coletivo das massas, influenciando amplamente as diferentes esferas do poder político.[29]

Apresenta-se, então, um cenário em que algoritmos e sistemas de IA, operando de forma integrada, são instrumentalizados como ferramentas sofisticadas de influência social, afetando não apenas a esfera individual dos cidadãos, mas também a própria estrutura integrada da sociedade, em todas as suas variadas áreas. Inclusive, para MEIRELES,[30] a construção das preferências, a tomada de decisões pessoais e a orientação da própria conduta resultam de mecanismos complexos derivados de uma série de fenômenos sociais, de tal forma que, contemporaneamente, a autonomia decisória tem assumido novos contornos diante da possibilidade de sistemas algorítmicos direcionarem comportamentos a partir da personalização dos conteúdos e mensagens apresentados no ambiente digital, haja vista sua capacidade de selecionar e organizar aquilo que é apresentado aos usuários.

27 AZOLA, Rafael Vittorazze. Ministério Público, fake news e desinformação: a experiência na Comarca de Iporã a partir da vacinação contra a Covid-19 do público infantojuvenil. In: BONAVIDES, Samia Saad Gallotti (org.). **MP e compromisso com a sociedade**. v. 5. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2023. p. 60.

28 KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 245.

29 BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 585.

30 MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. **Opinião Pública**, Campinas, v. 27, n. 1, p. 28-50, jan./abr. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/op/a/vryT7RHCQ8q8RvYXF3zKvZS/. Acesso em: 14 ago. 2026. p. 36.

No contexto eleitoral, por exemplo, campo tão importante para a preservação do Estado Democrático de Direito e das garantias individuais previstas constitucionalmente, tais riscos assumem proporções ainda mais sensíveis. A segmentação comportamental, potencializada por modelos de inteligência artificial, e o direcionamento personalizado de conteúdo político permitem a construção de narrativas específicas para diferentes grupos sociais, explorando suas vulnerabilidades cognitivas e emocionais, através da aplicação de estratégias de persuasão personalizadas. Esse fenômeno compromete a igualdade no debate público e fragiliza o princípio do voto livre e consciente, uma vez que a decisão do eleitor passa a ser influenciada por informações manipuladas, sintéticas ou incompletas, muitas vezes disseminadas por sistemas automatizados, sem que sequer se dê conta do teor daquilo que está consumindo e assimilando.

Para MEIRELES,[31] esse contexto contemporâneo é típico do capitalismo de vigilância, caracterizado pelo crescimento da capacidade de armazenamento, processamento e análise massiva de informações que intensificam o acompanhamento automatizado das experiências individuais, de tal modo que dados relativos à vida privada passam a ser continuamente analisados com o objetivo de prever, influenciar e orientar comportamentos.

Diante desse quadro, revela-se imprescindível a atuação firme do Estado no exercício de seu poder regulador, visando, conter os desvios decorrentes do uso abusivo dessas tecnologias para assegurar a efetiva garantia aos direitos fundamentais individuais. Isto, pois a ascensão dos sistemas algorítmicos, agora indissociavelmente associado ao avanço das IAs, aliada à insuficiência dos modelos tradicionais de regulação vigentes e as limitações características da autorregulação privada, evidencia a urgência de uma resposta jurídica estruturada e multidimensional, a partir da incorporação dos neurodireitos ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como o desenvolvimento de instrumentos regulatórios preventivos e eficazes focados em garantir que a evolução tecnológica não comprometa a liberdade mental individual, a autonomia decisória e, ao fim, a integridade do processo social-democrático existente.

Para tanto, é preciso partir do pressuposto constitucional da centralidade da dignidade da pessoa humana como fundamento normativo frente às novas formas de poder de influência emergentes no mundo digital, garantindo que algoritmos e inteligências artificiais permanecem subordinados aos limites constitucionais e aos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, a persistência de modelos baseados predominantemente na autorregulação das plataformas digitais revela-se inadequada para enfrentar os riscos decorrentes do poder cognitivo algorítmico, uma vez que, ao transferir para agentes privados a definição dos limites da própria atuação, cria-se um cenário de assimetria estrutural,

31 MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. **Opinião Pública**, Campinas, v. 27, n. 1, p. 28-50, jan./abr. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/op/a/vryT7RHCQ8q8RvYXF3zKvZS/. Acesso em: 14 ago. 2026. p. 34.

no qual interesses econômicos tendem a prevalecer sobre a proteção dos direitos fundamentais, o que reforça a necessidade de intervenção estatal mais robusta, orientada não apenas à repressão de danos, mas à prevenção de riscos sistêmicos.

4. COMPLIANCE ALGORÍTMICO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO DOS NEURODIREITOS

Os dados neurais constituem uma categoria de dados pessoais de altíssima sensibilidade, diretamente vinculados ao emergente direito fundamental à integridade mental. Seu reconhecimento e proteção, mesmo com parte da doutrina contrária, vem sendo progressivamente reconhecida diante do elevado potencial de manipulação e uso abusivo.

Nesse sentido, é correto e adequado reconhecer que, os algoritmos por serem produto da intelecção humana, não são neutros, embora muitos afirmam que sejam, pois eles refletem os valores e escolhas de seus criadores, que por serem humanos tem sua própria atribuição de valor à realidade, o que afasta a neutralidade.[32]

A opacidade dos algoritmos compromete a transparência para os usuários e dificulta a atuação efetiva dos mecanismos de controle democrático. Ainda que se alegue um funcionamento neutro e automatizado, tais sistemas tendem a se converter em verdadeiras "caixas-pretas", inacessíveis à compreensão externa e, muitas vezes, resistentes a questionamentos legais e sociais.

A partir disso, o compliance algorítmico surge como um instrumento fundamental para a proteção dos neurodireitos, garantindo que o avanço das neurotecnologias e da IA não viole a privacidade mental, a identidade pessoal e a autonomia cognitiva dos indivíduos. Diante da capacidade dessas tecnologias de ler, monitorar e manipular dados neurais, o compliance atua de forma preventiva e corretiva para mitigar riscos éticos e legais.

Daí se apresenta a importância de um ecossistema de governança em múltiplas camadas, que integre regulação, boas práticas, códigos de ética, mecanismos de compliance, além de abordagens de design e frameworks normativos. Tal estrutura permite uma proteção sistêmica dos direitos potencialmente ameaçados, ao mesmo tempo em que favorece a construção de responsabilidade e confiança por parte das empresas, com uma perspectiva orientada à sustentabilidade.

Nesse contexto, destaca-se a PEC 298/2023 do Rio Grande do Sul,[33] que propõe a alteração da Constituição estadual para resguardar a identidade mental,

32 BERGAMASCHI DE FREITAS, Iandara. Policiamento preditivo: aspectos discriminatórios no uso das novas tecnologias. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 113-129, jan./jul. 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2023.v9i1.9732. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/9732. Acesso em: 20 jun. 2025.

33 RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. **Proposta de Emenda à Constituição n. 298, de 2023**. Porto Alegre: ALRS, 2023. Disponível em: https://ww4.al.rs.gov.br/proposicao/PEC/298/2023. Acesso em: 27 mar. 2026.

vedando a realização de pesquisas que interfiram no funcionamento cerebral sem o devido consentimento.

O compliance algorítmico envolve a gestão de riscos jurídicos e éticos associados à inteligência artificial, buscando evitar problemas como vieses em decisões automatizadas guiadas e determinadas pelos algoritmos. Inclui de igual forma a realização de avaliações de impacto para analisar o funcionamento dos algoritmos e possíveis falhas, além de estabelecer mecanismos de governança que garantam transparência, rastreabilidade e definição de responsabilidades.

No Brasil, relaciona-se ao Marco Legal da IA, o Projeto de Lei nº 2.338/2023[34] é a principal proposta de regulamentação da inteligência artificial no Brasil, frequentemente chamado de *Marco Legal da IA*, e à atuação da ANPD, tendo como referência internacional o EU AI Act.[35]Assim,o compliance algorítmico não deve ser apenas uma exigência legal, mas um pilar essencial para a confiança no uso de tecnologias de ponta, prevenindo "fisco algorítmico" e "malha fina instantânea".

A efetividade do *compliance* algorítmico vai além do atendimento formal às normas. Requer processos técnicos definidos, sendo a adoção de *frameworks, ou guias estruturados,* internacionais como DAMA-DMBOK[36] e COBIT[37] essencial. Mas também revelou uma abordagem regulatória mais avançada, exigindo sistemas internos de gestão da qualidade, certificação por marcação, documentação auditável, atuação ativa de autoridades reguladoras e sanções que cumprem o caráter pedagógico.

Diante desse panorama, evidencia-se que a proteção dos dados neurais e dos neurodireitos não pode ser tratada de forma isolada ou meramente reativa, exigindo uma abordagem integrada, preventiva e orientada por princípios éticos sólidos. O avanço das tecnologias baseadas em inteligência artificial e neurotecnologias impõe a necessidade de um novo paradigma regulatório e organizacional, no qual o compliance algorítmico se consolida como elemento estruturante da governança digital.

Mais do que atender a exigências normativas, trata-se de incorporar uma cultura de responsabilidade, transparência e respeito à dignidade humana em todas as fases do ciclo de vida dos sistemas tecnológicos. Assim, a construção de ambientes confiáveis e sustentáveis dependerá da articulação entre Estado, mercado e sociedade, de modo a assegurar que a inovação tecnológica caminhe em consonância com a proteção dos direitos fundamentais, especialmente aqueles ligados à esfera mais íntima do indivíduo.

34 BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.338, de 2023**. Dispõe sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em: 27 mar. 2026.

35 ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT. **EU Artificial Intelligence Act**. [S. l.], 2024. Disponível em: https://artificialintelligenceact.com/. Acesso em: 27 mar. 2026.

36 DAMA INTERNATIONAL. **DAMA-DMBOK: Data Management Body of Knowledge**. 2. ed. Basking Ridge: Technics Publications, 2017.

37 ISACA. **COBIT 2019 Framework: Governance and Management Objectives**. Schaumburg: ISACA, 2018.

5. PROPOSTAS REGULATÓRIAS PARA TUTELA DA LIBERDADE MENTAL NA ERA DIGITAL

O cenário exposado ressalta que, atualmente, a dinâmica de tratamento de dados pessoais assumiu uma dimensão coletiva, ante a expansão da coleta e análise de informações no ambiente digital, deixando de se voltar singularmente aos indivíduos para, a partir de sistemas algorítmicos, mapear padrões de comportamento de grupos e populações inteiras, fundamentando, muitas vezes, critérios de seleção desiguais que priorizam determinados dados em detrimento de outros, resultando na reprodução de vieses existentes que tendem a reforçar práticas discriminatórias relacionadas.[38]

Assim, algoritmos e sistemas de IA exercem influência direta sobre os processos cognitivos e decisórios dos indivíduos, impondo-se a necessidade de construir um modelo regulatório capaz de salvaguardar a liberdade mental como dimensão essencial dos direitos fundamentais, especialmente diante do desenvolvimento de tecnologias capazes de interferir fortemente na formação da vontade. Tal necessidade encontra fundamento primeiro no princípio da dignidade da pessoa humana, que constitui um valor inerente ao indivíduo, manifestado na sua capacidade plena de autodeterminação consciente e responsável da própria vida, dotado de um mínimo invulnerável de proteção à esfera individual.[39]

A partir dessa premissa, um dos pilares estruturantes de qualquer proposta regulatória deve ser a garantia do direito à informações verdadeiras,[40] elemento indispensável à formação de convicções individuais sobre assuntos públicos relevantes para o Estado de Direito. Logo, em um ambiente digital marcado pela atuação de sistemas algorítmicos e de inteligência artificial, a proteção dos neurodireitos exige a imposição de deveres jurídicos específicos às plataformas digitais, especialmente no que se refere à mitigação da disseminação de conteúdos sabidamente falsos ou manipulados, o que, por si só, não implica restrição indevida à liberdade de expressão, mas sim sua adequada conformação.

Nessa linha, é preciso apontar que as informações recebidas pelo indivíduo são capazes de alterar a sua conduta, pois a disseminação de informações objetivamente falsas não promove a dignidade nem a liberdade do indivíduo, pois interfere em seu processo decisório, levando-o a agir de maneira diversa daquela que adotaria em um ambiente informacional íntegro.[41] O mesmo raciocínio se aplica ao cenário em que determinadas informações são apresentadas ou suprimidas da percepção dos indivíduos, influenciando sua tomada de decisão, o que torna juridicamente justificável a adoção de mecanismos regulatórios que imponham limites à circulação de conteúdos fraudulentos, sobretudo quando potencializados por sistemas

38 MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. **Opinião Pública**, Campinas, v. 27, n. 1, p. 28-50, jan./abr. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/op/a/vryT7RHCQ8q8RvYXF3zKvZS/. Acesso em: 14 ago. 2026. p. 29.
39 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 42. ed. São Paulo: Atlas, 2026. p. 16.
40 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 42. ed. São Paulo: Atlas, 2026. p. 947.
41 BARROSO, Luna van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 109.

automatizados de inteligência artificial, visando coibir a manipulação deliberada de fatos e informações, tanto reais, quanto falsas.

Outro eixo fundamental, ao considerar propostas regulatórias, é a incorporação dos princípios de governança das ferramentas de inteligência artificial, ao exemplo dos parâmetros estabelecidos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que elencou o crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar; os valores centrados no ser humano e na justiça; a transparência e explicabilidade; a robustez, segurança e proteção; e a responsabilidade, como parâmetros basilares para o funcionamento ético de tais tecnologias.[42] Esses princípios refletem uma preocupação global, já existente, em assegurar que os sistemas de inteligência artificial não apenas respeitem os direitos fundamentais, mas também promovam a autonomia humana, evitando sua substituição ou erosão.

Nota-se que a necessidade de aliar os implementos tecnológicos ao bem-estar e à dignidade humana já é uma realidade constatada, com o intuito mais avançado na área levando em conta a imprescindibilidades de dos algoritmos e aplicações de inteligência artificial serem construídos tendo o respeito ao ser humano e seus direitos como princípio fundamental. No mesmo sentido, estudiosos e entusiastas da regulamentação do setor de inteligência artificial, preocupados com a sua conformidade com os direitos humanos, apontam a necessidade da adoção de uma abordagem centrada no ser humano (human-centered AI), buscando assegurar que os sistemas tecnológicos sejam concebidos de modo a não diminuir a autonomia dos indivíduos, mas fortalecê-la.[43]

Entretanto, os modelos atuais de inteligência artificial são amplamente utilizados para rastrear hábitos, preferências e padrões de consumo dos usuários, com o objetivo de direcionar conteúdos e publicidade de forma altamente personalizada, prática que, embora economicamente eficiente, levanta sérias preocupações quanto à privacidade, à autodeterminação informativa e à própria liberdade mental, exigindo a imposição de limites jurídicos claros quanto à coleta, tratamento e utilização de dados pessoais, ante a clara possibilidade de influência na capacidade decisória individual. Por essa razão os usuários devem ser informados quando uma decisão, recomendação ou conteúdo for resultado de processamento algorítmico, inclusive no caso de interação com chatbots ou sistemas automatizados, com tal medida constituindo um nível mínimo de proteção à consciência informacional, condição indispensável para o exercício pleno da liberdade mental.[44]

Isso implica, no plano normativo, a exigência de mecanismos integrados de transparência ativa e avaliação prévia de impactos, de modo que os usuários sejam

42 COELHO, Alexandre Zavaglia; CORTIZ, Diogo. Questões de governança e mapa normativo. In: FEFERBAUM, Marina et al. (coord.). **Ética, governança e inteligência artificial**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 51.
43 COELHO, Alexandre Zavaglia; CORTIZ, Diogo. Questões de governança e mapa normativo. In: FEFERBAUM, Marina et al. (coord.). **Ética, governança e inteligência artificial**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 63.
44 BARCAROLLO, Felipe. **Inteligência artificial: aspectos ético-jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 94.

informados acerca da interação com sistemas automatizados e sua possível influência nos processos decisórios. Ademais, a regulação deve contemplar instrumentos de avaliação prévia de impacto sobre direitos fundamentais, especialmente no que concerne à autonomia decisória, tornando obrigatória a cautela ao lidar com informações sensíveis relacionadas à aspectos importantes da vida pública, como o sufrágio já anteriormente mencionado.

Tal abordagem preventiva se fundamenta no princípio da precaução, relacionado às arquiteturas de funcionamento dos sistemas algorítmicos e de inteligência artificial, tornando necessária a confecção de planos prévios de análise de risco e sistemas de conformidade interna, mas deve ser suplantada pela previsão legal da possibilidade de responsabilização das plataformas digitais, não restrita à remoção posterior de conteúdos ilícitos, capaz de cogente a proteção do direito individual à autodeterminação mental.

Nesse sentido, a construção de um modelo regulatório eficaz demanda a adoção de medidas concretas, dentre as quais se destacam: (i) a obrigatoriedade de realização de avaliações prévias de impacto algorítmico, com ênfase nos efeitos sobre a autonomia cognitiva; (ii) a imposição de deveres de transparência qualificada, incluindo a identificação clara de conteúdos personalizados e de interações mediadas por inteligência artificial; (iii) a limitação do uso de técnicas de microdirecionamento comportamental em contextos sensíveis, como processos eleitorais; e (iv) o reconhecimento dos dados neurais como categoria especial de dados pessoais, submetida a regime jurídico reforçado de proteção. Tais medidas refletem uma abordagem preventiva e estruturante, voltada à contenção dos riscos antes de sua materialização.

Entretanto, KIM & ROUTLEDGE[45] destacam que as inteligências artificiais contemporâneas funcionam através de uma dinâmica transnacional, na qual o usuário fornece determinados dados ao interagir com o sistema, dando aos algoritmos os insumos necessários para que exerçam seu processamento e produza uma decisão artificial. Em razão disso, a efetividade desse modelo regulatório demanda atuação coordenada entre diferentes instâncias institucionais, em consonância com padrões internacionais, parametrizados por padrões de pensamento constituídos por fóruns de discussão já inseridos no assunto, como a OCDE, focados na construção de um arranjo normativo que articule transparência, prevenção e responsabilização, tendo como eixo estruturante a dignidade da pessoa humana, de modo a assegurar que a crescente integração entre algoritmos e inteligência artificial permaneça subordinada aos limites constitucionais e à preservação da autonomia decisória dos indivíduos.

45 KIM, Tae Wan; ROUTLEDGE, Bryan R. Why a right to an explanation of algorithmic decision-making should exist: a trust-based approach. **Business Ethics Quarterly**, Cambridge, v. 32, n. 1, p. 75-102, 2022. DOI: 10.1017/beq.2021.3. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/business-ethics-quarterly/article/why-a-right-to-an-explanation-of-algorithmic-decisionmaking-should-exist-a-trustbased-approach/C620A6A5FCB781384D20E08BE4CD09BC. Acesso em: 17 ago. 2026. p. 77.

6. CONCLUSÃO

A análise desenvolvida confirma que o avanço da inteligência artificial e a consolidação do poder algorítmico não representam apenas uma transformação tecnológica, mas também uma alteração estrutural das formas de influência exercidas na sociedade contemporânea. Ao selecionar informações, personalizar estímulos, prever preferências e orientar comportamentos, os sistemas algorítmicos passam a incidir sobre a formação da vontade e sobre a percepção da realidade. Esse poder cognitivo, caracterizado pela opacidade, pela assimetria informacional e pela atuação contínua, desafia categorias jurídicas concebidas para proteger predominantemente o corpo, o patrimônio, a privacidade e os dados pessoais.

Nesse contexto, conclui-se que os neurodireitos não se reduzem a uma simples extensão do direito à privacidade. A liberdade mental, a identidade pessoal, a integridade cognitiva e o livre-arbítrio protegem dimensões específicas da autonomia humana e justificam o reconhecimento da liberdade mental como direito fundamental autônomo, ainda que implicitamente acolhido pela Constituição brasileira. Sua positivação expressa, à semelhança do ocorrido com o direito à proteção de dados pessoais, contribuiria para conferir maior densidade normativa à tutela da mente diante das neurotecnologias, das plataformas digitais e dos sistemas de inteligência artificial.

O estudo também demonstrou que a autorregulação privada, isoladamente considerada, é insuficiente para conter os riscos de manipulação comportamental, disseminação automatizada de desinformação, formação de bolhas informacionais e microdirecionamento em contextos sensíveis, como os processos eleitorais. Por essa razão, o *compliance* algorítmico deve integrar um modelo de governança em múltiplas camadas, articulado à regulação estatal e orientado pela transparência, pela explicabilidade, pela rastreabilidade, pela auditabilidade, pela avaliação prévia de impactos e pela responsabilização ao longo de todo o ciclo de vida dos sistemas.

Uma tutela efetiva da liberdade mental exige, portanto, medidas concretas: proteção reforçada dos dados neurais; identificação clara de interações e conteúdos mediados por inteligência artificial; avaliações de impacto sobre direitos fundamentais; limitação do microdirecionamento comportamental em contextos sensíveis; e coordenação entre autoridades nacionais e parâmetros internacionais. Essas providências não devem impedir a inovação, mas submetê-la à dignidade da pessoa humana e a uma abordagem centrada no ser humano. Preservar a autonomia, a identidade e a integridade cognitiva diante do poder algorítmico constitui, em última análise, condição necessária para a continuidade de escolhas individuais livres e para a própria integridade do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ARTIFICIAL INTELLIGENCE ACT. **EU Artificial Intelligence Act**. [S. l.], 2024. Disponível em: https://artificialintelligenceact.com/. Acesso em: 27 mar. 2026.

AZOLA, Rafael Vittorazze. Ministério Público, fake news e desinformação: a experiência na Comarca de Iporã a partir da vacinação contra a Covid-19 do público infantojuvenil. In: BONAVIDES, Samia Saad Gallotti (org.). **MP e compromisso com a sociedade**. v. 5. Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Paraná, 2023.

BARCAROLLO, Felipe. **Inteligência artificial: aspectos ético-jurídicos**. São Paulo: Almedina, 2021.

BARROSO, Luna van Brussel. **Liberdade de expressão e democracia na era digital: o impacto das mídias sociais no mundo contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BAUER, Tayla; CARPENTER, Mason; ERDOGAN, Berrin. **Management principles**. New York: Flat World Knowledge, 2012.

BERGAMASCHI DE FREITAS, Iandara. Policiamento preditivo: aspectos discriminatórios no uso das novas tecnologias. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Florianópolis, v. 9, n. 1, p. 113-129, jan./jul. 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2023.v9i1.9732. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/9732. Acesso em: 20 jun. 2025.

BLANDINO, Pierangelo. **The new Chilean Constitution and the bill on neuro rights: new perspectives in Constitutional Law, regulation and in the Metaverse**. Diritti Comparati, 25 nov. 2021. Disponível em: https://www.diritticomparati.it/the-new-chilean-constitution-and-the-bill-on-neuro-rights-new-perspectives-in-constitutional-law-regulation-and-in-the-metaverse/. Acesso em: 3 out. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. Congresso Nacional. **Projeto de Lei n. 2.338, de 2023**. Dispõe sobre o desenvolvimento, o fomento e o uso ético e responsável da inteligência artificial com base na centralidade da pessoa humana. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/157233. Acesso em: 27 mar. 2026.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 4, de 2025**. Dispõe sobre a atualização da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da legislação correlata. Brasília, DF: Senado Federal, 2025. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/166998. Acesso em: 27 mar. 2026.

CHIARELLO, Felipe; PORTO, Henrique Andrade. Liberdade de expressão, fake news e inteligência artificial. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL DA ABDCONST, 14., 2024. **O direito pressuposto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2024.

CHILE. **Ley n. 21.383: modifica la Carta Fundamental, para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de las personas**. Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2021. Disponível em: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983. Acesso em: 21 maio 2025.

COELHO, Alexandre Zavaglia; CORTIZ, Diogo. Questões de governança e mapa normativo. In: FEFERBAUM, Marina et al. (coord.). **Ética, governança e inteligência artificial**. São Paulo: Almedina, 2023.

COLUMBIA UNIVERSITY. NeuroTechnology Center. **NeuroRights Initiative**. New York: Columbia University, [s. d.]. Disponível em: https://ntc.columbia.edu/neurorights-initiative/. Acesso em: 20 maio 2025.

COSTA JÚNIOR, João Fernando et al. Algoritmos vs. autonomia: os riscos da dependência de IA na formação crítica de estudantes. **ARACÊ**, v. 7, n. 7, p. 35445-35461, 2025. DOI: 10.56238/arev7n7-018. Disponível em: https://periodicos.newsciencepubl.com/arace/article/view/6295. Acesso em: 4 ago. 2026.

CUNHA, Nilton Pereira da. O cérebro humano em disputa: de Kant aos algoritmos. **Revista Tópicos**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 28, p. 1-17, 2025. DOI: 10.5281/zenodo.17892579.

DAMA INTERNATIONAL. **DAMA-DMBOK: Data Management Body of Knowledge**. 2. ed. Basking Ridge: Technics Publications, 2017.

DINIZ, Marcela. Projeto do Código Civil prevê 'neurodireitos'. **Rádio Senado**, Brasília, DF, 28 out. 2025. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2025/10/28/projeto-do-codigo-civil-preve-neurodireitos. Acesso em: 27 mar. 2026.

FONSECA FILHO, Marcelo Machado. A vedação de contas não autênticas nas redes sociais como possível ferramenta regulatória de política pública transversal entre prevenção à disseminação de desinformação e mitigação do discurso de ódio. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de**

Consumo, Florianópolis, v. 9, n. 2, p. 56-74, jul./dez. 2023. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0030/2023.v9i2.10137.

FREITAS, Luiz Otávio Rezende de; LUNARDI, Fabrício Castagna; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. Liberdade de expressão na era digital: novos intermediários e censura por atores privados. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 11, n. 2, e262, maio/ago. 2024. DOI: 10.5380/rinc.v11i2.89693.

GABARDO, Emerson; MACHADO, Juliana Horn. Neurodireitos como direitos fundamentais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 12, n. 2, e509, maio/ago. 2025. DOI: 10.5380/rinc.v12i2.96482. Disponível em: https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/96482. Acesso em: 27 mar. 2026.

ISACA. **COBIT 2019 Framework: Governance and Management Objectives**. Schaumburg: ISACA, 2018.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KIM, Tae Wan; ROUTLEDGE, Bryan R. Why a right to an explanation of algorithmic decision-making should exist: a trust-based approach. **Business Ethics Quarterly**, Cambridge, v. 32, n. 1, p. 75-102, 2022. DOI: 10.1017/beq.2021.3. Disponível em: https://www.cambridge.org/core/journals/business-ethics-quarterly/article/why-a-right-to-an-explanation-of-algorithmic-decisionmaking-should-exist-a-trustbased-approach/C620A6A5FCB781384D20E08BE4CD09BC. Acesso em: 17 ago. 2026.

LÓPEZ-SILVA, Pablo; MADRID, Raúl. Protegiendo la mente: un análisis al concepto de lo mental en la ley de neuroderechos. **Revista de Humanidades de Valparaíso**, Valparaíso, n. 20, p. 101-117, 2022. DOI: 10.22370/rhv2022iss20pp101-117.

MACHADO, Claudia Voigt Pisconti; BARTH, Gabriela Garay. Quando os algoritmos tocam a mente: neurodireitos e eleições na era digital. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila; PAREDES, Felipe Ignacio Paredes; CAYCHO, Renato Antonio Constantino (org.). **Neurodireito em América Latina: vulnerabilidade e interseccionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2025. p. 229-243.

MEIRELES, Adriana Veloso. Algoritmos e autonomia: relações de poder e resistência no capitalismo de vigilância. **Opinião Pública**, Campinas, v. 27, n. 1, p. 28-50, jan./abr. 2021. Disponível em: https://www.scielo.br/j/op/a/vryT7RHCQ8q8RvYXF3zKvZS/. Acesso em: 14 ago. 2026.

MENENGOLA, Everton; GABARDO, Emerson; GONZÁLEZ SANMIGUEL, Nancy Nelly. A proposta europeia de regulação da inteligência artificial. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 43, n. 91, p. 1-27, 2023. DOI: 10.5007/2177-7055.2022.e91435.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 42. ed. São Paulo: Atlas, 2026.

MORAES, Alexandre de. **O direito eleitoral e o novo populismo digital extremista: liberdade de escolha do eleitor e a promoção da democracia**. 2024. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

NATIONAL INSTITUTES OF HEALTH. **The BRAIN Initiative**. Bethesda, [s. d.]. Disponível em: https://braininitiative.nih.gov/. Acesso em: 20 mar. 2026.

PINTARELLI, Camila Kühl. **O direito de pensar: um novo capítulo na história do pensamento jurídico**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2025.

RIO GRANDE DO SUL. Assembleia Legislativa. **Proposta de Emenda à Constituição n. 298, de 2023**. Porto Alegre: ALRS, 2023. Disponível em: https://ww4.al.rs.gov.br/proposicao/PEC/298/2023. Acesso em: 27 mar. 2026.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

STUEART, Robert D.; MORAN, Barbara B. **Library and Information Center Management**. 7. ed. Westport: Libraries Unlimited, 2007.

YUSTE, Rafael et al. Four ethical priorities for neurotechnologies and AI. **Nature**, London, v. 551, n. 7679, p. 159-163, 2017. DOI: 10.1038/551159a.

Artigos Científicos

PRONAMPE COMO POLÍTICA PÚBLICA E SEU ALINHAMENTO COM A AGENDA 2030 DA ONU E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

PRONAMPE AS A PUBLIC POLICY MEASURE AND ITS ALIGNMENT WITH THE UN'S 2030 AGENDA FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Marcos Aurélio Lenzi Filho[1]

RESUMO

Este artigo propõe uma análise quantitativa do Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (PRONAMPE), instituído pela Lei n. 13.999/2020, com foco em sua viabilidade econômica e social como política pública de crédito, dentre os anos de 2020 a 2025. A pesquisa examina dados estatísticos fornecidos pelo Governo Federal e pelo Banco do Brasil, responsáveis pela gestão do programa, buscando entender seu impacto nas microempresas e pequenas empresas brasileiras. Além disso, o estudo realiza uma revisão da evolução do marco legal e atual que instituiu e alterou as diretrizes do PRONAMPE, considerando suas evoluções ao longo do tempo. A análise abrange tanto os aspectos financeiros do programa quanto suas implicações sociais, especialmente em tempos de crises econômicas. Ao final, o artigo visa oferecer ajustes, com base nas descobertas feitas, acerca da manutenção do PRONAMPE como uma política pública de crédito permanente, avaliando sua eficácia na promoção do desenvolvimento econômico sustentável e no apoio à formalização e crescimento dos pequenos negócios no Brasil.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável; pequena; empresa; pronampe; pandemia.

ABSTRACT

This article proposes a quantitative analysis of the National Support Program for Micro and Small Enterprises (PRONAMPE), established by Law No. 13.999/2020, focusing on its economic and social viability as a public credit policy between the years 2020 and 2025. The research examines statistical data provided by the Federal Government and by Banco do Brasil, both responsible for managing the program, in order to understand its impact on Brazilian micro and small enterprises. In addition, the study reviews the historical and current legal frameworks that established and amended PRONAMPE's guidelines, considering their evolution over time. The analysis encompasses both the financial aspects of the program and its social implications, particularly in times of economic crisis. Ultimately, the article aims to offer recommendations, based on the findings, regarding the maintenance of PRONAMPE as a permanent public credit policy, assessing its effectiveness in promoting sustainable economic development and supporting the formalization and growth of small businesses in Brazil.

Keywords: *sustainable development; small; business; pronampe; pandemic.*

1 Advogado. Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário (UP), Bacharel em Direito (UP), Bacharelando em Ciências Contábeis (UP), membro do Grupo de Pesquisa em Desenvolvimento Socioecônomico e Sustentável do Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado) das Universidade Positivo e Unioeste, membro da Comissão de Direito Tributário da OAB/PR. Associado ao Instituto de Direito Tributário do Paraná (IDT-PR).

1. INTRODUÇÃO

O Brasil é um país signatário da Agenda de Desenvolvimento da ONU 2030 - pacto assinado em 2015 - que propõe diversos objetivos, chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), os quais buscam promover diversas noções de desenvolvimento em âmbito social, político e econômico, através, por exemplo, do fomento ao acesso ao mercado de trabalho, da desburocratização para abertura de empresas, da redução das desigualdades, da construção de instituições eficazes e responsáveis e dentre inúmeras outras formas, que podem ser consultadas na Agenda 2030[2].

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) têm sido objeto de debates em nível nacional, abordando os desafios e os caminhos necessários para concretizá-los. Em busca da concretização desses objetivos, políticas públicas têm sido implementadas estrategicamente, visando promover o crescimento econômico e social, alinhando-se com as metas esperadas. Em um contexto histórico, apura-se que a preocupação com o desenvolvimento sustentável tem origens na década de 1970, como observado na Conferência sobre o Meio Ambiente Humano, feita em 1972 em Estocolmo, Suécia, e, sequencialmente na Conferência Internacional das Nações Unidas de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, chamada popularmente de ECO/92. O próprio conceito do que seria esse desenvolvimento sustentável foi, pioneiramente, introduzido a partir do Relatório Brundtland, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1987. Em tradução histórica da Editora da Fundação Getúlio Vargas, foi descrito da seguinte forma: *"O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades"*[3].

Entre 6 a 8 de setembro de 2000, foi realizada a 70ª Assembleia Geral das Nações Unidas, em setembro de 2015, a qual lançou a dita Agenda 2030, constituindo os ODS em substituição dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), oriundos da Cúpula do Milênio, realizada entre 6 e 8 de setembro de 2000, até então almejados por 191 países, constituídos por metas como erradicação da pobreza, compromissos com a paz, direitos humanos, boa governança e sustentabilidade ambiental[4]. A nova agenda universal, como restou reconhecida na referida Assembleia, retificou e ratificou os referidos objetivos, renovando os compromissos que vinham sendo assumidos nas outras conferências internacionais.

Nos últimos anos desde a adesão ao pacto, o Brasil tem buscado equilibrar suas questões políticas e orçamentárias com a consecução dos ODS. Contudo, a

2 ONU. Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em 17/03/2025.

3 BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso futuro comum. 2a ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. 1991. p. 46.

4 OKADO, G. H. C.; QUINELLI, L. Megatendências Mundiais 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): uma reflexão preliminar sobre a "Nova Agenda" das Nações Unidas. Revista Baru - Revista Brasileira de Assuntos Regionais e Urbanos, Goiânia, Brasil, v. 2, n. 2, p. 111–129, 2016. DOI: 10.18224/baru.v2i2.5266. Disponível em: https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/baru/article/view/5266. Acesso em: 30/03/2025.

efetividade dessas políticas públicas permanece incerta, especialmente quando confrontada com os valores despendidos pelo país, em detrimento das taxas de sucesso e melhora demonstradas através de estatísticas.

Diante disso, o objetivo proposto foi o de analisar quantitativamente o Pronampe, com base nos anos de 2020 à 2025, e seu alinhamento com os ODS, e especificadamente o ODS 8 – Trabalho Decente e Crescimento Econômico, em razão de se tratar de resposta a um contexto de crise econômica mundial e nacional, vocacionado para micro e pequenas empresas, que representam a maior parcela dos empreendimentos do Brasil, sendo oportuna a análise de uma política voltada ao desenvolvimento econômico quando seria mais necessitada (dado o contexto histórico), que está alinhada também à proteção dos índices de emprego e manutenção da atividade empresarial.

Nesse sentido, o acompanhamento e análise do Programa é fundamental, tratando-se de Política condizente com o objetivo do desenvolvimento nacional e pela latente geração de custos ao maquinário público. Nesse contexto, o que se busca analisar, de maneira geral, é o alinhamento do Pronampe com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, seus desafios, e de que forma realiza objetivos constitucionais e de desenvolvimento sustentável.

A metodologia deste estudo consistiu na leitura descritiva de relatórios do Banco do Brasil (principal instituição contratante do Pronampe) e do Governo Federal, no sentido de apurar os valores empenhados e despendidos com as operações do programa, bem como a taxa de inadimplência e de adesão ao mesmo relativa a cada unidade federativa e instituições financeiras. Esses dados foram extraídos a partir de divulgações do próprio Banco do Brasil, em seu sítio eletrônico, bem como em divulgações quadrimestrais do sítio do Governo Federal brasileiro desde a instituição do Pronampe e início de divulgação de dados públicos até 2025, sendo analisados de maneira estatística descritiva, permitindo uma adequada organização, mapeamento e interpretação dos dados quanto ao alinhamento com os ODS na forma proposta neste artigo. Além disso, consistiu em analisar auditorias do Tribunal de Contas da União (TCU), realizadas nos anos de 2020 e 2021 e divulgadas pelo próprio Tribunal e busca, em livros, teses e compêndios de artigos acadêmicos, de bibliografia especializada em micro e pequenas empresas, em políticas públicas e em desenvolvimento econômico.

Foi feita a revisão de literatura sobre a temática de políticas públicas creditícias, tendo em vista a falta de doutrina especializada na análise de dados do Pronampe e que, segundo levantamento feito em banco de dados de teses e artigos, a doutrina seja limitada à época pandêmica, em que o Pronampe era uma política de crédito transitória. Foram, ainda, analisadas disposições sobre o Pronampe defendidas por Ricardo Lodi, que teceu críticas quanto a suficiência do programa no contexto de crise econômica ocasionado pela pandemia do Covid-19.

Também, foi revisada a literatura especializada no que tange Políticas Públicas de Juarez Freitas e Paulo Matos, que trazem conceitos de interpretação e avaliação da eficácia dessas políticas e de sua importância para o desenvolvimento socioeconômico da entidade concessora da política, sendo do entendimento, em síntese, que as políticas de crédito são essenciais para financeiramente fomentar empresas e estimular investimentos, sem limitar-se a políticas assistencialistas sem contrapartida aos entes governamentais.

Assim, este artigo busca trazer uma perspectiva distinta e se propôs a analisar a viabilidade do Pronampe como política permanente de crédito à micro e pequenas empresas.

A razão para essas escolhas se deu majoritariamente pelo fato que, tratando-se de uma análise quantitativa de uma política que busca promover o desenvolvimento econômico, seriam através de índices como o número de empresas abertas e fechadas, por exemplo, e de operações contratadas do Pronampe, que poderia se apurar acerca da sua viabilidade e permanência no ordenamento jurídico e econômico nacional, seguindo dados informados pelo Governo Federal ao longo do escopo da análise proposta.

Além disso, grande parte do desenvolvimento nacional e do acesso ao trabalho não é proporcionado pelas grandes corporações (embora não se questione sua capacidade de gerar empregos diretos e indiretos, movimentar economias locais e produzir grande riqueza nacional), mas sim pelo vasto número de micro e pequenas empresas (doravante, MPE), que, segundo dados do Sebrae de 2023, representam 99% das empresas no Brasil, gerando 7 a cada 10 empregos nacionalmente[5]. Conforme será demonstrado, a economia brasileira tenha sofrido drasticamente no momento inicial da pandemia, ela se mostrou estável no decorrer da crise econômica.

Isso certamente foi contribuído pelas medidas emergenciais adotadas, em especial em relação às empresas em geral. Apesar de o Pronampe não ter sido o único programa criado no âmbito pandêmico, dentre outros programas de acesso à linha de crédito, programas de parcelamentos de débitos tributários, e incentivos fiscais como o Perse (Programa Emergencial de Retomada do Setor de Eventos), certamente o Pronampe teve um impacto significativo, considerando que as micro e pequenas empresas representam o maior número de empresas abertas (mais de 95%), e as maiores geradoras de empregos, representando, sozinhas, 27% do PIB brasileiro.

Destaca-se, contudo, que o programa foi adotado como uma operação permanente, mas sem uma alteração significativa em seu regulamento. Como já apontado no TC 014.547/2021-0, o Pronampe deve ser readequado como uma medida extra emergencial, isto é, como uma política cotidiana e não decorrente de

5 MOURA, Bruno de Freitas. Micro e pequenas empresas criam sete de cada 10 empregos no país. Agência Brasil. Publicado em 13, jul. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-07/micro-e-pequenas-empresas-criam-sete-de-cada-10-empregos-no-pais. Acesso em: 27/03/2025.

uma repentina crise econômica[6]. Isso se dá, pois, na legislação vigente do programa, todos os seus aspectos principais permanecerem iguais ou bastante similares à forma original, o que foi importante para manter o cenário de estabilidade no país durante a vigência do estado de calamidade e da quarentena, mas pode ser ultrapassado com uma redação adequada a não promover somente a estabilidade, mas a própria promoção dessas MPE, com o aumento da conversão do empréstimo em investimentos de expansão, por exemplo.

Diante desse cenário, foi possível verificar que essa política promove o objetivo de manutenção de micro e pequenas empresas, assim como se alinha com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Agenda 2030 da ONU, ainda que tenha espaço para aprimoramentos, apresentados especificamente após a devida contextualização.

2. POLÍTICA DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

O Programa Nacional de Apoio às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte ("Pronampe") é, como seu próprio nome alude, é um programa criado pelo Governo Federal, através da Lei nº 13.999 de 18 de maio de 2020, visando o a manutenção dos empregos e o desenvolvimento e fortalecimento das micro e pequenas empresas.

Essas empresas são aquelas que, conforme o art. 3º, incisos I e II da Lei Complementar nº. 123/2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e, respectivamente, auferem, por ano, uma receita bruta de até R$ 360.000,00, ou entre R$ 360.000,00 até R$ 4.800.000,00, respectivamente.

O Pronampe, criado ao início da pandemia do Covid-19, foi uma das respostas à grave crise financeira que assolou o Brasil, fornecendo uma nova espécie de empréstimo de linha de crédito que corresponderia a até 30% da receita bruta anual do exercício anterior ao da respectiva contratação.

Sua gestão é exercida pela Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade (Sepec), órgão do Ministério da Economia (art. 1º da Lei n. 13.999/2020), sendo o Banco do Brasil o administrador do Fundo Garantidor de Operações (FGO) (art. 9º da Lei n. 12.087/2009 e consoante Estatuto do Fundo de Garantia de Operações, versão aprovada na 11ª Assembleia Geral Ordinária do FGO, realizada em 26/09/2025), responsável por aprovar as garantias e honrar operações junto às instituições financeiras, que, por meio de solicitação ao Banco do Brasil, requerem a cobertura de garantia pelo FGO nas operações celebradas com os agentes econômicos (as empresas, que deveriam utilizar os fundos para subsidiar suas atividades).

Por sua vez, ao Banco Central do Brasil foi incumbido o dever de fiscalizar o cumprimento das condições das operações de crédito pelas instituições financeiras, e

6 TCU. Auditoria operacional TC 014.547/2021-0.

ao Conselho Monetário Nacional, a atribuição de regulamentar aspectos operacionais e relativos à fiscalização das instituições financeiras.

Conforme a Lei que o instituiu, poderiam aderir ao Pronampe diversas instituições financeiras, como o Banco do Brasil S.A., a Caixa Econômica Federal, o Banco do Nordeste do Brasil S.A., o Banco da Amazônia S.A., bancos estaduais, as agências de fomento estaduais, cooperativas de crédito, bancos cooperados, instituições integrantes do sistema de pagamentos brasileiro, as plataformas tecnológicas de serviços financeiros (fintechs), organizações da sociedade civil de interesse público de crédito, e as demais instituições financeiras públicas e privadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, atendida a disciplina do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil a elas aplicável. Essas pessoas jurídicas, aderindo ao programa, teriam acesso à garantia do FGO, podendo celebrar contratos de empréstimo com as MPE, com inicialmente, parcelamentos de até 60 (sessenta) meses, com cobertura de até 100% de cada operação pelo FGO, tendo os valores depositados na sua conta, exclusivamente para os fins de investimento e pagamento de despesas, sendo vedado seu uso para redistribuição de lucros entre sócios.

A sua criação, como uma resposta à incerteza de duração da crise econômica e sanitária, foi de extrema necessidade à época, isso porque, segundo o analista econômico da Superintendência Adjunta de Ciclos Econômicos do IBRE, Rodolpho Tobler, em dados levantados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), em abril de 2020, o índice de confiança dessas empresas, em especial as pequenas, despencou de modo repentino e alarmante, para começar, a lentos passos, a se recuperar em meados de maio do mesmo ano, mesmo mês em que instituído o Pronampe[7].

Não somente isso, outras estatísticas igualmente tiveram severas quedas, como apurado pelo próprio analista em dados da FGV, destacando-se a brusca queda nos Índices de Volume de Demanda para 2020. Com uma acentuada queda nas empresas de médio e pequeno porte, como nota-se, de 99 a 49,9 e 94,4 para 26,1, respectivamente, com uma singela recuperação em junho, é certo que o impacto da pandemia do Covid-19 foi imediato, segundo levantamento de Tobler. Na época, anteriormente à instituição do Pronampe, as empresas até buscavam obter linhas de crédito, mas diante da situação de calamidade e incerteza financeiras, muitas não conseguiam, restando, como última opção a demissão de funcionários e o corte máximo de custos.

Como apurado pela FGV-IBRE, 64,4% das pequenas empresas não conseguiram obter crédito, apesar de tentarem. Sob enfoque de estudo empírico sobre o impacto da pandemia nas micro e pequenas, é oportuna a leitura do que concluíram Dusan Schreiber, Margareth Moraes e Lígia Stasiak:

7 TOBLER, Rodolpho. Empresas de pequeno porte sofrem muito mais durante a pandemia. FGV IBRE. Publicado em 24, jul. 2020. Disponível em: https://blogdoibre.fgv.br/posts/empresas-de-pequeno-porte-sofrem-muito-mais-durante-pandemia. Acesso em: 29/03/2025.

> "Pode-se concluir que a pandemia de COVID-19 impactou diretamente na existência atual e na continuidade futura das operações das micro e pequenas empresas, visto que, através dos dados estudados, foi observado que a maioria contou com redução no faturamento e no quadro de funcionários nestes quatro primeiros meses de isolamento social. Desta forma, pode-se concluir que as medidas governamentais adotadas pelas micro e pequenas empresas estão às auxiliando a manter os empregos durante a pandemia e honrar com seus compromissos financeiros, através da redução e suspensão dos funcionários e, da prorrogação no pagamento de alguns tributos."[8].

Esse cenário fez com que o Poder Público tomasse providência, haja vista que os indicadores, como demonstrado, apresentaram suas quedas mais graves em abril, e, a partir de julho, dois meses após a criação do programa, os índices já rumavam à onormalidade, ainda que a medida pública não sanasse a crise financeira decorrente da pandemia, da qual nem sequer se teria certeza quanto à duração e gravidade, mas pelo menos afastasse a degradação dos seus efeitos nas MPE, que servem como importantes pilares à economia brasileira.

O programa, no entanto, não saiu barato às custas iniciais do Governo Federal, de modo que demandou o empenho de bilhões de reais, o que, somado aos outros custos emergenciais gerados pela pandemia, e as próprias despesas programas pelo orçamento de 2020, poderia acarretar em um grave déficit nas contas públicas, e, embora tenha sido instituído em momento emergencial e através de um orçamento extraordinário (também conhecido como "orçamento de guerra"), poderia simbolizar a vigência de uma política de empréstimo às MPE que não necessariamente será produtiva, haja vista que, na maioria dos casos, essas empresas, de menor renda, passaram meses, se não mais de um ano, com suas atividades suspensas, e ainda assim arcando com seus custos tributários, trabalhistas e previdenciários.

Além disso, outra crítica que se oportuna a fazer é quanto à lentidão à adesão do Pronampe, isso pois a sua produção de efeitos desde a promulgação de sua lei foi relativamente demorada, considerando que, apesar de promulgado em maio, conforme dados que serão apresentados posteriormente, só passou a ter sua adesão efetiva em julho de 2020, e isso decorre da própria publicização da lei pelo governo, que poderia, na época, ter sido mais fomentada, inclusive pelas instituições financeiras que o estavam contratando.

O objetivo do programa, inicialmente, era de ser uma medida temporária para que as MPE pudessem se sustentar em relação à crise econômica, principalmente visando manter os empregos e a rotatividade de crédito, através de um procedimento de empréstimo com condições economicamente vantajosas e pouca burocracia, mas, como será exibido posteriormente, tornou-se uma medida de crédito permanente, deixando seu caráter emergencial ser sobreposto por uma medida de intervenção

8 SCHREIBER, Dusan. MORAES, Margareth Aparecida. STASIAK, Lígia. O impacto da crise pelo Covid-19 nas micro e pequenas empresas. Revista Vianna Sapiens. [S. l.], v. 12, n. 1, p. 30, 2021. DOI: 10.31994/rvs.v12i1.707. Disponível em: https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/707. Acesso em: 29/03/2025.

estatal direta na economia em caráter definitivo, podendo ser considerado uma medida de facilitado acesso a crédito, cujos juros, à época de sua criação, seriam supostamente não excessivos.

Sua permanência, inclusive, foi prevista desde a publicação da Lei nº. 13.999/2020, que, em disposições finais, abriu a possibilidade do Pronampe se tornar uma política de caráter permanente, visando consolidar pequenos negócios como agentes de sustentação, transformação e desenvolvimento da economia nacional, o que certamente corrobora a posição do Pronampe como uma medida alinhada ao ODS nº 8 da Agenda 2030. A boa adesão do Pronampe ao final de 2020 fez com que, no entanto, já em junho de 2021, fosse promulgada a Lei nº 14.161, tornando o programa uma política permanente de operação de crédito às MPE, como se positivou no seu artigo 1º.

Indicando que foi bem recebido pelo mercado, apesar de seus defeitos, dentre os emergenciais criados na pandemia, foi o único que recebeu essa mudança, sendo os demais limitados ao ano de 2020. Evidentemente, isso não significou que as MPE não sofreram com o início da pandemia, que foi marcado por demissões e afastamentos de funcionários - 37,8% e 40,0%, respectivamente, das médias e pequenas empresas apresentaram redução no quadro[9]. bem como pela queda no faturamento, consequência negativa da necessária decretação do estado de calamidade pública e início da quarentena.

Ocorre que, apesar de suas intenções, não era possível afirmar, à época pandêmica, que o Pronampe definitivamente se provaria uma solução viável para sanar ou remediar, a longo prazo, a crise econômica deixada pela quarentena e pelo Covid-19, isso pois, para a manutenção do programa, valorosos dispêndios foram feitos pelo Governo Federal, sendo o número da inadimplência das operações crescente ao longo dos anos, como apura-se do Relatório Semanal do Pronampe de 11 de dezembro de 2025, emitido publicamente pelo Banco do Brasil, que informa que, em 2020, a taxa do inadimplemento das operações foi de 1,79,%, em 2021, 5,40%, e em 2022, 11,61%[10].

Isso deixa a baila a dúvida se o Pronampe, como uma medida permanente, está realmente alinhado ao ODS 8 da Agenda 2030, isso é, está promovendo, de alguma forma, o desenvolvimento econômico do Brasil (especialmente considerando a Meta 8.3 deste ODS: *"Promover o desenvolvimento com a geração de trabalho digno; a formalização; o crescimento das micro, pequenas e médias empresas; o empreendedorismo e a inovação")*[11], ou, a longo prazo, poderia ser mais prejudicial, seja pelos valorosos dispêndios do Governo Federal para

9 TOBLER, Rodolpho. Empresas de pequeno porte sofrem muito mais durante a pandemia. FGV IBRE. Publicado em 24, jul. 2020. Disponível em: https://blogdoibre.fgv.br/posts/empresas-de-pequeno-porte-sofrem-muito-mais-durante-pandemia. Acesso em: 29/03/2025.

10 BANCO DO BRASIL. Relatório semanal FGO Pronampe. Atualizado em 11/12/2025. Disponível em: https://www.bb.com.br/docs/portal/digov/Pronampe-Semanal.pdf. Acesso em 11/12/2025.

11 IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Brasil e desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html. Acesso em: 21/02/2025.

garantir as operações de crédito, seja pelo inevitável inadimplemento de parcela dessas operações.

Também, pois atualmente conta com uma taxa de juros que o equipara à operações financeiras ordinárias das próprias instituições, isso pois, ao ser criado, a taxa de juros dos contratos correspondia à soma da taxa Selic e 1,25%, o que foi alterado, posteriormente, tornando-se a soma da taxa Selic e 6% do valor. À época de 2020, pelo fato que a taxa Selic se encontrava significativamente reduzida (2,15%) tratava-se de operação vantajosa, todavia, em meados de 2023, por exemplo, em que se encontrava exorbitantemente maior (12,75%), a operação, acrescida de 6% e Selic, acabou por perder a pretensão de criação de um contrato de empréstimo garantido pelo Governo e mais benéfico às MPE[12].

Por ser uma operação de empréstimo, em tese, os valores empenhados deveriam retornar ao Governo Federal ao fim da vigência dos respectivos parcelamentos, mas isso não significa necessariamente que adotar uma postura bancária, na condição de política pública, seja prudente. Operações dessa natureza se mostram positivas às instituições financeiras pois elas cobram juros comumente elevados, e contratos de empréstimo, em geral, são acompanhados de alguma forma de garantia, que normalmente é penhorada ou até expropriada em casos de não pagamento.

O Pronampe, também uma operação de empréstimo, foi feito em condições vantajosas e com juros não exorbitantes em seu início, sem garantias em relação ao Governo Federal, e, em relação às instituições financeiras, garantias somente no valor do próprio empréstimo, vide o parágrafo 2º do artigo 4º da lei criadora do programa, de modo que se torna incerto se foi uma medida acertada para ser temporária, ou se, de fato, há cobertura orçamentária suficiente para manter o subsídio do programa mesmo fora da crise emergencial, conforme reconhecido pelo próprio relator Ministro André Luis de Carvalho, em sede do Acórdão proferido nº 2.333/2021-TCU-Plenário, no TC 014.547/2021-0[13]

Nessa mesma linha, se faz necessária a análise estatística da adesão ao Pronampe, bem como de alguns aspectos gerais da economia brasileira no período da pandemia, para poder compreender os impactos regulatórios gerados pelo programa, se está atualizado e é capaz de atingir seu propósito. Bem explica a necessidade da análise de impacto regulatório Alexandre de Santos Aragão:

> "A regulação econômica pode gerar efeitos negativos no desenvolvimento da economia, especialmente se aumentar desproporcionalmente os custos e a burocracia necessários à exploração das atividades econômicas, inibindo o desenvolvimento de pequenas e médias empresas, ou, ainda, indiretamente, criando vantagens competitivas para algum participante do mercado, entre outras externalidades negativas. Há o risco, também, de a regulação estatal apresentar-se desatualizada, morosa e excessiva, em prejuízo dos consumidores e empresários. Nesse sentido,

12 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Estabilidade Financeira Vol. 21 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202210/RELESTAB202210-refPub.pdf. Acesso em: 27/03/2025.

13

> os procedimentos de análise de impactos regulatórios obrigam os agentes públicos a previamente demonstrarem a razoabilidade de suas virtuais decisões, os seus prováveis custos diretos e indiretos, os benefícios esperados e a razão pela qual não foram escolhidos outros meios para atingir o mesmo propósito."[14].

Isso se dá, em outras palavras, pelo próprio dever do Estado (em sentido amplo) de legitimar suas escolhas públicas, o que pode ser feito, segundo Juarez Freitas, se forem (i) sistematicamente eficazes; (ii) sustentáveis; (iii) motivadas; (iv) proporcionais; (v) transparentes; (vi) razoavelmente desenviesadas; (vii) incentivadoras de participação social; (viii) da moralidade pública; e (ix) da devida responsabilização por ações e omissões[15].

No Pronampe, pouco, senão nada, se vê de participação social no que cerne à manifestação ativa do conjunto de micro e pequenos empreendedores quanto ao programa, e essa participação deve ser incentivada pelo governo, sendo uma melhora que desde já se adianta. Ademais, quanto à maioria dos outros aspectos, percebe-se que são dependentes de análise de dados e por uma questão de tempo, como a responsabilização por ações e omissões. Por ora, cumpre situar o Pronampe entre os instrumentos de política pública.

3. CLASSIFICAÇÃO DO PRONAMPE COMO POLÍTICA CREDITÍCIA E ALINHAMENTO AO ODS 8

No debate bibliográfico das medidas remediativas à crise pandêmica, foi possível notar que pensadores, como Ricardo Lodi Ribeiro, não abraçaram a ideia das soluções como a do Pronampe, ao afirmar que, até 2021, ano de publicação de sua obra "Finanças Públicas e Pandemia: Entre as austeridades e a democracia", *"tudo que o que foi feito nesse sentido até agora, muito mais por pressão social e do Congresso Nacional do que por iniciativa do Poder Executivo, é absolutamente insuficiente diante do tamanho dos desafios enfrentados"*[16].

A afirmação do autor, apesar de feita em momento no ínterim da pandemia, não analisou uma base empírica concreta. Também, não parece adequado afirmar que as medidas até 2021 adotadas não foram suficientes, dado que poucas foram outras instauradas em prol de socorrer a crise sanitária e econômica causada pelo Covid-19, posto que as já adotadas se provaram satisfatórias, como restou comprovado, por exemplo, através dos dados do Pronampe, explorados na sequência em capítulo próprio, e do próprio fato que seu sucesso e boa adesão tornaram o programa como medida permanente de crédito - programa que partiu como iniciativa do Senado Federal mediante o Projeto de Lei nº 1282/2020.

14 ARAGÃO, Alexandre de Santos. Análise de Impacto Regulatório na Lei de Liberdade Econômica, in ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 19.

15 FREITAS, Juarez. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. Disponível em: https://www.scielo.br/j/seq/a/bJmp9HRG7ynPXHSzNJpbTZJ/abstract/?lang=pt#. Acesso em: 20/02/2025.

16 RIBEIRO, Ricardo Lodi. Finanças Públicas e Pandemia: entre a austeridade e a democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2021. p. 4.

Na referida obra, apesar das críticas serem feitas sem análise de dados suficientes, é possível extrair algumas importantes ponderações que auxiliam a compreender a posição do Pronampe como um programa inserido no contexto de uma política pública, especialmente voltada ao desenvolvimento econômico e da manutenção dos níveis de emprego. Dentre essas ponderações de Ricardo Lodi, destacou-se o apontamento sobre se, em pés de debates sobre o sistema institucional brasileiro, seria adequado que o Governo Federal detivesse exclusividade nos meios para combater crises, sejam esses meios tributários, monetários ou creditícios. Diante disso, entendeu-se pertinente posicionar o Pronampe enquanto medida pública de combate à crise.

Dentre os três meios de controle citados por Ricardo Lodi, fica claro que o Pronampe não se trata de um meio tributário, haja vista em nada se relacionar com o sistema tributário, com a arrecadação dos tributos ou sua destinação, tal como foi o Perse. Não seria o caso, por exemplo, se, no lugar de uma operação de empréstimo com garantia perante as instituições financeiras, o Governo estipulasse a criação de um Empréstimo Compulsório, como possibilita a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 148, o que não ocorreu.

Não se trata, também, de uma medida monetária, pois essas compreendem, em síntese, a injeção de dinheiro no mercado e o controle da inflação e da taxa de juros. Fosse uma medida monetária, na expressividade quantitativa movida pelo Pronampe (e contando com os outros programas), certamente haveria mais prejuízo aos cofres públicos do que como uma política de crédito, pois, conforme a teoria keynesiana exposta em "Teoria Geral do Emprego, do Juros e da Moeda", e muito bem sintetizada por Paul Krugman, *"por vezes, expandir a oferta de dinheiro não será suficiente para convencer o setor privado a gastar mais, e as despesas públicas terão de preencher a lacuna"*[17], o que não corresponde com a intenção de um país passando por instabilidade econômica, que busca diminuir suas despesas, e, ao mesmo tempo, fomentar o mercado.

Resta, portanto, a política creditícia, a qual se enquadra como aquela medida em que o Governo assume um crédito, mantendo a sua confiabilidade em termos internacionais e de investimento, e permitindo que instituições financeiras continuem operando sem a necessária emissão de títulos públicos e da injeção monetária, que implica em consequências que, em um contexto de redução drástica do consumo e das operações comerciais, tornariam os efeitos da pandemia ainda mais longos do que os visto. De fato, o Pronampe se enquadra nessa forma de política, considerando que, a partir de 2025, os valores operados seriam, em tese, devolvidos à União, de modo que, após a estabilização da economia e do mercado, com a volta do consumo e da atividade empresarial, bem como mantidos os níveis de emprego, o orçamento público seria recomposto gradualmente, tanto por conta dos programas emergenciais oferecidos às empresas, quanto pelo aumento de arrecadação pela retomada das

17 KRUGMAN, Paul. "Introdução" da edição brasileira de: KEYNES, John Maynard. Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda. 1a ed. Lisboa: Editora Relógio D'Água. 2010. p. X (10).

atividades econômicas e recolhimento tributário. Muito bem destacam a importância da política creditícia Paulo Matos, Joyciane Vasconcelos e Christiano Penna:

> "Segundo Brigham, Gapenski e Ehrhardt (2001), a oferta de crédito por parte de instituições financeiras consiste em um importante impulsionador da atividade econômica, ao disponibilizar recursos financeiros às pessoas e empresas para que possam financiar suas necessidades permanentes e eventuais, propiciando a possibilidade de, em caso de necessidade de antecipação de consumo ou de se assegurar diante de incertezas, suavizar despesas ao longo do tempo e dentre os estados da natureza. A relevância deste mercado pode ser vista quando da evidência de que considerável parte do Produto Interno Bruto (PIB) em quase todas as economias é financiada por instituições de crédito."[18].

Embora esta pesquisa concentre a análise do desenvolvimento econômico sustentável na relação entre o Pronampe e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 8 - "Promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos" -, verifica-se que o programa também se conecta a outras dimensões da Agenda 2030 da ONU. Isso porque o desenvolvimento econômico atua como elemento estruturante para a concretização de políticas públicas relacionadas à saúde, segurança e condições adequadas de trabalho.

No âmbito do ODS nº 8, destaca-se, inicialmente, a vinculação do Pronampe à Meta 8.3, que prevê "Promover o desenvolvimento com a geração de trabalho digno; a formalização; o crescimento das micro, pequenas e médias empresas; o empreendedorismo e a inovação"[19]. A compatibilidade decorre do próprio objetivo legal do programa de fortalecer micro e pequenas empresas e preservar postos de trabalho, especialmente considerando que as MPE constituem o segmento empresarial mais numeroso do país e desempenham papel relevante na geração de empregos, sobretudo durante o contexto da pandemia.

Também se observa alinhamento com a Meta 8.5, segundo a qual o Brasil deve, "Até 2030, reduzir em 40% a taxa de desemprego e outras formas de subutilização da força de trabalho, garantindo o trabalho digno, com ênfase na igualdade de remuneração para trabalho de igual valor". Nesse sentido, o §3º do art. 2º da Lei nº 13.999/20 estabelece que as empresas beneficiárias do Pronampe devem manter, durante a vigência do financiamento, quantidade de empregados igual ou superior à verificada no ano anterior à contratação, sob pena de vencimento antecipado da operação. A permanência dessa exigência após a consolidação do programa como política pública permanente evidencia a adoção de um mecanismo estrutural de preservação de empregos, e não apenas emergencial, ressalvada a alteração realizada pela Lei nº 14.348/2022 para operações contratadas até 31/12/2021, analisada no capítulo seguinte.

18 MATOS, Paulo; VASCONCELOS, Joyciane Coelho; PENNA, Christiano Modesto. Política creditícia no Brasil: o sertão vai virar mar?. Revista da ANPEC, Brasília, v. 14, p. 703-731, 2013.

19 IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Brasil e desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html. Acesso em: 21/02/2025.

Estabelecido, portanto, que o Pronampe é um programa oriundo de uma política creditícia, atrelado à política pública de desenvolvimento econômico e manutenção, instituída em meio a um contexto de crise econômica, pode-se compreender, não somente com base estatística, como se verá adiante, mas também teórica, algumas das razões para seu sucesso, que estão atreladas à própria sistemática de funcionamento e de escolha por uma política de operação de crédito em detrimento das demais possibilidades.

4. REGIME JURÍDICO VIGENTE DO PRONAMPE

Complementando a análise do contexto no qual se inseriu o Pronampe, passa se agora a expor, ponto a ponto, os principais aspectos jurídicos atrelados ao programa, especialmente a sua redação originária legislativa e suas adaptações até o momento.

Apesar de que alguns pontos a seguir demonstrados já foram trazidos em outro momento, cumpre inseri-los em um contexto cronológico da atividade legislativa brasileira. Em primeiro, passa-se a analisar aspectos principais, em relação à instituição e funcionalidade do Pronampe, da Lei nº 13.999 de 2020, publicada em 18 de maio do referido ano, que efetivamente criou o programa e que passamos a chamar de "Lei Inicial" neste subtópico por fins didáticos.

Na Lei, foi trazido, à pronto, que o programa seria vinculado a uma Secretaria Especial do Ministério da Economia, a Secretaria Especial de Produtivida, Emprego e Competitividade (Sepec), e seu objeto seria o desenvolvimento e fortalecimento dos pequenos negócios. Na sua redação original, seria destinado às micro e pequenas empresas, consideradas suas receitas brutas no exercício de 2019. Além disso, no parágrafo 1º do artigo 2º, a sua linha de crédito corresponderia a 30% da renda bruta anual calculada com base no ano de 2019, para empresas que já funcionam por pelo menos um ano, e para as que ainda não tinham doze meses de funcionamento, poderiam optar por calcular com base em 50% de seu capital social, ou 30% da média do faturamento mensal apurado desde o início das atividades, conforme fosse mais vantajoso.

No parágrafo segundo do mesmo artigo, foi estipulado quais instituições financeiras poderiam aderir ao Pronampe e requerer a garantia do Fundo Garantidor de Operações, o que não sofreu alteração, sendo o Banco do Brasil S.A, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil S.A., Banco da Amazônia, bancos estaduais, agências de fomento estaduais, cooperativas de créditos, bancos cooperados, instituições integrantes do sistema de pagamentos brasileiro, fintechs, organizações da sociedade civil de interesse público de crédito, e demais instituições financeiras públicas e privadas autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

No parágrafo terceiro, a lei determinou que as micro e pequenas empresas que contratassem a linha de crédito do Pronampe assumiriam contratualmente a obrigação de fornecer informações verídicas e, principalmente, de preservar o

quantitativo de empregados em número igual ou superior ao verificado na data de publicação da lei, no período entre a data da contratação e o 60º (sexagésimo) dia após o recebimento da última parcela da linha de crédito, sob pena de vencimento antecipado da dívida pela instituição financeira. Além disso, no parágrafo quinto, foi vedada a celebração do contrato com empresas que possuíssem condenação relacionada a trabalho infantil ou em condições análogas à escravidão.

Para fins de informação, se fosse autorizada pelas empresas contratantes, o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae) receberia dados cadastrais relativos às operações concedidas, conforme estipulou o parágrafo oitavo do mesmo artigo. Já no décimo, restou determinado que esses créditos serviriam ao financiamento das atividades empresariais e poderiam ser utilizados para investimentos e capital de giro isolado e associado, sendo vedado que fossem destinados para distribuição de lucros e dividendos entre sócios.

Em sua redação original, através do artigo terceiro, teria sido permitido que as instituições financeiras participantes formalizassem as operações em até três meses após a entrada em vigor da Lei, prorrogáveis por mais três, sendo a taxa de juros anual original igual a taxa da Selic, acrescida de 1,25% sobre o valor concedido, prazo de 36 (trinta e seis) meses para pagamento.

No artigo quinto, por sua vez, a Lei trouxe que, em casos de inadimplemento do contratante, as instituições participantes fariam a cobrança da dívida em nome próprio, em conformidade com suas políticas de crédito, e recolheriam os valores recuperados ao FGO, relativos a cada operação, na proporção do saldo devedor honrado pelo Fundo. No desdobramento do artigo, em seu parágrafo primeiro, restou expresso que seria vedado que as instituições adotassem procedimentos menos rigorosos que os usualmente utilizados em suas próprias operações de crédito, e, no segundo, quedou positivado que, para a recuperação dos créditos inadimplidos, as despesas necessárias correriam por conta das próprias instituições participantes.

Para adequar o programa, a União, através do artigo sexto, aumentou sua participação no FGO em R$ 15.900.000.000,00 (quinze bilhões e novecentos milhões de reais), permitida a integralização adicional de cotas a ser realizada por atos da Sepec, sendo o valor não utilizado para garantir operações, bem como os recuperados, inclusive em caso de inadimplência, devidos a serem estornados à União. Ainda, foi determinado, através do parágrafo terceiro do artigo, que o FGO responderia por suas obrigações com bens e direitos alocados para a finalidade do Pronampe, isentando o cotista ou seus agentes públicos por qualquer obrigação ou eventual prejuízo do Fundo. No parágrafo quarto, foi estabelecido que as instituições financeiras operariam com recursos próprios no Pronampe, e poderiam contar com a garantia a ser prestada pelo FGO, limitada a 85% do valor de cada operação, com as primeiras perdas da carteira de responsabilidade do FGO, e o limite global a ser ressarcido ficaria limitado ao valor do caput (R$ 15.9 bi).

Foi autorizado, ainda, no parágrafo sexto, que o Fundo de Aval às Micro e Pequenas Empresas (Fampe) do Sebrae poderia ser utilizado como instrumento complementar ao FGO.

No artigo oitavo, foi estabelecida a competência do Banco Central do Brasil para fiscalizar o cumprimento das instituições participante das condições estabelecidas para operações de crédito realizadas no âmbito do Pronampe.

Por fim, no artigo 13, positivou-se que, expirado o prazo para as contratações do Pronampe, o Poder Executivo estaria autorizado a tornar o Pronampe como uma política oficial de crédito de caráter permanente, com tratamento diferenciado e favorecido, nas mesmas condições estabelecidas nessa Lei, visando a consolidação dos pequenos negócios "como agentes de sustentação, transformação e desenvolvimento da economia nacional".

No mesmo ano, no entanto, foi promulgada a Lei 14.042, de 19 de agosto, que além de instituir os outros programas emergenciais às empresas (de diferentes portes em relação ao Pronampe), também alterou aspectos da Lei Inicial, em especial, a adição de um parágrafo 12 ao artigo segundo, incluindo associações, fundações de direito privado e sociedades cooperativa como instituições contratantes do Pronampe. Ainda, foi adicionado o parágrafo segundo do artigo quarto, que delimitou que poderia ser exigida garantia pessoal na concessão de crédito ao amparo do Pronampe, desde que fosse no valor igual ao empréstimo contratado, acrescido dos encargos, com exceção em casos de empresas constituídas a menos de um ano, das quais a garantia poderia alcançar até 150% do valor contratado mais acréscimos.

Uma das mais importantes alterações, foi a nova redação do parágrafo quarto do artigo sexto da Lei Inicial, em que a garantia do FGO passou de 85% para permitir até 100% do valor de cada operação garantida, adicionando, em um parágrafo quarto A (§4º-A), que o estatuto do FGO poderia segregar limites máximos de cobertura de inadimplência de acordo com cada instituição financeira e carteira, bem como por períodos, para alcançar os 100%, sendo 85% o valor mínimo.

Ainda em 2020, foi promulgada a Lei n. 14.045, de 20 de agosto, que possibilitou aos profissionais liberais que contratassem as operações de crédito garantidas pelo Pronampe, mediante o cumprimento de determinados requisitos, dispôs que os créditos concedidos, em geral, deveriam servir ao financiamento das atividades econômicas do empresário, empresa ou profissional liberal e também positivou que a linha de crédito corresponderia a até 30% da receita bruta anual, com base no exercício de 2019.

Em 2021, através da publicação da Lei nº 14.161, de 02 de junho, significativas mudanças foram incorporadas ao Pronampe, destacando-se a sua transformação em uma política de crédito permanente, conforme permitido pela Lei Inicial, e realizado logo pelo artigo 1º da então nova lei de 2021. Ademais, foram feitas alterações no sentido de autorizar, conforme o artigo 2º dessa lei, que a União aumentasse sua

participação no FGO, a partir de dotações orçamentárias, doações privadas e recursos decorrentes de operações de crédito externo realizadas com organismos internacionais. Quedou estabelecido, no parágrafo primeiro desse referido artigo, que, caso a União aumentasse sua participação por meio de créditos extraordinários, os recursos deveriam ser tratados de forma segregada, para garantir sua utilização com essa finalidade exclusiva, o que deveria ocorrer até 31 de dezembro de 2021. Esses novos valores, conforme estipulou o parágrafo terceiro deste artigo, de igual forma aos garantidos na Lei Inicial, deveriam ser devolvidos à União.

A lei de 2021 também alterou o artigo segundo da Lei Inicial, em seu caput, no sentido de passar a considerar a receita bruta auferida no exercício imediatamente anterior ao da contratação, em detrimento da redação original, que seria da receita bruta auferida em 2019. Alterou ainda o inciso I do artigo terceiro, prevendo uma taxa de juros igual à da Selic, acrescida de 6%, no máximo, para operações concedidas a partir de 1º de janeiro de 2021, e mantendo o acréscimo de 1,25% para as operações que foram concedidas até 31 de dezembro de 2020. Autorizou, através do seu artigo quarto, que as parcelas vincendas e vencidas fossem prorrogadas por até 365 dias ou 12 meses, mediante solicitação, sendo o prazo máximo das operações prorrogado por igual período. Em termos de acesso à informação, determinou que todas as instituições que aderissem ao Pronampe disponibilizassem informação da linha de crédito, taxa de juros e prazo de pagamento nos respectivos websites e aplicativos para dispositivos móveis. Ainda, vedou a obrigatoriedade de contratação de quaisquer outros produtos ou serviços financeiros, inclusive seguros, para a contratação da linha de crédito do Pronampe.

O artigo sétimo da Lei de 2021 possibilitou que as pessoas que contratassem a linha de crédito portassem as operações entre instituições financeiras, observados os limites operacionais de cada uma. Por fim, incluiu que, para as operações contratadas em 2021 no âmbito do Pronampe, o limite de contratação seria apurado com base na receita bruta que fosse maior, entre o exercício de 2019 ou de 2020.

Ainda em 2021, foi publicada a Lei n. 14.257 de 1º de dezembro, que criou o Programa de Estímulo ao Crédito (PEC), e, dentre outras disposições, alterou a Lei Inicial, no que tange à redação dos parágrafos 3º e 3º-A do artigo 2º, determinando que as pessoas que contratassem a linha de crédito do Pronampe assumiriam a obrigação de fornecer informações verídicas e preservar o quantitativo de empregados em número igual ou superior ao verificado no último dia do ano anterior ao da contratação da linha de crédito, no período entre a data da contratação e o sexagésimo dia após o recebimento da última parcela da linha de crédito, gerando um contexto de transparência e proteção ao emprego.

Sequencialmente, foi promulgada a Lei nº 14.348, de 25 de maio de 2022, que estipulou um prazo inicial para devolução dos valores não utilizados e contratados pelas instituições financeiras, devendo ocorrer a partir de 2025, vide seu artigo segundo, que deu nova redação ao parágrafo segundo do artigo sexto e ao artigo

segundo, em seu parágrafo quarto-A, o qual, além disso, dispôs que a obrigação de preservação de níveis e quantitativos de empregos não seria exigível para as operações contratadas até 31 de dezembro de 2021, removendo grande encargo das empresas contratantes.

Vale destacar também quanto a criação da Lei n. 14.457, de 21 de setembro de 2022, que criou o Programa Emprega + Mulheres, que consiste, em síntese, em política pública criada par estimular à inserção e manutenção de mulheres no mercado de trabalho, gerando, para determinadas empresas que cumprissem os requisitos disposto no diploma legal, um selo "Emprega + Mulher", o qual, dentre outros benefícios, permite que micro e pequenas empresas fossem beneficiadas com estímulos creditícios adicionais no Pronampe.

Em 2023, em relação ao funcionamento do Pronampe, após o fim do contexto pandêmico, foi criada a Lei nº 14.554 de 20 de abril de 2023, que trouxe diversas mudanças, sendo as de destaque a alteração em relação à redação do parágrafo 1º-A, a permissão das instituições financeiras de aceitar a declaração de faturamento dos contratantes do programa referente ao ano-calendário imediatamente anterior ao que estaria sendo entregue à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil no período de janeiro a abril. Mudou, ainda, que a observância da preservação do quantitativo de empregados deveria se dar ao número verificado no último dia do ano anterior ao da contratação da linha de crédito, ou, quando da prorrogação, no período entre a data da contratação e o sexagésimo dia após o recebimento da última parcela da linha.

A principal mudança da lei de 2023 foi no artigo 3º da Lei Inicial, sendo o acréscimo de prazo máximo, passando ao total de 72 (setenta e dois) meses para o pagamento das operações, e criando um parâmetro, no inciso IV, da carência mínima de 12 meses para o início do pagamento das parcelas do financiamento.

Já no ano de 2024, mudanças foram instituídas, como através da Lei n. 14.995, de 10 de outubro, que instituiu o Programa Acredito no Primeiro Passo. Além do referido programa, a Lei, através do seu Capítulo II, prometeu o aprimoramento do Pronampe, e em seu artigo 14, promoveu algumas mudanças na legislação de regência do Programa.

Dentre as mudanças, chama-se atenção para as mudanças nos artigos 1º e 3º da Lei Inicial, cuja mudança substancial foi a nomenclatura do vínculo do Pronampe (outrora vinculado à Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade (Sepec), agora vinculado ao Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), bem como a nova redação do parágrafo 9º do artigo 5º da Lei Inicial, dispondo que, em situações de inadimplência, agente financeiros deveriam adotar estratégia de renegociação similar à adotada para recuperação de seus créditos próprios, e, além disto, a disposição do artigo 6º-C, em que valores relacionadas à participação adicional da União no FGO para

cobrir operações contratadas até 31 de dezembro de 2023 com beneficiários localizados nos Municípios do Rio Grande do Sul que tiveram perdas materiais decorrente dos eventos climáticos extremos, seriam alocados para garantir novas operações do Pronampe.

Também, foi instituída a Lei n. 15.076, de 26 de dezembro de 2024, que promoveu outras mudanças no âmbito do Pronampe, notadamente para destinar os valores não utilizados para garantia de operações contratadas à fundo destinado à incentivo financeiro educacional, na modalidade de poupança, bem como autorizar o aumento de participação da União no FGO e a celebração de convênios com a instituição administradora do FGO e União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Em 2025, foram introduzidas mudanças na legislação do Pronampe, por meio da Medida Provisória n. 1.309, a qual instituiu o chamado Plano Brasil Soberano, em resposta às taxas impostas pelos Estados Unidos da América à diversos mercados, incluindo o brasileiro. A Medida Provisória foi responsável, no âmbito do Programa em comento, por alterar a legislação para que dispusesse maneiras de mitigar os efeitos negativos sofridos pelos exportadores brasileiros, de modo que autorizou o uso de recursos do FGO destinados ao Pronampe para auxiliar empresas exportados de bens e serviços aos EUA, cobrindo operações impactadas.

Esses são, em suma, os principais aspectos jurídicos, linearmente indicados, do Pronampe. Em conclusão, vê-se que foram incorporadas significativas mudanças ao longo do tempo, em relação a sua funcionalidade, modelo e cunho social. No entanto, o programa sofre com uma deficiência em seus aspectos fiscalizatórios e em especial, em relação aos aspectos como o acréscimo à taxa de juros, inicialmente de 1,25%, para então 6%, sem a apresentação de uma justificativa plausível que ensejasse nesse aumento substancial.

Ademais, tem-se que a mudança na taxa de juros provou-se bastante gravosa, considerando que, por exemplo, a taxa Selic, em momento inicial da pandemia, era bastante baixa (2,15%), e, acrescida de 1%, não se mostrava como uma operação extremamente onerosa. No entanto, ao determinar que a operação teria incidência de Selic acrescidos de 6% de juros, passou a considerar a operação como uma bancária qualquer, e desvantajosa aos empreendedores, considerando que, por exemplo, no âmbito do fim da pandemia, a Selic estava substancialmente maior (12,75%)[20], o que deveria ter sido revisitado pelo Governo Federal com extrema urgência, caso queira, de fato, que o Pronampe continue como uma medida de crédito oficial do país, correndo risco de tornar-se obsoleta.

Vencida essa questão, passa-se ao levantamento dos dados do programa, que, somados ao regime jurídico exposto, permitirão avaliar na conclusão o seu alinhamento às Metas 8.3 e 8.5.

20 BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Estabilidade Financeira Vol. 21 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202210/RELESTAB202210-refPub.pdf. Acesso em: 27/03/2025.

5. LEVANTAMENTO DE DADOS DO PRONAMPE

Segundo dados públicos do Banco do Brasil, e apurados no relatório da auditoria TC 014.922/2021-5 do Tribunal de Contas da União, referente à prestação de contas do Presidente da República, o programa, até o final de 2020, ano que foi instituído, foi objeto de 516.790 operações, com a liberação de mais de R$ 37 bilhões de reais para micro e pequenas empresas, que tiveram, assim, as maiores variações nas carteiras de crédito, sendo de 37,7% a variação na carteira de crédito às pequenas e 51,5% às micro[21]. A ação orçamentária 00EE de 2020, visando a liberação desses valores, empenhou R$ 38.1 bilhões em destino ao FGO. Desses, R$ 15,9 bilhões foram alocados em maio (mês da promulgação da Lei que instituiu o programa), R$ 12 bilhões em agosto, e R$ 10 bilhões em dezembro[22].

Em dados do Boletim do Mapa de Empresas do primeiro quadrimestre de 2020, o Brasil contava com 18.466.444 empresas (de todos os portes/tipos) ativas. Nessa época, 1.038.030 empresas foram abertas, e o número de encerramentos havia diminuído, comparado com o primeiro e o terceiro quadrimestre de 2019.

Já no Boletim do Mapa de Empresas do terceiro quadrimestre de 2020, constatou-se que existiam 19.907.733 empresas abertas. Além disso, nesse período houve um aumento de 5,7% na abertura de empresas, e um aumento de 6,2% no encerramento, em relação ao segundo quadrimestre do mesmo ano, mostrando que a rápida atuação do Governo Federal, através dos programas emergenciais, acarretou na estabilização da manutenção dessas empresas, ainda que nem todas tenham aderido aos programas, bem como seja notório que enquanto alguns segmentos sofreram mais com a crise imediata, outros acabaram até mesmo se beneficiando, como o setor de *e-commerce*.

Ainda nesse mesmo Boletim, segundo dados levantados pelo Governo Federal, foram encerradas, ao total do ano, 1.044.696 empresas, o que curiosamente representou uma queda em relação ao número de empresas fechadas em 2018 e 2019, enquanto foram abertos 3.36 milhões de novos empreendimentos até o fechamento do ano.

Ao todo, consegue-se apurar que, em larga escala, e em primeira mão, a pandemia não gerou efeitos tão gravosos quanto o encerramento propriamente dito dos empreendimentos entre os quadrimestres de 2020, considerando que no terceiro, foram abertas mais empresas que no primeiro.

Em relação ao Pronampe em si, segundo o Banco do Brasil, tem-se que, em 2020, a vasta maioria das operações foi celebrada junto à Caixa Econômica, seguida do Banco do Brasil, sendo, das 516.375 operações totais, 154.497 celebradas na Caixa Econômica, 112.333 no Banco do Brasil, e, em queda abrupta, 51.844 no Sicoob.

21 BANCO DO BRASIL. Relatório semanal FGO Pronampe. Atualizado em 11/12/2025. Disponível em: https://www.bb.com.br/docs/portal/digov/Pronampe-Semanal.pdf. Acesso em 11/12/2025.

22 TCU. Relatório da Auditoria operacional TC 014.922/2021-5. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/5E/96/F1/6B/CCE5A710ABFA7E97F18818A8/RELATORIO-MIN-WAR-2021-6-24.pdf. Acesso em: 05/12/2025.

De todas as operações, a grande maioria se deu nos meses de julho e setembro, sendo o mês de novembro o que abrangeu o menor número de contratações.

Os valores contratados, em 2020, perfizeram a média de R$ 72.655,40, e em totalidade correspondem ao montante de R$ 37.517.433.986,44, (trinta e sete bilhões, quinhentos e dezessete milhões, quatrocentos e trinta e três mil e novecentos e oitenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) dos quais 8%, isso é, R$ 3.001.394.718,91 (três bilhões, um milhão, trezentos e noventa e quatro mil e setecentos e dezoito reais e noventa e um centavos) quedou inadimplido.

Já em 2021, segundo o Banco do Brasil e em dados analisados pelo TCU, no exercício de suas atribuições, apurou-se que, R$ 24.936.486.554,00 (vinte e quatro bilhões, novecentos e trinta e seis milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais) foram contratados, em 333.350 operações.

Esses valores representam, respectivamente, 66,46% do total contratado no ano anterior, em 64,55% das operações celebradas. Isso indica que o número de contratações e seus valores se mantiveram lineares ao longo do primeiro ano da pandemia do Covid-19. Corrobora isso o fato que o valor médio das contratações sofreu pouca alteração, em relação ao valor de 2020.

Além disso, as cinco maiores instituições financeiras, em termos de operações feitas, mantiveram-se as mesmas, sendo a única mudança que o Banco do Brasil, em 2021, assumiu o posto de maior realizado das operações do Pronampe.

Nesse ano, também, foi permitido que profissionais liberais aderissem ao programa, de forma que compuseram, ainda que de modo bastante tímido, parcela dos contratantes.

Por fim, em relação a inadimplência observada em 2021, apurou-se que 7,3% do total das operações, isso é, R$ 1.820.363.518,44 (um bilhão, oitocentos e vinte milhões, trezentos e sessenta e três mil e três e quinhentos e dezoito reais e quarenta e quatro centavos) quedaram atrasados e inadimplidos, dos aproximadamente R$ 25 bilhões contratados.

Em um cenário mais amplo, apurado pelo Boletim do Mapa de Empresas do Governo Federal do primeiro quadrimestre de 2021, observou-se que o número de empresas ativas no Brasil caiu em relação ao terceiro quadrimestre de 2020, que era de 19.907.733, e em relação ao primeiro quadrimestre de 2020, que era de 18.466.444 empresas.

Ainda, no 1º quadrimestre, os números de empresas abertas e o de empresas encerradas aumentaram de modo significativo, principalmente em relação ao mesmo período do ano anterior.

Inclusive, ainda segundo dados do Governo Federal, alinhados com os dados do Pronampe, percebe-se que os estados de Amapá, Paraíba, Piauí, Sergipe e Alagoas, que

foram os cinco que mais tiveram empresas fechadas no período, coincidentemente também estão entre os que menos tiveram contratações do Pronampe.

Evidente que isso não significa que a ausência de adesão ao Pronampe teria retirado a posição grave no *ranking* desses Estados, mas torna plausível cogitar que talvez esses dados possam estar correlacionados.

Por fim, cabe destacar que, ao final do ano, no terceiro quadrimestre de 2021, o Brasil chegou a contar com um acréscimo de quase duas milhões de empresas ativas. Isso representou um novo marco na quantidade de empresas abertas em um mesmo ano, com um aumento de 27,1% se comparado à 2019, e um valor duas vezes e meia maior se comparado à 2011, há dez anos.

Esse indicador, na perspectiva do Governo Federal, simboliza que *"a economia tem reagido bem mesmo em cenário de pandemia"*. No entanto, conforme apurado no "Relatório de Fiscalizações em Políticas e Programas de Governo 2021"[23], de autoria do Tribunal de Contas da União, o programa não foi cumprido à íntegra no ano, considerando que houve redução de quantitativo de empregados no ano de 2021 em relação a 2020 nas empresas que firmaram acordos, em desacordo com o disposto no parágrafo terceiro do artigo segundo da lei criadora do Pronampe, imputando "deficiências na gestão de riscos e controles, monitoramento e avaliação dos resultados dos programas Pese, Peac-FGI e Pronampe por parte do Ministério da Economia", através de dados extraídos do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged).

O mesmo Relatório, inclusive, expressamente consignou que no ano de 2021, o programa possuiu maior alavancagem, haja vista a mobilização de proporcionalmente menos recursos públicos para um volume similar de operações. Além disso, apurou-se que o Pronampe foi formalizado em 5.374 municípios, dos 5.570 existentes no Brasil, mostrando-se o programa com maior alcance regional dentre todos os criados na Pandemia. Em suas conclusões, ponderou sobre o Pronampe:

> "Relativamente ao Pronampe, que se tornou uma política oficial de crédito, nos termos da Lei 14.161/2021, as atividades de gestão de riscos e controles para o referido programa devem ser devidamente estruturadas, para que os responsáveis pela tomada de decisão tenham acesso tempestivo a informações suficientes quanto aos riscos aos quais o programa está exposto; aumente-se a probabilidade de alcance dos objetivos do programa, reduzindo os riscos a níveis aceitáveis; e para que a conformidade do programa com as leis e os regulamentos aplicáveis seja assegurada. Cabe ainda o aperfeiçoamento do programa no que se refere à estruturação de mecanismos de monitoramento e avaliação, inclusive por meio da definição prévia de indicadores e metas a serem alcançadas."

O TCU finaliza a redação do relatório afirmando que expediu competentes ofícios e encaminhou o acórdão dos respectivos processos que apuraram essas

23 TCU. Relatório de Fiscalizações em Políticas e Programas de Governo 2021.Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/69/21/9C/6A/BFB3C710D79E7EB7F18818A8/Relatorio_politicas_programas_governo_2021.pdf. Acesso em 03/03/2025.

informações, mas, ainda assim, a conclusão foi certeira, ao que já se adianta, pois, de fato, não há de se cogitar a existência de um programa permanente em tempos de "estabilidade" econômica, criado e vigente com base em regras estipuladas para tempos de crise, devendo, necessariamente, ser adequado.

Em 2022, por sua vez, vemos um aumento do número de operações celebradas em relação à de 2021, sendo, mais de 460 mil contratações do Programa, concentradas, principalmente nas regiões do Sudeste e Sul, sendo 99 mil dessas feitas exclusivamente no Estado de São Paulo, isto é, 21% das operações sendo feitas em uma única Unidade Federativa. Como pode se confirmar, também, houve o empenho total de R$ 36,771 bilhões, sendo dois a menos que no primeiro ano, 2020, apesar de apresentar quase 56 mil operações a menos.

Além disso, em 2022, temos a mudança trazida pela legislação, no sentido de permitir que Microempreendedores Individuais também pudessem aderir ao programa de empréstimo, que passou a vigorar a partir de junho deste ano. Ocorre que, principalmente em relação às micro e pequenas empresas, a adesão dos MEI não foi tão significativa, assim como as dos profissionais liberais.

A instituição financeira que mais celebrou operações seguiu sendo o Banco do Brasil, todavia, é possível notar o Banco Bradesco saiu das cinco instituições que mais realizaram operações, sendo o posto do terceiro maior contratado o Sicoob, seguindo do Itaú, e, pela primeira vez em três anos, o Sicredi.

Outro aspecto relevante em relação ao Pronampe em 2022, reside no fato que foi o ano com a maior porcentagem de inadimplência até então, chegando, nos casos de profissionais liberais e MEIs, em 19,3% e 11,3% de inadimplência.

Adotando-se somente a média da inadimplência (10,8%), teríamos que aproximadamente R$ 3.971.280.868,74 (três bilhões, novecentos e setenta e um milhões, duzentos e oitenta mil e oitocentos e sessenta e oito reais e setenta e quatro centavos) seriam não pagos pelos aderentes ao programa em um único ano. Em outro aspecto, temos que, ao final do terceiro quadrimestre de 2021 e no primeiro quadrimestre de 2022, houve um considerável aumento no número de empresas abertas no Brasil, chegando a pouco mais de 19 milhões nesse momento.

Em relação ao número de empresas abertas no período do 1º quadrimestre de 2022, temos que representa uma leve queda em relação ao mesmo período em 2021, e um leve acréscimo em relação ao 3º quadrimestre de 2022. Ainda nesse período, o Governo Federal, analisando a assertividade de todas as medidas até então adotadas visando remediar os graves impactos da pandemia, constatou que:

> "Especialmente no que se refere às micro e pequenas empresas, **as políticas de incentivo a crédito mostraram-se acertadas para que taxa de desemprego retorna-se aos patamares do início de 2016**, com avanço da população ocupada nos diversos setores, uma vez que as micro e pequenas empresas representam quase 98% dos novos negócios

> do País, e são responsáveis por 62% dos empregos e por 27% do Produto Interno Bruto (PIB)."[24];

Já no terceiro e último quadrimestre de 2022, houve novo aumento no número de empresas ativas, que ultrapassaram o montante de 20 milhões. No entanto, ao longo do ano, foram abertas menos empresas do que em relação a 2021, e, acima disso, foram fechados mais empreendimentos também, ao longo do ano.

Em suma, teve-se que, em 2022, os resultados foram positivos, mas não corresponderam aos patamares levantados em 2021. Ainda assim, dos dados apurados, é certo afirmar que o Brasil teve uma boa resposta à crise econômica global gerada pela pandemia do Covid-19 até então.

Em 2023, 487.414 operações foram celebradas, somando o total de R$ 33.775.382.883,27. Dessas operações, destaca-se que, pela primeira vez desde a instituição do programa, a instituição financeira que mais formalizou os contratos foi o Itaú, banco privado, bem como o Bradesco assumiu novamente um posto dentre os cinco que mais fizeram operações, indicando uma repentina priorização dos bancos privados. Em relação à inadimplência, apura-se que a média foi aumentada para 12,6%, sendo as pequenas empresas responsáveis pela maior porcentagem, alocada em 12,8% para o período.

Quanto aos dados do Governo Federal, em seu Boletim do Mapa de Empresas do 1º quadrimestre de 2023, temos que mais empresas estavam abertas do que em relação aos anos anteriores, perfazendo o montante de 21.020.285. No entanto, em relação ao número de empresas abertas nesse período propriamente dito, tem-se uma queda breve em relação a 2021 e 2022, e um levemente acentuado aumento no número de empresas fechadas no mesmo período.

O aumento do número de fechamento de empresas superou a fração de 25,7%, ou seja, de um quarto em relação ao mesmo período em 2022, como apurou o Governo Federal. Já no 3º quadrimestre do ano, tem-se a diminuição de empresas ativas, que totalizavam 20.798.291, mostrando uma significativa redução em relação ao primeiro período de 2023.

Em relação ao Pronampe no ano de 2024, segundo dados do Banco do Brasil, observa-se que foram contratadas 503.076 operações, no total de R$ 33.887.136.850,82. Neste ano, o Banco Bradesco assumiu a liderança no número de operações contratadas, seguido pelo Banco Itaú, reforçando o protagonismo privado no âmbito das operações de crédito empresarial do Pronampe. Para o período, ainda, registrou-se uma média de inadimplência de 2,8%, redução drástica em relação aos demais períodos (insertos num contexto pandêmico ou quase pós-pandêmico).

No âmbito empresarial, segundo dados do Governo Federal, registrou-se

24 GOVERNO FEDERAL. Boletim Mapa de Empresas - 1o Quadrimestre de 2022. Publicado em 06, jun. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-1o-quadrimestre-2022.pdf. Acesso em: 28/03/2025.

21.738.420 empresas ativas no 1º quadrimestre de 2024, sendo o número de empresas abertas, em relação ao mesmo período de 2023, aumentado em 9,2%, e o de fechadas, igualmente aumentado em 15,5%. Já no 3º quadrimestre, o número registrado de empresas ativas foi de 22.004.843, com aumento de 9,8% no número de empresas abertas no decorrer do ano inteiro, comparado com o ano de 2023, e aumento de 12,1% em relação ao número de empresas fechadas, em relação ao ano de 2023.

Em 2025, por sua vez, 336.745 operações foram contratadas, com valor total de R$ 22.028.553.067,77. Além disso, o principal agente financeiro nas operações celebradas do Pronampe foi o Banco Itaú, seguido por Bradesco, Santander, Banco do Brasil, e, por fim, a Caixa Econômica. A taxa de inadimplência no ano foi apurada em torno de 1,9%, sendo que enquanto as pequenas empresas assumiram a liderança no número de operações contratadas (aproximadamente 60%), os microempreendedores individuais lideraram, proporcionalmente, a inadimplência, com uma taxa 2,9% de casos.

Em relação aos dados do Governo Federal divulgados para 2025, no 1º quadrimestre houve crescimento de 24,4% do número de empresas abertas em relação a 2024 e aumento de 13,4% do número de empresas fechadas em relação ao ano anterior, de modo que havia 23.205.843 empresas ativas ao final do quadrimestre. No 2º quadrimestre, houve uma queda de 9% do número de empresas abertas e de 4,5% do número de empresas fechadas em relação ao primeiro quadrimestre, sendo o total de empresas ativas no país de 24.213.445.

Os dados apontam que houve um crescimento do número de empresas no país, com queda no número de encerramentos empresariais, indicando que há um número crescente de empresários e que há um índice positivo em temos de que essas empresas não estão, necessariamente, sendo encerradas.

6. CONCLUSÕES

O que pode-se concluir é que o Pronampe, como uma política pública permanente de acesso à crédito, está devidamente alinhado com diversos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e suas submetas, além do próprio ODS nº 8, que serviu como base para fomentar a pesquisa, sendo uma política com potencial bastante produtivo e, nos termos de sua redação legal e seus objetivos estabelecidos pelo Governo Federal, em pleno alinhamento com a Agenda 2030 da ONU, e, acima disso, o Pronampe de fato trouxe um impacto positivo, retendo uma boa parcela do dano financeiro atrelado ao afastamento do consumo, decorrente da decretação do estado de calamidade pública e de quarentena, que gerou a paralisação/suspensão da maior parte das atividades econômicas, principalmente aquelas tidas, à época, como não essenciais, assim evitando, nas empresas que contrataram o programa, a demissão em massa e estimulando a manutenção das relações de emprego até certo ponto, como visto.

Em um escopo jurídico, foi uma política bem escrita e adaptada ao longo da crise do Covid-19, sendo seu texto suficientemente coeso e conectando satisfatoriamente a proteção das micro e pequenas empresas com a proteção dos empregos oriundos delas, com critérios de adesão adequados e sem a presença de demasiados "jabutis" na sua legislação, isso é, sem a inclusão ladina de pontos desimportantes ou que em nada influenciaram o Pronampe e a recuperação financeira das MPEs. Uma crítica cabível, no entanto, se dá em relação à Lei nº 14.348/2022, ao remover o critério de manutenção dos níveis de emprego até determinada data, sendo este um ponto que caminhou de encontro ao Meta 8.5 da Agenda 2030.

Mostrou-se uma acertada opção, como uma política creditória, no lugar de políticas monetárias ou meramente assistencialistas, permitindo que um capital de giro fosse mantido entre os cofres públicos, as instituições financeiras e o mercado. Ainda, louva-se a tentativa de conciliação do Pronampe com outras medidas políticas, tais como o benefício para empresas com o Selo Emprega + Mulher, atrelando ao Pronampe não apenas a busca por desenvolvimento econômico sustentável, mas também como uma medida capaz de incentivar e promover a igualdade de gênero. É de ressaltar que o uso do Pronampe, como medida responsiva por meio do programa Brasil Soberano, é um fenômeno interessante como uma política de proteção do mercado brasileiro, em detrimento do aumento, por exemplo, dos tributos sobre a importação de produtos estadunidenses, indicando a versatilidade do Programa como uma política de crédito que pode ser utilizada e ampliada para situações atípicas.

No entanto, apesar do aspecto positivo observado no Pronampe, não pode se deixar de frisar que é um programa instituído em um contexto pandêmico, inédito e de grave crise, sendo suas alterações, até o momento, feitas majoritariamente pelo que se pode considerar "remendos legislativos". Retomando a leitura de Juarez Freitas, encontra-se que os critérios, em geral, para classificação do programa como uma adequada política pública encontram-se preenchidos.

Partindo do pressuposto que o programa se tornou uma política permanente de operação de crédito a micro e pequenas empresas, ele deve sofrer uma reforma legislativa e se adequar aos orçamentos ordinários do Governo Federal, também se adaptando à realidade pós-pandêmica. Em quatro anos de vigência, passou por cinco significativas alterações legislativas que mudaram aspectos importantes, como sua abrangência, seu prazo de parcelamento, recalcular o acréscimo a taxa de juros, modernizar a forma de devolução dos empréstimos à União, e inclusive conceder incentivos à adimplência das operações contratadas, e podendo até mesmo abranger a observação de questões ligadas à proteção ambiental, como instituir um benefício no programa às empresas que possuam um bom plano de ESG (Environmental, Social and Governance - Ambiental, Social e Governança), por exemplo, sendo cogente que seja readequado à atualidade, fora de um contexto de grave crise econômica, e sim dentro de uma realidade de desenvolvimento socioeconômico sustentável.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre de Santos. Análise de Impacto Regulatório na Lei de Liberdade Econômica, in ZOCKUN, Maurício; GABARDO, Emerson (coord.). Novas leis: promessas de um futuro melhor? Livro do XXXVI Congresso Brasileiro de Direito Administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 19.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Relatório de Estabilidade Financeira Vol. 21 de novembro de 2022. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/publicacoes/ref/202210/RELESTAB202210-refPub.pdf. Acesso em: 27/03/2025.

BANCO DO BRASIL. Relatório semanal FGO Pronampe. Atualizado em 11/12/2025. Disponível em: https://www.bb.com.br/docs/portal/digov/Pronampe-Semanal.pdf. Acesso em 11/12/2025.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso futuro comum. 2a ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. 1991. p. 46.

FREITAS, Juarez. Políticas Públicas, Avaliação de Impactos e o Direito Fundamental à Boa Administração. Disponível em: https://www.scielo.br/j/seq/a/bJmp9HRG7ynPXHSzNJpbTZJ/abstract/?lang=pt#. Acesso em: 20/02/2025.

GOVERNO FEDERAL. Boletim Mapa de Empresas. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins-anteriores. Acesso em: 11/12/2025.

GOVERNO FEDERAL. Boletim Mapa de Empresas - 1o Quadrimestre de 2022. Publicado em 06, jun. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas/boletins/mapa-de-empresas-boletim-1o-quadrimestre-2022.pdf. Acesso em: 28/03/2025.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Brasil e desenvolvimento: Estado, planejamento e políticas públicas. Brasília. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/ods/ods8.html. Acesso em: 21/02/2025.

KRUGMAN, Paul. "Introdução" da edição brasileira de: KEYNES, John Maynard. Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda. 1a ed. Lisboa: Editora Relógio D'Água. 2010. p. X (10).

MATOS, Paulo; VASCONCELOS, Joyciane Coelho; PENNA, Christiano Modesto. Política creditícia no Brasil: o sertão vai virar mar?. Revista da ANPEC, Brasília, v. 14, p. 703-731, 2013.

MOURA, Bruno de Freitas. Micro e pequenas empresas criam sete de cada 10 empregos no país. Agência Brasil. Publicado em 13, jul. 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2023-07/micro-e-pequenas-empresas-criam-sete-de-cada-10-empregos-no-pais. Acesso em: 27/03/2025.

OKADO, G. H. C.; QUINELLI, L. Megatendências Mundiais 2030 e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS): uma reflexão preliminar sobre a "Nova Agenda" das Nações Unidas. Revista Baru - Revista Brasileira de Assuntos Regionais e Urbanos, Goiânia, Brasil, v. 2, n. 2, p. 111–129, 2016. DOI: 10.18224/baru.v2i2.5266. Disponível em: https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/baru/article/view/5266. Acesso em: 30/03/2025.

ONU. Transformando nosso mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf. Acesso em 17/03/2025.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Finanças Públicas e Pandemia: entre a austeridade e a democracia. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2021. p. 4.

SCHREIBER, Dusan. MORAES, Margareth Aparecida. STASIAK, Lígia. O impacto da crise pelo Covid-19 nas micro e pequenas empresas. Revista Vianna Sapiens. [S. l.], v. 12, n. 1, p. 30, 2021. DOI: 10.31994/rvs.v12i1.707. Disponível em: https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/707. Acesso em: 29/03/2025.

TCU. Auditoria operacional TC 014.547/2021-0. Rel. Augusto Sherman. Acórdão n. 2.331/2021. Sessão de 29/09/2021.

TCU. Relatório da Auditoria operacional TC 014.922/2021-5. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/5E/96/F1/6B/CCE5A710ABFA7E97F18818A8/RELATORIO-MIN-WAR-2021-6-24.pdf. Acesso em: 05/12/2025.

TCU. Relatório de Fiscalizações em Políticas e Programas de Governo 2021.Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/69/21/9C/6A/BFB3C710D79E7EB7F18818A8/Relatorio_politicas_programas_governo_2021.pdf. Acesso em 03/03/2025.

TOBLER, Rodolpho. Empresas de pequeno porte sofrem muito mais durante a pandemia. FGV IBRE. Publicado em 24, jul. 2020. Disponível em: https://blogdoibre.fgv.br/posts/empresas-de-pequeno-porte-sofrem-muito-mais-durante-pandemia. Acesso em: 29/03/2025.

QUALIDADE DA DESPESA PÚBLICA E VALORES REPUBLICANOS: O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA PREVENÇÃO DAS DESPESAS IMPRÓPRIAS

PUBLIC EXPENDITURE QUALITY AND REPUBLICAN VALUES: THE ROLE OF COURTS OF ACCOUNTS IN PREVENTING IMPROPER PUBLIC EXPENDITURES

Johnny Edson Souza Vieira de Jesus[1]

RESUMO

O presente artigo analisa a qualidade da despesa pública a partir dos fundamentos republicanos da Administração Pública e do papel desempenhado pelos Tribunais de Contas na promoção da legitimidade do gasto estatal. Parte-se da constatação de que a observância da legalidade orçamentária e financeira nem sempre é suficiente para assegurar a adequada utilização dos recursos públicos, especialmente em situações nas quais despesas formalmente válidas se mostram incompatíveis com a finalidade pública, a moralidade administrativa ou a economicidade. O problema de pesquisa consiste em investigar se as despesas impróprias podem ser compreendidas como manifestações da baixa qualidade do gasto público e em que medida os Tribunais de Contas contribuem para a promoção da qualidade da despesa pública. Trata-se de pesquisa qualitativa, exploratória e descritiva, desenvolvida mediante abordagem bibliográfica, documental e jurisprudencial, com análise da doutrina nacional e estrangeira, da legislação aplicável e de precedentes dos Tribunais de Contas das Regiões Sul e Sudeste. Os resultados indicam que a qualidade da despesa pública decorre da conjugação dos princípios da moralidade, impessoalidade, economicidade, eficiência e finalidade pública, permitindo identificar as despesas impróprias como manifestações de utilização inadequada dos recursos estatais. Conclui-se que os Tribunais de Contas exercem funções que ultrapassam a fiscalização da legalidade, desempenhando papel preventivo, orientador e indutor de boas práticas administrativas, com destaque para os mecanismos de governança, *accountability* e consensualidade voltados à promoção da boa administração e à adequada utilização do patrimônio coletivo.

Palavras-chave: *Accountability*; Controle externo; Despesas impróprias; Qualidade da despesa pública; República.

ABSTRACT

This article examines the quality of public expenditure from the perspective of the republican foundations of Public Administration and the role played by the Courts of Accounts in promoting the legitimacy of public spending. The study is based on the premise that compliance with budgetary and financial legality is not always sufficient to ensure the proper use of public resources, particularly in situations in which formally lawful expenditures prove incompatible with public purpose, administrative morality, or

1 Mestrando em Soluções Alternativas de Controvérsias Empresariais pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Processual Civil (Mackenzie) e em Direito Público (PUC Minas). Graduando em Filosofia pela Universidade Estácio de Sá. Procurador Jurídico efetivo do Município de Votorantim-SP e ex-Procurador Legislativo da Câmara Municipal da Estância Hidromineral de Lindóia-SP.

economic efficiency. The research problem consists in investigating whether improper expenditures may be understood as manifestations of poor-quality public spending and to what extent the Courts of Accounts contribute to the promotion of expenditure quality. The study adopts a qualitative, exploratory, and descriptive approach, employing bibliographical, documentary, and case law research, with the analysis of domestic and foreign legal scholarship, applicable legislation, and precedents issued by the Courts of Accounts of the Southern and Southeastern regions of Brazil. The findings indicate that the quality of public expenditure derives from the combined application of the principles of administrative morality, impersonality, economy, efficiency, and public purpose, allowing improper expenditures to be identified as manifestations of the inadequate use of public resources. The study concludes that the Courts of Accounts perform functions that extend beyond mere legality review, assuming preventive, advisory, and inductive roles in the promotion of sound administrative practices, particularly through governance, accountability, and consensual mechanisms aimed at fostering good administration and the proper management of collective assets.

Keywords: *Accountability; Courts of Accounts; Improper Expenditures; Quality of Public Expenditure; Republic.*

1. INTRODUÇÃO

A crescente complexidade da gestão pública contemporânea tem ampliado os debates acerca da legitimidade da utilização dos recursos estatais e dos critérios destinados à avaliação da atuação financeira do Estado. O tradicional controle da legalidade das despesas públicas, embora indispensável à preservação da ordem jurídica, revela-se insuficiente para enfrentar situações em que gastos formalmente válidos se mostram incompatíveis com as finalidades institucionais da Administração, com os princípios republicanos ou com a adequada utilização do patrimônio coletivo.

A Constituição da República de 1988 promoveu significativa ampliação dos parâmetros de controle da atividade financeira estatal ao atribuir aos Tribunais de Contas competências relacionadas não apenas à fiscalização da legalidade, mas também da legitimidade e da economicidade dos gastos públicos. A incorporação desses critérios permitiu o desenvolvimento de mecanismos voltados à avaliação qualitativa das despesas estatais, possibilitando o questionamento de gastos que, embora regularmente autorizados, revelem-se incompatíveis com a finalidade pública, a racionalidade administrativa ou a boa gestão dos recursos arrecadados da sociedade.

Nesse contexto, as denominadas despesas impróprias passaram a ocupar posição relevante na atuação dos órgãos de controle. A jurisprudência dos Tribunais de Contas identifica diversas situações em que determinadas despesas, embora desprovidas de ilegalidade estrita, apresentam reduzida aderência às necessidades institucionais do órgão ou à adequada utilização do patrimônio público. Todavia, a

inexistência de definição legal expressa para a categoria, associada à diversidade dos entendimentos jurisprudenciais e à natureza contextual da análise, evidencia a necessidade de investigação dos fundamentos constitucionais que legitimam a atuação do controle externo nesses casos.

O problema de pesquisa que orienta o presente estudo consiste em investigar se as despesas impróprias podem ser compreendidas como manifestações da baixa qualidade do gasto público e em que medida os Tribunais de Contas exercem papel institucional na promoção da qualidade da despesa pública à luz dos princípios republicanos, da boa administração e do controle da legitimidade das despesas estatais.

Parte-se da hipótese de que a qualidade da despesa pública constitui exigência decorrente do princípio republicano e dos princípios da moralidade administrativa, da finalidade pública e da economicidade. Nessa perspectiva, as despesas impróprias podem ser compreendidas como manifestações de utilização inadequada dos recursos estatais. Sustenta-se, ainda, que os Tribunais de Contas desempenham funções que ultrapassam a mera fiscalização da legalidade, exercendo relevante papel na promoção da legitimidade, da governança e da qualidade do gasto público.

O objetivo geral da pesquisa consiste em analisar os fundamentos constitucionais da qualidade da despesa pública e examinar a relação entre as despesas impróprias e a atuação do controle externo. Especificamente, busca-se investigar os fundamentos republicanos da proteção da coisa pública, delimitar os elementos constitutivos da despesa pública de qualidade, examinar a construção jurisprudencial das despesas impróprias e analisar o papel dos Tribunais de Contas na promoção da boa administração e na prevenção de gastos incompatíveis com o interesse público.

Metodologicamente, a pesquisa possui natureza qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, desenvolvida mediante abordagem bibliográfica, documental e jurisprudencial. O estudo fundamenta-se na análise da doutrina nacional e estrangeira relacionada ao princípio republicano, à boa administração, à economicidade e ao controle externo, bem como no exame da jurisprudência dos Tribunais de Contas das Regiões Sul e Sudeste, da legislação aplicável e de documentos institucionais produzidos pelos órgãos de controle.

A pesquisa jurisprudencial concentrou-se nos Tribunais de Contas das Regiões Sul e Sudeste. A delimitação geográfica considerou a disponibilidade de precedentes, orientações técnicas e documentos institucionais relacionados às despesas impróprias. Não se pretendeu realizar levantamento estatístico de abrangência nacional, mas identificar tendências interpretativas capazes de exemplificar os critérios utilizados pelos órgãos de controle na aferição da legitimidade das despesas públicas.

O desenvolvimento do artigo está estruturado em quatro partes. Inicialmente, examinam-se os fundamentos republicanos da proteção da coisa pública e o dever

de boa administração. Em seguida, analisa-se a qualidade da despesa pública como exigência constitucional. Posteriormente, investiga-se a categoria das despesas impróprias como manifestação da baixa qualidade do gasto público. Por fim, examina-se o papel dos Tribunais de Contas na promoção da qualidade da despesa pública e na construção de mecanismos preventivos destinados à proteção do patrimônio coletivo.

2. REPÚBLICA, RES PÚBLICA E O DEVER DE BOA ADMINISTRAÇÃO

A compreensão da qualidade da despesa pública exige, preliminarmente, o exame dos fundamentos republicanos que legitimam a arrecadação e a utilização dos recursos estatais. Em Estados organizados sob a forma republicana, o patrimônio público não se confunde com os interesses pessoais dos governantes ou dos agentes públicos, destinando-se à realização de finalidades coletivas e à promoção do bem comum.

Entre as formulações clássicas do pensamento político ocidental, a obra de Cícero ocupa posição central na construção do ideal republicano. Ao conceber a res publica como a coisa do povo, o autor romano afasta a compreensão da comunidade política como simples reunião de indivíduos e a identifica como associação fundada no consenso jurídico e na comunhão de interesses. A vida em sociedade surge, nesse contexto, da inclinação natural dos homens à convivência e à constituição de uma ordem orientada à realização do bem comum.[2]

Desse entendimento resulta a percepção de que os bens e recursos pertencentes ao Estado não se destinam à satisfação de interesses particulares dos governantes ou dos agentes públicos. O princípio republicano impõe que a administração do patrimônio público esteja orientada à consecução do interesse coletivo, conferindo legitimidade à utilização dos recursos arrecadados da sociedade e estabelecendo limites à sua apropriação privada.

A separação entre o que pertence à esfera privada e aquilo que integra o domínio público constitui elemento fundamental da tradição republicana. Ao examinar a experiência política da *pólis* grega, Arendt observa que o surgimento da cidade-Estado conferiu ao indivíduo uma segunda dimensão de existência, distinta daquela desenvolvida no âmbito doméstico e familiar. A participação na vida política passou a representar um espaço comum de atuação, orientado pelos interesses coletivos e diferenciado das necessidades e interesses próprios da esfera privada.[3]

Nessa perspectiva, a distinção entre o que é particular e o que pertence à comunidade política revela-se pressuposto indispensável à compreensão da coisa pública e à delimitação dos limites éticos e jurídicos da atuação estatal.

2 CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Tradução de Amador Cisneiros. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. (Edições do Senado Federal, v. 250).

3 ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002

No processo de formação da sociedade brasileira, a distinção entre os interesses privados e a esfera pública nem sempre se mostrou suficientemente consolidada. Ao desenvolver a figura do "homem cordial", Sérgio Buarque de Holanda não associa a cordialidade à ideia de bondade ou benevolência, mas à prevalência de vínculos pessoais, familiares e afetivos na organização das relações sociais. Tais comportamentos, segundo o autor, revelam-se incompatíveis com a impessoalidade exigida pelas instituições públicas, uma vez que privilegiam afinidades pessoais em detrimento das relações objetivas inerentes ao exercício das funções estatais.[4]

Desse quadro resulta a permanência de práticas patrimonialistas que aproximam indevidamente o patrimônio estatal dos interesses particulares. Situações dessa natureza comprometem a realização do ideal republicano e dificultam a consolidação de uma administração orientada pela impessoalidade, pela economicidade e pela busca do interesse coletivo. Determinadas despesas públicas podem, assim, representar manifestações contemporâneas dessa histórica confusão entre as esferas pública e privada.

Campante observa que a corrupção não pode ser compreendida exclusivamente como resultado de desvios individuais ou de falhas morais de determinados agentes públicos. Segundo o autor, tais práticas revelam problema mais profundo relacionado à privatização do Estado por interesses particulares, econômicos e políticos, circunstância que compromete a própria realização do interesse público e a legitimidade das instituições republicanas.[5]

Sob essa perspectiva, a utilização dos recursos estatais em benefício de interesses privados representa fenômeno que ultrapassa a mera irregularidade administrativa ou financeira. Gastos incompatíveis com a finalidade pública, ainda que formalmente válidos, podem indicar processos de apropriação da coisa pública e enfraquecimento dos valores republicanos que devem orientar a administração dos recursos coletivos.

A ordem constitucional brasileira incorporou o princípio republicano como um dos fundamentos estruturantes da organização do Estado. Embora a Constituição de 1988 não apresente definição expressa de República, a proteção da coisa pública manifesta-se por meio de diversos princípios e mecanismos institucionais voltados à contenção da apropriação privada do patrimônio estatal, destacando-se a moralidade, a impessoalidade, a publicidade, a eficiência e os sistemas de controle financeiro previstos nos artigos 37 e 70 da Constituição.

A consolidação do princípio republicano na ordem constitucional atual projeta-se sobre a própria atividade administrativa do Estado. Nesse contexto, a boa administração deixa de representar mera diretriz de gestão para assumir a

4 HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil.** 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014

5 CAMPANTE, Rubens Goyatá. **A República dos amigos**. Belo Horizonte: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, s.d. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/59042/CAMPANTE%2C%20Rubens%20Goyat%C3%A1%20-%20Artigo%20-%20Republica%20dos%20amigos.pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

condição de direito fundamental dos administrados e de dever jurídico imposto ao Poder Público. Conforme destaca Ismail Filho, a boa administração relaciona-se à observância dos princípios que regem a Administração Pública, bem como à garantia de mecanismos de participação e controle dos cidadãos sobre a atuação estatal.[6]

A centralidade da boa administração no constitucionalismo contemporâneo pode ser observada de maneira expressa no direito europeu. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia reconhece o direito à boa administração como prerrogativa assegurada a todas as pessoas, compreendendo o tratamento imparcial e equitativo dos assuntos submetidos à Administração, a observância de prazo razoável, o direito de participação dos administrados, o dever de motivação das decisões e a responsabilidade estatal pelos danos decorrentes da atuação administrativa.[7]

Nesse contexto, a legitimidade da despesa pública não se esgota na observância dos requisitos formais de validade dos atos administrativos. A concretização dos valores republicanos exige que a utilização dos recursos estatais observe padrões de racionalidade, economicidade e adequada destinação do patrimônio público, circunstância que aproxima o dever de boa administração da própria noção de qualidade da despesa pública.

Os fundamentos republicanos, a separação entre as esferas pública e privada, a vedação às práticas patrimonialistas e o dever de boa administração convergem para a compreensão de que a utilização dos recursos públicos não pode ser examinada exclusivamente sob a ótica da legalidade formal. A proteção da coisa pública exige que a atividade financeira do Estado seja orientada por critérios de racionalidade, economicidade e adequada realização das finalidades públicas, circunstância que conduz à própria noção de qualidade da despesa pública.

3. QUALIDADE DA DESPESA PÚBLICA COMO EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL

A proteção da coisa pública e a concretização dos valores republicanos não se esgotam na definição das finalidades estatais ou na imposição de deveres gerais de boa administração. A utilização dos recursos arrecadados da sociedade também se submete a parâmetros constitucionais destinados a assegurar a adequada destinação do patrimônio público e a realização do interesse coletivo. Nesse sentido, a qualidade da despesa pública emerge como categoria capaz de aproximar a atividade financeira do Estado dos princípios constitucionais que orientam a Administração Pública.

Prevendo mecanismos destinados ao controle do exercício do poder e à proteção do patrimônio coletivo, a Constituição de 1988 ampliou significativamente o dever de

6 ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, set./dez. 2018. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/77679/74655/163080. Acesso em: 23 jun. 2026.

7 UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Disponível em: https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/41-direito-uma-boa-administracao. Acesso em: 23 jun. 2026.

prestação de contas. O parágrafo único do artigo 70 estabelece que qualquer pessoa física ou jurídica que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos sujeita-se à correspondente obrigação de prestar contas, independentemente da natureza pública ou privada do responsável.[8]

A Constituição de 1988 atribuiu aos Tribunais de Contas competências próprias no âmbito do controle externo, conferindo-lhes posição institucional destinada a intermediar a relação entre o Poder responsável pela autorização das despesas públicas e aquele incumbido de sua execução cotidiana. Nessa perspectiva, a atuação das Cortes de Contas ultrapassa a mera verificação contábil ou financeira, inserindo-se em um modelo constitucional de fiscalização voltado à preservação da legalidade, da legitimidade e da boa administração dos recursos públicos.[9]

A estrutura constitucional do controle externo fornece fundamento para o exame qualitativo das despesas públicas, ao atribuir aos Tribunais de Contas competências relacionadas à fiscalização da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos gastos estatais. O controle não se limita à verificação da regularidade formal da despesa, alcançando também situações em que a utilização dos recursos públicos se afasta das finalidades institucionais da Administração.

Nesse sentido, a Emenda Constitucional nº 139/2026 conferiu nova densidade normativa ao sistema de controle externo ao estabelecer os Tribunais de Contas como instituições permanentes e essenciais ao seu exercício. A alteração constitucional reforça a centralidade das Cortes de Contas na fiscalização da legitimidade e da economicidade das despesas públicas, circunstância que se mostra especialmente relevante diante da ocorrência de despesas impróprias, nas quais, embora possa inexistir ilegalidade estrita, verifica-se o afastamento das finalidades institucionais que justificam a utilização dos recursos públicos.[10]

Presente no próprio texto constitucional, a preocupação com a qualidade da despesa pública manifesta-se no art. 72 da Constituição Federal. O dispositivo autoriza a atuação do Congresso Nacional e do Tribunal de Contas diante de indícios de despesas não autorizadas, inclusive investimentos não programados ou subsídios não aprovados, admitindo a sustação do gasto quando constatada irregularidade suscetível de provocar dano irreparável ou grave lesão à economia pública. Revela-se, assim, que o modelo constitucional de controle ultrapassa a mera fiscalização da legalidade formal, alcançando também a proteção da economicidade, da eficiência e da adequada utilização dos recursos públicos.[11]

8 MELO, Alessandro Franco de; ROCHA, Georges Souto. Os órgãos de controle e a prestação de contas anuais nos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia como meio para melhoria do processo de ensino-aprendizagem. **Revista Brasileira da Educação Profissional e Tecnológica**, Natal, v. 2, 2020. Disponível em: https://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/RBEPT/article/view/9676/pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

9 HELLER, Gabriel; SOUSA, Guilherme Carvalho e. Função de controle externo e função administrativa: separação e colaboração na Constituição de 1988. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Fórum de Direito Financeiro e Econômico, Belo Horizonte, n. 11, 2019. Disponível em:** https://www.tce.mg.gov.br/IMG/L/11-2019/Forum%204.pdf**. Acesso em: 23 jun. 2026.**

10 BRASIL. **Emenda Constitucional nº 139, de 5 de maio de 2026.** Altera o § 1º do art. 31 e o art. 75 da Constituição Federal para estabelecer os Tribunais de Contas como órgãos permanentes e essenciais ao controle externo da administração pública. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 6 maio 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc139.htm. Acesso em: 23 jun. 2026.

11 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2026.

A ampliação dos parâmetros constitucionais de controle indica que a adequada utilização dos recursos públicos pressupõe, previamente, a compreensão do próprio objeto submetido à fiscalização estatal. A definição jurídica da despesa pública torna-se, portanto, indispensável para a delimitação dos critérios de legitimidade, economicidade e qualidade do gasto, permitindo identificar em que medida a aplicação dos recursos arrecadados atende às finalidades constitucionais da Administração.

Compreende-se a despesa pública como o conjunto de dispêndios efetuados pela Administração Pública para viabilizar a prestação dos serviços públicos e a realização de suas finalidades institucionais, incluindo gastos com pessoal, custeio administrativo, aquisição de bens e execução de obras e serviços indispensáveis ao atendimento do interesse público.[12]

Embora a legalidade permaneça requisito indispensável à validade dos atos administrativos, a realização das despesas públicas exige igualmente compatibilidade com os valores éticos que informam a Administração e com os objetivos públicos que justificam a arrecadação e a aplicação dos recursos estatais. A qualidade da despesa pública pressupõe, portanto, não apenas a conformidade normativa do gasto, mas também sua aderência às finalidades constitucionais da atuação administrativa.

Inscrita no caput do artigo 37 da Constituição Federal, a moralidade administrativa constitui parâmetro autônomo de validade da atuação estatal. A observância da legalidade, embora indispensável, não esgota os requisitos de legitimidade dos atos administrativos, uma vez que determinadas condutas podem revelar-se incompatíveis com padrões éticos, com a boa administração e com os valores que orientam a atuação do Poder Público.

Di Pietro sustenta que a moralidade administrativa ultrapassa a estrita conformidade do ato com a lei, alcançando situações em que, apesar da observância formal do ordenamento jurídico, o comportamento administrativo afronta princípios de justiça, equidade, honestidade e boa administração. Nesses casos, a violação da moralidade produz consequências jurídicas, podendo ensejar a invalidação do ato pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário.[13]

Transposta para o campo da despesa pública, essa compreensão impede que a legitimidade do gasto seja aferida exclusivamente pela existência de autorização legal ou orçamentária. Despesas incompatíveis com os valores éticos da Administração, com a adequada gestão do patrimônio coletivo ou com os padrões de boa administração podem revelar-se materialmente ilegítimas, ainda que observados os requisitos formais de sua realização.

Corolário da moralidade administrativa, o princípio da impessoalidade impõe que a atuação estatal seja orientada exclusivamente pelas finalidades previstas no

12 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995

ordenamento jurídico. Conforme leciona Meirelles, a impessoalidade corresponde à própria ideia de finalidade administrativa, impedindo que os atos praticados pelo Poder Público sejam direcionados à satisfação de interesses individuais dos agentes ou à promoção pessoal das autoridades responsáveis pela gestão pública.[14]

A vinculação da atividade administrativa ao interesse público constitui, assim, elemento indispensável à legitimidade da despesa estatal. A utilização dos recursos arrecadados da coletividade somente se justifica quando destinada à consecução das finalidades públicas estabelecidas pela Constituição e pela legislação. Gastos orientados por interesses particulares, conveniências pessoais ou objetivos de autopromoção mostram-se incompatíveis com a impessoalidade administrativa e com o próprio princípio republicano.

Entre os parâmetros constitucionais que orientam a utilização dos recursos públicos destaca-se ainda a economicidade, expressamente prevista no artigo 70 da Constituição Federal. A economicidade representa critério de controle da atividade financeira estatal, exigindo que os recursos públicos sejam utilizados de forma racional, proporcional e eficiente, de modo a maximizar os resultados obtidos pela Administração. A legitimidade da despesa pública não decorre apenas de sua autorização legal, mas também da adequada relação entre os custos assumidos pelo Estado e os benefícios produzidos em favor da coletividade.

A partir dos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, eficiência, economicidade e finalidade pública, a qualidade da despesa pública pode ser compreendida como a conformidade da utilização dos recursos estatais com os objetivos constitucionais da Administração, a adequada destinação do patrimônio coletivo e a produção de resultados socialmente relevantes. Não se trata apenas da observância da legalidade orçamentária ou financeira, mas da verificação de que o gasto público atende às finalidades que justificam a arrecadação e a aplicação dos recursos pertencentes à coletividade.

Sob essa perspectiva, a despesa pública de qualidade caracteriza-se pela conjugação de elementos jurídicos, éticos e gerenciais, exigindo simultaneamente conformidade normativa, aderência ao interesse público, racionalidade na utilização dos recursos e efetiva contribuição para a realização das finalidades estatais. A ausência de qualquer desses elementos pode comprometer a legitimidade material do gasto, ainda que presentes os requisitos formais de sua execução. Despesas incompatíveis com tais parâmetros revelam situações de baixa qualidade do gasto público, circunstância que justifica a atuação dos mecanismos de controle destinados à proteção da coisa pública.

14 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

4. DESPESAS IMPRÓPRIAS COMO MANIFESTAÇÃO DA BAIXA QUALIDADE DO GASTO PÚBLICO

Conforme observa Ricardo Lobo Torres, a Constituição de 1988 não limitou a atuação dessas Cortes à mera verificação da legalidade formal dos atos administrativos, permitindo também o exame da legitimidade e da economicidade da gestão financeira estatal. A partir dessa ampliação material do controle, tornou-se possível questionar despesas que, embora compatíveis com a legislação orçamentária e financeira, revelam-se incompatíveis com a finalidade pública ou com a utilização racional dos recursos públicos.[15]

Definidos os elementos que compõem a despesa pública de qualidade, torna-se possível examinar as situações em que a utilização dos recursos estatais se afasta dos parâmetros constitucionais de moralidade, finalidade, economicidade e interesse público. Nesse contexto inserem-se as denominadas despesas impróprias, que representam manifestações concretas da baixa qualidade do gasto público.

Embora inexista definição legal expressa para a categoria, os Tribunais de Contas desenvolveram critérios destinados a identificar despesas incompatíveis com as necessidades institucionais da Administração e com os valores republicanos que legitimam a arrecadação e a aplicação dos recursos públicos.

A ausência de tipificação legislativa específica decorre, em grande medida, da impossibilidade de antecipar todas as situações capazes de comprometer a adequada utilização dos recursos públicos. A dinâmica da atividade administrativa, as diferenças institucionais entre os órgãos estatais e as particularidades dos casos concretos impedem a construção de critérios puramente objetivos, circunstância que atribui aos órgãos de controle relevante função interpretativa na identificação das despesas incompatíveis com a boa administração.

A dificuldade de delimitar os contornos das despesas impróprias decorre justamente da inexistência de critérios legais capazes de abranger a multiplicidade de situações verificadas na prática administrativa. Entre a despesa claramente orientada ao benefício social e aquela manifestamente direcionada à satisfação de interesses particulares existe amplo espaço de avaliação institucional, no qual a aferição da legitimidade do gasto passa a depender de elementos como finalidade pública, razoabilidade, proporcionalidade e pertinência funcional.

Em contextos marcados por restrições orçamentárias, *déficits* fiscais e crescente demanda por serviços públicos essenciais, despesas relacionadas a *coffee breaks*, coroas de flores, brindes institucionais e outras aquisições de reduzida vinculação aparente às atividades finalísticas do órgão passam a suscitar questionamentos acerca de sua efetiva compatibilidade com a adequada utilização dos recursos do erário. Não se trata de afirmar que tais gastos sejam necessariamente ilegítimos, mas

15 TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176237/000488273.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

de reconhecer que sua realização exige fundamentação especialmente cuidadosa, capaz de demonstrar a pertinência institucional da despesa e sua compatibilidade com os princípios republicanos, da legitimidade e da economicidade.[16]

Os precedentes examinados permitem identificar diferentes hipóteses tratadas pelos órgãos de controle como despesas impróprias, especialmente quando os gastos realizados não guardam relação direta com as atribuições institucionais do órgão público ou quando se revelam incompatíveis com padrões mínimos de racionalidade administrativa.

Com o propósito de identificar os contornos jurisprudenciais do conceito de despesa imprópria, procedeu-se ao exame de precedentes dos Tribunais de Contas das Regiões Sul e Sudeste. A pesquisa indica que a caracterização da irregularidade não decorre exclusivamente da natureza do gasto realizado, mas da análise de elementos como finalidade pública, economicidade, razoabilidade e pertinência institucional. Os principais entendimentos identificados encontram-se sistematizados no quadro a seguir.

Quadro 1 - Categorias de despesas impróprias na jurisprudência dos Tribunais de Contas

CATEGORIA	EXEMPLOS	TRIBUNAIS	TENDÊNCIA
Alimentação e refeições	Refeições, jantares, lanches	TCE-PR, TCE-SC, MPC-SP	Predominantemente restritiva
Brindes e cortesias	Flores, agendas, cartões, cestas	TCESP, MPC-SP, TCE-SC	Predominantemente restritiva
Festividades	Confraternizações, churrascos, fogos	TCESP, TCE-PR	Restritiva
Benefícios particulares	Vale-alimentação a inativos, anuidades profissionais	MPC-SP, TCESP	Restritiva
Promoção pessoal	Publicidade institucional indevida	TCESP	Restritiva
Homenagens institucionais	Títulos honoríficos, placas, diplomas, flores	TCEMG, TCE-RS	Admissão condicionada
Diárias e representação institucional	Viagens e reuniões oficiais	TCE-ES	Admissão condicionada
Capacitação	Cursos e treinamentos	TCE-RJ	Admissão condicionada

Fonte: Elaborado pelo autor com base em MPC-SP (OI-MPC/SP nº 02.36); TCESP (*Manual de Gestão Financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais*, 2021); TCE-PR (Acórdãos nº 1040/10, nº 647/18 e nº 3797/24); TCE-SC (Processo REC-06/00524906); TCEMG (Representação nº 1.135.222); TCE-ES (Decisão nº 130/2024 – Plenário); TCE-RJ (Processo nº 230.353-0/15); TCE-RS (Processo nº 1049-0200/18-1).

Não obstante as diferenças identificadas entre os entendimentos dos diversos Tribunais de Contas, observa-se que a reprovação da despesa raramente decorre

16 MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Processo n. 1.084.667.** Rel. Cons. Gilberto Diniz. Disponível em: https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2123085. Acesso em: 18 jun. 2026. Ver também decisão acerca da necessidade de demonstração do interesse público em despesas com coroas de flores

de seu objeto considerado isoladamente. Os precedentes examinados revelam que o elemento determinante para a caracterização da impropriedade reside na ausência de demonstração da finalidade legítima, na incompatibilidade do gasto com as competências institucionais do órgão responsável ou na utilização antieconômica dos recursos públicos. Sob essa perspectiva, despesas semelhantes podem receber tratamentos distintos conforme as circunstâncias concretas que envolvem sua realização.

A inexistência de conceito legal fechado para as despesas impróprias impede soluções automáticas fundadas exclusivamente no objeto do gasto. A aferição da regularidade da despesa demanda análise contextualizada das circunstâncias concretas, da finalidade perseguida, da pertinência institucional e da adequada prestação de contas.

Exemplo ilustrativo ocorreu no âmbito da Câmara Municipal de Vila Velha/ES, em que despesas relacionadas a itens como bebidas alcoólicas, produtos de higiene e outras aquisições custeadas por verba de gabinete foram questionadas pelos órgãos de controle não apenas em razão da natureza dos bens adquiridos, mas principalmente pela ausência de elementos capazes de demonstrar sua vinculação aos objetivos institucionais públicos e à atividade parlamentar desenvolvida. O caso evidencia que a caracterização da irregularidade decorre da insuficiência de justificativa e da falta de comprovação da finalidade pública da despesa, e não exclusivamente do produto adquirido.[17]

Desse modo, a análise da jurisprudência revela que o conceito de despesa imprópria possui natureza predominantemente finalística e contextual. A regularidade do gasto não depende exclusivamente de sua classificação orçamentária ou da observância dos limites quantitativos de despesa, exigindo igualmente a demonstração de sua compatibilidade com as atribuições institucionais do órgão, com a finalidade pública e com os princípios da legitimidade, moralidade e economicidade. A constatação dessas dificuldades revela a importância de mecanismos preventivos de governança, planejamento e controle capazes de orientar a tomada de decisões e reduzir a ocorrência de impropriedades na gestão dos recursos públicos.

5. O PAPEL DOS TRIBUNAIS DE CONTAS NA PROMOÇÃO DA QUALIDADE DA DESPESA PÚBLICA

A identificação das despesas impróprias indica que a proteção da coisa pública não pode limitar-se à responsabilização posterior dos agentes públicos ou à simples rejeição das contas. A complexidade da atividade administrativa e a ampliação dos parâmetros constitucionais de fiscalização impõem aos Tribunais de Contas atuação que ultrapassa a mera verificação da legalidade formal dos gastos, alcançando

17 ESPIRITO SANTO. Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo. **Relator acompanha parecer do MPC e vota pela condenação de vereadores de Vila Velha por uso irregular de verba de gabinete**. Vitória, 6 jul. 2015. Disponível em: https://www.mpc.es.gov.br/2015/07/relator-segue-parecer-do-mpc-e-vota-pela-condenacao-de-vereadores-de-vila-velha-por-uso-irregular-de-verba-de-gabinete/. Acesso em: 15 jun. 2026.

a promoção da legitimidade, da economicidade e da adequada utilização dos recursos públicos.

Reforçando essa perspectiva, Bugarin observa que a Constituição de 1988 ampliou os parâmetros de atuação do controle externo ao incorporar critérios de legitimidade e economicidade à fiscalização financeira do Estado. O autor sustenta que o exame dos gastos públicos não se limita à verificação da conformidade formal dos atos administrativos, permitindo aos Tribunais de Contas avaliar a racionalidade das decisões de gasto e a relação entre os recursos empregados e os resultados produzidos para a coletividade.[18]

Nessa perspectiva, o controle da economicidade assume relevante dimensão qualitativa, autorizando a identificação de situações em que a despesa pública, embora formalmente válida, revela-se incompatível com a adequada utilização dos recursos estatais. A atuação das Cortes de Contas contribui, assim, para a prevenção de gastos antieconômicos e para a promoção da eficiência administrativa, desempenhando função institucional orientada ao aperfeiçoamento da gestão pública e à proteção do interesse coletivo.

Longe de se restringir à rejeição de contas ou à aplicação de sanções, o controle externo desempenha funções orientadoras e preventivas destinadas ao aperfeiçoamento da gestão pública. Recomendações, auditorias, fiscalizações e ações de acompanhamento permitem aos órgãos de controle atuar na promoção da legitimidade e da qualidade da despesa pública. Melo observa que a proteção do erário exige não apenas instrumentos repressivos, mas também mecanismos voltados à indução de boas práticas administrativas e ao aprimoramento da gestão estatal.[19]

Entre os parâmetros constitucionais que orientam a utilização dos recursos públicos destaca-se a economicidade, expressamente prevista no artigo 70 da Constituição Federal. O princípio exige que a gestão financeira estatal observe critérios de racionalidade, proporcionalidade e adequada relação entre os custos suportados pelo Poder Público e os benefícios decorrentes da atuação administrativa.

Justen Filho compreende a economicidade como a relação entre os encargos assumidos pelo Estado e as vantagens obtidas em razão da contratação ou da atividade administrativa desenvolvida. Sob essa perspectiva, a legitimidade da despesa pública não decorre exclusivamente de sua autorização legal ou orçamentária, exigindo igualmente a demonstração de que os recursos empregados produzem resultados compatíveis com as finalidades públicas perseguidas.[20]

18 BUGARIN, Paulo Soares. Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 78, p. 39-50, out./dez. 1998. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1224/1278. Acesso em: 23 jun. 2026.

19 MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. O dever de controle de legitimidade das despesas públicas em respeito ao princípio da equidade intergeracional. Controle em Foco: **Revista do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 27-31, jan./jun. 2023. Disponível em: https://revista.mpc.mg.gov.br/controleemfoco/article/view/82. Acesso em: 30 jun. 2026.

20 JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: atualizados de acordo com a Lei Federal n. 12.349/2010. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

A aferição da economicidade permite, assim, identificar situações em que o gasto público, embora formalmente válido, revela-se desproporcional, inadequado ou dissociado dos benefícios esperados pela coletividade. O princípio assume, portanto, relevante função na promoção da qualidade da despesa pública e na prevenção de gastos incompatíveis com a adequada utilização do patrimônio estatal.

Nos debates contemporâneos sobre governança pública e controle da atuação estatal, a noção de *accountability* ocupa posição de destaque. O'Donnell associa esse mecanismo à existência de instituições capazes de submeter os agentes públicos a processos permanentes de fiscalização, controle e responsabilização, assegurando que o exercício do poder permaneça compatível com os limites jurídicos e com os valores democráticos.[21]

A promoção da qualidade da despesa pública relaciona-se, assim, à existência de mecanismos institucionais capazes de assegurar transparência, prestação de contas e responsabilização dos agentes encarregados da gestão estatal. Os Tribunais de Contas desempenham papel relevante nesse processo, contribuindo para a prevenção de impropriedades e para o fortalecimento da governança pública.

A Lei nº 14.133/2021 incorporou ao regime jurídico das contratações públicas diversos instrumentos voltados ao fortalecimento da governança e à prevenção de irregularidades. Entre eles destacam-se o Plano de Contratações Anual, os Estudos Técnicos Preliminares, a gestão de riscos e a estrutura das linhas de defesa, que envolve a atuação coordenada dos agentes responsáveis pela condução da licitação, da assessoria jurídica, dos órgãos de controle interno e externo.[22]

Reforçando a dimensão qualitativa do controle externo, o artigo 170, estabelece que os órgãos de controle devem adotar critérios de oportunidade, materialidade, relevância e risco, considerando as justificativas apresentadas pelos gestores e os resultados alcançados pelas contratações públicas. O dispositivo evidencia o afastamento de modelos de fiscalização estritamente formalistas e prestigia a análise contextualizada da atuação administrativa.

Ao incorporar esses parâmetros, a legislação aproxima o controle externo da própria noção de qualidade da despesa pública. A apreciação do gasto estatal deixa de se limitar à conformidade normativa e passa a considerar sua relevância institucional, os riscos envolvidos, os impactos produzidos e os resultados obtidos em favor da coletividade.

Nesse contexto, a legitimidade da despesa pública deixa de ser aferida exclusivamente após sua realização e passa a ser construída desde as etapas iniciais do processo decisório, mediante a demonstração objetiva de sua finalidade institucional, de sua pertinência às competências do órgão e de sua compatibilidade com os princípios que orientam a Administração Pública.

21 O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. **Journal of Democracy,** Baltimore, v. 9, n. 3, p. 112-126, July 1998. Disponível em: https://www.democraziapura.it/wp-content/uploads/2015/10/1998-ODonnell.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

22 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 18 jun. 2026.

Mecanismos de transparência, instrumentos de planejamento e práticas de *accountability* assumem, assim, relevante função preventiva na promoção da qualidade do gasto público. A elaboração do Plano de Contratações Anual, a adequada motivação das despesas, o fortalecimento dos controles internos e a ampla divulgação dos fundamentos que justificam a utilização dos recursos públicos contribuem para reduzir controvérsias relacionadas à legitimidade, à economicidade e à finalidade dos gastos realizados.

A orientação preventiva também se manifesta na Lei nº 14.133/2021. O artigo 20 estabelece que os bens de consumo adquiridos pela Administração devem possuir qualidade compatível com as finalidades a que se destinam, vedando a aquisição de itens com padrão superior ao necessário ao atendimento das necessidades administrativas. Ao exigir a regulamentação dos critérios de caracterização dos bens de luxo, o legislador buscou reduzir espaços de subjetividade na tomada de decisões e prevenir a realização de despesas potencialmente dissociadas do interesse público.

Trata-se de importante mecanismo de governança, voltado a atuar antes da ocorrência da irregularidade e a fornecer parâmetros objetivos para a avaliação da legitimidade das despesas. Sob essa perspectiva, a promoção da qualidade do gasto público deixa de constituir atividade exclusivamente repressiva e passa a envolver instrumentos de planejamento, transparência, controle e responsabilização destinados à adequada utilização do patrimônio coletivo.

Ao final, percebe-se que a atuação dos Tribunais de Contas na promoção da qualidade da despesa pública não se limita à identificação de irregularidades ou à responsabilização dos agentes públicos. O fortalecimento dos mecanismos de governança, transparência, planejamento e *accountability* revela tendência de deslocamento do controle externo para funções cada vez mais preventivas e orientadoras. A proteção da coisa pública passa a depender não apenas da repressão às impropriedades já consumadas, mas também da construção de instrumentos capazes de reduzir sua ocorrência e de assegurar a adequada utilização dos recursos pertencentes à coletividade.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que a qualidade da despesa pública constitui exigência decorrente do próprio princípio republicano e dos valores constitucionais que orientam a Administração Pública. A utilização dos recursos arrecadados da coletividade não se legitima exclusivamente pela observância da legalidade orçamentária ou financeira, exigindo igualmente compatibilidade com a moralidade administrativa, a finalidade pública, a impessoalidade e a economicidade.

A análise dos fundamentos republicanos revelou que a proteção da coisa pública pressupõe a clara separação entre os interesses privados dos agentes estatais e as finalidades coletivas que justificam a atuação administrativa. A permanência de

práticas patrimonialistas e a utilização dos recursos públicos em desconformidade com as necessidades institucionais revelam manifestações contemporâneas de apropriação da esfera pública, comprometendo a legitimidade da gestão estatal e a realização do interesse coletivo.

A partir dos parâmetros constitucionais de controle e da atuação dos Tribunais de Contas, verificou-se que a qualidade da despesa pública pode ser compreendida como a conformidade da utilização dos recursos estatais com as finalidades constitucionais da Administração, a adequada destinação do patrimônio coletivo e a produção de resultados socialmente relevantes. Sob essa perspectiva, as despesas impróprias representam manifestações concretas da baixa qualidade do gasto público, caracterizando-se pela incompatibilidade entre a despesa realizada e os princípios da legitimidade, da moralidade, da economicidade e da finalidade pública.

Os precedentes examinados indicam que a caracterização das despesas impróprias possui natureza predominantemente finalística e contextual, não decorrendo exclusivamente do objeto do gasto, mas da ausência de demonstração de sua pertinência institucional, de sua finalidade pública e de sua compatibilidade com a adequada utilização dos recursos estatais. A inexistência de conceito legal fechado exige análise circunstanciada das despesas e reforça a importância dos mecanismos de governança e de controle preventivo.

Também se verificou que os Tribunais de Contas desempenham papel que ultrapassa a tradicional função sancionatória. A promoção da qualidade da despesa pública pressupõe atividades de orientação, auditoria, fiscalização, recomendação e indução de boas práticas administrativas, aproximando o controle externo de funções preventivas voltadas ao aperfeiçoamento da gestão pública.

Em perspectiva prospectiva, observa-se tendência de fortalecimento dos instrumentos de governança, planejamento e *accountability* na Administração Pública brasileira. O Plano de Contratações Anual, a gestão de riscos, os estudos técnicos preliminares, a transparência administrativa e as estruturas de controle interno tendem a deslocar o controle da despesa pública do campo exclusivamente repressivo para modelos preventivos de atuação.

Nesse cenário, mecanismos consensuais e dialógicos de controle podem assumir papel relevante na prevenção das despesas impróprias. A ampliação dos espaços institucionais de orientação, recomendação, consultas, termos de ajustamento, soluções consensuais e instrumentos cooperativos entre gestores e órgãos de controle possui potencial para reduzir controvérsias, aperfeiçoar a motivação administrativa e prevenir a realização de gastos incompatíveis com as finalidades públicas. A consensualidade, nesse contexto, não representa mitigação do controle, mas instrumento voltado ao fortalecimento da legitimidade das decisões administrativas e à promoção da qualidade da despesa pública.

A consolidação de um modelo de controle orientado pela prevenção, pela cooperação institucional e pela boa administração apresenta-se, portanto, como caminho promissor para a proteção da coisa pública e para a concretização dos valores republicanos que legitimam a arrecadação e a utilização dos recursos pertencentes à coletividade.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2026.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 139, de 5 de maio de 2026.** Altera o § 1º do art. 31 e o art. 75 da Constituição Federal para estabelecer os Tribunais de Contas como órgãos permanentes e essenciais ao controle externo da administração pública. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 6 maio 2026. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc139.htm. Acesso em: 23 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 18 jun. 2026.

BUGARIN, Paulo Soares. Reflexões sobre o princípio constitucional da economicidade e o papel do TCU. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, n. 78, p. 39-50, out./dez. 1998. Disponível em: https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1224/1278. Acesso em: 23 jun. 2026.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. **A República dos amigos.** Belo Horizonte: Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, s.d. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/59042/CAMPANTE%2C%20Rubens%20Goyat%C3%A1%20-%20Artigo%20-%20Republica%20dos%20amigos.pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

CÍCERO, Marco Túlio. **Da República**. Tradução de Amador Cisneiros. Brasília, DF: Senado Federal, Conselho Editorial, 2019. (Edições do Senado Federal, v. 250).

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

ESPÍRITO SANTO. Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo. **Relator acompanha parecer do MPC e vota pela condenação de vereadores de Vila Velha por uso irregular de verba de gabinete**. Vitória, 6 jul. 2015. Disponível em: https://www.mpc.es.gov.br/2015/07/relator-segue-parecer-do-mpc-e-vota-pela-condenacao-de-vereadores-de-vila-velha-por-uso-irregular-de-verba-de-gabinete/. Acesso em: 15 jun. 2026.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Contas do Estado do Espírito **Santo. Decisão nº 130/2024-2 – Plenário**. Processo nº 7100/2023-1. Consulta. Câmara Municipal de Cachoeiro de Itapemirim. Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vitória: TCE-ES, 2024.

HELLER, Gabriel; SOUSA, Guilherme Carvalho e. **Função de controle externo e função administrativa:** separação e colaboração na Constituição de 1988. Fórum de Direito Financeiro e Econômico, Belo Horizonte, n. 11, 2019. Disponível em: https://www.tce.mg.gov.br/IMG/Legislacao/legiscont/Artigos%20selecionados/Boletim/11-2019/Forum%204.pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, set./dez. 2018. Disponível em: https://periodicos.fgv.br/rda/article/download/77679/74655/163080. Acesso em: 23 jun. 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal**. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**: atualizados de acordo com a Lei Federal n. 12.349/2010. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 43. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELO, Alessandro Franco de; ROCHA, Georges Souto. Os órgãos de controle e a prestação de contas anuais nos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia como meio para melhoria do processo de ensino-aprendizagem. **Revista Brasileira da Educação Profissional e Tecnológica**, Natal, v. 2, 2020. Disponível em: https://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/RBEPT/article/view/9676/pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de. O dever de controle de legitimidade das despesas públicas em respeito ao princípio da equidade intergeracional. Controle em Foco: **Revista do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 27-31, jan./jun. 2023. Disponível em: https://revista.mpc.mg.gov.br/controleemfoco/article/view/82. Acesso em: 30 jun. 2026.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Processo n. 1.084.667.** Relator: Conselheiro Gilberto Diniz. Belo Horizonte: TCEMG. Disponível em: https://tcnotas.tce.mg.gov.br/tcjuris/Nota/BuscarArquivo/2123085. Acesso em: 18 jun. 2026.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Representação n.º 1.135.222.** Relator: Conselheiro Alencar da Silveira Jr. Primeira Câmara. Sessão de 19 maio 2026. Belo Horizonte: TCEMG, 2026.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Orientações interpretativas para análise das contas anuais das Câmaras Municipais.** OI-MPC/SP n.º 02.36, aprovada pelo Ato n.º 17/2023-CP, de 9 nov. 2023. São Paulo: MPC-SP, 2023. Disponível em: https://www.mpc.sp.gov.br/sites/mpcsp/files/2023-11/OIs%20Contas%20de%20C%C3%A2maras%20ATO%2017-2023-CP%20-%20com%20precedentes%20-%20arquivo%20para%20o%20site.pdf. Acesso em: 23 jun. 2026.

O'DONNELL, Guillermo. Horizontal accountability in new democracies. **Journal of Democracy, Baltimore**, v. 9, n. 3, p. 112-126, July 1998. Disponível em: https://www.democraziapura.it/wp-content/uploads/2015/10/1998-ODonnell.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 1040/10 – Segunda Câmara. Processo nº 155367/07**. Prestação de Contas Municipal. Câmara Municipal de Itaperuçu. Relator: Auditor Jaime Tadeu Lechinski. Curitiba: TCE-PR, 2010.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 647/18 – Segunda Câmara. Processo nº 159203/10**. Prestação de Contas Municipal. Câmara Municipal de Curiúva. Relator: Auditor Thiago Barbosa Cordeiro. Curitiba: TCE-PR, 2018.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão nº 3797/24 – Tribunal Pleno. Processo nº 530553/23**. Representação. Município de Jardim Alegre. Relator: Conselheiro José Durval Mattos do Amaral. Curitiba: TCE-PR, 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. **Processo nº 230.353-0/15**. Relatório de Auditoria Governamental – Inspeção Ordinária. Câmara Municipal de Volta Redonda. Relatora: Conselheira Marianna Montebello Willeman. Rio de Janeiro: TCE-RJ, 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. **Processo nº 1049-0200/18-1**. Contas de Gestão. Legislativo Municipal de Dom Pedrito. Relatora: Conselheira Substituta Daniela Zago Gonçalves da Cunda. Segunda Câmara Especial. Sessão de 1º jun. 2020. Porto Alegre: TCE-RS, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. **Processo REC-06/00524906.** Recurso de Reconsideração. Câmara Municipal de São Francisco do Sul. Parecer COG n.º 09/2009. Florianópolis: TCE-SC. Disponível em: https://consulta.tce.sc.gov.br/RelatoriosDecisao/RelatorioTecnico/3130417.HTM. Acesso em: 15 jun. 2026.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. **Gestão financeira de prefeituras e câmaras municipais**. São Paulo: TCESP, 2021. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/Gest%C3%A3o%20Financeira%20de%20Prefeituras%20e%20C%C3%A2maras%20Municipais.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176237/000488273.pdf. Acesso em: 15 jun. 2026.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Nice, 2000. Disponível em: https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/41-direito-uma-boa-administracao. Acesso em: 23 jun. 2026.

Artigos Científicos

QUANDO O CARGO SUBSTITUI A FUNÇÃO: BANALIZAÇÃO DOS CARGOS EM COMISSÃO, DESCONTINUIDADE E DANO INSTITUCIONAL

WHEN THE POSITION REPLACES THE FUNCTION: BANALIZATION OF COMMISSIONED POSITIONS, DISCONTINUITY, AND INSTITUTIONAL HARM

Eliseu Raphael Venturi[1]

RESUMO

No artigo se examina o exercício institucionalmente irresponsável de cargos em comissão formalmente regulares, inclusive por pessoas tecnicamente qualificadas. Desloca-se o foco do ingresso para o que o ocupante deve conhecer, justificar, registrar, preservar e entregar durante o exercício e ao deixá-lo. Mediante abordagem jurídico-institucional e revisão narrativa analítico-conceitual de normas, referenciais de controle e literatura sobre capacidade estatal, memória, aprendizagem, desempenho e *accountability*, propõe-se uma tipologia das banalizações posicional, funcional, epistêmica, temporal e da responsabilidade. Define-se o dano institucional como categoria analítica distinta de dano ao erário, ilícito e improbidade. Retrabalho, perda de registros, descontinuidade não avaliada, produtividade performática e transições inexistentes são sinais para investigar perdas de capacidade, cuja identificação exige exame contextualizado. Como resposta, estrutura-se um ciclo proporcional de responsabilidade do exercício comissionado, composto por entrada, exercício, alteração relevante e saída, com linha de base, registro decisório, preservação do dissenso técnico, avaliação de impacto, matriz de entregas e relatório de legado. Os instrumentos distinguem deveres vigentes, padrões de governança e formalizações propostas. O ciclo proposto oferece referencial ao controle interno, aos Tribunais de Contas e ao Ministério Público de Contas, nos limites de suas competências, sem substituir escolhas políticas ou instituir responsabilidade objetiva. Conclui que a confiança pública deve deixar memória, razões, entregas, transição e consequências verificáveis.

Palavras-chave: cargos em comissão; dano institucional; memória organizacional; continuidade administrativa; controle externo.

ABSTRACT

This article examines the institutionally irresponsible exercise of formally lawful commissioned public positions, including by technically qualified officeholders. It shifts the focus from entry requirements to what officeholders must know, justify, record, preserve, and deliver during their tenure and upon departure. Through a legal-institutional approach and an analytical-conceptual narrative review of legal rules, oversight frameworks, and literature on state capacity, memory, learning, performance, and accountability, it proposes a typology of positional, functional, epistemic, temporal,

1 Pós-Doutor em Novas Tecnologias e Direito – Università Mediterranea di Reggio Calabria (UNIRC), Itália. Doutor e Mestre em Direitos Humanos e Democracia – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Especialista em Direito Público – UniBrasil. Especialista em Gestão Pública – Gran. Especialista em Ciência de Dados – Gran. Graduado em Direito – UniCuritiba. Advogado. eliseurventuri@gmail.com http://lattes.cnpq.br/7838065983443736

and accountability-related banalization. It defines institutional harm as an analytical category proposed by the author, distinct from financial loss, illegality, and administrative improbity. Rework, loss of records, unevaluated discontinuity, performative productivity, and absent transitions are warning signs for investigating losses of capacity, whose identification requires contextual analysis. The proposed response is a proportional responsibility cycle organized around entry, exercise, significant change, and exit, supported by a baseline, decision records, preservation of technical dissent, impact assessment, a delivery matrix, and a legacy report. The instruments distinguish existing duties, governance standards, and proposed procedures. The cycle provides a framework for internal control bodies, Courts of Accounts, and Public Prosecution Services attached to them, within their respective powers, without replacing political choices or establishing strict liability. It concludes that public trust must leave verifiable memory, reasons, deliveries, transition, and consequences.

Keywords: *commissioned positions; institutional harm; organizational memory; administrative continuity; external control.*

1. INTRODUÇÃO: DA REGULARIDADE FORMAL À RESPONSABILIDADE PELO EXERCÍCIO

Dentre os vários meios pelos quais se podem concretizar, muitos prejuízos públicos não se apresentam necessariamente como pagamento indevido ou redução patrimonial imediata. Tais prejuízos podem surgir quando decisões não deixam razões verificáveis, programas são interrompidos sem avaliação, conhecimentos desaparecem com a troca de chefias e atividades de comunicação ocupam o lugar das entregas. A Constituição não limita o controle à correção contábil, pois submete a Administração à eficiência, exige avaliação de políticas públicas e atribui aos controles interno e externo o exame de resultados, legitimidade e economicidade.[2]

Em especial, o regime constitucional dos cargos em comissão responde a um primeiro conjunto de perguntas que podem influenciar decisivamente a produção ou não dos prejuízos acima identificados. Assim, o cargo deve servir à direção, chefia ou assessoramento; suas atribuições precisam ser claras; a quantidade deve ser proporcional; a confiança deve vincular-se à função; e os requisitos de investidura devem permitir verificar compatibilidade. Essas exigências são indispensáveis, mas não resolvem um risco de problema posterior: o que ocorre quando cargo e o provimento são aparentemente regulares e, ainda assim, o seu exercício produz improvisação, amnésia, silenciamento técnico ou ausência de prestação de contas?[3]

É nesse plano que se propõe e se situa a banalização examinada. Banalizar não é apenas criar postos em excesso, mas romper a relação entre posição e função pública, permitindo que denominação, remuneração, proximidade política ou poder hierárquico substituam o dever de compreender, justificar e entregar. O

2 BRASIL, 1988, arts. 37, caput e § 16, 70 e 74; BRASIL, LC nº 101/2000, art. 1º, § 1º.
3 STF, Tema 1010 (RE nº 1.041.210/SP); TCE-PR, Prejulgado nº 25.

cargo deixa de ser centro temporário de decisão institucional e passa a operar como sinal de pertencimento, mecanismo de acomodação ou título de intervenção sem responsabilidade correspondente.[4]

A crítica não se dirige à política, à alternância ou às equipes de confiança. Governos legitimados precisam escolher prioridades, coordenar coalizões e contar com pessoas alinhadas a seu programa. O problema surge quando o alinhamento pessoal absorve a função institucional: a técnica vira obstáculo, a memória é tratada como propriedade da gestão anterior e a demonstração de movimento substitui o controle de resultados.[5]

A investigação é orientada pela seguinte pergunta: quais deveres organizacionais devem estruturar o exercício dos cargos em comissão para impedir que a regularidade do ingresso conviva com perda de memória, baixa qualidade decisória, descontinuidade não avaliada e ausência de prestação de contas, sem que o controle substitua a escolha política?

A hipótese é que a criação e o provimento regulares são necessários, porém insuficientes, para a legitimidade institucional do exercício: a confiança pública deve ser acompanhada por responsabilidades epistêmica, temporal, operacional e de prestação de contas.

O estudo adota abordagem jurídico-institucional e método predominantemente analítico-conceitual. Reconstrói normas, jurisprudência e referenciais de controle, articulando-os a revisão narrativa orientada por problema sobre capacidade estatal, memória, aprendizagem, desempenho e *accountability*. Os estudos empíricos são mobilizados para identificar mecanismos e riscos plausíveis, não para estimar prevalência nacional ou provar causalidade em casos individuais. A tipologia e o ciclo têm natureza propositiva e são submetidos a proporcionalidade, governabilidade e não cogestão.[6]

A revisão é narrativa, de seleção temática e intencional, sem pretensão de exaustividade ou protocolo de revisão sistemática. O *corpus* reúne textos normativos, decisões e referenciais institucionais identificados nas referências, além de estudos teóricos e empíricos pertinentes ao problema. Para mapeamento e uso das fontes foram utilizados os portais oficiais do Planalto, STF, TCU, TCE-PR e MPC-PR, a coleção SciELO, o repositório do Ipea e páginas de periódicos qualisados.

A seleção bibliográfica privilegiou pertinência à relação entre autoridade, decisão, capacidade administrativa e continuidade; identificação da autoria e da fonte; e explicitação do mecanismo examinado. Os estudos empíricos são incluídos quando ajudam a examinar rotatividade, politização ou desempenho. Lopez e Moreira tratam dos cargos DAS federais; Akhtari, Moreira e Trucco examinam

4 WEBER, 1999; MARENCO, 2023.
5 DAHLSTRÖM; LAPUENTE, 2017; BERSCH; PRAÇA; TAYLOR, 2017; HEAD, 2016.
6 BOVENS, 2007; TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020; WALSH; UNGSON, 1991; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009.

alternância e rotatividade burocrática municipal, não exclusivamente cargos em comissão. Seus resultados não são transpostos para todos os vínculos ou entes. Relatos episódicos não constituem prova empírica da tipologia; referências sobre alternância, limitações dos indicadores e incerteza decisória também integram o argumento, como contrapontos.[7]

A construção da tipologia consiste em decomposição analítica de cinco relações: posição e finalidade; atribuição e entrega; conhecimento e decisão; tempo e memória; decisão e prestação de contas. A cada relação associa-se um mecanismo de degradação e, depois, um instrumento de prevenção ou reconstrução. As categorias não são excludentes, nem resultam de codificação de amostra própria: são tipos analíticos a serem testados e aperfeiçoados. A articulação jurídico-institucional confronta esses mecanismos com normas e competências, separando dever vinculante, padrão de governança e proposição de organização. A pesquisa não realizou entrevistas, levantamento de casos ou mensuração própria de efeitos; as técnicas de fiscalização mencionadas adiante constituem possibilidades de aplicação do modelo.

A lacuna delimitada no *corpus* examinado está na articulação entre o controle jurídico da criação e do provimento dos cargos e os estudos sobre capacidade estatal, memória, aprendizagem e *accountability*. A contribuição não é inventar motivação, gestão documental, avaliação ou transição, já existentes. É tomar o exercício comissionado como unidade de análise e integrar esses instrumentos em um ciclo sensível à precariedade do vínculo, à governabilidade e à sucessão de ocupantes. A tipologia identifica formas de degradação da função; o ciclo conecta cada risco a evidências e momentos de atuação, inclusive nas mudanças internas e nas saídas individuais. Trata-se de avanço de sistematização e desenho institucional, não de demonstração empírica de eficácia ou alegação de inexistência de estudos anteriores.[8]

O argumento desenvolve-se em quatro movimentos: delimita a insuficiência do controle exclusivamente *ex ante*; constrói a tipologia da banalização; define dano institucional, cadeia de risco e sinais de alerta; e propõe o ciclo de responsabilidade, examinando o papel do controle externo e do Ministério Público de Contas. A premissa é que, quanto maior a capacidade de decidir, interromper, reorganizar e aconselhar, maior deve ser a possibilidade de reconstruir razões, informações, alertas e consequências.

7 LOPEZ; MOREIRA, 2022; AKHTARI; MOREIRA; TRUCCO, 2022; BAUER et al., 2012; BEVAN; HOOD, 2006; HEAD, 2016.

8 A delimitação da contribuição resulta do confronto entre STF, Tema 1010; TCE-PR, Prejulgado nº 25; TCU, referenciais de governança e de controle de políticas públicas; e os referenciais de memória, capacidade e *accountability* mobilizados neste artigo. Não se atribui a esse corpus o caráter de levantamento exaustivo da literatura.

2. O PONTO DE PARTIDA JURÍDICO: O CARGO REGULARMENTE CRIADO AINDA PODE SER MAL EXERCIDO

O art. 37, II e V, da Constituição distingue cargos em comissão e funções de confiança. O cargo em comissão é posição criada por lei, declarada de livre nomeação e exoneração, cujo provimento dispensa concurso para esse cargo, observados os requisitos legais e os casos, condições e percentuais mínimos reservados a servidores de carreira. A função de confiança, por sua vez, é exercida exclusivamente por servidor ocupante de cargo efetivo: a designação acrescenta atribuições de direção, chefia ou assessoramento ao vínculo preexistente, sem constituir nova investidura efetiva. A dispensa da função não se confunde com a perda do cargo efetivo. Ambos os institutos se limitam às finalidades constitucionais de direção, chefia e assessoramento.[9]

No Tema 1010, o STF condiciona a criação de cargos em comissão àquelas finalidades, à necessária relação de confiança entre nomeante e nomeado, à proporcionalidade quantitativa e à descrição clara e objetiva das atribuições na própria lei. O precedente não transforma atividades meramente burocráticas, técnicas ou operacionais em atribuições comissionadas, nem resolve expressamente toda a controvérsia doutrinária sobre o conteúdo da confiança. O Prejulgado nº 25 do TCE-PR integra o exame dos parâmetros de provimento no âmbito paranaense. A exigência de qualificação para assessorar não se confunde com a conversão de uma atividade técnica ordinária em cargo de assessoramento.[10]

O debate sobre confiança não se reduz, portanto, à existência de proximidade pessoal. Para delimitar a distinção, a acepção subjetiva enfatiza a credibilidade e a lealdade percebidas pelo nomeante; a acepção objetiva exige que a confiança seja justificável pelas qualidades do agente em relação às atribuições e à finalidade pública. Ricardo Marcondes Martins critica o entendimento que exige confiança subjetiva, e não objetiva, para cargos em comissão e funções de confiança, remetendo ao desenvolvimento dessa questão em seus Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional. Essa crítica permite problematizar a substituição da aptidão funcional por simples pertencimento ao círculo pessoal ou político da autoridade.[11]

Adota-se, neste artigo, uma concepção objetivo-funcional: a confiança relevante ao exercício público deve permanecer reconduzível à competência, à finalidade e à aptidão para desempenhar a função, e não apenas à vontade pessoal de quem nomeia. Isso não elimina o espaço de coordenação política e de escolha entre pessoas qualificadas, nem cria estabilidade no cargo ou na função de confiança. O argumento incide sobre a rastreabilidade do exercício e das decisões administrativas,

9 BRASIL, 1988, art. 37, II e V; STF, Tema 1010; TCE-PR, Prejulgado nº 25.

10 STF, Tema 1010, RE nº 1.041.210/SP, tese de repercussão geral; TCE-PR, Prejulgado nº 25, retificado pelo Acórdão nº 3212/21 – Tribunal Pleno.

11 MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de direito administrativo neoconstitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 161 et seq., *apud* MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), v. 43, n. 90, e86720, 2022, nota 17.

sem converter o relatório de transição em condição para a exoneração *ad nutum*. A regularidade da confiança no ingresso tampouco substitui a verificação de como o poder foi efetivamente exercido.[12]

Nessa concepção, a confiança objetiva não se esgota na titulação ou na experiência profissional: envolve aptidão para exercer competências determinadas com diligência, integridade e compromisso com a finalidade pública. O alinhamento programático pode integrar a escolha para funções de direção, chefia e assessoramento, pois a coordenação governamental pressupõe interlocução e capacidade de executar prioridades legítimas. Seu limite é a subordinação à ordem jurídica: a lealdade ao nomeante não justifica omitir informações relevantes, silenciar alertas ou afastar deveres funcionais. A posição adotada preserva, assim, a escolha política entre pessoas aptas e exige que a confiança permaneça compatível com a responsabilidade pelo exercício.

Esse controle é predominantemente estrutural: pergunta se o cargo deveria existir, se sua finalidade é constitucional, se a lei descreve atribuições e se o indicado possui perfil compatível.

O controle do exercício pergunta outra coisa: o problema foi demonstrado? Informações contrárias foram consideradas? A ruptura teve custos e riscos examinados? Houve entregas sob governabilidade do ocupante? A saída preservou arquivos e pendências? Ao exigir avaliação de políticas e aferição de eficácia e eficiência, a Constituição impede que a análise termine na posse.[13]

A natureza do vínculo torna esse segundo plano especialmente relevante. Livre nomeação amplia a escolha; exoneração *ad nutum* encurta o horizonte; confiança aproxima o nomeado do centro decisório; temporariedade reduz incentivos espontâneos à memória. São características lícitas, mas formam arquitetura de risco quando decisões são tomadas por quem talvez não acompanhe seus efeitos e reorganizações ocorrem sem dever específico de transição.[14]

A confiança deve ser vínculo institucional, não extensão da esfera privada da autoridade. O nomeado acessa informações, equipes, sistemas, contratos e poder de influência que pertencem ao Estado. A legislação de arquivos protege documentos como instrumentos de administração, prova e informação; a LAI exige disponibilidade, integridade e divulgação de resultados; e a *accountability* liga poder ao dever de explicar e justificar. A precariedade do vínculo, porém, não torna precária a função.[15]

O uso das fontes proposto, portanto, segue uma regra de alcance federativo. Constituição, LINDB, LAI e legislação nacional de arquivos são consideradas segundo seus destinatários e hipóteses de incidência; seus comandos não se confundem com

12 BRASIL, 1988, art. 37, caput, II e V; STF, Tema 1010. A concepção objetivo-funcional e sua conexão com o ciclo são adotadas como desenvolvimento argumentativo do artigo; não se apresentam como conteúdo literal da tese de repercussão geral.
13 BRASIL, 1988, art. 37, § 16, e art. 74, I e II; TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020.
14 LOPEZ; MOREIRA, 2022; AKHTARI; MOREIRA; TRUCCO, 2022.
15 BRASIL, Lei nº 12.527/2011, arts. 4º, 6º e 7º; Lei nº 8.159/1991, arts. 1º e 2º; BOVENS, 2007.

todos os formulários aqui propostos. A Lei nº 9.784/1999 e o Decreto nº 9.203/2017 disciplinam diretamente a Administração federal nos respectivos âmbitos. A Lei nº 10.609/2002 e o Decreto nº 7.221/2010 tratam da transição presidencial e da atuação federal nesse processo, não de toda troca de ocupante. Fora desses âmbitos, são utilizados como referências comparativas, não como fonte automática de obrigações locais. Os referenciais do TCU oferecem critérios metodológicos, enquanto normas e instrumentos paranaenses permanecem circunscritos às respectivas competências. A adoção de procedimentos em outros entes exige fundamento e disciplina próprios, quando necessários.[16]

2.1. A INSUFICIÊNCIA DO CONTROLE DE INGRESSO

Escolaridade, experiência e compatibilidade reduzem nomeações indefensáveis, mas não garantem boa decisão. Profissionais qualificados também podem selecionar dados convenientes, ignorar o corpo efetivo, converter assessoramento em confirmação, descontinuar iniciativas por identidade política ou produzir indicadores defensivos. O comportamento depende de regras de registro, informação, aprendizagem, incentivos e espaço para dissenso. O controle de ingresso pergunta quem pode ocupar; o do exercício, ao seu turno, como a função foi desempenhada.[17]

A distinção evita os erros de transformar todo desempenho insuficiente em vício de investidura e o de supor que a ausência de ilícito pessoal esgota a avaliação. Um agente pode ser apto e atuar mal; uma organização pode gerar retrabalho e perda de conhecimento sem base para sanção individual. Entre nomeação inválida e ato punível existe zona relevante de governança e controle operacional, na qual processos são corrigidos antes que o prejuízo se consolide.

Essa cautela é juridicamente necessária. A LINDB exige consideração de consequências, circunstâncias práticas e limites da responsabilidade pessoal; a Lei de Improbidade não equipara decisão ruim ou mero exercício da função a ato ímprobo. O artigo, portanto, não propõe responsabilidade objetiva por resultados ou sanção por divergência política. Propõe deveres organizacionais que permitam distinguir escolha legítima, erro justificável, insuficiência de capacidade, omissão relevante e conduta censurável.[18]

2.2. CARACTERÍSTICAS DO VÍNCULO E RISCOS PRÓPRIOS DO EXERCÍCIO COMISSIONADO

A livre nomeação facilita formar equipes e aproximar a execução do programa eleito, mas reduz filtros independentes e favorece a presunção de que a confiança do superior comprovaria capacidade para qualquer intervenção. O risco não é

16 BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 1º; Decreto nº 9.203/2017, art. 1º; Lei nº 10.609/2002, arts. 1º e 2º; Decreto nº 7.221/2010, art. 1º; Lei nº 12.527/2011, art. 1º; Lei nº 8.159/1991, arts. 17 e 21. A eventual aplicação subsidiária de norma federal depende de fundamento específico e não é presumida pelo modelo.

17 HEAD, 2016; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009.

18 BRASIL, LINDB, arts. 20, 22 e 28; Lei nº 8.429/1992, art. 1º, §§ 1º a 4º.

a discricionariedade em si, e sim sua conversão em presunção de acerto. Quanto mais a posição depende de confiança pessoal, maior deve ser a clareza sobre competência, informações obrigatórias e produtos esperados.

A exoneração ad nutum permite corrigir rumos, mas pode produzir horizontes curtos e sucessão sem memória. Estudo sobre cargos de Direção e Assessoramento Superior encontrou permanência mediana de 25 meses, cerca de 30% dos nomeados sem completar um ano e menos de 30% no mesmo posto durante todo o mandato presidencial. O dado não torna a substituição indevida; demonstra que a continuidade precisa residir também em procedimentos, registros e equipes.[19]

A proximidade com a autoridade amplia a capacidade de selecionar o que chega ao decisor. O assessor pode revelar riscos ou atuar como filtro confirmatório, excluindo fatos desconfortáveis e justificando depois uma escolha já feita. A Lei nº 9.784/1999, aplicável diretamente à Administração federal, exige motivação quando a decisão diverge de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais. Como parâmetro institucional, expressa racionalidade mais ampla: a divergência é possível, mas deve ser assumida, não apagada.[20]

A temporariedade torna a memória infraestrutura compensatória. Organizações retêm conhecimento em documentos, rotinas, sistemas, relações e bases de dados. Se esses elementos são tratados como acessórios, a exoneração elimina contexto, pendências e critérios de priorização. Gestão documental e memória organizacional convergem: sem aquisição, retenção e recuperação de conhecimento, cada direção volta a pagar pela experiência já adquirida.[21]

3. QUANDO O CARGO SUBSTITUI A FUNÇÃO: TIPOLOGIA DA BANALIZAÇÃO

A banalização, no sentido específico construído neste artigo, é categoria analítica autoral, não um tipo jurídico e tampouco classificação moral de pessoas como boas ou más. É uma forma de descrever a degradação da relação entre posição, atividade e finalidade pública. Ela pode ocorrer em estruturas com poucos ou muitos cargos, alcançar nomeados externos ou servidores efetivos investidos em função de confiança e coexistir com currículos formalmente adequados. Seu traço comum é a redução da densidade funcional: o ocupante conserva autoridade, visibilidade e remuneração, mas a organização não consegue identificar de maneira convincente o problema enfrentado, a contribuição produzida, o conhecimento preservado e a responsabilidade assumida.

3.1. BANALIZAÇÃO POSICIONAL E FUNCIONAL

19 LOPEZ; MOREIRA, 2022.
20 HEAD, 2016; BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 50, VII e § 1º.
21 BRASIL, Lei nº 8.159/1991, art. 1º; WALSH; UNGSON, 1991.

Na banalização posicional, o cargo é tratado principalmente como lugar. A pergunta "qual função precisa ser desempenhada?" cede a "quem ocupará a posição?". O organograma vira mapa de distribuição de autoridade, e o valor do nomeado passa a ser medido por acesso, presença e circulação, ainda que não haja diagnóstico, coordenação ou produto atribuível à função.

A banalização funcional ocorre quando verbos amplos - assessorar, coordenar, articular, acompanhar - não se convertem em responsabilidades verificáveis. Tema 1010 e Prejulgado nº 25 enfrentam a vagueza da lei, mas a clareza também deve alcançar o exercício: processos sob responsabilidade, interfaces e entregas. Sem esse nível, superior, controle e sociedade não conseguem perguntar o que foi feito e com que consequência.[22]

Seus sinais incluem relatórios de agendas e fotografias, reuniões contadas como resultado, despachos que apenas encaminham documentos, apresentações sem estágio, custo ou obstáculo e uso de "acompanhar" para evitar responsabilidade concreta. Tais atos podem ser úteis; a distorção surge quando atividade instrumental é apresentada como produto final e a posição fica imune à pergunta sobre sua contribuição.

3.2. BANALIZAÇÃO EPISTÊMICA

Na banalização epistêmica, autoridade posicional vira presunção de conhecimento. Proximidade pesa como diagnóstico; convicção, como prova; experiência episódica, como série histórica; e slogans autorizam reorganizações sem linha de base. Políticas informadas por evidências não eliminam valores ou negociação, mas melhoram a justificativa e tornam visíveis os limites do que se sabe.[23]

Essa banalização altera a lealdade. Leal deixa de ser quem protege a instituição mediante alerta, alternativa e registro, e passa a ser quem reduz o atrito cognitivo da autoridade. A equipe aprende que discordar ameaça a confiança. Estudos de aprendizagem organizacional apontam o oposto: grupos orientados por propósito e capazes de incorporar visões divergentes aprendem melhor. O dissenso técnico motivado não deve ser confundido com insubordinação: pode integrar a qualidade decisória, sem afastar os deveres funcionais do regime aplicável.[24]

Sua forma mais grave é o assessoramento confirmatório: a escolha antecede a análise, e a linguagem técnica apenas produz aparência de inevitabilidade. Selecionam-se números, omitem-se incertezas e excluem-se alternativas. O problema não é a autoridade decidir contra a recomendação predominante, mas impedir que o processo revele custos, alertas e opções, inviabilizando avaliação posterior.[25]

22 STF, Tema 1010; TCE-PR, Prejulgado nº 25; BOVENS, 2007.
23 HEAD, 2016.
24 BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 50, VII e § 1º; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009. A Lei nº 9.784/1999 é invocada em seu âmbito federal, como referência de tratamento das manifestações técnicas, não como regra disciplinar uniforme de todos os entes.
25 TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020; HEAD, 2016.

3.3. BANALIZAÇÃO TEMPORAL E A ADMINISTRAÇÃO DO RECOMEÇO

Na banalização temporal, cada nomeação age como se inaugurasse a Administração. Programas são rebatizados, diagnósticos refeitos, grupos dissolvidos e fluxos substituídos antes que se compreenda sua razão. Forma-se a "Administração do recomeço": o tempo político do ocupante coloniza o tempo da política pública, e o passado aparece apenas como erro a superar. Governar com o passado não significa preservá-lo integralmente, mas torná-lo disponível à decisão presente.[26]

Mudanças e até desmontagens de políticas são inerentes à democracia. A responsabilidade temporal não cria direito adquirido ao programa anterior; exige que continuidade, revisão e encerramento sejam comparáveis: resultados, obrigações, população afetada, conhecimento perdido e custo de transição. A avaliação constitucional das políticas e os guias *ex ante* e *ex post* fornecem linguagem para que a ruptura também seja examinada.[27]

A rotatividade torna o problema empiricamente relevante. Além do "carrossel burocrático" federal, estudo sobre eleições municipais encontrou substituições amplas após alternância partidária e redução de desempenho educacional em escolas sob controle municipal. Os resultados não provam que toda troca seja danosa ou que estabilidade sempre melhore serviços; revelam um mecanismo: quando pessoas, rotinas e conhecimento são excessivamente permeáveis à alternância, a capacidade de implementação suporta parte do custo político.[28]

3.4. BANALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

A banalização da responsabilidade ocorre quando a posição permite decidir, interromper, redistribuir e aconselhar sem exigir reconstrução do percurso. Fluxos mudam, informações são filtradas e tarefas dispersas, mas o ocupante pode sair sem registrar o recebido, o alterado, o entregue e o pendente. A exoneração encerra o vínculo; não deveria apagar a história administrativa produzida.

Accountability não se reduz à sanção. Envolve relação em que um ator explica e justifica sua conduta perante fórum capaz de perguntar, avaliar e produzir consequências. Sem atribuição, informação e memória, o circuito não existe: há poder, mas não objeto inteligível de prestação de contas. O problema é a incapacidade de vincular decisão, informação, advertência, entrega e resultado.[29]

A fragmentação agrava a distorção: a orientação é verbal, a análise vem de terceiro, o despacho é assinado por quem não formulou a alternativa, o risco fica em mensagem privada e o efeito surge quando os participantes já saíram. A legislação de acesso e arquivos protege autenticidade, integridade, disponibilidade e valor

26 POLLITT, 2008; WALSH; UNGSON, 1991.
27 BAUER et al., 2012; BRASIL, 1988, art. 37, § 16; BRASIL, Guia de análise *ex ante*, 2018.
28 LOPEZ; MOREIRA, 2022; AKHTARI; MOREIRA; TRUCCO, 2022.
29 BOVENS, 2007.

probatório. Em estruturas temporárias de confiança, documentar impede que a responsabilidade se dissolva na sucessão.[30]

Quadro 1 — Tipologia da banalização do exercício comissionado

FORMA DE BANALIZAÇÃO	COMO SE MANIFESTA	RISCO INSTITUCIONAL PREDOMINANTE
Posicional	O cargo é tratado como status, acesso ou remuneração; a presença substitui a contribuição.	Acomodação, autoridade sem entrega e opacidade sobre a utilidade da posição.
Funcional	Atribuições genéricas não se convertem em processos, responsáveis e produtos verificáveis.	Impossibilidade de avaliar desempenho e dispersão de responsabilidades.
Epistêmica	Proximidade e convicção substituem diagnóstico, evidência, incerteza e dissenso técnico.	Decisão de baixa qualidade, justificativa retrospectiva e silenciamento de alertas.
Temporal	Cada nomeação reinicia programas, fluxos e diagnósticos sem considerar memória e custos.	Retrabalho, perda de conhecimento e descontinuidade de serviços.
Da responsabilidade	Decisão, alteração e saída sem cadeia de razões, entregas ou transição.	Dificuldade de aprender, corrigir e atribuir responsabilidades.

Fonte: elaboração própria.

4. RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL DO EXERCÍCIO COMISSIONADO

Responsabilidade institucional é empregada neste estudo como categoria analítica de organização do exercício, não como regime jurídico autônomo de responsabilização. Reúne deveres existentes e padrões propostos, cuja força vinculante deve ser verificada separadamente. Sua dimensão prospectiva estrutura informações, entregas e transição; a imputação retrospectiva continua dependente do regime jurídico aplicável. Não significa contrato individual rígido nem desconhece que resultados dependem de orçamento, equipe e fatores externos. A exigência deve ser proporcional à autoridade, ao risco e à governabilidade. O assessor sem poder decisório não responde como o dirigente, mas deve assegurar qualidade e rastreabilidade do subsídio. A chefia não controla todos os efeitos da política, porém controla tarefas, registros e comunicação de riscos.[31]

4.1. RESPONSABILIDADE EPISTÊMICA: DECIDIR COM FATOS, HIPÓTESES E INCERTEZAS IDENTIFICÁVEIS

A dimensão epistêmica exige distinguir fatos, estimativas, valores e juízos prospectivos. Não se requer certeza impossível: fato deve indicar fonte; hipótese,

30 BRASIL, Lei nº 12.527/2011, arts. 6º a 8º; Lei nº 8.159/1991, arts. 1º e 2º.

31 BOVENS, 2007; BRASIL, LINDB, arts. 22 e 28. A categoria proposta organiza planos de análise; não dispensa a identificação da norma que fundamenta cada dever ou consequência.

ser assumida como hipótese; projeção, explicitar premissas; escolha de valor, aparecer como escolha. Quando tudo é condensado em "a gestão entende necessário", o processo perde aprendizagem e o controle recebe apenas a retórica conclusiva.[32]

A formulação adequada é "política informada por evidências", não determinada por elas. Dados não resolvem conflitos distributivos, mas revelam magnitude, grupos afetados, custos, riscos e efeitos prováveis. A autoridade pode escolher alternativa tecnicamente controvertida por razões legítimas, desde que reconheça elementos contrários e assuma os trade-offs. O ganho é substituir a ficção de neutralidade por decisão explícita e contestável.[33]

Registro decisório proporcional deve identificar problema e linha de base, fontes, alternativas, fundamento, riscos, divergências, providências de implementação, critério de revisão e responsável pelo acompanhamento. Não se exige estudo extenso para todo despacho: a densidade varia com materialidade, irreversibilidade e impacto. LINDB, Lei nº 9.784/1999 - como norma federal e parâmetro institucional - e referencial do TCU sustentam instrução, motivação e consideração de consequências.[34]

Incerteza também deve ser registrada. Em crise, a Administração decide com dados incompletos e risco na demora. A resposta não é simular certeza, mas indicar o conhecido, o ignorado, a razão da insuficiência, a medida provisória e o momento de revisão. Decisões urgentes podem nascer menos densas, desde que submetidas a monitoramento posterior.[35]

Responsabilidade epistêmica pressupõe dissenso. Servidor, assessor e especialista devem poder registrar alerta relevante sem que a divergência seja tratada como deslealdade. Isso não cria veto; permite à autoridade decidir conscientemente e ao controle distinguir quem informou, recomendou e assumiu o risco. Fóruns que incorporam visões divergentes aprendem melhor, e, no âmbito federal, a Lei nº 9.784/1999 exige motivação nas hipóteses de divergência de manifestações oficiais que especifica.[36]

4.2. RESPONSABILIDADE TEMPORAL: RESPONDER PELO PASSADO RECEBIDO, PELO PRESENTE DECIDIDO E PELO FUTURO TRANSMITIDO

A dimensão temporal relaciona o ocupante ao passado recebido, ao presente decidido e ao futuro transmitido. Ao assumir, deve conhecer compromissos, informações, processos e falhas; no exercício, delimitar problemas, decidir e

32 HEAD, 2016.
33 HEAD, 2016; PIRES; GOMIDE, 2014.
34 BRASIL, LINDB, art. 20; Lei nº 9.784/1999, arts. 29 e 50; TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020.
35 BRASIL, LINDB, arts. 20 a 22; BRASIL, Guia de análise *ex post*, 2018.
36 MOYNIHAN; LANDUYT, 2009; BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 50, VII.

registrar; na saída, permitir que o sucessor compreenda o que permanece em curso. A temporariedade do cargo não autoriza relação episódica com o Estado.

Memória organizacional não é acúmulo indiscriminado de arquivos. Envolve aquisição, retenção e recuperação de informação útil em sistemas, rotinas, pessoas e relações. Um processo pode ter documentos e não explicar a decisão se faltarem alternativa descartada, advertência ou razão da mudança. Preservar memória exige registro e condições de uso.[37]

O dever de gestão e proteção documental possui base jurídica direta, o que não torna obrigatório, por si só, cada instrumento formal de transição proposto neste artigo. A Lei nº 8.159/1991 trata a gestão documental e os arquivos como instrumentos de Administração, prova e informação; a LAI exige transparência, disponibilidade, autenticidade e integridade. Mensagens decisórias, planilhas de acompanhamento, critérios de priorização e relatórios de risco produzidos em gabinetes e assessorias integram o patrimônio informacional da instituição.[38]

O direito brasileiro reconhece a transição como técnica de continuidade. A Lei nº 10.609/2002 e o Decreto nº 7.221/2010 asseguram acesso a contas, programas e projetos e orientam colaboração, transparência, planejamento e continuidade na transição federal. Não se aplicam automaticamente a todo cargo, mas revelam racionalidade adaptável às posições estratégicas: receber informação para decidir e transmiti-la para que o Estado continue.[39]

Continuidade não congela políticas; insere a mudança em sequência inteligível. PPA, programas orçamentários, planos setoriais, contratos, decisões judiciais e determinações de controle atravessam pessoas e mandatos. O governante tem mandato; o problema público tem história; a Administração tem memória; o cidadão tem urgência. Avaliação de políticas e controle de metas impedem que alternância seja confundida com amnésia.[40]

4.3. RESPONSABILIDADE OPERACIONAL: DISTINGUIR ATIVIDADE, ENTREGA, RESULTADO E VALOR PÚBLICO

A dimensão operacional distingue insumos, atividades, produtos, resultados e impactos. Horas de trabalho expressam recursos empregados; reuniões e análise de processos são atividades; relatório concluído, fluxo implantado ou relatório de acompanhamento contratual são produtos; redução de prazo ou ampliação de acesso são resultados; mudanças sociais mais amplas, impactos. Um cargo pode trabalhar intensamente sem entrega útil, e uma entrega pode não produzir o efeito esperado. A distinção evita complacência e imputações causais impossíveis.[41]

37 WALSH; UNGSON, 1991; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009.
38 BRASIL, Lei nº 8.159/1991, arts. 1º, 2º e 17; Lei nº 12.527/2011, arts. 4º, 6º e 7º.
39 BRASIL, Lei nº 10.609/2002, art. 2º; Decreto nº 7.221/2010, arts. 1º e 2º; TCE-PR, Manual de encerramento de mandato, 2024.
40 BRASIL, 1988, art. 37, § 16, e art. 74, I; LC nº 101/2000, art. 1º, § 1º.
41 TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020; MOYNIHAN, 2008.

O parâmetro não é produtividade privada mecanicamente transposta. A concepção de valor público é apoiada na literatura e, como referência de governança de âmbito federal, no Decreto nº 9.203/2017. Valor público reúne legalidade, equidade, transparência e sustentabilidade. Entregas de direção e assessoramento podem consistir em melhor decisão, redução de risco, coordenação, informação confiável, prazo, continuidade e resposta a usuários. Algumas são quantitativas; outras exigem juízo qualitativo. A função deve deixar contribuição demonstrável, não converter tudo em número.[42]

Indicadores mal desenhados induzem seleção de casos fáceis, ocultação de atraso, deslocamento de esforço ou manipulação. A experiência comparada mostra gaming e aparência de sucesso em sistemas estreitos de metas. A resposta é combinar poucos indicadores relevantes com evidência qualitativa, séries históricas, contexto e verificação. O painel deve apoiar decisão e aprendizagem, não propaganda.[43]

4.4. RESPONSABILIDADE DE PRESTAÇÃO DE CONTAS: EXPLICAR ANTES DE SANCIONAR

A prestação de contas começa pela *answerability*: informar, explicar e justificar. As consequências podem ser aprendizagem, correção, recomendação, revisão, exoneração, determinação ou, se presentes os requisitos, sanção. Quando a sanção é o único horizonte, organizações tendem a ocultar incertezas. Sistemas maduros estabelecem desde o início razões e evidências que poderão ser questionadas por fórum competente.[44]

Para cargos em comissão, isso requer cadeia decisória reconstruível: quem formulou o problema, forneceu dados, alertou risco, escolheu, executou, monitorou e revisou. Não se individualiza toda contribuição irrelevante, mas se impede que fragmentação funcione como tecnologia de irresponsabilidade. A assinatura final não deve absorver toda a autoria, nem a presença em reunião diluir quem decidiu.

A prestação de contas pessoal exige salvaguardas. A LINDB considera obstáculos e circunstâncias práticas e limita responsabilidade pessoal por decisões ou opiniões técnicas a dolo ou erro grosseiro; a Lei de Improbidade exige conduta dolosa tipificada. Resultado negativo, divergência ou inovação malsucedida não bastam. O ciclo acrescenta evidência contemporânea para avaliar razoabilidade, evitando impunidade por falta de registro e punição apenas pelo desfecho.[45]

Há também responsabilidade organizacional. Mesmo sem imputação individual, podem existir falhas sistêmicas: ausência de transição, inexistência de padrão decisório, supressão do dissenso, indicadores inúteis ou arquivo desorganizado.

42 BRASIL, Decreto nº 9.203/2017, arts. 2º e 4º; MOORE, 1995.
43 BEVAN; HOOD, 2006.
44 BOVENS, 2007.
45 BRASIL, LINDB, arts. 22 e 28; Lei nº 8.429/1992, art. 1º, §§ 1º a 4º.

A *accountability* opera em níveis democrático, constitucional e de aprendizagem. O controle pode exigir correção institucional e desenvolvimento de capacidade, reservando sanção às hipóteses demonstradas.[46]

5. DANO INSTITUCIONAL: CONCEITO, CADEIA DE RISCO E SINAIS DE ALERTA

5.1. O QUE O DANO INSTITUCIONAL É - E O QUE NÃO É

Dano institucional é, neste artigo, categoria analítica de construção autoral voltada à governança e ao controle: deterioração identificável da capacidade de decidir, executar, aprender, preservar memória e prestar contas. Pode produzir dano patrimonial, mas não depende dele; pode decorrer de irregularidade, desenho defeituoso, insuficiência de capacidade ou sucessão mal organizada. Nomeia efeitos que a contabilidade isolada não captura e que aparecem como atraso, retrabalho, perda de informação e repetição de falhas.

Sua formulação articula a memória organizacional de Walsh e Ungson, a aprendizagem examinada por Moynihan e Landuyt, a dimensão temporal da gestão em Pollitt, a capacidade estatal discutida por Pires e Gomide e a relação de *accountability* sistematizada por Bovens. Esses referenciais ajudam a identificar perdas de retenção e recuperação de conhecimento, de aprendizagem, de capacidade de implementação e de explicação das decisões.

A síntese desses efeitos sob a categoria aqui definida é própria do artigo: não se atribui a esses autores o mesmo conceito, nem se reivindica a criação originária da expressão "dano institucional". A contribuição está em sua delimitação operacional para analisar o exercício comissionado.[47]

Não se cria, por óbvio, ilícito autônomo. Dano institucional não equivale automaticamente a dano ao erário, improbidade, culpa funcional ou ressarcimento. Cada consequência jurídica exige norma, conduta, elemento subjetivo quando cabível, nexo e prova. Em organizações complexas, resultados têm causas múltiplas; usar o conceito como atalho sancionador repetiria a irresponsabilidade epistêmica criticada.[48]

O dano, na forma proposta, pode ser observado em cinco dimensões: financeira, em consultorias repetidas, sistemas abandonados e emergências evitáveis; temporal, em atrasos e reinício da aprendizagem; cognitiva, na incapacidade de distinguir problema, causa, alternativa e efeito; relacional, na desconfiança entre direção e corpo técnico; e democrática, quando a sociedade não relaciona promessa, decisão, execução e resultado. Elas podem persistir após a saída do responsável imediato.[49]

46 BOVENS, 2007; TCU, Referencial básico de governança organizacional, 2020.
47 WALSH; UNGSON, 1991; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009; POLLITT, 2008; PIRES; GOMIDE, 2014; BOVENS, 2007.
48 BRASIL, LINDB, arts. 20, 22 e 28; Lei nº 8.429/1992, art. 1º, §§ 1º a 4º, e art. 10.
49 POLLITT, 2008; WALSH; UNGSON, 1991; BOVENS, 2007.

A categoria exige distinguir risco de perda e deterioração efetivamente identificada. Ausência de registro ou alta rotatividade podem justificar investigação; para afirmar dano institucional, é necessário demonstrar a capacidade afetada, a perda observada e o contexto que permite relacioná-las. Mesmo essa demonstração não estabelece, por si, ilícito ou responsabilidade pessoal. Banalização descreve mecanismos; dano institucional descreve efeitos; responsabilidade institucional organiza respostas. A passagem de qualquer desses planos à consequência jurídica exige fundamento normativo e prova próprios, os quais podem se apresentar, ainda, insuficientes na forma sancionatória, porém exigíveis no plano da boa governança.

5.2. A CADEIA DE RISCO DA ADMINISTRAÇÃO DO RECOMEÇO

A sequência a seguir constitui mecanismo analítico ideal-típico. Seus elos podem aparecer isoladamente, em outra ordem ou combinados com fatores externos; não se presume sua ocorrência integral. O primeiro é a entrada sem linha de base: o ocupante recebe organograma e demandas urgentes, mas não inventário de processos, contratos, indicadores, riscos e compromissos. Sem mapa do estado recebido, a transição torna-se favor informal e decisões iniciais refletem a narrativa mais próxima.[50]

O segundo elo é o desprezo à memória, seguido da convicção não demonstrada: informações são descartadas por associação política, equipes deixam de ser consultadas e o problema é redescrito em termos genéricos. O terceiro é a marginalização do dissenso: alertas ficam fora do processo, pareceres chegam depois da escolha e o decisor recebe versão empobrecida das alternativas. Perdem-se qualidade cognitiva e aprendizagem.[51]

O quarto elo é a mudança sem avaliação de impacto: programa, sistema, equipe, fluxo ou contrato é interrompido sem exame de obrigações, usuários, dados, custos, reversibilidade e transição. A mudança pode ser correta, mas transfere riscos ocultos à operação. O quinto é a produtividade performática: como o resultado demora ou não foi definido, reuniões, apresentações e anúncios passam a representar avanço.[52]

O sexto elo é a saída sem legado: arquivos ficam em contas pessoais, pendências perdem responsável e razões não são consolidadas. O sucessor reinicia o diagnóstico. O sétimo é a prestação de contas sem aprendizagem, com relatórios que narram ações, mas não explicam êxitos ou falhas. O oitavo é a responsabilidade difusa: sem percurso decisório, o fracasso é atribuído ao "sistema", à "burocracia" ou à gestão anterior.[53]

50 BRASIL, Decreto nº 7.221/2010, arts. 1º e 2º; TCU, Referencial básico de governança organizacional, 2020. O Decreto nº 7.221/2010 disciplina a transição governamental federal. A linha de base por ocupante é proposta do artigo, não obrigação geral instituída por esse decreto.

51 HEAD, 2016; MOYNIHAN; LANDUYT, 2009.

52 BRASIL, LINDB, arts. 20 a 22; BAUER et al., 2012.

53 BOVENS, 2007; BRASIL, Lei nº 8.159/1991, art. 1º.

5.3. SINAIS DE ALERTA E LIMITES DA INFERÊNCIA

A identificação exige sinais convergentes: diagnósticos repetidos; consultorias sem incorporação de recomendações; renomeação sem mudança material; interrupção sem avaliação; perda de arquivos ou séries; emergências após troca de comando; queda abrupta de execução; reiteração de apontamentos; relatórios apenas narrativos; reuniões sem deliberação; e ausência de transição em funções críticas.

Isoladamente, esses sinais não provam causalidade ou responsabilidade. Troca de chefia pode coincidir com crise fiscal, mudança legal, desastre, decisão judicial ou revisão legítima. Estudos de rotatividade indicam mecanismos e associações; o caso concreto exige contexto, sequência temporal, governabilidade e alternativas. A matriz de risco seleciona onde aprofundar a fiscalização, não transforma correlação em condenação.[54]

Para a aplicação do modelo em controle e fiscalização, propõe-se combinar documentos, dados, entrevistas, trilhas de sistema, séries de indicadores, histórico orçamentário, decisões e registros de transição, comparando objetivos declarados com entregas governáveis. Ausência de linha de base pode ser achado; dados ruins exigem avaliar esforço de melhoria; urgência demanda verificar revisão posterior. O controle testa hipóteses, não procura culpado abstrato.

A transparência ativa amplia essa capacidade. A LAI inclui metas, indicadores, implementação e resultados entre as informações acessíveis, e a Constituição exige divulgação do objeto e dos resultados das avaliações de políticas. A publicidade não deveria limitar-se a nome, cargo e remuneração: unidades de direção devem tornar inteligíveis prioridades, entregas, mudanças e resultados, preservados sigilos e dados pessoais.[55]

Quadro 2 — Cadeia de risco do dano institucional e evidências de controle

ELO DA CADEIA DE RISCO	EVIDÊNCIA OU SINAL DE ALERTA	PERGUNTA DE CONTROLE
Entrada sem linha de base	Ausência de inventário de programas, contratos, riscos, indicadores e pendências.	O que o ocupante efetivamente recebeu e quando tomou ciência?
Desprezo à memória e convicção não demonstrada	Diagnósticos repetidos, arquivos não consultados, desativação de sistemas e equipes; problema descrito por slogans, relatos episódicos ou dados sem fonte.	Que conhecimento prévio foi considerado ou descartado e por quê? Quais fatos, hipóteses e incertezas sustentaram a decisão?
Dissenso marginalizado	Alertas fora do processo, parecer posterior à escolha ou pressão para retirar ressalvas.	Havia alternativa ou risco conhecido? Quem decidiu superá-lo?

54 AKHTARI; MOREIRA; TRUCCO, 2022; LOPEZ; MOREIRA, 2022.
55 BRASIL, Lei nº 12.527/2011, art. 7º, VII, e art. 8º; BRASIL, 1988, art. 37, § 16.

ELO DA CADEIA DE RISCO	EVIDÊNCIA OU SINAL DE ALERTA	PERGUNTA DE CONTROLE
Mudança sem impacto	Interrupção sem avaliação de usuários, obrigações, custo, transição e reversibilidade.	A ruptura foi comparada à continuidade e à revisão?
Produtividade performática	Reuniões, apresentações e anúncios sem produto, prazo, indicador ou uso decisório.	Qual entrega verificável estava sob governabilidade da função?
Saída sem legado	Pendências sem responsável, perda de acesso, ausência de relatório e reinício do diagnóstico.	Que informação foi transmitida e que lacunas permaneceram?
Prestação de contas sem aprendizagem	Relatórios que descrevem atividades sem analisar resultados, falhas, causas ou medidas corretivas.	O que a prestação de contas permitiu aprender e corrigir? Há evidência de revisão das práticas?
Responsabilidade difusa	Fracasso atribuído genericamente ao sistema, orçamento, burocracia ou gestão anterior.	A cadeia de formulação, decisão, execução e monitoramento pode ser reconstruída?

Fonte: elaboração própria.

6. CICLO DE RESPONSABILIDADE DO EXERCÍCIO COMISSIONADO

A resposta é um ciclo graduado por nível decisório, materialidade, risco, duração esperada e impacto. Funções simples podem usar registros sintéticos; direções estratégicas e áreas sensíveis exigem maior densidade. O objetivo é produzir evidência suficiente nos quatro momentos em que a precariedade do vínculo mais ameaça a continuidade: entrada, exercício, alteração relevante e saída. O controle constitui dimensão transversal de verificação e aperfeiçoamento desses quatro momentos.

Os instrumentos do ciclo não possuem idêntico estatuto. Distinguem-se: deveres jurídicos já previstos, exigíveis nos limites da norma aplicável; padrões de governança, que orientam a melhoria institucional sem constituírem, por si, comandos vinculantes universais; e proposições autorais de formalização, como termo de recepção, matriz individual de entregas, nota de impacto e relatório de legado. Dever de preservar documentos não se confunde com obrigação de adotar um formulário específico. A força de cada exigência depende de seu fundamento, âmbito, destinatário e eventual ato de incorporação. O ciclo é uma sistematização propositiva, não um regime nacional já positivado; o Quadro 4 explicita essas diferenças.[56]

6.1. ENTRADA: TERMO DE RECEPÇÃO E LINHA DE BASE

Na entrada, o ocupante deveria receber termo de recepção institucional, não apenas ato de nomeação. O documento sintetizaria finalidade, competências, equipe,

56 BRASIL, 1988, arts. 37, § 16, 70 e 74; LINDB, arts. 20 a 22; Lei nº 8.159/1991; Lei nº 12.527/2011; TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020. O Tema 1010 do STF e o Prejulgado nº 25 do TCE-PR fundamentam o recorte jurídico dos cargos, mas não instituem os instrumentos do ciclo. A articulação entre deveres e padrões utiliza BOVENS, 2007, e os referenciais do TCU em função metodológica.

orçamento, programas, contratos, processos críticos, sistemas, indicadores, riscos, determinações, decisões judiciais, prazos e pendências; no assessoramento, agenda decisória, fluxos de consulta e produtos esperados. A transição presidencial federal oferece referência comparativa para a proposta: antes de direcionar, é preciso conhecer objeto, atores, riscos e informação disponível.[57]

A linha de base registra o estado recebido, inclusive dados inexistentes, riscos não tratados e processos desorganizados. Isso separa passivos anteriores das escolhas do novo ocupante e impede que falta de informação seja confundida com inexistência do problema. Se o inventário não puder preceder a posse, define-se prazo inicial por criticidade. O termo não cria estabilidade nem responsabilidade automática; a avaliação de eventual conduta deve considerar a informação acessível, os deveres concretos de diligência e a oportunidade real de atuação, sem presumir conhecimento instantâneo ou adesão aos atos anteriores.

6.2. EXERCÍCIO: REGISTRO DECISÓRIO, DISSENSO E MATRIZ DE ENTREGAS

Durante o exercício, propõe-se registro proporcional das decisões de maior impacto: problema, evidências, alternativas, fundamento, riscos, responsável, prazo e critério de revisão. A exigibilidade da motivação decorre do regime aplicável; a padronização de todos esses campos integra o desenho de governança. Na Administração federal, a motivação por remissão é admitida nos termos do art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999. O modelo recomenda confirmar em meio institucional orientações verbais que alterem prioridades, contratos, equipes ou fluxos críticos, para preservar a trilha decisória, observadas as regras de documentação e os sigilos pertinentes.[58]

O ciclo propõe preservar o dissenso relevante; as obrigações já existentes de instrução, motivação e integridade documental continuam exigíveis segundo seu regime próprio. A equipe registra sua análise; a autoridade pode acolher, adaptar ou superar; e a decisão explicita o risco assumido. Para evitar burocratização defensiva, registram-se divergências capazes de afetar legalidade, segurança, continuidade, custo, prazo ou direitos, e não toda preferência. O mecanismo melhora a decisão e distribui corretamente a responsabilidade.[59]

Como instrumento de governança a ser adotado e disciplinado pela organização, a matriz de entregas concentra-se no que está sob governabilidade da função: para direção, decisões estruturantes, coordenação, riscos, execução e resultados da unidade; para chefia, fluxo, prazo, qualidade, equipe e correção de desvios; para

57 BRASIL, Lei nº 10.609/2002, art. 2º; Decreto nº 7.221/2010; TCU, Referencial básico de governança organizacional, 2020. A transição presidencial federal oferece referência comparativa. O termo individual de recepção exige fundamento e disciplina próprios, quando ainda inexistentes.

58 BRASIL, Lei nº 9.784/1999, arts. 29 e 50; LINDB, art. 20. Distingue-se o comando legal de motivação, quando incidente, da extensão de um modelo padronizado a todas as decisões relevantes; esta última depende de adoção institucional competente.

59 MOYNIHAN; LANDUYT, 2009; BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 50, VII.

assessoramento, notas, estudos, cenários, articulações, alertas e suporte decisório. Cada entrega deve ter prazo, evidência e status, sem imputar ao indivíduo efeitos dependentes de múltiplos atores.

Transparência deve recair sobre unidade e função, não sobre exposição personalista. Objetivos, entregas, indicadores e mudanças relevantes podem ser publicados com proteção de dados e sigilos. A LAI assegura acesso a metas e resultados; o referencial federal de governança associa prestação de contas e transparência à geração de valor. Publicidade verificável reduz o espaço da comunicação promocional.[60]

6.3. ALTERAÇÃO RELEVANTE: AVALIAÇÃO DE IMPACTO DA CONTINUIDADE, REVISÃO OU ENCERRAMENTO

Quando se propuser interromper, substituir ou redesenhar medida relevante, propõe-se que o processo compare continuidade, revisão e encerramento. Essa técnica organiza a análise, mas sua obrigatoriedade formal e extensão dependem do regime incidente. O exame abrange fundamento político e técnico, resultados, compromissos jurídicos e orçamentários, usuários, custo de transição, dados, pessoas, contratos, riscos, reversibilidade e comunicação. A densidade cresce com impacto e irreversibilidade. A LINDB exige consideração das consequências nas hipóteses que disciplina; os guias *ex ante* e *ex post* oferecem apoio metodológico, sem tornar toda decisão uma análise de impacto regulatório completa.[61]

O requisito não privilegia o *status quo*: política ineficaz, discriminatória, cara ou incompatível com o novo programa pode ser encerrada, desde que a ruptura seja executável e seus efeitos sejam assumidos. Em urgência, admite-se rito abreviado com registro da informação disponível, risco da demora, medida temporária e prazo de reavaliação. A exceção não pode tornar-se método.

6.4. SAÍDA: RELATÓRIO DE LEGADO E CONTINUIDADE INSTITUCIONAL

Na saída, ocupante de função estratégica deveria apresentar relatório de legado: entregas; decisões; ações em curso; prazos; riscos; contratos e processos críticos; recomendações de controle; dados; arquivos; responsáveis; e assuntos urgentes. Não é memorial pessoal, mas instrumento de transferência de informações e encargos de acompanhamento, sem transmitir ou extinguir responsabilidade pessoal por atos anteriores. Gestão documental e acesso à informação fundamentam a preservação dos registros; a obrigação de produzir esse relatório específico requer disciplina aplicável, sem generalização das regras de transição presidencial.[62]

60 BRASIL, Lei nº 12.527/2011, arts. 7º e 8º; Decreto nº 9.203/2017, art. 4º.
61 BRASIL, LINDB, arts. 20 a 22; Guias de análise ex ante e ex post, 2018. Os guias são referenciais metodológicos; a forma proposta de nota de impacto não decorre automaticamente de seus conteúdos.
62 BRASIL, Lei nº 8.159/1991, art. 1º; Lei nº 12.527/2011, arts. 4º, 6º e 7º; Decreto nº 7.221/2010.

A organização deve prever exoneração imediata, impedimento ou recusa: chefia superior e unidade administrativa consolidam informações, registram lacunas e asseguram acesso a contas, sistemas, chaves e arquivos. O risco não pode depender da boa vontade do ex-ocupante. Ausência de transição é sinal de alerta, não prova de ilícito; investigam-se causa, impacto e medidas corretivas, reservando consequências pessoais ao regime aplicável.

A adoção do ciclo deve indicar funções abrangidas, responsáveis pela manutenção dos registros, prazos proporcionais e suportes institucionais. Atos internos podem detalhar rotinas fundadas em deveres e competências existentes; não podem inovar em matérias reservadas à lei, criar sanções sem fundamento legal ou impor livremente obrigações após o encerramento do vínculo. A documentação deve ser contínua, para não depender de aviso prévio de exoneração ou de colaboração posterior do ex-ocupante. A proposta não condiciona a exoneração à entrega do relatório. A implantação deve ser prospectiva e graduada; eventual nova orientação que imponha dever ou condicionamento observará o regime de transição quando exigido pela LINDB.[63]

Quadro 3 – Ciclo proporcional de responsabilidade do exercício comissionado

MOMENTO	FINALIDADE INSTITUCIONAL DO CICLO	EVIDÊNCIA PRINCIPAL
Entrada	Conhecer finalidade, estado recebido, riscos, compromissos, equipe e processos críticos.	Termo de recepção e linha de base.
Exercício	Motivar decisões relevantes, preservar dissenso, organizar entregas e monitorar riscos.	Registro decisório, matriz de entregas e painel sintético.
Alteração relevante	Comparar continuidade, revisão e encerramento; avaliar impacto e planejar transição.	Nota de impacto da mudança e plano de implementação.
Saída	Transmitir informações, pendências, arquivos, riscos e decisões em curso; assegurar continuidade do acompanhamento.	Relatório de legado e termo de passagem.
Controle (transversal)	Verificar integridade do ciclo, nexo e proporcionalidade sem substituir a escolha política.	Matriz de risco, auditoria operacional, recomendação, determinação ou ajuste.

Fonte: elaboração própria. Os instrumentos e as finalidades acima têm os estatutos diferenciados no Quadro 4.

63 BRASIL, 1988, arts. 5º, II, e 37, caput, II e V; LINDB, arts. 22 a 24. A definição do veículo normativo depende da competência organizatória e do estatuto de pessoal de cada ente; a classificação não pressupõe necessidade de lei nova para todo formulário interno.

Quadro 4 — Estatuto jurídico e âmbito de aplicação dos instrumentos do ciclo

INSTRUMENTO	DEVER JURÍDICO DE BASE	PADRÃO OU PROPOSIÇÃO AUTORAL E CONDIÇÃO DE APLICAÇÃO
Termo de recepção e linha de base	Gestão, proteção e disponibilidade de documentos e informações públicas: Lei nº 8.159/1991 e LAI, nos respectivos âmbitos.	O termo e seu conteúdo padronizado são proposta de governança, salvo previsão específica. Lei nº 10.609/2002 e Decreto nº 7.221/2010 são referências da transição presidencial federal, não obrigação geral para cada nomeação.
Registro decisório e dissenso	Instrução, motivação e integridade documental segundo o regime incidente; LINDB, arts. 20 a 22. Lei nº 9.784/1999, arts. 29 e 50, diretamente no âmbito federal.	A ficha uniforme e a sistematização do dissenso são instrumentos propostos. A autoridade pode divergir da manifestação técnica, observando o dever de motivar quando incidente; não há veto técnico nem exigência de unanimidade.
Matriz de entregas e painel	Avaliação de políticas e controle de resultados nos termos constitucionais; transparência de metas e resultados pela LAI. Não se extrai daí garantia individual de resultado.	Vinculação de entregas, prazos e evidências à função é padrão a ser incorporado pela organização. O Decreto nº 9.203/2017 é referência federal, não fonte de metas individuais uniformes para todos os entes.
Nota de impacto da mudança	Exame de consequências, circunstâncias e alternativas nas hipóteses da LINDB e observância dos deveres setoriais de planejamento e avaliação.	Comparação entre continuidade, revisão e encerramento e sua reunião em nota própria constituem desenho autoral. Guias *ex ante* e *ex post* são apoio metodológico. Forma e profundidade dependem da disciplina aplicável, do risco e da urgência.
Relatório de legado e passagem	Preservação e gestão dos documentos e informações institucionais, conforme a Lei nº 8.159/1991 e a LAI.	O relatório específico, seus destinatários e prazos exigem disciplina competente, quando ainda inexistente. Não condiciona a exoneração, não transfere responsabilidade pessoal e não cria, por si, dever de trabalho após o término do vínculo.
Verificação e correção do ciclo	Competências constitucionais e legais de controle, consideradas a jurisdição e a norma descumprida. Medidas vinculantes e sanções requerem fundamento próprio.	Matrizes de risco e referenciais do TCU auxiliam o método, sem transformar toda boa prática em imposição. O TAG do TCE-PR segue seu regime local. Ausência do formulário proposto não equivale, por si, a infração.

Fonte: elaboração própria, a partir das normas e dos referenciais indicados no quadro e nas referências. A classificação pressupõe exame da legislação específica de cada ente e função.

A diferença em relação aos mecanismos já existentes está na conexão entre eles: a linha de base alimenta os registros do exercício; estes permitem avaliar a mudança; e os mesmos dados sustentam a transição, sem exigir relatórios paralelos para cada finalidade. A organização pode adotar evidências equivalentes e aproveitar sistemas já utilizados. O ciclo não cria um novo regime de responsabilidade, nem torna obrigatória a adoção integral de todos os instrumentos. Sua aplicação deve

verificar o dever substantivo, a suficiência da evidência disponível e a capacidade de implantação, evitando confundir deficiência de forma não exigida com descumprimento da função.

7. O PAPEL DO CONTROLE EXTERNO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

7.1. DA REGULARIDADE DO CARGO À INTEGRIDADE DO CICLO DECISÓRIO

A Constituição prevê a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade, entre outros critérios, e atribui ao controle interno a avaliação de metas, programas, eficácia e eficiência. O desenho permite examinar não apenas regularidade do cargo e da despesa, mas as condições organizacionais que transformam direção e assessoramento em ação controlável. O objeto não é a preferência política, e sim a integridade do processo que a converte em decisão, execução e resultado.[64]

O limite é a não cogestão. Tribunais de Contas e Ministério Público de Contas não escolhem prioridades, impõem programas ou substituem o juízo democraticamente atribuído ao gestor. O padrão de revisão tampouco exige unanimidade técnica, resultado garantido ou a alternativa considerada ótima. Examina competência, finalidade, instrução, contemporaneidade do registro, consideração de informações e riscos relevantes, coerência entre motivos e medida, limites jurídicos e monitoramento proporcional. Trata-se de verificar a integridade jurídico-institucional do processo decisório, não de decidir em lugar da autoridade.

O Referencial de Controle de Políticas Públicas do TCU organiza diagnóstico, alternativas, desenho, governança, recursos, operação, monitoramento e avaliação. Utilizado como ferramenta metodológica, e não como norma nacional de organização de pessoal, permite localizar onde a função fortaleceu ou fragilizou o ciclo e identificar riscos como alta rotatividade em unidades críticas, decisões sem linha de base, descontinuidade após troca de chefia, perda de indicadores e recomendações não incorporadas.[65]

7.2. CONTROLE PREVENTIVO, INDUÇÃO DE CAPACIDADE E CORREÇÃO PACTUADA

A dimensão preventiva importa porque o dano institucional se acumula antes de aparecer nas contas. Recomendações, modelos de transição, guias, cursos, painéis e auditorias orientadoras podem induzir adoção gradual. O MPC-PR utiliza recomendações para orientar e prevenir; o TCE-PR dispõe do TAG para regularização

64 BRASIL, 1988, arts. 70 e 74; PARANÁ, 1989, arts. 74 a 78.
65 TCU, Referencial de controle de políticas públicas, 2020; Referencial para avaliação de governança em políticas públicas, 2014.

voluntária de atos e procedimentos. Esses mecanismos são adequados quando há possibilidade jurídica de consenso, plano verificável e capacidade de correção.[66]

Recomendação do MPC, auditoria ou fiscalização, determinação do Tribunal, TAG e sanção não se confundem. A recomendação orienta; a fiscalização produz evidência; a determinação emana do órgão julgador; o TAG formaliza obrigações consensuais e monitoráveis; sanções dependem de previsão legal, contraditório, prova e nexo. No Paraná, compromissos do TAG alcançam substitutos e sucessores. O modelo articula esses instrumentos sem pressupor passagem automática da orientação à punição.[67]

Também se distingue a base da intervenção: o descumprimento de dever jurídico pode justificar as providências vinculantes legalmente cabíveis; a distância em relação a um padrão proposto reclama diagnóstico e, quando pertinente, recomendação de melhoria ou adoção institucional. Uma determinação de controle não se legitima apenas pela preferência por certo formulário: deve indicar competência, fundamento normativo, necessidade e proporcionalidade. Tampouco uma boa prática se torna infração sancionável pela simples inclusão no ciclo. A verificação de evidência equivalente e de limitações reais impede que o modelo se converta em cogestão ou burocratização defensiva.[68]

A indução deve ser proporcional à capacidade do jurisdicionado. Municípios pequenos, unidades novas e políticas emergenciais podem não sustentar modelos sofisticados. O controle deve oferecer instrumentos simples, interoperáveis e orientados por risco, começando por linha de base, responsável, decisão, risco, entrega e transição. Maturidade adicional constrói-se progressivamente.

7.3. PROTEÇÃO DO DISSENSO TÉCNICO E RESPONSABILIZAÇÃO PROPORCIONAL

O controle também protege o registro técnico. Se servidores ou assessores produzem alerta consistente e a autoridade escolhe caminho diverso, a fiscalização deve localizar competência decisória e tratamento da divergência. Não se responsabiliza automaticamente quem informou, nem se transforma parecer em escudo. A Lei nº 9.784/1999 oferece parâmetro federal de motivação para afastamento de manifestações oficiais, e a LINDB limita a responsabilidade por opinião técnica. A trilha decisória distribui autoria com maior justiça.[69]

Dificuldades reais tampouco imunizam omissões reiteradas. Ausência deliberada de registro, ocultação de risco, descumprimento sistemático de determinações, perda intencional de informação ou uso do cargo para atividade estranha podem gerar as consequências previstas em cada regime. Controle rigoroso não é o

66 MPC-PR, Recomendações administrativas; TCE-PR, Resolução nº 59/2017.
67 TCE-PR, Resolução nº 59/2017; Termo de Ajustamento de Gestão (TAG).
68 BRASIL, 1988, arts. 70 a 75; LINDB, arts. 20, 22 e 23; BOVENS, 2007. Os efeitos de recomendações, determinações e ajustes devem ser aferidos nos respectivos regimes jurídicos; para o TAG paranaense, TCE-PR, Resolução nº 59/2017.
69 BRASIL, Lei nº 9.784/1999, art. 50, VII; LINDB, art. 28.

que pune mais, mas o que demonstra conduta, nexo, gravidade, circunstâncias e resposta cabível.[70]

O Ministério Público de Contas ocupa posição própria nesse arranjo. O art. 130 da Constituição, o art. 121 da Constituição paranaense, a Lei Orgânica do TCE-PR e o Regimento Interno do MPC-PR situam a instituição na defesa da ordem jurídica e na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial. Isso permite articular legalidade, legitimidade, resultados e prevenção, formular recomendações e suscitar fiscalizações, preservando a distinção entre crítica institucional e imputação pessoal. Seu ganho específico é tornar visível a degradação da função antes que seus efeitos sejam tratados como irregularidades isoladas ou fracassos cujas causas e decisões não possam ser reconstruídas.[71]

8. OBJEÇÕES E SALVAGUARDAS

A primeira salvaguarda é democrática. Continuidade institucional não significa permanência material da política: a literatura sobre desmonte de políticas e sobre a temporalidade administrativa permite distinguir revisão de prioridades de perda irrefletida de capacidade e memória. O novo governo pode substituir dirigentes e soluções; a proposta exige que sua análise considere obrigações, usuários, custos, riscos e resultados, conforme os deveres aplicáveis. A não cogestão preserva a competência da autoridade para escolher entre alternativas juridicamente admissíveis. O controle examina a regularidade e a consistência do processo, sem impor a preferência política ou técnica do controlador.[72]

A segunda salvaguarda é a proporcionalidade. A objeção de burocratização é relevante porque documentação sem utilidade também consome capacidade administrativa. O modelo admite registros breves, aproveitamento dos processos existentes e maior densidade apenas quando materialidade, irreversibilidade ou risco a justifiquem. Urgência pode exigir decisão com informação incompleta, seguida de monitoramento e revisão, não uma simulação de certeza. A consideração das dificuldades reais prevista na LINDB e a gestão de riscos dos referenciais de governança orientam esse dimensionamento; o Decreto nº 9.203/2017 é aqui referência de âmbito federal, não disciplina uniforme para todos os entes.[73]

A exigência de evidências também não deve tecnocratizar a política. Head distingue a decisão informada por evidências da pretensão de eliminar valores e negociação; Pires e Gomide articulam capacidades técnico-administrativas e dimensões políticas dos arranjos institucionais. Por isso, a autoridade não fica obrigada a seguir toda recomendação técnica. Deve ser possível compreender os

70 BRASIL, LINDB, arts. 22 e 28; Lei nº 8.429/1992, art. 1º, §§ 1º a 4º; BRASIL, 1988, arts. 70 e 71.
71 BRASIL, 1988, art. 130; PARANÁ, 1989, art. 121; PARANÁ, LC nº 113/2005, arts. 149 a 151; MPC-PR, Regimento Interno, arts. 2º e 3º.
72 BAUER et al., 2012; POLLITT, 2008; BRASIL, 1988, arts. 37 e 70 a 75. A distinção entre continuidade institucional e manutenção de determinada política delimita o modelo proposto, sem excluir o controle das escolhas contrárias ao ordenamento.
73 BRASIL, LINDB, art. 22; Decreto nº 9.203/2017, art. 4º. TCU, Referencial básico de governança organizacional, 2020; BINENBOJM, 2022, sobre diligência possível, contexto decisório e erro escusável. A proporcionalidade não afasta formas expressamente exigidas pelo regime aplicável.

fatos relevantes, as alternativas consideradas e os juízos de valor assumidos, sem apagar o dissenso. A técnica qualifica meios e consequências; a decisão política conserva seu espaço legítimo; e a documentação permite examinar a atribuição e o exercício das competências.[74]

Quanto à mensuração, os riscos de *gaming* examinados por Bevan e Hood e as limitações do uso da informação de desempenho discutidas por Moynihan impedem que o ciclo se reduza a ranking individual. Poucos indicadores, vinculados à governabilidade da função, devem ser combinados com análise qualitativa, contexto e revisão dos efeitos indesejados. Metas de reunião ou despacho não substituem entrega útil; tampouco a dificuldade de quantificação torna dispensável a explicação da contribuição. A proposta deve ser revista quando seus próprios instrumentos induzirem seleção artificial de resultados ou documentação apenas defensiva.[75]

Por fim, responsabilização não se confunde com punição fundada no resultado. Binenbojm trata a tolerância ao erro escusável como condição para decisões responsáveis em ambientes complexos, não como licença para negligenciar deveres. O ciclo busca registrar a informação disponível, a diligência possível e os riscos assumidos no momento da escolha, protegendo a análise contra o viés retrospectivo. A incidência do art. 28 da LINDB deve respeitar seu objeto (decisões e opiniões técnicas) e não substituir o exame de outros regimes de responsabilidade. A improbidade, por sua vez, depende dos requisitos legais próprios. Inovação malsucedida, divergência ou resultado adverso não demonstram, isoladamente, infração.[76]

Os instrumentos tampouco podem servir para punir dissenso, impor metas inalcançáveis ou transferir responsabilidade sem recursos. O controle deve examinar factibilidade, autoridade, meios e eventos externos. Resultado sem governabilidade é retórica sancionadora; governabilidade sem prestação de contas é poder sem limite. O modelo depende desse equilíbrio.

9. CONCLUSÃO: A CONFIANÇA PÚBLICA DEVE DEIXAR MEMÓRIA, RAZÕES E CONSEQUÊNCIAS

O debate constitucional já demonstrou que confiança política não substitui qualificação e que a livre nomeação permanece vinculada à finalidade, às atribuições, à proporcionalidade e aos requisitos legais. O artigo avançou para o problema residual: um cargo regularmente instituído pode ser exercido de forma institucionalmente irresponsável, mesmo por ocupante qualificado. O foco deslocou-se do ingresso para o percurso da função.

A banalização ocorre quando o cargo substitui a função: é posicional quando o lugar importa mais do que a contribuição; funcional quando verbos genéricos

74 HEAD, 2016; PIRES; GOMIDE, 2014.
75 BEVAN; HOOD, 2006; MOYNIHAN, 2008.
76 BRASIL, LINDB, arts. 22 e 28; Lei nº 8.429/1992, art. 1º, §§ 1º a 4º. BINENBOJM, Gustavo. Como assim, direito ao erro do administrador público? Revista Eletrônica da PGE-RJ, v. 5, n. 1, 2022. DOI: 10.46818/pge.v5i1.284.

ocultam responsabilidades; epistêmica quando proximidade e convicção substituem evidência e dissenso; temporal quando cada nomeação reinicia a Administração; e da responsabilidade quando se decide e sai sem deixar razões, entregas e pendências.

O dano institucional, na definição autoral proposta, não é tipo jurídico autônomo, mas categoria analítica para detectar perda de capacidade, memória, tempo, confiança e auditabilidade. Sua identificação exige cautela causal e não autoriza equiparar ineficiência, dano ao erário, improbidade e responsabilidade pessoal. Sinais convergentes e registros contemporâneos são preferíveis a juízos retrospectivos genéricos.

O ciclo organiza resposta proporcional: receber com linha de base; decidir com problema, alternativas, riscos e dissenso identificáveis; avaliar mudanças relevantes; e sair com relatório de legado. Seus instrumentos têm estatutos distintos - deveres vigentes, padrões de governança ou procedimentos dependentes de regulamentação. Controle externo e Ministério Público de Contas podem induzir, verificar integridade e exigir correção sem substituir escolhas ou criar responsabilidade objetiva.

A contribuição original pretendida é a integração desses elementos, já reconhecidos em campos distintos, em uma arquitetura específica para o exercício comissionado, com distinção entre norma vinculante, padrão de governança e formalização proposta. O modelo não importa regras federais automaticamente para os demais entes, nem cria consequências pessoais a partir de categorias analíticas. Sua utilidade prática permanece sujeita a aplicação contextualizada e avaliação empírica, inclusive quanto ao custo de documentação, à qualidade das transições e à prevenção de decisões pouco rastreáveis.

A livre nomeação deve permitir governar, não possuir temporariamente uma parte do Estado. O assessoramento deve produzir inteligência institucional, não confirmação remunerada. A chefia deve coordenar trabalho, não apenas afirmar autoridade. A direção deve converter programa em capacidade, decisão e entrega. A confiança pública não se esgota na pessoa escolhida: precisa permanecer na instituição como memória, razões, resultados, transição e consequência.

REFERÊNCIAS

AKHTARI, Mitra; MOREIRA, Diana; TRUCCO, Laura. Political turnover, bureaucratic turnover, and the quality of public services. American Economic Review, v. 112, n. 2, p. 442-493, 2022. DOI: https://doi.org/10.1257/aer.20171867.

BAUER, Michael W.; JORDAN, Andrew; GREEN-PEDERSEN, Christoffer; HÉRITIER, Adrienne (ed.). Dismantling public policy: preferences, strategies, and effects. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BERSCH, Katherine; PRAÇA, Sérgio; TAYLOR, Matthew M. State capacity, bureaucratic politicization, and corruption in the Brazilian state. Governance, v. 30, n. 1, p. 105-124, 2017. DOI: https://doi.org/10.1111/gove.12196.

BEVAN, Gwyn; HOOD, Christopher. What's measured is what matters: targets and gaming in the English public health care system. Public Administration, v. 84, n. 3, p. 517-538, 2006. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1467-9299.2006.00600.x.

BINENBOJM, Gustavo. Como assim, direito ao erro do administrador público? Revista Eletrônica da PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, 2022. DOI: https://doi.org/10.46818/pge.v5i1.284. Acesso em: 5 out. 2026.

BOVENS, Mark. Analysing and assessing accountability: a conceptual framework. European Law Journal, v. 13, n. 4, p. 447-468, 2007. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2007.00378.x.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Fazenda; Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão; Controladoria-Geral da União; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex ante*. Brasília, DF: Ipea, 2018. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/entities/book/40676951-eabf-494c-8aea-348c820eeebd. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República; Ministério da Economia; Controladoria-Geral da União; Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Avaliação de políticas públicas: guia prático de análise *ex post*. Brasília, DF: Casa Civil, 2018. Disponível em: https://www.gov.br/planejamento/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/cmap/publicacoes/guias/avaliacao_de_politicas_publicas_expost.pdf. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Decreto nº 7.221, de 29 de junho de 2010. Dispõe sobre a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal durante o processo de transição governamental. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7221.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9203.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Lei de Responsabilidade Fiscal. Brasília, DF: Presidência da República, 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8159.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Lei de Improbidade Administrativa. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 10.609, de 20 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a instituição de equipe de transição pelo candidato eleito para o cargo de Presidente da República. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10609.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.041.210/SP. Tema 1010 da repercussão geral. Requisitos constitucionais para a criação de cargos em comissão. Brasília, DF: STF, 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.

asp?incidente=5171382&numeroProcesso=1041210&classeProcesso=RE&numeroTema=1010. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial básico de governança organizacional para organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU. 3. ed. Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/referencial-basico-de-governanca-organizacional. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial de controle de políticas públicas. Brasília, DF: TCU, 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/referencial-de-controle-de-politicas-publicas. Acesso em: 26 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Referencial para avaliação de governança em políticas públicas. Brasília, DF: TCU, 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/publicacoes-institucionais/cartilha-manual-ou-tutorial/referencial-para-avaliacao-de-governanca-em-politicas-publicas. Acesso em: 26 jul. 2026.

DAHLSTRÖM, Carl; LAPUENTE, Victor. Organizing Leviathan: politicians, bureaucrats, and the making of good government. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. DOI: https://doi.org/10.1017/9781316822869.

HEAD, Brian W. Toward more "evidence-informed" policy making? Public Administration Review, v. 76, n. 3, p. 472-484, 2016. DOI: https://doi.org/10.1111/puar.12475.

LOPEZ, Felix; MOREIRA, Thiago. O carrossel burocrático dos cargos de confiança: análise de sobrevivência dos cargos de direção (DAS) do Executivo federal brasileiro (1999-2017). Dados, v. 65, n. 2, 2022. DOI: https://doi.org/10.1590/dados.2022.65.2.263.

MARENCO, André. Policy-making ou recompensas? Nomeações políticas nos governos municipais brasileiros. Revista de Administração Pública, v. 57, n. 1, 2023. DOI: https://doi.org/10.1590/0034-761220220182x.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Estudos de direito administrativo neoconstitucional. São Paulo: Malheiros, 2015, *apud* MARTINS, Ricardo Marcondes. Responsabilização de agentes públicos e improbidade administrativa: uma história conturbada. Sequência (Florianópolis), Florianópolis, v. 43, n. 90, e86720, 2022. DOI: https://doi.org/10.5007/2177-7055.2022.e86720. Acesso em: 5 out. 2026.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Regimento Interno. Terceira alteração regimental consolidada, texto vigente desde 6 mar. 2024. Curitiba: MPC-PR, 2024. Disponível em: https://www.mpc.pr.gov.br/index.php/regimento-interno/. Acesso em: 26 jul. 2026.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Recomendações administrativas. Curitiba: MPC-PR. Disponível em: https://www.mpc.pr.gov.br/index.php/recomendacoes-administrativa/. Acesso em: 26 jul. 2026.

MOORE, Mark H. Creating public value: strategic management in government. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1995.

MOYNIHAN, Donald P. The dynamics of performance management: constructing information and reform. Washington, DC: Georgetown University Press, 2008.

MOYNIHAN, Donald P.; LANDUYT, Noel. How do public organizations learn? Bridging cultural and structural perspectives. Public Administration Review, v. 69, n. 6, p. 1097-1105, 2009. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1540-6210.2009.02067.x.

PARANÁ. Constituição do Estado do Paraná. Curitiba: Assembleia Legislativa do Estado do Paraná, 1989. Disponível em: https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/exibirAto.do?action=iniciarProcesso&codAto=9779&codItemAto=97592. Acesso em: 26 jul. 2026.

PARANÁ. Lei Complementar nº 113, de 15 de dezembro de 2005. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Curitiba: Governo do Estado do Paraná, 2005. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/para-o-fiscalizado/biblioteca/normas-do-tce-pr/lei-organica.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Manual de encerramento de mandato 2024. Curitiba: TCE-PR, 2024. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/conteudo/manual-de-encerramento-de-mandato-2024/353729/area/251/. Acesso em: 26 jul. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Prejulgado nº 25, retificado pelo Acórdão nº 3212/21 - Tribunal Pleno. Curitiba: TCE-PR, 2021. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/conteudo/prejulgado-n-25-retificado-pelo-acordao-3212-21/306798/area/242/. Acesso em: 26 jul. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Resolução nº 59, de 1º de fevereiro de 2017. Normatiza o Termo de Ajustamento de Gestão. Curitiba: TCE-PR, 2017. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/conteudo/resolucao-n-59-de-1-de-fevereiro-de-2017/297562/area/249/. Acesso em: 26 jul. 2026.

PARANÁ. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. Termo de Ajustamento de Gestão (TAG). Curitiba: TCE-PR. Disponível em: https://www.tce.pr.gov.br/para-o-fiscalizado/servicos/historico-de-obrigacoes-decorrentes-de-decisoes-do-tce/termo-de-ajustamento-de-gestao-tag.htm. Acesso em: 26 jul. 2026.

PIRES, Roberto Rocha C.; GOMIDE, Alexandre de Ávila. Burocracia, democracia e políticas públicas: arranjos institucionais de políticas de desenvolvimento. Brasília, DF: Ipea, 2014.

POLLITT, Christopher. Time, policy, management: governing with the past. Oxford: Oxford University Press, 2008.

WALSH, James P.; UNGSON, Gerardo Rivera. Organizational memory. Academy of Management Review, v. 16, n. 1, p. 57-91, 1991. DOI: https://doi.org/10.5465/amr.1991.4278992.

WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.

Artigos Científicos

TEMPO MÍNIMO DE CONSTITUIÇÃO EMPRESARIAL PARA CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: OBSTÁCULO DE ADMISSÃO OU INSTRUMENTO DE INTEGRIDADE?

MINIMUM TIME REQUIREMENT FOR COMPANY FORMATION IN PUBLIC PROCUREMENT: A BARRIER TO ENTRY OR A TOOL FOR INTEGRITY?

Vinícius de Mattos Oliveira[1]

Carlos Alexandre de França do Prado Nery[2]

RESUMO

O presente artigo analisa o Projeto de Lei nº 3.407/2024 que propõe alterar a Lei nº 14.133/2021 para exigir tempo mínimo de constituição empresarial como condição de participação em licitações e contratações públicas no Brasil. O objetivo consiste em verificar se este requisito configura instrumento legítimo de integridade administrativa ou barreira formal de entrada incompatível com a competitividade, proporcionalidade, segurança jurídica e seleção da proposta que seja mais vantajosa. A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, robustecida através da natureza exploratória, documental e analítico-dogmática, com exame da legislação pertinente e de dados oficiais sobre registro empresarial, compras públicas e sanções administrativas. Dessa maneira, os resultados evidenciam que a antiguidade formal da pessoa jurídica não comprova, por si só, capacidade técnica, solvência econômico-financeira, continuidade operacional ou aptidão gerencial à execução contratual. Portanto, resta conciso que a exigência temporal abstrata e uniforme tende a se comportar como critério regulatório impreciso, excluindo empresas aptas e admitir empresas antigas sem capacidade real. Por fim, o estudo defende que haja adoção de instrumentos públicos proporcionais ao risco, valor, complexidade e essencialidade do objeto contratado.

Palavras-chave: Tempo Mínimo; Constituição Empresarial; Licitações; Contratações Públicas; Integridade Administrativa.

ABSTRACT

This article analyzes Bill nº 3.407/2024, which proposes to amend Law nº 14.133/2021 to require a minimum period of corporate existence as a condition for participating in public bidding and procurement in Brazil. The objective is to determine whether this requirement constitutes a legitimate instrument of administrative integrity or a formal barrier to entry incompatible with competitiveness, proportionality, legal certainty, and the selection of the most advantageous bid. The study adopts a qualitative approach, reinforced by its exploratory, documentary, and analytical-dogmatic nature, involving

1 Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA) na linha "Estado, Cidadanias e Mundialização das Relações Jurídicas" com bolsa PROSUP/CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM) na linha "Direitos, Instituições e Desenvolvimento". Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC RJ).

2 Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) na linha "Fundamentos Socioinstitucionais da Justiça, dos Direitos e da Constituição" com bolsa DS/CAPES. Especialista em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC RJ).

an examination of relevant legislation and official data on business registration, public procurement, and administrative sanctions. Thus, the results show that the formal age of a legal entity does not, in and of itself, prove technical capacity, economic and financial solvency, operational continuity, or managerial aptitude for contract execution. Therefore, it is clear that an abstract and uniform time requirement tends to function as an imprecise regulatory criterion, excluding qualified companies and admitting long-established companies lacking actual capacity. Finally, the study advocates for the adoption of public instruments that are proportionate to the risk, value, complexity, and essential nature of the contracted subject matter.

Keywords: *Minimum Term; Company Formation; Bidding; Public Procurement; Administrative Integrity.*

1. INTRODUÇÃO

As contratações públicas ocupam posição estratégica na organização estatal contemporânea, eis que não se limitam à aquisição de bens, serviços e obras pelo Estado, mas comportam-se como instrumentos de governança, indução econômica, integridade administrativa e concretização das políticas públicas. No ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de fundamento presente no art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), expondo que as exigências de qualificação técnica e econômica serão indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações assumidas.[3]

Toda condição imposta à participação de particulares em licitações deve ser examinada sob prisma da legalidade, proporcionalidade, competitividade, eficiência e segurança jurídica, nesse contexto, o Projeto de Lei (PL) nº 3.407/2024 visa alterar a Lei nº 14.133/2021 e instituir tempo mínimo de constituição empresarial para participar de licitações e celebrar contratos com a administração pública.[4] A proposta requer que as empresas possuam, no mínimo, dois anos de existência antes da publicação do edital, bem como objeto social compatível com a contratação pretendida, buscando reduzir riscos de inexecução contratual.

A problemática central reside no fato de que a legitimidade da finalidade não dispensa o exame crítico quanto à adequação do meio eleito, assim, a constituição empresarial proposta pelo projeto confunde capacidade técnica, solvência patrimonial, higidez contábil, experiência e aptidão para execução contratual. É possível observar que uma sociedade empresária constituída há vários anos pode, por exemplificação, permanecer inativa ou descapitalizada, enquanto uma empresa recém-criada reúne as obrigações necessárias.

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jun. 2026.

4 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.407, de 2024**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para estabelecer exigência de tempo mínimo de constituição da empresa para participar de processos licitatórios e celebrar contratos com administração pública. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2472148&filename=PL+3407%2F2024. Acesso em: 12 jun. 2026.

O estudo justifica-se pela necessidade em verificar se a medida prevista no PL nº 3.407/2024 é compatível ou não com os princípios das contratações públicas, tais como: competitividade, proporcionalidade, seleção da proposta mais vantajosa e prevenção da inexecução contratual. Perante o exposto, o objetivo geral consiste em analisar a compatibilidade jurídica desta proposta legislativa e, de maneira específica, avaliar os possíveis efeitos concorrenciais e econômicos da restrição proposta no que tange aos limites entre integridade e restrição à competitividade.

A investigação científica assume perspectiva interdisciplinar, examinando os princípios, regras de habilitação, limites constitucionais das exigências editalícias e compatibilidade sistêmica do PL nº 3.407/2024 sob o prisma jurídico. Através da ótica contábil discute-se a relação entre o aspecto temporal de existência empresarial e a estrutura econômico-financeira e, sob a luz da gestão pública, abordam-se temáticas como: eficiência, gestão de riscos e *accountability*.

Parte-se da hipótese de que a exigência abstrata e uniforme de dois anos de constituição empresarial tende a apresentar baixa precisão regulatória, eis que exclui empresas aptas apenas por serem recentes, permitindo que empresas antigas e sem capacidade operacional concreta possam operar normalmente, ferindo o desenho da Lei nº 14.133/2021.[5] Vale-se de uma abordagem qualitativa, de natureza hipotético-dedutiva e exploratória, com exame de exposições legais, como a CRFB/88, Lei nº 14.133/2021, LC nº 123/2006, e o PL nº 3.407/2024, além de dados sobre registro empresarial e compras públicas.

Contudo, discute-se de forma inicial acerca do comportamento principiológico e normativo do Direito Administrativo no Brasil, quanto à sua materialidade de controle das escolhas pelo poder estatal. O debate é centralizado nas observâncias da relação entre empresas e o procedimento de habilitação nas contratações públicas, assim, é possível compreender como os filtros justificados, necessários e vinculados atuam na capacidade de execução por parte dos licitantes.

2. HABILITAÇÃO E TEMPO EMPRESARIAL EM CONTRATAÇÕES PÚBLICAS: O PROJETO DE LEI Nº 3.407/2024

As contratações realizadas pelo poder público simbolizam um espaço jurídico-econômico de articulação entre Estado, mercado e sociedade, permitindo não apenas adquirir bens e serviços, mas o fomento de políticas coletivas compromissadas com o desenvolvimento. Os procedimentos licitatórios fomentam oportunidades econômicas, entretanto, ao mesmo tempo reivindica regras de acesso mais rigorosas, passíveis de atuar como legítimo instrumento de proteção ao interesse da coletividade e restrição à competição.

5 BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 24 jun. 2026.

Neste cenário, as empresas são integrantes fundamentais para as potenciais contratações realizadas na Administração Pública, afinal, a participação não decorre apenas de existência formal no registro empresarial ou inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), exigindo que a pessoa jurídica (PJ) tenha capacidade de assumir todas as obrigações, mediante regularidade, aptidão técnica, conformidade fiscal, social e trabalhista, e compatível condição na esfera econômico-financeira aos encargos futuros.

A existência empresarial é pressuposto jurídico, mas não esgota aferições de idoneidade contratual, na medida que confundir existência formal com a capacidade concreta, representa simplificação metodológica perigosa, sobretudo em contratações públicas sujeitas a risco operacional, financeiro e reputacional. À vista disso, surge a fase de habilitação que, segundo o art. 62 da Lei nº 14.133/2021, consiste em verificar se as informações sobre a capacidade do licitante em realizar o objeto licitado estão em conformidade.

Este procedimento autoriza que a gestão pública exija comprovações aptas a reduzir o risco de contratação malsucedida, porém, limita os poderes de conformação editalícia, ou seja, os dados deverão ser necessários e suficientes, não meramente convenientes, habituais ou inspirados por desconfiança abstrata. O Tribunal de Contas da União (TCU) ao sistematizar os riscos da habilitação, reconhece tanto o perigo de requisitos excessivos, capazes de restringir competitividade, quanto o risco inverso de estipulações insuficientes, permitindo a contratação de licitante incapaz.[6]

A doutrina especializada converge para essa diretriz de contenção, eis que as exigências de habilitação, por comprimirem a competitividade, reclamam interpretação restritiva, admitindo-se apenas aquelas expressamente autorizadas pela legislação e efetivamente necessárias à garantia do cumprimento das obrigações vigentes.[7] Em igual direção, José dos Santos Carvalho Filho registra que a habilitação constitui atividade vinculada da administração, vedando-se ao edital a criação de condições de participação desprovidas do devido amparo legal ou pertinência com o objeto licitado.[8]

Nesse contexto fático, a orientação teórica encontra correspondência prática na exposição jurisprudencial proveniente do TCU, mais precisamente no enunciado nº 272, expondo que: "No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato".[9]

6 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/wp-content/uploads/sites/11/2024/09/Licitacoes-e-Contratos-Orientacoes-e-Jurisprudencia-do-TCU-5a-Edicao-29-08-2024.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

7 NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

8 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

9 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 272.** Brasília, DF: TCU, 2012a. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.

A habilitação não visa eliminar todos os riscos inerentes à contratação pública, até porque seria incompatível com a função pública atuar por racionalidade econômica e própria dinâmica de mercado. O papel do Estado consiste na redução dos riscos juridicamente relevantes através de critérios objetivos e proporcionais, sendo assim, exigências rígidas podem produzir falsas sensações de segurança, e exigências de natureza branda, sendo possível ampliar o inadimplemento, paralisação de serviços e danos ao erário.

No plano da habilitação jurídica, segundo o art. 66 da Lei nº 14.133/2021, sua dimensão detém o objetivo em demonstrar qual a capacidade do licitante para exercer direitos e assumir obrigações, limitando que a documentação comprove a existência jurídica e, quando cabível, autorize o exercício da atividade contratada. A redação é decisiva sobre o tempo mínimo de constituição empresarial, à medida que na fase em comento discute-se a existência, personalidade, representação e aptidão formal para contratar, não examinando experiência, liquidez, governança ou desempenho prévio.

A eventual imposição de antiguidade empresarial extrapola simples prova de existência jurídica na habilitação, aproximando-se de critério híbrido, cuja validade irá depender de demonstração concreta de pertinência com objetos e riscos contratuais. Por sua vez, a compatibilidade entre os objetos social e licitado exige uma abordagem mais refinada, sendo legítimo que o poder estatal identifique se a atividade econômica declarada pela empresa possui pertinência material com bem ou serviço pretendido.

Permite-se a reflexão de que o critério jurídico adequado deve ser substancial, ou seja, examinar se a atividade empresarial permite executar os objetivos firmados, principalmente no que tange à autorização regulatória e a documentação técnica de aptidão operacional. O procedimento trata-se de mecanismo mais apropriado visando aferir a experiência e a capacidade, sendo admitido a exposição de comprovações de natureza profissional e operacional, observando a pertinência, a proporcionalidade e a vedação de exigências desnecessárias.

Dessa forma, o requisito temporal abstrato revela fragilidade ao não informar com precisão se o licitante já executou contratos similares, detém equipe qualificada, domina a cadeia de suprimentos, administra riscos ou dispõe de estrutura operacional suficiente para a execução contratual. Neste sentido, faz-se possível inferir que uma empresa antiga pode apresentar patrimônio negativo, passivos relevantes ou baixa capacidade de honrar obrigações, contrariamente, uma empresa recente pode possuir capital adequado, estrutura patrimonial sólida e sócios com histórico consistente.

A dinâmica empresarial no Brasil requer cautela, já que segundo o Mapa de Empresas, 25,6 milhões de empresas estão ativas atualmente, sendo abertas em um tempo médio de 27 horas, realçando como a formalização acelerada, digitalizada e

orientada à simplificação evolui exponencialmente.[10] Desconsiderar esse contexto reproduz dissonâncias regulatórias: enquanto políticas de registro estimulam rápida entrada de novos agentes econômicos, eventual regra licitatória pode impedir acesso ao mercado público por lapso temporal fixo.

Os dados oficiais de demografia empresarial reforçam a imprecisão do critério cronológico, pois, segundo a pesquisa "Demografia das Empresas e Estatísticas de Empreendedorismo 2022" do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apenas 37,9% das empresas empregadoras nascidas em 2017 permaneciam ativas após cinco anos, constituindo trajetória decrescente de sobrevivência em 76,2% no primeiro ano e 59,6% no segundo ano.[11] O levantamento evidencia a permanência no mercado é fortemente condicionada em virtude do porte e estrutura produtiva, mas não pela antiguidade registral.

Defronte ao supramencionado cenário, faz-se possível inferir dois corolários: que a mortalidade precoce concentra-se em empresas desprovidas de estrutura, as quais tampouco superariam a qualificação técnica e econômico-financeira já exigida pela Lei nº 14.133/2021, além do fato de que a travessia do marco de dois anos nada informa, por si, sobre a aptidão para executar o objeto contratado.

A Lei Complementar nº 123/2006 atribui tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, inclusive em matéria de acesso a mercados públicos, já o Decreto nº 8.538/2015, tem a finalidade de promover o evoluir socioeconômico. Considerando a relevância das contratações públicas, vislumbra-se ser ineficaz estruturar lógicas defensivas de exclusão de fornecedores considerados abstratamente arriscados.[12][13]

Segundo Oliveira e Santos, o poder de compra estatal envolve uma autêntica política pública de desenvolvimento, sendo apta a induzir comportamentos e estruturar mercados, enquanto Couto e Ribeiro, evidenciam que a efetividade de tais ações requer capacidade administrativa de implementação e coerência entre os objetivos declarados e instrumentos normativos adotados.[14][15] A exigência temporal uniforme caminha em sentido contrário a esse desenho institucional, pois neutraliza, na porta de entrada, justamente os agentes econômicos que as políticas de fomento buscam incorporar ao mercado público.

10 BRASIL. Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Mapa de Empresas.** Brasília, DF: Governo Federal, 2026. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas. Acesso em: 8 jun. 2026.

11 BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo: 2022.** Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/servicos/22649-demografia-das-empresas-e-estatisticas-de-empreendedorismo.html. Acesso em: 28 jul. 2026.

12 BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 29 jun. 2026.

13 BRASIL. **Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015.** Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm. Acesso em: 30 jun. 2026.

14 OLIVEIRA, Bernardo Carlos S. C. M. de; SANTOS, Luis Miguel Luzio dos. Compras públicas como política para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 189-206, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rap/v49n1/0034-7612-rap-49-01-00189.pdf. Acesso em: 29 jul. 2026.

15 COUTO, Hugo Leonnardo Gomides do; RIBEIRO, Francis Lee. Objetivos e desafios da política de compras públicas sustentáveis no Brasil: a opinião dos especialistas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 331-343, mar./abr. 2016.

Mediante apreciação do levantamento divulgado pelo Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, houve o apontamento de crescimento de 93% na participação das micro e pequenas empresas em compras públicas entre 2018 e 2021, além do fato de que 67,7% dos fornecedores cadastrados no Compras.gov.br comportavam-se enquanto pequenos negócios.[16] A restrição temporal ampla pode afetar justamente um segmento cujas compras procuram inserir, fortalecer e descentralizar as compras governamentais.

Contudo, a disciplina da habilitação revela que o regime da Lei nº 14.133/2021 não se orienta por confiança irrestrita no mercado, ao mesmo tempo que também não autoriza uma presunção generalizada de incapacidade empresarial. O cenário exige demonstrações concretas de aptidão. Assim, o ponto decisivo está na qualidade do critério utilizado, dado que mais distante da capacidade real de execução, maior será o potencial de produzir exclusão artificial, reduzindo competitividade e mascarando os entraves que permanecerão presentes na fase contratual.

Neste contexto, apresentado pelo Deputado Federal Mauricio Marcon no dia 2 de setembro de 2024, o PL nº 3.407/2024 propõe alterações na Lei nº 14.133/2021 para exigir tempo mínimo de constituição empresarial como requisito de participação em licitações e celebração de contratos administrativos. Segundo ficha de tramitação na Câmara dos Deputados, a proposta se encontra sujeita à apreciação conclusiva pelas comissões em regime ordinário, sendo distribuída à Comissão de Finanças e Tributação e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

O núcleo normativo do PL nº 3.407/2024 consiste em inserir parágrafo no art. 65 da Lei nº 14.133/2021, prevendo que as empresas somente poderão participar de processos licitatórios caso tenham sido constituídas pelo menos dois anos antes da divulgação do edital e, cumprida tal exigência, tenham objeto social compatível com a contratação pública. O projeto também modifica o art. 72, exigindo a comprovação de habilitação e qualificação mínima necessária, "inclusive a exigência constante no § 1º do art. 65 desta Lei".[17]

Atualmente, o art. 65 da Lei nº 14.133/2021 trata das condições de habilitação, com regras acerca do momento de exigência, substituição de documentos por registro cadastral e atualização documental. O projeto de lei em questão pretende transformar a antiguidade da PJ em requisito geral, sendo aplicável antes do exame concreto da qualificação técnica ou econômico-financeira, tornando-se um filtro independente da natureza, complexidade, valor, essencialidade ou risco de cada contratação.

A justificativa do projeto afirma que as exigências de habilitação mitigam riscos relacionados às empresas participantes e garantem condições jurídicas, econômicas

16 BRASIL. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE. **Participação das MPE nas compras públicas cresceu 93% nos últimos três anos.** Agência Sebrae, Brasília, DF, 26 jul. 2022. Disponível em: https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/participacao-das-mpe-nas-compras-publicas-cresceu-93-nos-ultimos-tres-anos/. Acesso em: 18 jun. 2026.

17 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.407, de 2024**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para estabelecer exigência de tempo mínimo de constituição da empresa para participar de processos licitatórios e celebrar contratos com administração pública. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2472148&filename=PL+3407%2F2024. Acesso em: 12 jun. 2026.

e técnicas mínimas para execução do objeto. A partir dessa premissa, sustenta-se que empresas constituídas há pelo menos dois anos teriam obrigatoriamente experiência prévia, reduzindo a inexecução contratual e majorando o atendimento satisfatório das necessidades administrativas.

Apesar de coerência intuitiva na preocupação, o projeto legislativo presume que a idade formal da sociedade empresária produz experiência operacional, quando, em verdade, essa relação depende de variáveis não capturadas pelo simples registro cronológico. A inconsistência central está na equiparação entre existência jurídica e experiência empresarial, afinal, o nascimento da PJ não comprova o funcionamento contínuo, atividade econômica efetiva, contratos já executados, capacidade instalada, equipe técnica, saúde financeira da empresa ou reputação no mercado.

Sobre a diferenciação entre habilitação jurídica, qualificação técnica e escopo econômico-financeiro, tensionado no PL, Victor Aguiar Jardim de Amorim registra que "(...) o interessado em contratar com o Poder Público apresenta as qualificações e os requisitos exigidos pelo edital".[18] A verificação não ocorre em bloco indiferenciado, assim, a habilitação jurídica demonstra existência e capacidade para exercer direitos e assumir obrigações, a qualificação técnica examina a aptidão de execução e, na qualificação econômico-financeira, verifica-se o poder econômico para suportar obrigações contratuais.

A inconsistência apontada ganha densidade dogmática quando confrontada com a clássica formulação de Celso Antônio Bandeira de Mello acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade: a validade de qualquer fator de *discrímen* depende da correlação lógica entre diferencial eleito e a desequiparação pretendida, além da consonância com os valores prestigiados pela Constituição.[19] Submetido a esse teste, o PL nº 3.407/2024 revela sua fragilidade estrutural, pois a idade registral da PJ não guarda vínculo racional com a execução contratual, de modo que a desequiparação carece justamente da correlação lógica para legitimar o tratamento diferenciado.

Sob o prisma jurídico-dogmático, a exigência temporal geral precisa dialogar com o art. 37, XXI, da CRFB/88, segundo qual apenas se admitem as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das obrigações. O termo "indispensáveis" exerce uma função limitadora, impedindo que o Estado e o legislador infraconstitucional instituam restrições desvinculadas da necessidade demonstrável, dessa maneira, a Lei nº 14.133/2021 fortalece que o critério temporal rígido pode criar uma presunção legal absoluta de incapacidade.

Nessa linha, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que a razoabilidade e a proporcionalidade impõem limites tanto à discricionariedade administrativa quanto à normatividade restritiva, exigindo adequação entre meios e fins, vedando restrições

18 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, p. 163, 2021. Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/01/licitacoes_contratos_administrativos_teoria_jurisprudencia_4ed.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

19 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

superiores às estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.[20] Por sua vez, Gustavo Binenbojm situa a proporcionalidade enquanto parâmetro central do Direito Administrativo Constitucionalizado, sendo assim, trata-se de elemento apto a controlar quaisquer medidas estatais que limitem a liberdade de iniciativa e o acesso isonômico à oportunidades públicas.[21]

Ademais, verifica-se que a observância das diretrizes fixadas pela Corte de Contas não é mera faculdade do gestor, conforme a Súmula TCU nº 222: "As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".[22]

Não se ignora que contratações públicas convivem com riscos reais de fraude, empresas de fachada, interposição de pessoas, simulação de capacidade técnica e abandono contratual, porém, o diagnóstico não autoriza remédio normativo impreciso, afinal, a Lei nº 14.133/2021 prevê ferramentas voltadas à mitigação desses riscos, conforme já mencionado, ações como a habilitação técnica, qualificação econômico-financeira, planejamento da contratação, matriz de riscos, dentre outras.

Com a tramitação de mais um projeto de lei, o PL nº 6.547/2025, devidamente apensado ao PL nº 3.407/2024, torna o debate relevante, à medida que a proposição exige que o licitante comprove uma empresa constituída e regular funcionamento há, no mínimo, dois anos antes da divulgação do edital, além de possuir um objeto social específico durante todo esse período. Não obstante, o PL apensado sugere a vedação de contratar empresas recém-constituídas para alta complexidade ou vulto de valores, prevendo exceções dedicadas às microempresas e empresas de pequeno porte em licitações cujo valor não ultrapasse o limite de dispensa.[23]

Na proposta de regular funcionamentos, o novo PL é tecnicamente adequado ao superar o viés de constituição empresarial, aproximando o requisito temporal de uma atividade societária efetiva. Ainda assim, o projeto não define quais documentos demonstrariam qual o funcionamento regular, tampouco esclarece se bastariam notas, declarações, vínculos, contratos ou demais documentos que comprovem a relação, promovendo espaço para aplicações desiguais por órgãos licitantes e litigiosidade no poder público.

O incremento potencial de litigiosidade não se trata de especulação abstrata, afinal, o sistema de justiça brasileiro assegura amplo controle jurisdicional dos atos praticados em licitações, inclusive pela via mandamental,

20 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

21 BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

22 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 222.** Brasília, DF: TCU, 1994. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.

23 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.547, de 2025**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), para estabelecer requisitos temporais de constituição e compatibilidade de objeto social para participação em processos licitatórios. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2598547. Acesso em: 19 jun. 2026.

conforme cristalizado na Súmula nº 333 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): "Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública".[24] Critérios habilitatórios indeterminados, como a noção de regular funcionamento sem parâmetros documentais, impactam em multiplicar impugnações, mandados de segurança e representações perante os tribunais de contas, impacto direto na duração e na segurança jurídica dos certames.

Complementarmente, a exigência de objetos sociais compatíveis durante todo o período mínimo, em tese, trata-se de exigência defensável, pois impede participação de PJ formalmente alheia ao ramo de atividade licitado, entretanto, a compatibilidade não pode ser convertida em rigidez excessiva. A aferição de compatibilidade deverá se basear no contrato social da empresa, e não nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), cuja finalidade é meramente fiscal.[25]

Retornando à apreciação crítica do PL nº 3.407/2024, mas no campo prático da administração pública, infere-se que o requisito temporal uniforme tenciona a lógica contemporânea de gestão de riscos, na medida em que a própria Lei nº 14.133/2021 valoriza o planejamento, análise de riscos, governança, fiscalização contratual, dentre outros. Os referidos mecanismos pressupõem uma avaliação concreta do objeto, e não da utilização de filtros abstratos, assim, exigir dois anos de constituição equivale a tratar riscos heterogêneos por métricas homogêneas, solução administrativamente fraca e potencialmente ineficiente.

Sendo incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, a proposta ainda pode produzir efeitos concorrenciais relevantes, visto que empresas recém-constituídas são justamente aquelas que ingressam no mercado, disputam nichos, pressionam preços, introduzem inovações e ampliam alternativas de fornecimento. Caso sejam excluídas através do lapso fixo, há uma tendência de beneficiar incumbentes, isto é, os agentes econômicos já estabelecidos, criando vantagens institucionais não necessariamente com desempenho superior e contratações mais caras, menor disputa e dependência administrativa de fornecedores tradicionais.

Sobre a justificativa de antifraude, a proposta afirma que a exigência temporal poderá ser utilizada como mecanismo de prevenção à inexecução contratual, porém, não apresenta informações que correlacionem a idade empresarial e o fenômeno do inadimplemento em contratos públicos, assim, sem comprovação, o argumento torna-se intuitivo. Nesta temática, para construir uma política antifraude de excelência no poder estatal, satisfaz analisar os cadastros sancionatórios, dados no Compras.gov.br, histórico de rescisões e penalidades, porte empresarial, tempo de inscrição no CNPJ, setor econômico e modalidade de contratação.

24 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 333.** Brasília, DF: STJ, 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/. Acesso em: 29 jul. 2026.

25 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, p. 164, 2021. Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/01/licitacoes_contratos_administrativos_teoria_jurisprudencia_4ed.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

Ausente tais lastros, a exigência temporal corre o risco de operar enquanto mera resposta simbólica frente ao problema real, sem demonstrar qualificadamente a sua efetividade, com isso, destaca-se que as críticas ao requisito não implicam na defesa de abertura irrestrita do mercado público a qualquer agente econômico, afinal, a gestão do Estado necessita afastar empresas incapazes, simuladas, fraudulentas ou sem estrutura para executar os objetos contratados. À vista disso, a discordância central recai na qualidade do critério escolhido, tornando-se meio adicional de análise, e não presunção absoluta.

Portanto, o debate inaugurado pelo PL nº 3.407/2024 revela uma disputa entre duas racionalidades, o filtro de tempo rígido, de facilitada aplicação e concreto apelo simbólico contra empresas suspeitas, e a orientação pelo risco, conjunto de medidas proporcionais e aderentes ao objeto contratado. A escolha não é meramente técnica, pois requer critérios de identificação da capacidade real, uma discussão que deixa de ser legislativa e atinge os estudos inerentes ao desenho institucional das contratações públicas no Brasil.

3. A RELAÇÃO ENTRE ESTRUTURA INSTITUCIONAL E INEXECUÇÃO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A discussão sobre o tempo mínimo de constituição empresarial não pode ser reduzida ao mero debate formal sobre a documentação da fase de habilitação, eis que a relevância se encontra nos efeitos sistêmicos que tal exigência pode produzir sobre a estrutura do mercado público, envolvendo competitividade, previsibilidade jurídica e gestão de riscos contratuais. As contratações públicas envolvem parcela expressiva da economia e funcionam enquanto arena institucional na simbiose entre a demanda pública e os recursos coletivos.

A magnitude econômica envolvida dimensiona o alcance da discussão, pois, conforme dados divulgados pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), as contratações públicas superaram R$ 600 bilhões no ano de 2024 e movimentaram mais de R$ 320 bilhões nos primeiros meses de 2025, distribuídos em cerca de 300 mil processos de compras, montante que representa entre 12% e 16% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.[26] Nessa escala, qualquer critério geral de admissão, inclusive o lapso temporal proposto, reproduzirá efeitos alocativos massivos sobre o mercado, o que exige do legislador o ônus argumentativo e empírico proporcional à magnitude da intervenção pretendida.

A competitividade, regimentada pela Lei nº 14.133/2021, não corresponde a valores secundários ou procedimentais, trata-se de condição voltada à obtenção de propostas vantajosas, comparação efetiva entre alternativas e controle indireto de preços. A estrutura é desenvolvida para que os agentes públicos busquem "privilegiar

26 BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Com R$ 144 bilhões investidos em compras públicas este ano, Sudeste sedia oficina que vai redesenhar contratações no país.** Brasília, DF: MGI, 12 maio 2025. Disponível em: https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2025/maio/com-r-144-bilhoes-investidos-em-compras-publicas-este-ano-sudeste-sedia-oficina-que-vai-redesenhar-contratacoes-no-pais. Acesso em: 29 jul. 2026.

a mais ampla competitividade nas licitações", não impedindo habilitação rigorosa, mas exigências indispensáveis e proporcionais.[27]

O fundamento econômico da estimada opção normativa faz-se sublinhado por Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães, autores que pregam como a licitação constitui autêntico processo econômico de alocação de recursos, no qual a amplitude da disputa é condição instrumental da própria vantajosidade da contratação. [28] Em estudo acerca dos pregões eletrônicos, cujo tempo de existência da empresa vencedora figurou entre variáveis testadas, constatou-se que as variáveis com poder explicativo foi de 67,4% da variação dos preços sobre os fornecedores participantes, especificidade dos ativos, quantidade e frequência das transações, e não quanto à idade da empresa.[29]

No caso de restrições competitivas, observa-se que sua aplicação não ocorre apenas mediante exigência direcionada do certame ao fornecedor específico, mas também como critério aparentemente neutro que exclui categorias inteiras de agentes econômicos sem demonstrar relação necessária com o objeto contratado. No caso da proposta legislativa examinada neste estudo, identifica-se esse potencial, pelo fato de que as empresas recém-constituídas, como *startups*, sociedades reorganizadas e os demais casos, seriam impedidas de disputar contratações públicas.

Em perspectiva econômica, o tempo mínimo atua como barreira de entrada, ou seja, medidas justificadas quando buscam proteger os bens jurídicos relevantes e conectadas com o risco concreto, contudo, não medem adequadamente a capacidade de execução, reduzindo a pressão concorrencial e os incentivos à inovação. Na esfera da gestão pública, a consequência central é o fomento de contratações com universo menor de agentes, majorando a dependência de fornecedores tradicionais e o custo público difuso.

O ordenamento constitucional brasileiro já rechaçou, em sede vinculante, às barreiras normativas de acesso a mercados desprovidas de correlação com finalidade legítima, trata-se da exposição presente na Súmula Vinculante nº 49 do Supremo Tribunal Federal (STF): "Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área".[30]

Embora editado num contexto de restrição geográfica, o enunciado se expõe como as restrições de entrada não justificam a necessidade demonstrável da livre concorrência tutelada pelo art. 170, IV, da CRFB/88, complementarmente, Carlos

27 AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, p. 52, 2021. Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/01/licitacoes_contratos_administrativos_teoria_jurisprudencia_4ed.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

28 MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública:** a Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

29 FARIA, Evandro Rodrigues de *et al.* Fatores determinantes na variação dos preços dos produtos contratados por pregão eletrônico. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1405-1428, nov./dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/S8SpSJxsfxwgqxnhGfs6rgh/. Acesso em: 29 jul. 2026.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 49.** Brasília, DF: STF, 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=2506. Acesso em: 27 jul. 2026.

Ari Sundfeld adverte a importância em superar a tradição de soluções fundadas em dogmas e presunções abstratas, substituindo-as por escolhas regulatórias justificadas por evidências e análises de consequências.[31]

Já, no viés da segurança jurídica, pressupõe-se diversos elementos alinhados aos integrantes e objetos das contratações, como previsibilidade, estabilidade, clareza normativa, motivação adequada e coerência entre meios e fins. A regra rígida de dois anos demonstra-se previsível em sentido formal, entretanto, sua existência permite a geração de insegurança material caso provoque interpretações divergentes, como por exemplo, em relação ao funcionamento regular, reorganização societária, alteração de objeto social, critérios não solucionados no projeto legislativo.

Sob a ótica constitucional, resta compreensível que a segurança jurídica exige respeito ao princípio da proporcionalidade, isto é, construir e aplicar as exigências de qualificação técnica e econômica somente indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Marçal Justen Filho observa que o requisito de habilitação "destinam-se a demonstrar a capacitação para executar o contrato", logo, o requisito válido deverá medir aptidão relacionada à prestação futura, não mera característica formal da pessoa jurídica.[32]

A inexecução contratual surge na forma de risco real e jurídico relevante, por sua vez, a Lei nº 14.133/2021 tipifica as infrações administrativas enquanto causa à inexecução parcial ou total do contrato celebrado, retardar a execução ou entrega do objeto sem justificativa, prestar declaração falsa, praticar ato fraudulento e comportar-se de modo inidôneo. As normas brasileiras reconhecem a gravidade da inexecução, mas tratam o risco por responsabilização e não por presunção cronológica absoluta, assim, as condutas podem gerar advertência, multa, impedimento de licitar e contratar, emitir declaração de inidoneidade e obrigação de reparação integral do dano.

O ponto central está em identificar se o tempo mínimo de constituição detém capacidade suficiente para reduzir os riscos, desta maneira, o PL nº 3.407/2024 não apresenta empiricamente a relação causídica entre idade empresarial e proporção de inadimplemento em contratos administrativos. Frente ao referido cenário, verifica-se que as empresas antigas podem fraudar, atrasar, abandonar contrato ou apresentar incapacidade financeira, já as empresas recentes, podem executar satisfatoriamente, sobretudo em objeto de natureza simples.

O desenho de julgamento pelo menor preço na Lei nº 14.133/2021 favorece o fenômeno de prejuízo do vencedor, em que propostas excessivamente agressivas, e não a juventude registral do proponente, são vetores relevantes de inadimplemento contratual.[33] Reis e Cabral ao examinarem 3.755 lotes de compras eletrônicas de uma

31 SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

32 JUSTEN FILHO, Marçal. **Condições para licitar não se confundem com requisitos de habilitação.** JOTA, São Paulo, 29 jun. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/condicoes-para-licitar-nao-se-confundem-com-requisitos-de-habilitacao. Acesso em: 27 jun. 2026.

33 SIGNOR, R.; MARCHIORI, F. F.; RAUPP, A. B.; MAGRO, R. R.; LOPES, A. de O. A nova lei de licitações como promotora da maldição do

organização da administração pública federal, verificaram que a economia obtida na fase de disputa não compromete, por si, a celeridade das entregas, mas alertam que comportamentos oportunistas em propostas muito baixas podem repercutir em outras dimensões do desempenho contratual.[34]

Mediante o exame minucioso da Lei nº 14.133/2021, é possível observar um fenômeno de deslocamento das contratações públicas para a lógica de planejamento, governança, gestão de riscos e responsabilização, superando entraves originários da Lei nº 8.666/1993. Com base nas orientações emitidas pelo TCU, a gestão de riscos permeia um conjunto de medidas necessárias, a realizar pela identificação, análise, avaliação, tratamento e reporte, com atenção ao comprometimento da licitação e boa execução contratual.[35]

As incertezas quanto à inexecução não estão intrinsicamente ligadas com a fase de habilitação, sendo possível riscos que ocorram em demais lapsos de tempo, como no caso do termo de referência inadequado, estimativa de preços equivocada, matriz de riscos inexistente, fiscalização insuficiente, cronograma inexequível, atraso de pagamento, falha de planejamento, ausência de gestão contratual, e desequilíbrio econômico-financeiro. Os atos da gestão pública acabam por permitir uma exclusão sem aperfeiçoar o projeto básico, procedimentos de fiscalização, pesquisa de preços e mecanismos de acompanhamento da execução.

Nesta seara, complementarmente, destaca-se que a integridade é alcançada a partir de políticas governamentais dedicadas a rastreabilidade, a transparência e a responsabilização efetiva. No Brasil, o Cadastro de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), consolida sanções que restringem o direito de participar ou celebrar contratos com a administração pública, enquanto o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) alicerça quais são as sanções aplicadas a PJ à luz da Lei Anticorrupção.[36]

Do ponto de vista jurídico, a exigência temporal abstrata se aproxima de uma presunção legislativa absoluta, ou seja, parte do pressuposto de que as empresas com menos de dois anos são inadequadas e que empresas com mais de dois anos, tornam-se menos arriscadas. Tal presunção é problemática porque impede prova em contrário por parte de licitantes novos e dispensa exame mais profundo de licitantes antigos, assim, o direito das contratações públicas transforma pragmatismo de triagem em critério material de capacidade.

A jurisprudência administrativa do TCU, embora seja construída em diversos contextos, fornece diretriz útil: exigências de qualificação devem guardar proporção

vencedor. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 1, p. 176-190, jan./fev. 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/85333. Acesso em: 28 jul. 2026.

34 REIS, Paulo Ricardo da Costa; CABRAL, Sandro. Para além dos preços contratados: fatores determinantes da celeridade nas entregas de compras públicas eletrônicas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 107-125, jan./fev. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/7d5BFVxj5CxMzrzVFKzRvFh/. Acesso em: 30 jul. 2026.

35 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/wp-content/uploads/sites/11/2024/09/Licitacoes-e-Contratos-Orientacoes-e-Jurisprudencia-do-TCU-5a-Edicao-29-08-2024.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

36 BRASIL. Portal da Transparência. **Sanções.** Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2026. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes. Acesso em: 17 jun. 2026.

com dimensão e complexidade do objeto. Segundo a Súmula TCU nº 263, admitem-se quantitativos mínimos para comprovação de capacidade apenas quando limitados à parcelas de maior relevância e valor significativo, preservando a proporcionalidade com o objeto para execução.[37]

O mesmo padrão de contenção de formalismos habilitatórios é reiterado pela Súmula TCU nº 274, na medida em que: "É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores para efeito de habilitação em licitação".[38] Ora, se a inscrição prévia em cadastro oficial de fornecedores pode ser convertida em condição de acesso ao certame, com maior razão é questionável a transformação da antiguidade registral na forma de requisito absoluto de participação, indiferente ao objeto e ao risco da contratação.

O posicionamento é incompatível com as exigências temporais, sobretudo em casos que não seja graduada e indiferente ao risco, assim, pensando no rigor adotado na fase de habilitação "as exigências serão mais intensas conforme a complexidade, o vulto do contrato e os riscos de inadimplemento".[39] O rigor da habilitação não é problema em si, pois o entrave surge quando o controle descola do risco concreto, gerando o processo jurídico de homogeneidade normativa dos atos da gestão pública.

Logo, desacompanhado de justificativa técnica, o requisito temporal permite a ocorrência de uma cláusula geral de exclusão, destarte, caso o objetivo seja reduzir a inexecução, o critério deve incidir sobre a capacidade de executar, mas se o objetivo for combater fraudes, o critério deve alinhar eixos específicos, tais como: integridade, beneficiários, histórico sancionatório e consistência documental. Portanto, aspectos de tempo, implementados unicamente, revelam a vigência de uma zona intermediária: denota prudência, mas permite operar com formalismo.

3.1. ALTERNATIVAS REGULATÓRIAS AO REQUISITO TEMPORAL RÍGIDO

Defronte ao PL nº 3.407/2024, o ponto decisivo reside na substituição do filtro temporal abstrato por instrumentos regulatórios graduados, pilares com fulcro no risco, valor, complexidade, essencialidade do objeto e evidências de capacidade. O modelo deve ser preocupado com a integridade, mas evitar exclusão automática de empresas recém-constituídas que possam demonstrar aptidão por meios técnicos, contábeis e gerenciais consistentes, para tanto, a seguir propõe-se dez oportunidades para que haja supressão dos entraves discutidos.

Inicialmente, a primeira possibilidade consiste em promover a vinculação das exigências habilitatórias à matriz de risco da contratação, afinal, a Lei nº

37 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 263.** Brasília, DF: TCU, 2011. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 14 jun. 2026.
38 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 274.** Brasília, DF: TCU, 2012b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.
39 JUSTEN NETO, Marçal. **A habilitação na Lei 14.133/2021.** São Paulo: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2023. Disponível em: https://justen.com.br/wp-content/uploads/2023/06/MarcalN-Lei14133habilitacao.pdf. Acesso em: 30 jun. 2026.

14.133/2021 admite o uso da matriz de alocação de riscos e, torna obrigatória nas contratações de proporções vultosas e regimes de contratação integrada e semi-integrada. O referido meio permite identificar os eventos capazes de comprometer a execução, estimando probabilidades, impactos e definição de respostas, forma da administração pública de mapear os entraves pelo diagnóstico e não através da desconfiança genérica.

A segunda alternativa reside em promover a qualificação técnica proporcional, aplicando-a quando o objeto exige experiência anterior e atestados técnicos dentro dos limites legais, principalmente em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo. Sua exigência mede o desempenho prévio por objeto semelhante, não tempo de existência formal, com isso, as empresas recentes poderiam participar, meio de conectar o filtro de entrada à execução da prestação contratual.

A terceira opção permeia o aprimoramento da análise econômico-financeira através de critérios contábeis, como balanço patrimonial, índices de liquidez, capital social ou patrimônio líquido proporcional/mínimo ao valor estimado da contratação, e a relação de compromissos assumidos quanto à capacidade de suportar os encargos futuros. No caso de empresas recém-constituídas, admite-se o balanço de abertura, exibindo o capital integralizado, garantias, capacidade financeira dos sócios, quando juridicamente cabível, além de documentos substitutivos previstos em regulamento.

Visando ao uso calibrado das garantias, surge a quarta alternativa, viabilidade eis que a Lei nº 14.133/2021 permite garantias à proposta, bem como a garantia de execução contratual, formas com percentuais e modalidades individuais, inclusive no que tange ao seguro-garantia, caução e fiança bancária. Tratando-se de contratações mais sensíveis, resta conciso que o reforço das garantias pode proteger o Estado do inadimplemento, mas sem excluir, de plano, novas empresas, observando o trinômio: valor, risco e natureza da contratação.

Já a quinta alternativa, torna-se oportunidade de fortalecer consultas às bases sancionatórias e os registros cadastrais, assim, antecipadamente de excluir empresas recentes, o contratante público pode verificar se o licitante, sócios, administradores e empresas vinculadas possuem histórico de sanções, impedimentos, inidoneidade, e punições por atos lesivos. A referida técnica é de suma relevância para enfrentar as empresas de fachada, pois mira fraude, abuso de personalidade e continuidade ilícita sob novas roupagens societárias.

A sexta proposta envolve o controle de beneficiário final e vínculos societários relevantes, uma vez que as empresas recém-constituídas podem representar novas PJs que contornam eventuais sanções impostas às sociedades ou administradores. A trajetória seria solicitar a declaração de beneficiário final, análise de quadro societário, cruzamento sancionatório e verificação de vínculos econômicos, meio para atingir o problema real, promovendo competitividade e capacidade apuratória pelo Estado.

Neste sentido, a sétima alternativa está vinculada com a diferenciação por tipo de contratação, como serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, obras complexas, contratos de tecnologia crítica, serviços essenciais e objetos de alta materialidade, justificando que haja maior rigor aplicado. O regramento legal poderia autorizar que a administração exija funcionamento mínimo ou experiência operacional apenas em hipóteses motivadas, mediante motivação em estudo técnico preliminar e possibilidade de demonstração equivalente.

A oitava alternativa consiste em aprimorar gestão e fiscalização, em especial face ao fato de que a inexecução não decorre essencialmente de inadequada escolha, e sim de falhas no acompanhamento da consagração celebrada. A gestão contratual exige medidas como a designação de fiscais, claro cronograma, sanções contratuais definidas, pagamento condicionado por entregas e indicadores de desempenho, além de plano dedicado à transição em possível inadimplemento.

A nona escolha é vinculada com o programa de integridade, aplicando-as em contratações de grande vulto ou risco elevado. Incorporam-se medidas com foco na exigência e pontuação de estruturas mínimas de *accountability*, por meio de controles internos, canais de denúncias, políticas anticorrupção e segregação de funções, de modo ajustado para não excluir os pequenos negócios incapazes de suportar custos complexos de compliance.

A décima alternativa, por fim, envolve a produção de dados públicos inerentes à inexecução contratual, ou seja, antes que haja imposição de barreiras nacionais por dois anos, é metodologicamente correto investigar, através das bases informativas, a relação entre idade empresarial, porte, setor econômico, modalidade licitatória, valor contratado, sanções, rescisões e atrasos. O referido diagnóstico permite identificar se as empresas recém-constituídas apresentam riscos inerentes à relação contratual.

Portanto, através das alternativas formuladas, observa-se uma oportunidade de construirmos um desenho institucional no Brasil que preserve a integridade sem sacrificar elementos como a competitividade e a segurança jurídica. O fortalecimento do equilíbrio entre Estado-empresa faz-se de grande relevância para critérios mais justos e equitativos. A reforma proposta pelo PL nº 3.407/2024 não deveria indagar o aspecto temporal, mas evidenciar qual o poder de execução, respostas aos riscos e consagração adequada dos compromissos celebrados.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, através da investigação desenvolvida, permite-se compreender que o PL nº 3.407/2024 parte da preocupação administrativa e social em reduzir riscos quanto a empresas não possuidoras de capacidade real para a execução. Trata-se de mecanismo voltado a prevenir fraudes e diminuir hipóteses de inexecução contratual nas contratações públicas, com foco especial frente à demanda por eficiência estatal e recorrentes desafios em execuções contratuais, requisitando filtros qualificados na fase de habilitação.

Frente ao cenário examinado, confirma-se integralmente a hipótese firmada, lançando luz de que a exigência temporal das empresas trata-se de ação equivocada e empiricamente sem sustentação pelo Poder Legislativo, atuando apenas no escopo da maturidade cadastral. Complementarmente, a investigação identificou o processo de eficácia preditiva em relação ao adimplemento, forma anacrônica que propicia uma reserva de mercado e favorece grupos societários específicos.

A centralidade do problema identificado não reside na finalidade do projeto, e sim no processo regulatório do critério selecionado, deste modo, o requisito de tempo mínimo de constituição empresarial comporta-se enquanto baixa precisão normativa. A pesquisa revelou que a antiguidade formal não basta para comprovar uma prestação qualificada, gerando dupla deficiência regulatória, sendo de natureza sobreinclusiva, ao excluir empresas potencialmente aptas, e subinclusiva, ao admitir empresas com mais de dois anos sem exigir, necessariamente, demonstrações mais concretas.

A referida característica enfraquece a pretensão de integridade deste projeto, uma vez que a regra pode gerar aparência de segurança sem enfrentar causas reais de inadimplemento contratual. O filtro temporal, isoladamente, não distingue empresa sólida de empresa apenas já constituída, tampouco identifica estruturas preparadas. Com isso, destaca-se que a fase licitatória de habilitação deve medir qual o nível de aptidão contratual, não apenas maturidade cadastral.

A data de constituição da PJ não substitui tais elementos e não permite avaliar, com segurança técnica, a solvência ou aptidão financeira para execução contratual, sendo a trajetória racional, possuir métricas proporcionais ao objeto sob discussão. Neste sentido, o Estado não precisa transformar a deficiência da governança em nova barreira de entrada aos particulares, entretanto, também não significa rejeitar qualquer consideração temporal no âmbito das contratações públicas.

Dessa maneira, a exigência deve ser motivada no caso concreto, proporcional ao objeto, fundada em estudo técnico, além de acompanhada dos meios alternativos comprobatórios. A alternativa regulatória considerada mais adequada, conforme os estudos realizados, consiste em substituir a lógica do lapso temporal rígido por modelo de habilitação baseado em risco, modelo a ser instituído para calibrar as exigências com base na natureza da contratação, preservando a finalidade antifraude e reduzindo os riscos envolvidos nos contratos.

Com a proposição do PL nº 6.547/2025, apensado ao PL nº 3.407/2024, indica a tentativa de aprimoramento legislativa ao ordenamento jurídico futuro, ainda assim, permanece necessário definir parâmetros documentais, critérios de proporcionalidade e formulações objetivas quanto à incidência. Sem que haja tal densificação, qualquer exigência temporal continuará sujeita a aplicação desigual, aumento de litigiosidade e captura por formalismo, requisitando a construção de um sistema de evidências que esteja amparado na capacidade contratual.

Contudo, o PL nº 3.407/2024 identifica a existência de problemas reais, mas propõe solução normativamente rudimentar, na medida que a proteção do interesse público não é alcançada apenas com a exclusão automática de empresas novas, mas através do aperfeiçoamento dos instrumentos de gestão pública. Quando o Direito Administrativo confunde prudência com formalismo, tende a produzir barreiras que preservam aparência de controle, mas não necessariamente entregam contratos mais íntegros, eficientes ou seguros.

Conclui-se, portanto, que a contribuição central deste estudo visa deslocar o debate de uma oposição simplista entre abertura irrestrita e controle rígido, estrutura provocativa para a superação do desafio de promover um regime capaz de selecionar fornecedores aptos sem cristalizar os privilégios de natureza empresarial. É nesse equilíbrio, e não perante a utilização única da idade formal da PJ, que deve repousar a modernização das contratações públicas brasileiras ao cumprimento dos interesses coletivos no século XXI.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Disponível em: https://irbcontas.org.br/wp-content/uploads/2022/01/licitacoes_contratos_administrativos_teoria_jurisprudencia_4ed.pdf. Acesso em: 18 jun. 2026.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo:** direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.407, de 2024**. Altera a Lei n° 14.133, de 1º de abril de 2021, para estabelecer exigência de tempo mínimo de constituição da empresa para participar de processos licitatórios e celebrar contratos com administração pública. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2024. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2472148&filename=PL+3407%2F2024. Acesso em: 12 jun. 2026.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.547, de 2025**. Altera a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos), para estabelecer requisitos temporais de constituição e compatibilidade de objeto social para participação em processos licitatórios. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2025. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2598547. Acesso em: 19 jun. 2026.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jun. 2026.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Banco de Sanções.** Brasília, DF: CGU, 2026. Disponível em: https://bancodesancoes.cgu.gov.br/. Acesso em: 16 jun. 2026.

BRASIL. **Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015.** Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8538.htm. Acesso em: 30 jun. 2026.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Demografia das empresas e estatísticas de empreendedorismo: 2022.** Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/

economicas/servicos/22649-demografia-das-empresas-e-estatisticas-de-empreendedorismo.html. Acesso em: 28 jul. 2026.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 29 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 24 jun. 2026.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. **Com R$ 144 bilhões investidos em compras públicas este ano, Sudeste sedia oficina que vai redesenhar contratações no país.** Brasília, DF: MGI, 12 maio 2025. Disponível em: https://www.gov.br/gestao/pt-br/assuntos/noticias/2025/maio/com-r-144-bilhoes-investidos-em-compras-publicas-este-ano-sudeste-sedia-oficina-que-vai-redesenhar-contratacoes-no-pais. Acesso em: 29 jul. 2026.

BRASIL. Ministério do Empreendedorismo, da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. **Mapa de Empresas.** Brasília, DF: Governo Federal, 2026. Disponível em: https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/mapa-de-empresas. Acesso em: 8 jun. 2026.

BRASIL. Portal da Transparência. **Sanções.** Brasília, DF: Controladoria-Geral da União, 2026. Disponível em: https://portaldatransparencia.gov.br/sancoes. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE. **Participação das MPE nas compras públicas cresceu 93% nos últimos três anos.** Agência Sebrae, Brasília, DF, 26 jul. 2022. Disponível em: https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/participacao-das-mpe-nas-compras-publicas-cresceu-93-nos-ultimos-tres-anos/. Acesso em: 18 jun. 2026.

BRASIL. Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE. **É recorde: 5,1 milhões de empresas foram abertas em 2025.** Agência Sebrae, Brasília, DF, 26 jan. 2026. Disponível em: https://agenciasebrae.com.br/economia-e-politica/e-recorde-51-milhoes-de-empresas-foram-abertas-em-2025/. Acesso em: 2 jun. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 333.** Brasília, DF: STJ, 2007. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/. Acesso em: 29 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 49.** Brasília, DF: STF, 2015. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=26&sumula=2506. Acesso em: 27 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações & contratos:** orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria-Geral da Presidência, 2024. Disponível em: https://licitacoesecontratos.tcu.gov.br/wp-content/uploads/sites/11/2024/09/Licitacoes-e-Contratos-Orientacoes-e-Jurisprudencia-do-TCU-5a-Edicao-29-08-2024.pdf. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 222.** Brasília, DF: TCU, 1994. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 263.** Brasília, DF: TCU, 2011. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 14 jun. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 272.** Brasília, DF: TCU, 2012a. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Súmula nº 274.** Brasília, DF: TCU, 2012b. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/. Acesso em: 27 jul. 2026.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 35. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

COUTO, Hugo Leonnardo Gomides do; RIBEIRO, Francis Lee. Objetivos e desafios da política de compras públicas sustentáveis no Brasil: a opinião dos especialistas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 331-343, mar./abr. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FARIA, Evandro Rodrigues de *et al*. Fatores determinantes na variação dos preços dos produtos contratados por pregão eletrônico. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1405-1428, nov./dez. 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/S8SpSJxsfxwgqxnhGfs6rgh/. Acesso em: 29 jul. 2026.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Condições para licitar não se confundem com requisitos de habilitação.** JOTA, São Paulo, 29 jun. 2021. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/publicistas/condicoes-para-licitar-nao-se-confundem-com-requisitos-de-habilitacao. Acesso em: 27 jun. 2026.

JUSTEN NETO, Marçal. **A habilitação na Lei 14.133/2021.** São Paulo: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini, 2023. Disponível em: https://justen.com.br/wp-content/uploads/2023/06/MarcalN-Lei14133habilitacao.pdf. Acesso em: 30 jun. 2026.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Licitação pública:** a Lei Geral de Licitação - LGL e o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo.** 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

OLIVEIRA, Bernardo Carlos S. C. M. de; SANTOS, Luis Miguel Luzio dos. Compras públicas como política para o desenvolvimento sustentável. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 1, p. 189-206, jan./fev. 2015. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/rap/v49n1/0034-7612-rap-49-01-00189.pdf. Acesso em: 29 jul. 2026.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Government at a Glance 2025.** Paris: OECD Publishing, 2025. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/government-at-a-glance-2025_0efd0bcd-en.html. Acesso em: 23 jun. 2026.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. Size of public procurement. In: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. **Government at a Glance 2025.** Paris: OECD Publishing, 2025. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/2025/06/government-at-a-glance-2025_70e14c6c/full-report/size-of-public-procurement_6979cd47.html. Acesso em: 24 jun. 2026.

REIS, Paulo Ricardo da Costa; CABRAL, Sandro. Para além dos preços contratados: fatores determinantes da celeridade nas entregas de compras públicas eletrônicas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 52, n. 1, p. 107-125, jan./fev. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rap/a/7d5BFVxj5CxMzrzVFKzRvFh/. Acesso em: 30 jul. 2026.

SIGNOR, R.; MARCHIORI, F. F.; RAUPP, A. B.; MAGRO, R. R.; LOPES, A. de O. A nova lei de licitações como promotora da maldição do vencedor. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 56, n. 1, p. 176-190, jan./fev. 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/85333. Acesso em: 28 jul. 2026.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VÍCIOS PÚBLICOS, BENEFÍCIOS PRIVADOS: UMA FISIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

PUBLIC VICES, PRIVATE BENEFITS: A PHYSIOLOGY OF BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Tiago Neu Jardim[1]

RESUMO

A comunidade acadêmica tem dedicado páginas incontáveis para tentar definir, redefinir e ressignificar o interesse público e o seu papel no Direito Administrativo brasileiro, sob as mais diferentes perspectivas. Pouca atenção, contudo, tem sido despendida para tratar dos efeitos que as práticas clientelistas, os grupos oportunistas, a pressão das elites e, de um modo geral, o patrimonialismo ainda exercem sobre ele. A existência de vícios estruturais e sistêmicos incorporados à fisiologia da administração pública desde o Brasil colônia cria espaços para que os recursos acabem sendo alocados de modo a atender interesses eminentemente privados, subvertendo a lógica do regime jurídico administrativo. Este artigo propõe uma análise crítica dos pressupostos da teoria econômica clássica aplicados à atuação estatal, contrapondo-se à premissa de que, na esfera pública, a busca do autointeresse conduz, necessariamente, à produção de benefícios coletivos. Parte-se da premissa de que a indeterminação semântica do conceito de interesse público, associada aos espaços inerentes de discricionariedade, cria condições institucionais favoráveis à utilização de justificativas formalmente legítimas para sustentar decisões orientadas por interesses particulares. Nesse contexto, a insuficiência dos mecanismos tradicionais de controle favorece a captura institucional, a alocação ineficiente dos recursos públicos e a erosão do direito fundamental à boa administração pública. O problema investigado consiste em identificar mecanismos de controle das decisões administrativas que, embora formalmente lícitas e não enquadráveis nas categorias tradicionais de responsabilização, produzem consequências incompatíveis com a finalidade pública. Para enfrentar essa questão, o artigo desenvolve, ao final, um modelo analítico inspirado na Análise Econômica do Direito e na Teoria da Escolha Pública, destinado a explicar a interação entre a influência e os incentivos a que o gestor está suscetível. Conclui-se que parcela significativa das decisões administrativas potencialmente lesivas ao interesse coletivo não decorre, necessariamente, de ilícitos tipificados, mas de vícios públicos associados à (in)gerência administrativa, ao afastamento entre as razões formalmente invocadas e os fatores determinantes da decisão que, por vezes, se valem da abstração do conceito de interesse público como espaço de legitimação de escolhas oportunistas. O modelo proposto amplia o alcance do controle da mera aderência jurídico-formal

1 Auditor do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul - TCE/RS. Mestre em Direito, com distinção, pela Universidade de Passo Fundo - UPF. Especialista em Finanças pela Universidade Franciscana – UFN. Possui graduação em Direito e em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Santa Maria - UFSM. Professor da Escola Superior de Auditoria Pública – ESAP. Professor dos cursos de graduação e de pós-graduação em Direito das Faculdades Integradas Machado de Assis - FEMA e do curso de graduação em Ciências Econômicas da Faculdade Horizontina – FAHOR. Pesquisador em temas relacionados ao Direito, à Política, à Economia e à Filosofia.

dos atos para a verificação da integridade, da consistência e da verificabilidade das razões públicas que fundamentam o exercício da discricionariedade administrativa, sem implicar substituição do mérito político reservado ao gestor.

Palavras-chave: vício público; controle; decisão; discricionariedade; influência.

ABSTRACT

The academic community has devoted countless pages to attempting to define, redefine, and reframe the concept of the public interest and its role in Brazilian administrative law from a wide variety of perspectives. However, little attention has been paid to the effects that clientelist practices, opportunistic groups, elite pressure and, more broadly, patrimonialism continue to exert upon it. The existence of structural and systemic flaws embedded in the physiology of public administration since colonial times creates opportunities for resources to be allocated in ways that serve primarily private interests, thereby subverting the logic of the administrative legal regime. This article offers a critical analysis of classical economic theory assumptions as applied to state action, challenging the premise that the pursuit of self-interest in the public sphere necessarily leads to collective benefits. It proceeds from the premise that the semantic indeterminacy of the "public interest" concept, combined with inherent areas of administrative discretion, creates institutional conditions that facilitate the use of formally legitimate justifications to support decisions driven by private interests. In this context, the inadequacy of traditional oversight mechanisms fosters institutional capture, the inefficient allocation of public resources, and the erosion of the fundamental right to good public administration. The problem under investigation involves identifying mechanisms to control administrative decisions that, while formally lawful and not falling under traditional categories of liability, produce consequences incompatible with the public purpose. To address this issue, the article ultimately develops an analytical model, drawing on the Economic Analysis of Law and Public Choice Theory, designed to explain the interplay between influence and the incentives facing the decision-maker. It is concluded that a significant portion of administrative decisions potentially harmful to the collective interest does not necessarily stem from defined unlawful acts, but rather from public-sector flaws associated with administrative mismanagement—specifically, a disconnect between the reasons formally invoked and the actual factors driving a decision. In such cases, the abstract concept of "public interest" is sometimes exploited to legitimize opportunistic choices. The proposed model expands the scope of oversight: moving beyond a mere check for formal legal compliance, it assesses the integrity, consistency, and verifiability of the public justifications underlying the exercise of administrative discretion—all without substituting the political judgment reserved for the decision-maker.

Keywords: *public vice; oversight; decision; discretion; influence.*

1. INTRODUÇÃO

Os vícios públicos constituem uma categoria autônoma e destacada das chamadas "falhas de governo"[2]. Os prejuízos decorrentes da (in)gerência administrativa[3] são imensuráveis e pouco perceptíveis aos mecanismos de controle, uma vez que as decisões tomadas nesse contexto não configuram ilícitos civis ou administrativos e também não podem ser tipificadas como crime, do ponto de vista penal. Os vícios públicos evidenciam, portanto, fragilidades institucionais por meio das quais as práticas clientelistas, os privilégios[4] e os interesses privados de grupos oportunistas se perpetuam[5].

O presente artigo busca promover uma crítica à economia política clássica levada a efeito por Bernard Mandeville[6] e Adam Smith, segundo a qual os vícios privados seriam uma condição de possibilidade para a existência de benefícios públicos, a opulência e o progresso social. "A fábula das abelhas", publicada em 1714, ganhou notoriedade nos círculos acadêmicos e acabou servindo de substrato teórico para as teses sustentadas na clássica obra "A Riqueza das Nações", publicada seis décadas mais tarde[7]. Este estudo suscita um indispensável contraponto a essa concepção por entender que ela não se aplica na esfera pública, cuja lógica opera justamente ao contrário: os vícios públicos é que acabam sendo convertidos em benefícios privados.

No âmbito da administração, as razões públicas invocadas para fundamentar as decisões são formadas em contextos de conveniência e oportunidade, permeadas por múltiplas influências políticas, econômicas e sociais. A análise não parte da premissa de que toda influência privada sobre a administração pública seja ilegítima. Isso porque existem interesses privados que, quando submetidos ao adequado escrutínio jurídico e argumentativo, podem convergir com o interesse público e produzir resultados socialmente eficientes. É preciso, contudo, reduzir o grau de subjetivismo do propalado "interesse público", frequentemente invocado como justificativa das decisões administrativas, inclusive para tentar encobrir práticas oportunistas.

2 "A Teoria da escolha pública veio precisamente alertar para a necessidade de questionar a própria ação do governo e da Administração Pública, partindo do pressuposto, aparentemente razoável, de que os indivíduos que atuam no mercado não se transformam quando passam a agir na esfera governativa ou burocrática". (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 58)

3 A expressão "(in)gerência administrativa" adotada neste artigo possui duas acepções: (a) "má gestão" decorrente de inabilidade, despreparo e incompetência do administrador; (b) interferências indevidas nas decisões administrativas.

4 No contexto da teoria da escolha pública, a expressão *rent-seeking* designa a atividade de procurar obter e manter privilégios especiais que garantam a extração de rendas artificialmente criadas. No caso das rendas artificiais, os ganhos para quem delas beneficia são superiores aos custos privados correspondentes, mas, uma vez que essas rendas resultam de restrições impostas à livre concorrência, o seu valor social é negativo. (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 76)

5 "O sistema de incentivos e penalizações associado ao processo de mercado impele os indivíduos a rever em tempo real as suas expectativas e os seus planos e, desta forma, possibilita a coordenação das ações de uma enorme quantidade de pessoas diferentes com interesses muitas vezes divergentes. No entanto, no âmbito do processo político, as coisas passam-se de forma muito diferente do que acontece no mercado. (...) os políticos tendem a atuar, como os restantes indivíduos, tendo em conta essencialmente os seus interesses pessoais e não uma qualquer abstrata e indefinida 'vontade geral'." (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 60)

6 MANDEVILLE, Bernard. A fábula das abelhas: ou vícios privados, benefícios públicos. Trad. Bruno Costa Simões. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

7 Em 2007, o economista Eduardo Giannetti publicou um livro interessante sobre a ética na riqueza das nações. Na obra, "Vícios privados, benefícios públicos?", o autor sustenta a defesa da ética (adesão a normas de conduta via submissão, identificação e internalização) como fator de sobrevivência e coesão social e na definição das regras do jogo econômico e o respeito a elas. (GIANNETTI, 2007, p. 201)

Este estudo não tem a pretensão de investigar as causas históricas do patrimonialismo, tampouco de buscar mecanismos hábeis a impedir a incidência de influências externas sobre o processo decisório do administrador, fenômenos inerentes à democracia. Sua finalidade é distinta: estabelecer critérios analíticos capazes de aferir se o mérito político permanece orientado pelo interesse público, de modo a mitigar os espaços de captura institucional que possam converter recursos públicos em benefícios exclusivamente privados.

É preciso, portanto, buscar elementos que evidenciem que as razões públicas oficialmente invocadas para justificar as decisões administrativas apresentam racionalidade, coerência e integridade suficientes para legitimar o mérito político perante o controle institucional, independentemente das influências ou das pressões externas que possam ter participado da sua formação. A partir daí, o problema se consubstancia na seguinte questão: como controlar decisões administrativas que, embora formalmente lícitas e não enquadráveis nas categorias tradicionais de responsabilização, produzem consequências incompatíveis com a realização do interesse público?

A hipótese sustentada é a de que a indeterminação semântica do conceito de interesse público, associada aos espaços inerentes de discricionariedade administrativa, cria condições institucionais favoráveis à existência de pressões alheias ao processo decisório. Esse cenário é retroalimentado pela existência de vícios públicos de difícil responsabilização pelos órgãos de controle, o que permite a gradativa privatização dos benefícios e a consequente socialização dos custos, formando um círculo vicioso decorrente de sucessivas externalidades negativas[8].

O trabalho adota o método hipotético-dedutivo, mediante a formulação de um modelo analítico destinado a explicar o comportamento decisório dos gestores públicos a partir da estrutura de incentivos produzida pelas relações entre influência e controle. A pesquisa possui natureza teórico-aplicada, abordagem interdisciplinar e caráter predominantemente explicativo, combinando Direito Administrativo, Ciência Política, Análise Econômica do Direito[9], Teorias da Argumentação e Escolha Pública.

Este artigo foi metodologicamente dividido em três seções: a primeira consiste em um estudo acerca dos limites da sindicabilidade decisória, demonstrando que as categorias tradicionais de responsabilização oferecem respostas insuficientes para a correção dos vícios públicos decorrentes da ineficiência; a segunda, investiga como a (in)gerência administrativa contribui para a (re)produção das práticas clientelistas e para a captura do interesse público, abordando as formas pelas quais a discricionariedade acabou se tornando um espaço discursivo oportuno para a realização de interesses privados. A seção final apresenta a elaboração de um modelo analítico de controle a partir da cisão discursiva do mérito político.

8 "Externalidades são efeitos adversos de uma determinada decisão cujos resultados são suportados sobre aqueles que não estão diretamente envolvidos no processo ou que dela não participaram". (JARDIM, 2017, n.p)

9 "Instrumento analítico que auxilia no processo cognitivo de aplicação das regras e na avaliação racional dos efeitos de uma decisão, considerando o comportamento dos agentes e suas interações recíprocas". (JARDIM, 2017, n.p)

2. OS VÍCIOS PÚBLICOS E OS LIMITES DA SINDICABILIDADE DECISÓRIA

Decisões públicas nunca são produzidas em um ambiente de completa neutralidade. Esse primeiro tópico demonstra que existe um conjunto de atos e decisões administrativas incompatíveis com o interesse coletivo e que não encontra resposta adequada nas categorias tradicionais de responsabilização. É nesse espaço que os vícios públicos adquirem maior relevo, exigindo o seu aprofundamento a partir do problema da indeterminabilidade do conceito de interesse público,[10] já que, por vezes, ele acaba sendo utilizado como motivo para encobrir interesses particulares.

No Brasil, um dos pioneiros na árdua missão de desbravar semanticamente o conceito de "interesse público" foi Celso Antônio Bandeira de Mello, que a partir de uma acepção oriunda de Renato Alessi, funda as bases do "regime jurídico administrativo" sob duas pedras de toque: a "supremacia do interesse público sobre o privado" e a "indisponibilidade do interesse público"[11]. Bandeira de Mello (2015, p. 62) afirma que o interesse público é resultado do "conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade pelo simples fato de o serem".

O autor destaca, ainda, a existência de um "interesse público primário" (de índole coletiva) e de um "interesse público secundário" (de natureza estatal). Esclarecendo um pouco melhor essa distinção, Luasses Gonçalves dos Santos enfatiza que:

> Os interesses primários são os interesses públicos, propriamente ditos; os interesses secundários significam, a partir de uma máxima abstração, que o Estado, não obstante seja o encarregado "por excelência" de contemplar o interesse público, em razão da sua personificação jurídica, pode ter interesses próprios, individuais, ou seja, são interesses individuais do Estado, tal como de qualquer outro sujeito, os quais não assumem, de per si, a feição de interesses públicos. Porém, a legitimidade desses interesses secundários, meramente atinentes ao Estado personificado, só se efetiva quando coincide com os interesses primários. (SANTOS, 2021, p. 86)

Note a ressalva do autor no trecho final da citação. A marca distintiva dos interesses privados de grupos que se apropriam do aparelho estatal para sustentar privilégios ou lograr benefício próprio é que eles não se legitimam como interesse primário, simplesmente porque não se harmonizam com o interesse da coletividade. De igual forma, os benefícios privados resultantes da (in)gerência administrativa e da captura institucional por grupos oportunistas não se confundem com o chamado interesse público secundário.

10 Sobre o problema conceitual do interesse público, Mártin Haeberlin de forma bastante pertinente expõe a perspectiva de Eros Roberto Grau, segundo o qual "a questão do interesse público, contudo, permanece, sem dúvida, sendo a grande questão do direito administrativo" (...). GRAU, Eros Roberto apud HAEBERLIN, Mártin (2017, p. 141).

11 "Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração". (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2015, p. 57)

A historiografia de Sérgio Buarque de Holanda levada a efeito em "Raízes do Brasil" revela que a dificuldade de separação entre as esferas pública e privada constitui um traço histórico da formação institucional brasileira. Ao descrever a predominância do "funcionário patrimonial" sobre o "burocrata impessoal", o autor evidencia que o exercício da função pública foi tradicionalmente permeado por vínculos de confiança pessoal, lealdades privadas e interesses particulares, em detrimento de critérios objetivos de atuação administrativa.

Buarque de Holanda descortina o problema do patrimonialismo e das fragilidades da administração, cujos vínculos funcionais são tradicionalmente estabelecidos pela confiança com os detentores do poder:

> Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. Assim, eles se caracterizam justamente pelo que se separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário "patrimonial", a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles aufere relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. (HOLANDA, 2014, p. 175)

Nessa perspectiva, o problema não reside apenas na prática de atos manifestamente ilegais, mas na própria lógica de formação das decisões públicas, frequentemente influenciada por relações pessoais e estruturas de poder que permanecem invisíveis aos mecanismos tradicionais de controle. Essa constatação reforça a hipótese desenvolvida neste trabalho de que a mera verificação da conformidade dos atos administrativos é insuficiente para assegurar a realização do interesse público quando as razões que fundamentam a decisão podem refletir interesses diversos daqueles oficialmente invocados.

O predomínio das vontades particulares no âmbito da esfera pública é muito bem destacado por Buarque de Holanda:

> No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo de nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação pessoal. (HOLANDA, 2014, p. 175)

Sob essa perspectiva, o patrimonialismo descrito pelo autor não deve ser compreendido apenas como uma categoria histórica, mas como um fator explicativo

da persistência de decisões administrativas suscetíveis à captura por influências políticas, econômicas ou corporativas. Isso ajuda a explicar a existência de vícios públicos e de (in)gerência administrativa em sua primeira acepção ("má gestão") impregnados na essência e na intimidade da administração.

A título de exemplo, em alguns municípios ainda é comum que a pesquisa de preços em licitações e compras públicas seja realizada exclusivamente junto a fornecedores locais (muitas vezes *pro forma*), sem a utilização complementar de bancos de dados ou sistemas eletrônicos, prática que pode favorecer a ocorrência de sobrepreço. De igual modo, a insuficiente capacitação dos fiscais de contratos pode comprometer o exercício efetivo de suas atribuições, permitindo que empresas contratadas forneçam bens e prestem serviços com qualidade inferior àquela pela qual foram remuneradas.

Auditorias de conformidade realizadas *in loco* podem evidenciar a ausência ou a insuficiência do controle de frequência, inclusive situações envolvendo a emissão irregular de atestados médicos; a inexistência ou a precariedade de controles internos; o pagamento de diárias ou de horas extras além do necessário, gerando ineficiência e prejuízo ao erário; a ausência de fluxos de trabalho ou de rotinas internas, ocasionando retrabalho e desperdício de recursos; a precariedade dos almoxarifados e dos respectivos controles de acesso; e o reduzido grau de responsabilização de empresas locais por descumprimento contratual, por vezes associado a relações de amizade ou proximidade com o prefeito, secretários municipais ou vereadores da base aliada.

Hely Lopes Meirelles relaciona o "dever de boa administração" ao dever de eficiência, conceituando "eficiência funcional" da seguinte forma:

> A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como a perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o que se avaliam os resultados, confrontando-se os desempenhos e se aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento. Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. (MEIRELLES, 2011, p. 111)

A falta de "eficiência funcional" e a desorganização político-administrativa (marcas distintivas da fisiologia da administração pública) têm raízes no processo de implantação da coroa portuguesa na colônia. Quem descreve com precisão esse cenário é Raymundo Faoro. O trecho referenciado é longo, mas extremamente importante e elucidativo:

> Um esquema vertical na administração pública colonial pode ser traçado, na ordem descendente: o rei, o governador-geral (vice-rei), os capitães (capitanias) e as autoridades municipais. A simplicidade da linha engana e dissimula a complexa, confusa e tumultuária realidade. Sufoca o rei

> seu gabinete de muitos auxiliares, cartas, conselhos e mesas. O governador-geral, chefe político e militar, está flanqueado do ouvidor-geral e do provedor-mor, que cuidam da Justiça e da Fazenda, dos capitães-generais e governadores e dos capitães-mores das capitanias se embaraçam de uma pequena corte, frequentemente dissolvida nas juntas, os municípios, com seus vereadores e juízes, perdem-se no exercício de atribuições mal delimitadas. A dispersão em todos os graus se agrava com o vínculo frouxamente hierárquico: todos se dirigem ao rei e ao seu círculo de dependentes, atropelando os graus intermediários de comando. Duas fontes de fluidez do governo: os órgãos colegiados e a hierarquia sem rigidez. (...) Vinho novo lançado em odres velhos, mas vinho sem capacidade para fermentar e romper os vasilhames tecidos por muitos séculos. O arbítrio, a desobediência, a rebeldia das autoridades coloniais, ao lado da violência, terão um papel criador, ajustando o vinho novo aos odres antigos, não raro desfigurados, deformados pelas pressões locais. (FAORO, 2021, p. 187)

Repare que Faoro inicia a sua abordagem discorrendo sobre os problemas do excesso de pessoal (cujas atribuições dos cargos ocupados eram mal definidas) e da falta de gerenciamento (hierarquia) nos diversos *staffs* da administração e finaliza dando conta de que o arbítrio do Rei ("poder discricionário") era "deformado pelas pressões locais". A passagem ilustra, portanto, exatamente as duas acepções da (in) gerência administrativa contempladas neste estudo.

A (in)gerência evidencia que decisões administrativas podem ser influenciadas por interesses particulares sem, contudo, atender de forma efetiva ao interesse público que legitimou sua prática. Esse cenário revela um conjunto de disfunções institucionais que escapa às categorias clássicas de ilicitude, mas que compromete a qualidade da ação estatal e justifica a construção de uma categoria analítica própria, denominada, neste trabalho, vício público.

A fisiologia da administração pública atual tem raízes históricas na tradição colonial, incorporando e reproduzindo o DNA da estrutura burocrática da corte portuguesa e a transferência do aparato governamental da metrópole para o Brasil. Novamente, quem descreve com absoluta propriedade esse processo é Raymundo Faoro:

> A administração local, a única parcialmente brasileira, será apenas autônoma para pequenas obras, uma ponte ou uma estrada vicinal. (...) O Estado não é sentido como o protetor dos interesses da população, o defensor das atividades dos particulares. Ele será, unicamente, monstro sem alma, o titular da violência, o impiedoso cobrador de impostos, o recrutador de homens para empresas com as quais ninguém se sentirá solidário. Ninguém com ele colaborará — salvo os buscadores de benefícios escusos e de cargos públicos, infamados como adesistas a uma potência estrangeira. (...) A colônia prepara, para os séculos seguintes, uma pesada herança, que as leis, os decretos e os alvarás não lograrão dissolver. (FAORO, 2021, p. 178)

Faoro faz uma leitura bastante profunda do problema abordado neste artigo, destacando que, desde o processo de formação do patronato brasileiro, a presença "dos buscadores de benefícios escusos" seria uma característica constante da

disfuncionalidade administrativa no Brasil. Ao distinguir o comportamento dos indivíduos na política e no mercado, Alves & Moreira sustentam que a diferença fundamental reside no fato de que, na política, são impostas às minorias perdedoras as decisões implementadas pela maioria vencedora. Para os autores,

> Na análise do processo político é essencial ter sempre presente que os custos e benefícios das decisões tomadas não são, ao contrário do que acontece geralmente no mercado, internalizados por quem toma a decisão. Somos assim confrontados com situações em que uma maioria pode agir discricionariamente contra os interesses de uma minoria. (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 30)

É verdade que influências privadas são inevitáveis e que nem toda influência privada é necessariamente ilegítima. Esse, afinal, é o custo da democracia, sistema no qual os vencedores imprimem e fazem valer suas decisões sobre a minoria vencida. O problema, no entanto, reside justamente nas circunstâncias em que essa lógica falha. Ou seja, quando a vontade da maioria é capturada por grupos oportunistas cujos interesses eminentemente privados se sobrepõem a ela impondo à coletividade os custos dessas escolhas. Nisso também residem os impactos sociais da (in)gerência administrativa.

Em apertada síntese, portanto, os "vícios públicos" podem ser definidos como toda deficiência estrutural, procedimental, argumentativa ou decisória da administração que, embora insuficiente para caracterizar ilícito penal, improbidade ou infração político-administrativa, produz alocação socialmente ineficiente de recursos públicos ou compromete a realização do interesse geral ou coletivo. No próximo tópico serão abordados, de forma mais pormenorizada, os efeitos da (in) gerência administrativa sobre o interesse público.

3. COMO A (IN)GERÊNCIA ADMINISTRATIVA CONTRIBUI PARA A (RE)PRODUÇÃO DAS PRÁTICAS CLIENTELISTAS E PARA A CAPTURA DO INTERESSE PÚBLICO?

Como visto na seção anterior, a (in)gerência administrativa, embora de difícil rastreabilidade e controle pelos instrumentos tradicionais além do voto, pode contribuir significativamente para o aumento da ineficiência alocativa e, consequentemente, implicar elevados custos à coletividade. Em importante estudo sobre as causas e as consequências da corrupção mundial, Susan Rose-Ackerman e Bonnie J. Palifka, em análise gráfica sobre o aumento expressivo dos custos nas obras dos Jogos Olímpicos de Inverno em Sochi, na Rússia, em 2014, não descartam a possibilidade de que a discrepância evidenciada em relação ao orçamento inicial pudesse ter sido, pelo menos em parte, fruto da incompetência.

> O problema com essa medição é que, embora alguns aumentos de custos sejam de fato causados por corrupção, outros são o resultado de eventos imprevisíveis, incompetência, ou simplesmente erro de cálculo.

> Assim, como a maior parte dos autores que usam essa metodologia se apressam em destacar, a expansão de custos não necessariamente se confunde com corrupção. (ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J., 2020, p. 128)

No Brasil, a situação não é diferente. A (in)gerência administrativa pode ser compreendida não apenas como um fenômeno episódico de interferência indevida na atuação estatal, mas como uma categoria explicativa do processo de formação das decisões administrativas. Sob essa perspectiva, sua relevância transcende a identificação de intervenções ilegítimas isoladas, permitindo compreender como estruturas de poder, incentivos institucionais, relações clientelistas e mecanismos de influência condicionam, de maneira contínua e autorreflexiva, o comportamento decisório dos agentes públicos.

A (in)gerência, portanto, não constitui apenas um desvio da normalidade administrativa, mas um mecanismo por meio do qual determinadas configurações institucionais favorecem a reprodução de decisões potencialmente dissociadas da finalidade pública, ainda que formalmente compatíveis com o ordenamento jurídico. É precisamente essa dinâmica da influência sobre o processo decisório que permite deslocar o foco do controle da simples verificação da legalidade para a investigação das condições institucionais que favorecem ou restringem a integridade das escolhas públicas.

A captura do interesse público por grupos oportunistas foi muito bem diagnosticada por Jean J. Rousseau. O trecho a seguir foi mantido na íntegra devido à sua expressiva relevância e a elevada capacidade de descrever a realidade da época (e a atual):

> Quando, porém, o liame social começa a afrouxar e o Estado a enfraquecer, **quando os interesses particulares passam a se fazer sentir** e as pequenas sociedades a influir na grande, **o interesse comum se altera e encontra opositores**, a unanimidade não mais reina nos votos, **a vontade geral não é mais a vontade de todos**, surgem contradições e debates, e o melhor parecer não é aprovado sem disputas. Enfim, quando o Estado, próximo da ruína, só subsiste por uma forma ilusória e vã, quando se rompeu em todos os corações o liame social, **quando o interesse mais vil se pavoneia atrevidamente com o nome sagrado do bem público**, então a vontade geral emudece — todos, **guiados por motivos secretos**, já não opinam como cidadãos, tal como se o Estado jamais tivesse existido, e **fazem-se passar fraudulentamente, sob o nome de leis, decretos iníquos cujo único objetivo é o interesse particular**. (ROUSSEAU, 1999, p. 200) (*sem grifos no original*)

Note que, em vários momentos, Rousseau identifica não apenas a existência de interesses particulares, mas a utilização do "sagrado" interesse público como pretexto para ocultar os reais interesses particulares. O autor, com peculiar lucidez, profetiza (na parte final) as práticas clientelistas, marca distintiva do Estado patrimonialista e da fisiologia da administração.

Antes de prosseguir, é mister que se faça um esclarecimento. Nem toda influência sobre a decisão administrativa caracteriza ingerência no sentido tradicional do termo, assim como nem toda ingerência resulta em captura do interesse coletivo. A influência constitui elemento inerente ao regime democrático e ao pluralismo institucional. A (in)gerência, no sentido adotado aqui, surge quando a atuação de agentes externos ou internos passa a interferir indevidamente na formação da decisão administrativa com o propósito deliberado de obter vantagem. Esse comportamento representa o estágio em que a interferência compromete efetivamente a orientação da decisão, deslocando-a da finalidade pública para o interesse privado.

A construção teórica desenvolvida neste trabalho parte da premissa de que as decisões administrativas não são produzidas em um ambiente institucional neutro, mas resultam da interação permanente entre incentivos, estruturas de poder, mecanismos de controle e processos de justificação pública. O objetivo, portanto, não consiste em atribuir presunção de ilegitimidade às influências exercidas sobre a administração, mas em compreender os mecanismos pelos quais determinadas influências deixam de representar manifestações legítimas do pluralismo democrático para converter-se em fatores de comprometimento da integridade decisória.

Para uma melhor compreensão do tema, é oportuno reforçar algumas premissas, já que elas ajudarão a responder à pergunta proposta no título desta seção. A premissa básica reconhece que a atividade administrativa se desenvolve em um contexto no qual interesses políticos, econômicos, sociais e institucionais disputam legitimamente espaço para influenciar a formulação das políticas públicas e as escolhas governamentais. Governar, afinal, é a arte de administrar interesses[12]. Sob esse aspecto, a participação de grupos organizados em torno de agendas ou de pautas políticas legítimas não apenas evidencia como fortalece o processo democrático, tornando racionais e coerentes as escolhas do gestor.

A segunda premissa distingue a "influência" da "captura", ao admitir que a interlocução entre administração pública e sociedade constitui elemento peculiar ao regime democrático, tornando ilegítima apenas a influência que substitui a finalidade pública por interesses particulares incompatíveis com os objetivos constitucionalmente atribuídos ao Estado. A dificuldade decisória inerente a essa premissa reside justamente em conseguir filtrar as demandas oportunistas daquelas que efetivamente atenderão ao interesse da coletividade.

A terceira premissa evidencia que a fluidez conceitual do interesse público, embora necessária para conferir flexibilidade à atuação administrativa, também amplia o espaço para justificativas meramente retóricas ou aparentes, permitindo que decisões formalmente motivadas ocultem escolhas orientadas por incentivos

12 "As decisões tomadas pelo governo dependem de um delicado equilíbrio de forças, cujos vetores são representados por interesses (individuais e coletivos) que nem sempre se harmonizam facilmente. Por um lado, o princípio da legalidade requer uma observância dos parâmetros normativos aliada à obrigação de efetivar direitos administrando recursos escassos o que, obviamente, lhe impõe o dever de fazer escolhas de forma eficiente. Subjacente a isso, a necessidade de os agentes políticos legitimarem-se no poder, conquistando a adesão do eleitorado, cujos anseios raramente se coadunam com as necessidades sociais". (JARDIM, 2024, p. 86)

estranhos à finalidade pública. Em razão da sua indeterminabilidade semântica, o interesse público, em vez de reduzir os espaços da discricionariedade administrativa, acaba servindo como instrumento para ocultar os reais interesses de grupos cujo propósito é a captura do aparelho estatal em proveito próprio. Existe, aqui, uma tentativa de monopolizar não apenas o sentido daquele princípio como também das estruturas político-administrativas e dos espaços decisórios.

A quarta e última premissa é que a expressão (in)gerência administrativa utilizada neste estudo pode ser compreendida sob duas perspectivas distintas: de um lado, como deficiência gerencial decorrente de inabilidade, despreparo ou incapacidade técnica do agente público; de outro, como interferência indevida de agentes ou grupos de interesse capazes de subverter o processo decisório. Essa diferenciação é relevante porque, embora produzam consequências semelhantes para a efetividade das políticas públicas, tais fenômenos possuem causas distintas e, por conseguinte, demandam estratégias de controle distintas.

Todas essas questões que circundam diuturnamente os bastidores da administração pública acabam perdendo espaço para pautas que despertem maior audiência. Nas duas últimas décadas, muito esforço e recurso foram empregados nas operações de investigação e combate à corrupção no Brasil. Desde o "escândalo do Mensalão" em 2005 até a "Operação Lava-Jato", deflagrada em 2014 e encerrada em 2021, os veículos de imprensa, as instituições (públicas e privadas), os órgãos de controle e a sociedade têm acompanhado com acurada atenção os seus desdobramentos, como um verdadeiro "*big-brother*" midiático.

Existe, todavia, um universo praticamente oculto aos olhos do povo ocorrendo na intimidade da administração e que passa despercebido porque talvez não tenha o mesmo impacto ou nível de engajamento social: os vícios públicos que vulneram e fragilizam a legitimidade do Estado e gradativamente solapam a credibilidade das instituições. São vícios que, na maior parte das vezes, tornam-se invisíveis porque não são totalmente inconformes à lei ou aos princípios jurídicos, sendo, portanto, politicamente defensáveis. Não são categorizados como atos de improbidade, nem tipificados como crimes ou infrações político-administrativas.

São atos, portanto, que passariam pelo crivo de uma auditoria de conformidade com relativa facilidade e mesmo por uma investigação minuciosa da polícia ou do Ministério Público. São condutas potencialmente deletérias e, frequentemente, contrárias aos interesses da coletividade e que se acham disfarçadas sob o rótulo do interesse público.

Como se sabe, a Lei nº 14.230/2021 trouxe inúmeras alterações à Lei 8.429/1992, que regulamenta e sanciona os atos de improbidade administrativa, dentre as quais a exigência da comprovação do dolo específico do agente para

as três modalidades de ilícito civil[13]. Mais do que simplesmente comprovar a consciência e a vontade do agente, o órgão ministerial (principal responsável pela promoção de ações dessa natureza) precisa demonstrar a intenção quanto ao resultado prejudicial ao ente público.

Não bastassem as alterações no texto legislativo, que tornaram mais difícil a condenação dos responsáveis, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) sedimentou há muito o entendimento segundo o qual "a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil, despreparado, incompetente e desastrado"[14]. Registre-se, por oportuno, que as consequências da má administração são igualmente trágicas para a coletividade, mas não foram contempladas pelo legislador como prática sancionável.

De igual modo, tanto a Lei nº 1.079/1950, quanto o Decreto-Lei nº 201/1967, que tipificam e sancionam infrações político-administrativas (popularmente conhecidas como "crimes de responsabilidade") têm propósitos específicos de tornar inelegíveis gestores cujos atos ou decisões não estejam em conformidade com as normas, sobretudo aqueles que regulamentam as finanças públicas, dentre as quais a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Por fim, para que os atos ou as decisões do agente público sejam puníveis de acordo com a legislação penal, é necessário demonstrar a subsunção do fato à norma, restringindo a atuação do Ministério Público aos casos expressamente tipificados em lei, observados os elementos que integram a descrição legal da conduta.

Existe, portanto, uma lacuna não sindicável permeada de poros por meio dos quais se proliferam os vícios públicos e, consequentemente, os espaços para que exsurjam e se reproduzam os "benefícios privados", as práticas clientelistas, a captura institucional, os grupos de pressão[15] e os interesses não amparados no espectro coletivo. Afinal, quem controla os atos e as decisões de administradores "inábeis, despreparados, incompetentes e desastrados"? Essa questão é particularmente importante quando se considera que, após as eleições (instrumento por meio do qual o eleitor poderia evitar que gestores com esse perfil acessassem cargos políticos), a administração pública[16] adquire uma fisiologia própria[17].

A hipótese de que políticos e burocratas agem na esfera pública como pessoas comuns que buscam seus próprios interesses foi objeto de amplo debate pela Teoria

13 A Lei nº 8.429/1992 tipifica três modalidades de improbidade administrativa previstas, respectivamente, nos artigos 9º, 10 e 11: Atos de Improbidade Administrativa que Importam Enriquecimento Ilícito; Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário; e Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública.

14 STJ – Resp 213.994-0/MG, 1ª Turma, relator ministro Garcia Vieira, publicado em: 27/09/1999; STJ – Resp 480.387/SP, 1ª Turma, relator ministro Luiz Fux, publicado em: 24/5/2004.

15 "Os grupos de pressão, geralmente de reduzida dimensão e com um forte interesse num assunto específico, exercem uma forte influência sobre os legisladores para conseguir fazer avançar esse tipo de leis e regulações. Em complemento, os grupos de pressão arranjam quase sempre uma forma, mais ou menos enviesada, de invocar um qualquer interesse público que serve para disfarçar os interesses particulares que realmente constituem a motivação para a sua ação." (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 75)

16 "Em seu sentido mais abrangente, a expressão Administração pública designa o conjunto das atividades diretamente destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal". (BOBBIO, MATTEUCCI & PASQUINO, 1998, p. 10)

17 "De fato, se a maioria dos eleitores tendem, racionalmente, a estar mal informada e se os políticos tendem a ser guiados por motivações e objetivos pessoais, o processo político democrático poderá facilmente dar origem a resultados que vão contra os interesses dos próprios eleitores." (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 61)

da Escolha Pública (*Public Choice*)[18] desde a publicação da obra seminal "O Cálculo do Consenso" escrita por James Buchanan e Gordon Tullock[19].

A reprodução das práticas clientelistas por meio dos grupos de pressão, das influências de maiorias oportunistas cujas práticas buscam a captura do Estado e das instituições para benefício próprio já era um comportamento observado no último quarto do século XVIII, quando James Madison chamou a atenção para os riscos e para os efeitos deletérios dessa ingerência sobre os assuntos da administração.

No Artigo 10, extraído do conjunto de Artigos Federalistas publicados em parceria com Alexander Hamilton e John Jay, Madison (2021, p. 59) destacou: "Esses são os efeitos, sobretudo, senão inteiramente, da instabilidade e da injustiça com que um espírito faccioso contaminou nossa administração pública." No parágrafo seguinte, Madison (2021, p. 59) apresenta a sua concepção de "facção". "Por facção entendo certo número de cidadãos, quer correspondam a uma maioria ou a uma minoria, unidos e movidos por algum impulso comum, de paixão ou de interesse, adverso aos direitos dos demais cidadãos ou aos interesses permanentes e coletivos da comunidade".

Uma das maiores e mais antigas celeumas do Direito Administrativo diz respeito aos limites do controle externo sobre o mérito político. A doutrina amplamente majoritária sustenta a impossibilidade de que o Poder Judiciário (e, de igual forma, os Tribunais de Contas) se imiscuam na apreciação da conveniência e da oportunidade da administração. Os contornos da discricionariedade administrativa, portanto, sempre foram território praticamente intransponível, excetuando-se apenas os casos de flagrante abusividade ou ilegalidade perpetrada pelo gestor público. A esse respeito, Matheus Carvalho destaca que

(...) o Poder Judiciário somente pode analisar os atos administrativos no que tange ao aspecto da legalidade. Com efeito, ao Poder Judiciário não pode ser subtraída qualquer lesão ou ameaça a direito (...) e, por isso, ainda que o ato administrativo seja discricionário, ele fica sujeito ao controle jurisdicional no que diz respeito a sua adequação com a lei, nunca na análise meritória. Sempre que o Poder Judiciário atua no controle de legalidade do ato, não haverá invasão do mérito administrativo (...) (CARVALHO, 2024, p. 134)

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho (2026, p. 108) adverte que "o Judiciário não pode imiscuir-se nessa apreciação, sendo-lhe vedado exercer controle judicial sobre o mérito administrativo. Como já

18 "A Teoria da Escolha Pública (TEP), *Public Choice*, é o estudo dos processos de decisão política numa democracia, utilizando o instrumental analítico da economia, fundamentalmente os conceitos de comportamento racional e auto-interesse, que definem o *homo economicus*. Trata-se de um método de análise baseado nos princípios econômicos e aplicado aos objetos de estudo da Ciência Política, tais como as decisões do Legislativo, os efeitos das regras eleitorais, o comportamento dos grupos de interesse, dos partidos políticos e da burocracia, entre outros". (BORSANI, Hugo. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Org.)., 2005, p. 103)

19 A decisão, em 1986, por parte da Real Academia Sueca das Ciências, de atribuir o Prêmio Nobel da Economia a James McGill Buchanan, pelo desenvolvimento das bases contratuais e constitucionais para a tomada de decisões econômicas e políticas, veio atrair ainda mais atenção para a inovadora abordagem da escolha pública. Buchanan que, com Gordon Tullock, produziu *The Calculus of Consent*, muito provavelmente a obra seminal neste importante desenvolvimento da economia e da ciência política. Lançando as bases de uma nova abordagem dos estudos constitucionais, a qual seria amplamente desenvolvida nas décadas seguintes, Buchanan e Tullock acabaram por dar origem à teoria da escolha pública, com a sua provocatória denúncia da crescente politização da economia e a formulação de uma dura crítica à visão romântica do Estado benevolente e eficaz. (ALVES & MOREIRA, 2004, p. 26)

> se averbou corretamente, se pudesse o juiz fazê-lo, faria obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes. A discricionariedade torna-se, afinal, um espaço argumentativo opaco, onde as razões oficialmente apresentadas podem ocultar as razões efetivas. Em cenários como esse, é fundamental a existência de critérios objetivos capazes de racionalizar as escolhas públicas e de reduzir as vulnerabilidades decorrentes da (in)gerência administrativa.

O problema central da administração pública não reside, por fim, na existência de influências *tout court*, mas na desigual distribuição da capacidade de influenciar decisões públicas e na desigual capacidade institucional de controlar essas influências. A próxima seção tentará corrigir essas distorções por meio da proposta de um modelo analítico estruturado a partir da possibilidade de uma cisão discursiva do mérito político.

Como visto, essa permanência histórica da captura das estruturas administrativas não constitui fenômeno recente nem episódico. Ao examinar a formação do Estado brasileiro, Raymundo Faoro observa que o enfraquecimento dos mecanismos de controle favoreceu a confusão entre o exercício do poder público e a satisfação de interesses privados, produzindo um padrão institucional cuja longevidade ultrapassa conjunturas políticas específicas:

> Cria-se um governo, ao contrário, sem lei e sem obediência, à margem do controle, inculcando ao setor público a discrição, a violência, o desrespeito ao direito. Privatismo e arbítrio se confundem numa conduta de burla à autoridade, perdida esta na ineficiência. Esse descompasso cobrirá, por muitos séculos, o exercício privado de funções públicas e o exercício público de atribuições não legais. O déspota colonial e o potentado privado têm aí suas origens, origens que o tempo consolidará. (FAORO, 2021, p. 192)

A observação de Faoro reforça a hipótese central deste estudo ao demonstrar que a captura das decisões administrativas não decorre apenas de comportamentos individuais desviantes, mas de um padrão histórico de organização do poder no qual a fragilidade dos mecanismos de controle permite que interesses privados sejam incorporados ao exercício de funções públicas. É precisamente sobre essa dimensão da formação das decisões administrativas que incide o modelo analítico desenvolvido na seção seguinte.

4. PROPOSTA DE UM MODELO ANALÍTICO DE CONTROLE A PARTIR DA CISÃO DISCURSIVA DO MÉRITO POLÍTICO

O modelo proposto neste artigo não pretende reduzir a complexidade das decisões administrativas a relações matemáticas, mas apenas explicitar, de forma lógica, os incentivos que condicionam o comportamento do gestor público. Nessa toada, a cisão discursiva tem o propósito de tornar efetiva a estruturação de um sistema de controle a partir desse modelo.

O que se pretende é assumir que as razões invocadas pelo gestor como fundamento do mérito político (conveniência e oportunidade) possam ser cindidas em duas partes: um discurso de fundamentação ou de justificação (que continua sendo insindicável pelos órgãos de controle); e um discurso de aplicação, por meio do qual o administrador apresenta os possíveis impactos da sua decisão através de critérios objetivos e quantificáveis[20]. A possibilidade dessa cisão encontra paralelo no pensamento de James Madison, que, ao examinar os efeitos do facciosismo sobre as instituições políticas, reconheceu a impossibilidade de eliminar suas causas sem comprometer a liberdade de expressão, apontando para a necessidade de controlar suas consequências:

> Há dois métodos de curar os males do facciosismo: um, pela remoção de suas causas: o outro, pelo controle de seus efeitos. Mais uma vez, há dois métodos de remover as causas do facciosismo: um, pela destruição da liberdade, essencial a sua existência; o outro, fazendo com que todos os cidadãos tenham as mesmas opiniões, as mesmas paixões e os mesmos interesses. (MADISON, James. In HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James, 2021, p. 59)

O autor chega à conclusão de que não se pode impedir que grupos oportunistas atuem na esfera pública, sendo, contudo, possível controlar os impactos dessa (in) gerência: "A inferência a que somos levados é que as causas do facciosismo não podem ser eliminadas e que o remédio só pode ser buscado nos meios de controlar os seus efeitos." (MADISON, James. In HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James, 2021, p. 59)

Note que a distinção estabelecida por Madison permite identificar, por analogia, uma separação entre as causas e os efeitos das influências políticas. Essa perspectiva, se incorporada à fisiologia da administração, contornaria o problema da intangibilidade do controle. A separação das razões invocadas para justificar a decisão dos efeitos dela decorrentes possibilita a coexistência de um espaço em que o mérito permanece insindicável com aquele em que o controle possa ser exercido, sem comprometer a liberdade do administrador e sem tentar conter a (in)gerência de grupos políticos, oportunistas ou de pressão.

Klaus Günther sustenta que a validade do argumento é extraída do discurso de fundamentação (razões do ato), enquanto o seu aspecto de adequação é obtido do discurso de aplicação (efeitos esperados). Em outras palavras, para que as razões públicas invocadas pelo gestor sejam íntegras, elas precisam submeter-se a um duplo filtro, exigindo-se não apenas o respeito à lei e aos princípios (validade), mas à racionalidade das suas consequências práticas (adequação). Para o autor alemão,

20 A distinção proposta inspira-se na teoria da cisão discursiva de Klaus Günther, desenvolvida na obra *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação*. Embora o autor diferencie os discursos de justificação e de aplicação a partir da validade das normas e de sua adequação às circunstâncias concretas, respectivamente, o presente estudo adapta essa distinção ao controle das decisões administrativas, separando a apreciação político-discricionária, reservada ao gestor, da verificação objetiva dos pressupostos, fundamentos e efeitos práticos da decisão.

> A pretensão de validade de correção normativa diz respeito à capacidade geral de concordância das razões que podem ser alegadas para a justificação da norma. O sentido de validade da norma consiste, portanto, de um reconhecimento desta por todos, a saber, como participantes de um discurso prático. (...) Como processo, afinal, argumentações buscam alcançar um consenso racionalmente motivado entre os participantes, devem reinar condições gerais de simetria que excluam qualquer coação, exceto a do melhor argumento. (GÜNTHER, 2011, p. 35)

Nesse contexto, enquanto a cisão discursiva identifica a dimensão da decisão administrativa sujeita ao escrutínio institucional, o modelo analítico procura explicar como a exigência de razões públicas verificáveis e o fortalecimento dos mecanismos de controle podem modificar os incentivos que condicionam a escolha do gestor à efetivação do interesse público.

Se as motivações políticas não devem ceder a pressões externas ou ser monopolizadas por grupos oportunistas, então as condições de validade das razões públicas invocadas no processo decisório somente seriam preenchidas quando livres de coação política. Como, no entender de James Madison, isso seria impossível, torna-se necessário que a validade das decisões administrativas, aferidas sob as razões de interesse público, seja demonstrada à luz das evidências de que a decisão tomada atende, de fato, a esse critério. É isso que se deduz da teoria argumentativa de Günther:

> Ao ingressarmos em um discurso de aplicação, é como se ainda não soubéssemos quais dos aspectos normativos relevantes de uma circunstância fazem parte de um interesse geral. Em situações de aplicação somos inicialmente confrontados com as necessidades e os interesses de pessoas concretas, bem como com diferentes interpretações da situação, a partir das quais precisaremos primeiro formar uma adequada norma de ação para, então, examinarmos se a norma, a ser aplicada em seguida, também será generalizável para além da circunstância concreta da aplicação. Em discursos de aplicação, portanto, ainda não se trata da elaboração rigorosa de uma diferença entre interesses generalizáveis e particulares, mas da produção de uma interpretação que, à luz de todos os sinais característicos de uma situação, seja coerente. (GÜNTHER, 2011, p. 63)

A contribuição dessa teoria para o presente estudo consiste justamente em demonstrar que a legitimidade da decisão não se exaure na demonstração abstrata da validade do fundamento normativo ou principiológico invocado. A passagem do discurso de fundamentação para o discurso de aplicação desloca o foco da simples existência de razões juridicamente aceitáveis para a necessidade de verificar se essas razões permanecem coerentes quando confrontadas com a realidade fática sobre a qual incidem. A integridade decisória passa, assim, a exigir que o mérito político seja acompanhado de evidências objetivas, racionalmente verificáveis e institucionalmente controláveis acerca dos efeitos sociais e coletivos esperados da decisão.[21]

21 A questão suscitada aqui é a seguinte: será que a decisão, cujo fundamento encontra o devido amparo legal, realmente atende ao interesse público quando concretizada?

Não basta afirmar que determinada escolha atende ao interesse público; torna-se necessário demonstrar, à luz das circunstâncias concretas do caso, por que essa solução revela-se coerente, adequada e superior às alternativas disponíveis. É justamente nessa dimensão argumentativa que se localiza o espaço sindicável do mérito político. A invocação do interesse público faz surgir um ônus argumentativo qualificado, consistente em demonstrar, mediante razões empiricamente verificáveis, que a decisão adotada permanece coerente com as circunstâncias concretas do caso e representa alternativa racionalmente justificável diante das opções disponíveis.

A teoria da cisão discursiva proposta delimita o objeto do controle, mas ainda não fornece um método capaz de operacionalizá-lo. Demonstrar que as razões públicas devem permanecer íntegras quando confrontadas com a realidade concreta constitui apenas o primeiro passo da investigação. Torna-se igualmente necessário compreender quais incentivos condicionam a formação dessas razões e de que forma o desenho institucional pode induzir o gestor a produzir justificativas efetivamente compatíveis com a finalidade pública.

É justamente nesse ponto que a Análise Econômica do Direito e a Teoria da Escolha Pública passam a desempenhar um papel central. A primeira parte desta seção identificou o espaço onde o controle do mérito político torna-se possível; esta segunda parte destina-se a construir um modelo analítico capaz de representar as variáveis que influenciam o comportamento do administrador, permitindo verificar em que circunstâncias as razões oficialmente invocadas permanecem coerentes com os efeitos esperados e desejáveis da decisão, à luz das justificativas apresentadas.

Embora inspiradas na literatura sobre comportamento racional e incentivos institucionais, as formulações foram estruturadas especificamente para representar a interação entre influência, benefícios políticos, custos esperados e controle das decisões administrativas[22]. De forma simples, elas procuram ilustrar como ganhos políticos, benefícios públicos e custos esperados podem influenciar as decisões do gestor. O propósito do modelo não é estabelecer uma previsão matemática de uma decisão ótima, mas oferecer uma representação teórica dos incentivos que podem orientar o processo decisório, inclusive em situações nas quais a decisão, embora formalmente compatível com o ordenamento jurídico, seja condicionada por interesses particulares.

A equação a seguir evidencia que a utilidade esperada de uma decisão qualquer é resultado do somatório dos ganhos políticos esperados com a parcela do benefício público esperado, descontados os custos associados à decisão tomada. Nesse caso, a utilidade esperada de uma dada decisão pode ser traduzida na seguinte expressão:

22 As equações constituem formulações analíticas elaboradas pelo próprio autor a partir da hipótese de maximização da utilidade, da teoria econômica neoclássica e dos pressupostos da Análise Econômica do Direito e da Teoria da Escolha Pública. Não constituem transcrição nem adaptação literal de equações específicas da literatura. A representação é teórica e simplificada; as variáveis expressam utilidades esperadas comparáveis e sua aplicação empírica dependeria de operacionalização, mensuração e validação próprias.

$$U_i(A) = P_i(A) + \lambda_i \cdot L(A) - C_i(A)$$[23]

Onde:

$U_i(A)$ representa a utilidade esperada pelo gestor público "i" ao escolher a alternativa decisória "A";
$P_i(A)$ representa os ganhos políticos esperados pelo gestor na alternativa "A";
λ_i representa a importância atribuída pelo decisor ao resultado social;
L(A) representa o benefício público esperado da alternativa "A", considerado em sua dimensão social, e não como ganho pessoal automático;
$C_i(A)$ representa os custos esperados, suportados ou percebidos pelo gestor decorrentes do controle, da responsabilização ou das perdas reputacionais.

Note que a contribuição do benefício público esperado "*L(A)*" depende diretamente da importância que o gestor atribui ao resultado social (coeficiente "*λ_i*"). O coeficiente $\lambda_i \geq 0$ traduz o grau em que o gestor internaliza o benefício público em sua própria função de utilidade. Se $\lambda_i = 0$, o resultado coletivo não afeta diretamente sua escolha. Logo, quanto maior "λ_i", maior é o peso real atribuído pelo gestor ao interesse público. Para os fins desta representação teórica, os coeficientes e as grandezas associados aos ganhos, às recompensas e aos custos são considerados não negativos, sendo expressos em unidades de utilidade esperada comparáveis.

Em ambientes de baixa responsabilização, o administrador pode atribuir peso elevado aos ganhos políticos ("*Pi*"), enquanto os custos ("*Ci*") permanecem reduzidos ou incertos e o benefício público ("*L*") recebe pouca consideração ("*λ_i*" baixo). Para além de simplesmente fundamentar a sua decisão no interesse coletivo, o modelo proposto busca exigir a demonstração verificável do benefício público e aumentar os custos de decisões baseadas exclusivamente em ganhos políticos.

O objetivo pretendido é identificar mecanismos capazes de alterar os incentivos para que a influência privada somente prevaleça quando a decisão tomada também se sustente em razões públicas verificáveis. Nesse caso, o desenho institucional procura tornar menos atraente o atendimento a pressões particulares e favorecer escolhas em que ganhos políticos e resultados sociais sejam compatíveis. A equação ilustra, de forma hipotética, como incentivos podem ser reorganizados para aproximar a racionalidade política da eficiência social.

Toda decisão administrativa pode ser compreendida como uma escolha entre diferentes opções. Embora, na prática, existam inúmeras alternativas possíveis, para fins de construção do modelo admite-se uma simplificação segundo a qual o gestor escolhe entre duas possibilidades designadas aqui pelas siglas "A_L" (proferir uma decisão íntegra, isto é, orientada por razões compatíveis com o interesse público) e "A_D" (proferir uma decisão desviada, na qual a influência de interesses particulares prevalece sobre a finalidade pública).

23 Nas equações, o subscrito "i" identifica o gestor público considerado no modelo, enquanto "A" representa a alternativa decisória analisada.

Oportuno destacar que o modelo parte da premissa de que o gestor tende a escolher a alternativa de maior utilidade esperada. Quando o gestor decide favorecer interesses privados, os ganhos políticos esperados dessa escolha dependem tanto da intensidade da influência exercida sobre ele quanto do seu grau de alinhamento com os interesses que a motivam. Essa relação pode ser representada pela seguinte expressão:

$$P_i(A_D) = \alpha \cdot I$$

Onde:

$P_i(A_D)$ representa o ganho político esperado pelo gestor ao optar por uma decisão desviada (A_D), isto é, uma decisão em que interesses particulares prevalecem sobre o interesse público.
I representa a intensidade da influência exercida sobre o gestor;
α representa o grau de alinhamento do gestor com essa influência.

Observe que, na representação adotada, a influência e o alinhamento atuam conjuntamente: se α = 0, o ganho modelado por "α·I" é nulo, ainda que "I" seja elevado. Se ambos forem positivos, o aumento de qualquer um deles eleva esse ganho esperado, mantido o outro constante. Isso não quer dizer, por óbvio, que toda influência privada seja ilegítima. A lógica do modelo pode ser resumida em uma pergunta: os incentivos para que o administrador decida corretamente superam os incentivos para ceder a pressões particulares incompatíveis com o interesse público?

Para responder a essa pergunta, é preciso considerar que os incentivos para que o gestor decida conforme o interesse público podem decorrer da reputação profissional, da estabilidade funcional, da valorização da carreira ou simplesmente da convicção de cumprir corretamente o dever jurídico. Os benefícios institucionais ou coletivos associados à decisão íntegra "*$P_i(A_L)$*" podem ser representados por:

$$P_i(A_L) = \beta \cdot R$$

Onde:

$P_i(A_L)$ representa os benefícios institucionais ou coletivos esperados pelo gestor ao optar por uma decisão íntegra ("A_L"), isto é, uma decisão orientada por razões compatíveis com o interesse público;
R representa as recompensas institucionais associadas à decisão íntegra (reconhecimento, valorização profissional, preservação da reputação e satisfação pelo cumprimento do dever jurídico);
β representa a sensibilidade do gestor a essas recompensas.

Note que, mantida constante a sensibilidade "*β*", quanto maior for a recompensa "*R*" associada à boa administração, maior será o incentivo para atender ao interesse público. A decisão desviada, por sua vez, pode sujeitar o gestor à atuação dos

mecanismos de controle. Nesse caso, o custo esperado ("C_i") de tomar uma decisão desviada ("A_D") pode ser representado por:

$$C_i(A_D) = p \cdot S + y \cdot K$$

Onde:

$C_i(A_D)$ representa o custo esperado de tomar uma decisão desviada;
p representa a probabilidade conjunta de detecção e aplicação da sanção formal, com $0 \leq p \leq 1$;
S representa a magnitude do custo da sanção formal (jurídica ou administrativa), caso aplicada;
y representa o peso reputacional para o gestor;
K representa o custo reputacional esperado, já considerada a possibilidade de exposição da conduta e a magnitude de seus efeitos sobre o gestor.

Por outro lado, a decisão íntegra também pode impor custos próprios ao gestor, como esforços técnicos e desgaste decorrente do enfrentamento de pressões político-partidárias. Para fins explicativos, esses custos podem ser decompostos da seguinte maneira:

$$C_i(A_L) = E_i + D_i$$

Onde:

$C_i(A_L)$ representa os custos esperados pelo gestor público ao optar por uma decisão íntegra (A_L), isto é, os esforços, encargos e eventuais sacrifícios associados à adoção de uma decisão orientada pelo interesse público;
E_i representa os custos pessoais de esforço técnico e administrativo suportados pelo gestor, incluindo o tempo e os recursos necessários à análise, à fundamentação e à implementação da decisão íntegra;
D_i representa os custos de desgaste político e institucional associados ao enfrentamento de pressões e interesses contrariados pela decisão.

Estimados os custos das decisões tomadas em cada cenário, as funções de utilidade da decisão íntegra e da decisão desviada passariam a ser expressas por:

$$U_i(A_L) = \beta \cdot R + \lambda_i \cdot L(A_L) - C_i(A_L)$$

Onde:

$U_i(A_L)$ representa a utilidade esperada de tomar uma decisão íntegra;
$\beta \cdot R$ representa as recompensas institucionais do gestor (carreira, reputação, legalidade);
$\lambda_i \cdot L(A_L)$ representa a parcela do benefício público esperado da decisão íntegra que é internalizada pelo gestor, conforme a importância que ele atribui aos resultados sociais;
$C_i(A_L)$ representa os custos esperados pelo gestor público ao optar por uma decisão íntegra (A_L), isto é, os esforços, encargos e eventuais sacrifícios associados à adoção de uma decisão orientada pelo interesse público.

A fórmula demonstra que a escolha por uma decisão íntegra não depende exclusivamente do compromisso do administrador com o interesse público, mas também da relação entre os benefícios e os custos que ele atribui a essa alternativa. Em termos práticos, quanto maiores forem as recompensas institucionais associadas à integridade e a importância atribuída pelo gestor aos benefícios coletivos, maior será a utilidade esperada dessa decisão.

Em contrapartida, os esforços técnicos, os encargos administrativos e os desgastes políticos necessários à adoção de uma decisão corretamente fundamentada podem reduzir sua atratividade. O modelo evidencia, portanto, que a integridade decisória também está condicionada à estrutura de incentivos institucionais, de modo que a valorização das boas práticas administrativas e a redução dos custos associados ao cumprimento do dever jurídico podem contribuir para tornar as decisões orientadas pelo interesse público relativamente mais vantajosas ao gestor.

A decisão desviada, por sua vez, também pode proporcionar benefícios ao gestor, especialmente quando orientada por interesses particulares, mas envolve riscos de responsabilização e perdas reputacionais. Nesse contexto, a utilidade esperada da decisão desviada resulta da combinação entre os ganhos associados à influência privada, a importância atribuída aos eventuais benefícios coletivos e os custos esperados de sanção e desgaste reputacional, conforme representado pela seguinte equação:

$$U_i(AD) = \alpha \cdot I + \lambda_i \cdot L(A_D) - Ci(A_D)$$

Onde:

$U_i(A_D)$ representa a utilidade esperada de tomar uma decisão desviada;
$\alpha \cdot I$ representa o ganho privado esperado com a decisão desviada;
$\lambda_i \cdot L(A_D)$ representa o benefício público eventualmente produzido pela decisão desviada, ponderado pela importância que o gestor lhe atribui;
$Ci(A_D)$ representa o custo esperado de tomar uma decisão desviada.

A equação demonstra que a utilidade esperada de uma decisão desviada depende não apenas dos ganhos privados que o administrador pode obter ao favorecer determinados interesses particulares, mas também da importância que atribui aos eventuais benefícios coletivos produzidos e dos riscos associados à sua escolha. Em termos práticos, quanto maior a intensidade da influência privada e o alinhamento do gestor com os interesses envolvidos, maior tende a ser a atratividade dessa alternativa.

O modelo evidencia que o fortalecimento dos mecanismos de controle pode modificar a estrutura de incentivos do administrador, desestimulando decisões orientadas por interesses particulares, inclusive quando a captura não se traduz em ilícito tipificado. A comparação entre as duas alternativas ("A_L" e "A_D") pressupõe que o gestor tenderá a escolher aquela que lhe proporcionar maior utilidade esperada.

Assim, a decisão desviada será preferida quando $U_i(A_D) > U_i(A_L)$. Substituindo-se as respectivas funções de utilidade e reorganizando-se os termos da desigualdade, obtém-se a condição apresentada a seguir, na qual:

$$\Delta L = L(A_L) - L(A_D)$$

Onde:

ΔL representa a diferença entre os benefícios públicos esperados das duas alternativas;
$L(A_L)$ representa o benefício público esperado caso o gestor escolha a alternativa íntegra;
$L(A_D)$ representa o benefício público esperado caso o gestor escolha a alternativa desviada.

A desigualdade seguinte expressa a condição em que a decisão desviada oferece utilidade esperada estritamente maior do que a decisão íntegra. Para chegar a ela, subtraem-se os termos comuns e agrupam-se, em lados opostos, os ganhos e custos de cada alternativa:

$$\alpha \cdot I + C_i(A_L) > C_i(A_D) + \beta \cdot R + \lambda_i \cdot \Delta L$$ [24]

Em termos práticos, a desigualdade demonstra que a escolha do administrador público pode ser influenciada pela relação entre as vantagens e os custos associados às alternativas disponíveis. Nesse contexto, decisões orientadas por interesses particulares podem se tornar mais atraentes quando os benefícios proporcionados ao gestor superam os riscos e os custos envolvidos, especialmente quando agir em conformidade com o interesse público exige maiores esforços ou implica renúncia a determinadas vantagens.

Por outro lado, mecanismos de controle mais eficazes, maiores riscos de responsabilização e incentivos institucionais à integridade podem tornar as decisões desviadas menos vantajosas. O modelo evidencia, portanto, que a prevenção dos vícios públicos não depende exclusivamente da imposição de proibições ou sanções, mas também da criação de condições institucionais capazes de tornar as escolhas íntegras relativamente mais atraentes para o administrador, sem desconsiderar a importância dos resultados sociais esperados de cada decisão.

A condição oposta ocorre quando os custos esperados da decisão desviada, somados às recompensas institucionais da integridade e à importância atribuída aos benefícios públicos, igualam ou superam os incentivos que favorecem o desvio. Nesse cenário, a decisão íntegra passa a oferecer utilidade esperada pelo menos equivalente à da alternativa desviada, demonstrando que o fortalecimento dos mecanismos de controle e responsabilização, associado à valorização institucional das condutas íntegras, pode alterar a estrutura de incentivos que orienta as escolhas do administrador. Essa condição é representada pela seguinte desigualdade:

24 O lado esquerdo da desigualdade [$\alpha \cdot I + C_i(AL)$] representa os fatores que favorecem a decisão desviada (ganhos associados à influência externa e custos que o gestor evitaria ao não escolher a alternativa íntegra); o lado direito da desigualdade [$C_i(AD) + \beta \cdot R + \lambda_i \cdot \Delta L$] representa os fatores que favorecem a decisão íntegra (custos da decisão desviada, recompensas institucionais da integridade e diferença de benefício público internalizada pelo gestor).

$$p \cdot S + \gamma \cdot K + \beta \cdot R + \lambda_i \cdot \Delta L \geq \alpha \cdot I + C_i(AL)$$[25]

Em termos práticos, a desigualdade demonstra que a decisão íntegra pode se tornar tão ou mais vantajosa para o administrador quanto aquela orientada por interesses particulares, desde que as condições institucionais sejam capazes de reduzir a atratividade dos comportamentos desviados e valorizar as escolhas comprometidas com o interesse público. Nesse cenário, o fortalecimento dos mecanismos de controle, a efetividade da responsabilização e a criação de incentivos à integridade contribuem para modificar a estrutura de vantagens e custos percebida pelo gestor, tornando menos atraente a submissão da decisão administrativa a influências externas.

O modelo evidencia, portanto, que a prevenção dos vícios públicos não depende apenas da identificação e punição de irregularidades, mas também da construção de um ambiente institucional no qual agir com integridade seja uma escolha racionalmente vantajosa, ou pelo menos não menos vantajosa do que atender a interesses particulares.

A construção teórico-analítica evidencia que a cisão discursiva do mérito político pode deixar de ser uma categoria meramente argumentativa para orientar a avaliação da consistência das decisões administrativas. Sempre que as razões públicas oficialmente invocadas não encontrarem correspondência suficiente com os elementos objetivos do caso concreto ou com os efeitos racionalmente esperados da decisão, poderá surgir um indício de ruptura entre o discurso de fundamentação e o discurso de aplicação.

O modelo sugere que a presença de influências privadas não implica, necessariamente, ausência de benefícios coletivos, assim como a adoção de uma decisão formalmente íntegra não assegura, por si só, a maximização do interesse público. A diferença entre os benefícios sociais esperados das alternativas constitui, portanto, um elemento relevante da comparação, cuja avaliação depende de fundamentos verificáveis e das circunstâncias concretas da decisão. Por se tratar de um modelo teórico-analítico, seus resultados não constituem comprovação empírica da ocorrência de captura institucional, mas oferecem um referencial para compreender como os incentivos individuais podem ser condicionados por mecanismos institucionais de controle.

25 O lado esquerdo da desigualdade [$p \cdot S + \gamma \cdot K + \beta \cdot R + \lambda_i \cdot \Delta L$] representa os fatores que favorecem a decisão íntegra (custos esperados de responsabilização e perdas reputacionais associados à decisão desviada, recompensas institucionais da integridade e diferença de benefício público internalizada pelo gestor); o lado direito da desigualdade [$\alpha \cdot I + C_i(AL)$] representa os fatores que favorecem a decisão desviada (ganhos associados à influência externa e custos que o gestor evitaria ao não escolher a alternativa íntegra). A desigualdade indica que a decisão íntegra apresenta utilidade esperada maior ou igual à da decisão desviada quando os fatores que a favorecem igualam ou superam aqueles que incentivam o desvio.

5. CONCLUSÃO

As reflexões desenvolvidas neste artigo permitem concluir que a insuficiência das categorias tradicionais de responsabilização não decorre da inexistência de mecanismos jurídicos de controle, mas do fato de que as decisões administrativas, embora formalmente compatíveis com o ordenamento jurídico, possam revelar deficiências estruturais, procedimentais, argumentativas ou decisórias capazes de comprometer a realização do interesse coletivo. Os vícios públicos ocupam esse espaço intermediário entre a legalidade estrita e a efetividade da ação estatal, evidenciando que a conformidade normativa, por si só, nem sempre é suficiente para assegurar a integridade das escolhas administrativas.

Sob essa perspectiva, a persistência histórica do patrimonialismo, das práticas clientelistas e da apropriação privada das estruturas estatais revela que tais disfunções não constituem episódios isolados, mas manifestações de um processo decisório condicionado por incentivos, relações de poder e influências institucionais que escapam, em grande medida, aos instrumentos tradicionais de controle. Compreendida a natureza desses vícios e os limites do controle jurídico convencional, tornou-se necessário investigar os mecanismos pelos quais tais influências se formam e se reproduzem no interior da administração pública.

Viu-se que os vícios públicos não constituem fenômenos aleatórios ou exclusivamente decorrentes de desvios individuais de conduta, mas resultam da interação permanente entre estruturas de poder, incentivos institucionais, práticas clientelistas e mecanismos de influência que condicionam a formação das decisões administrativas. Sob essa perspectiva, a (in)gerência administrativa deixa de representar mera interferência episódica na atuação estatal para assumir a condição de categoria explicativa dos processos de captura das escolhas públicas, revelando como a indeterminabilidade do interesse público e a amplitude da discricionariedade podem favorecer justificativas aparentemente legítimas para decisões orientadas por interesses incompatíveis com a finalidade constitucional da administração.

O modelo também permite compreender a relevância da fundamentação qualificada para a estrutura de incentivos do administrador. Na medida em que a transparência, a consistência e a verificabilidade das razões públicas ampliem a capacidade institucional de identificar e responsabilizar eventuais desvios, poderá ocorrer um aumento da probabilidade de detecção e sancionamento, elevando o custo esperado da decisão desviada. Desse modo, a exigência de fundamentação adequada não constitui apenas uma garantia jurídico-formal, mas também um mecanismo potencial de reconfiguração dos incentivos que condicionam o exercício da discricionariedade administrativa.

A comparação das utilidades esperadas das alternativas demonstrou, sob as premissas adotadas, que a decisão íntegra se torna relativamente mais vantajosa quando os custos esperados do desvio, as recompensas institucionais associadas

à integridade e a importância atribuída aos benefícios coletivos superam, em conjunto, os ganhos decorrentes da influência privada e os custos associados à adoção da decisão íntegra. Isso evidencia que a integridade decisória não depende exclusivamente do compromisso individual do administrador com o interesse público, mas também das condições institucionais que tornam determinadas escolhas mais ou menos atrativas. O fortalecimento dos mecanismos de controle pode, portanto, modificar essa relação de incentivos, sem que isso represente garantia de eliminação das práticas de captura.

O estudo procurou demonstrar que a integridade das decisões administrativas pode ser fortalecida sem que isso implique ampliação indevida do controle sobre o mérito político. Para tanto, propôs-se uma cisão discursiva entre o discurso de fundamentação, correspondente às razões de conveniência e oportunidade insuscetíveis de revisão pelo controlador, e o discurso de aplicação, no qual as razões públicas invocadas passam a sujeitar-se à demonstração de sua coerência, suficiência e verificabilidade diante das circunstâncias concretas do caso. Nesse contexto, o fortalecimento dos mecanismos de controle e da exigência de fundamentação qualificada pode modificar a estrutura de incentivos do administrador, desestimulando decisões orientadas por interesses particulares.

Conclui-se, portanto, que o controle das decisões administrativas não deve permanecer restrito à verificação da conformidade formal dos atos, nem avançar a ponto de substituir o mérito político legitimamente atribuído ao administrador. Os resultados obtidos também evidenciam que os custos decorrentes da captura institucional não são socialmente distribuídos de maneira uniforme, recaindo de forma mais intensa sobre grupos com menor capacidade de influenciar o processo decisório ou de controlar institucionalmente suas consequências.

Ao deslocar o foco do controle para a correspondência entre as justificativas oficialmente apresentadas, os elementos objetivos do caso concreto e os efeitos racionalmente esperados da decisão, o modelo proposto oferece um novo referencial teórico para a atuação dos órgãos de controle, compatibilizando discricionariedade administrativa e proteção da finalidade pública sem comprometer a autonomia decisória inerente ao exercício da função administrativa.

A questão proposta inicialmente pode ser respondida afirmando-se que decisões administrativas formalmente lícitas, mas incompatíveis com a realização da finalidade pública, podem ser submetidas ao controle sem que isso importe revisão do mérito político propriamente dito. Esse controle incide não sobre a conveniência ou a oportunidade da escolha administrativa, mas sobre a integridade das razões públicas invocadas para legitimá-la, mediante a verificação de sua coerência, consistência, suficiência, verificabilidade e correspondência com os elementos objetivos do caso concreto e com os efeitos racionalmente esperados da decisão.

REFERÊNCIAS

ALVES, André Azevedo; MOREIRA, José Manuel. **O que é a Escolha Pública? Para uma análise econômica da Política**. 1. ed. Cascais: Principia, 2004.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução de Carmen C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira, Luís Guerreiro Pinto Cacais e Renzo Dini. 11. ed. Editora Universidade de Brasília, 1998.

BORSANI, Hugo. **Relações entre política e economia: teoria da escolha pública**. In: ARVATE, Paulo Roberto; BIDERMAN, Ciro (Org.). Economia do setor público. São Paulo: Elsevier: Campus, 2005. cap. 6, p. 103-125.

BRASIL. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. **Dispõe sobre a responsabilidade dos Prefeitos e Vereadores**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950. **Define os crimes de responsabilidade**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1079.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. **Lei de Improbidade Administrativa**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429compilada.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 30 jul. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 10 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 213.994-0/MG**, 1ª Turma. Relator: ministro Garcia Vieira. Publicado em 27/09/1999. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199900415612&dt_publicacao=27/09/1999. Acesso em: 19 out. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 480.387/SP**, 1ª Turma. Relator: ministro Luiz Fux. Publicado em 24/5/2004. Disponível em: scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200201498252&dt_publicacao=24/05/2004. Acesso em: 19 out. 2026.

BUCHANAN, James; TULLOCK, Gordon. **O Cálculo do Consenso: fundamentos lógicos da democracia constitucional**. Tradução de Patrícia Corrêa. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 40. ed. São Paulo: Atlas, 2026.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

GIANNETTI, Eduardo. **Vícios privados, benefícios públicos? A ética na riqueza das nações**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral.** Justificação e Aplicação. 2. ed. Tradução de Cláudio Molz. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HAEBERLIN, Mártin. **Uma Teoria do interesse público: Fundamentos do Estado Meritocrático de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **Os Artigos Federalistas**. Trad. Maria Luíza X. De A. Borges. São Paulo: Faoro Editoria, 2021.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 27. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

JARDIM, Tiago Neu. **A Dimensão Normativa da Argumentação**: contribuições da Análise Econômica do Direito e elementos para uma teoria da decisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

JARDIM, Tiago Neu. **Governos eficientes: o papel da teoria econômica na otimização das escolhas públicas**. Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, n. 20, p. 85-104, 2024. Disponível em: revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/article/view/170. Acesso em: 12 out. 2026.

MANDEVILLE, Bernard. **A fábula das abelhas: ou vícios privados, benefícios públicos**. Tradução de Bruno Costa Simões. São Paulo: Editora Unesp, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corrupção e governo: causas, consequências e reforma**. Tradução de Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda, 1999.

SANTOS, Luasses Gonçalves dos. **O interesse público sob a crítica da teoria crítica**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

Estudos Selecionados

Estudos Selecionados

PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DE CONTRATOS DE SUPERVISÃO DE OBRAS PÚBLICAS: ANÁLISE CRÍTICA DA JUSRISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DA APLICABILIDADE DO LIMITE DE 25% E ORIENTAÇÕES PARA GARANTIR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO

EXTENSION OF THE TERM OF PUBLIC WORKS SUPERVISION CONTRACTS: A CRITICAL ANALYSIS OF TCU CASE LAW REGARDING THE APPLICABILITY OF THE 25% LIMIT AND GUIDELINES TO ENSURE THE LEGALITY OF THE PROCEDURE.

Gabriela Verona Pércio[1]

Hamilton Bonatto[2]

*Os autores foram auxiliados pelo Notebook LM na organização do raciocínio, simplificação de texto e identificação de aspectos que necessitavam de maior atenção argumentativa.

RESUMO

O artigo examina criticamente a equiparação automática entre dilação temporal, aumento de custos e alteração quantitativa nos contratos de supervisão, identificada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Sustenta entendimento distinto, no sentido de que a mera extensão do prazo de execução necessária à conclusão do mesmo escopo da supervisão não presume alteração quantitativa para fins de aplicação do art. 125 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Em cada caso concreto, devem ser analisadas a estrutura da prestação e as causas ensejadoras da prorrogação, com suas respectivas repercussões econômicas, especialmente para distinguir situações de alteração do escopo de situações de mera dilação temporal e permanência dos meios necessários para a entrega do escopo inicial. O limite de 25% incide apenas sobre repercussões econômicas decorrentes de efetiva alteração do objeto do contrato de supervisão, padecendo, a tese da incidência genérica, de vício metodológico. O artigo sugere, ainda, diretrizes objetivas para a aferição da legalidade da prorrogação e reafirma o compromisso da Administração Pública com o adequado

1 Advogada especializada em Direito Administrativo. Mestre em Gestão de Políticas Públicas. Consultora em licitações e contratos desde 1999. Membra fundadora do Instituto Nacional da Contratação Pública – INCP. Autora da obra "Contratos Administrativos – Manual para Gestores e Fiscais, de acordo com a Lei 14.133/2021", 5ª ed. rev., atual. e ampl., Ed. Fórum, 2026 e coordenadora da obra "Inteligência e Inovação em Contratação Pública", v. 1, 3ª ed. rev., atual. e ampl. e v. 2, Ed. Fórum, 2026.

2 Procurador do Estado do Paraná. Mestre em Planejamento e Governança. Engenheiro Civil. Licenciado em Matemática Plena. Especialista em Direito Constitucional, Advocacia Pública, Construção de Obras Públicas e Ética e Educação. Membro fundador do Instituto Nacional da Contratação Pública – INCP. Autor de diversos livros na área de licitações e contratos de obras e serviços de engenharia.

planejamento de tais contratações, que devem ser orientadas por produtos e ter seus riscos definidos em matriz objetiva.

Palavras-chave: Contrato administrativo. Supervisão de Obra. Contrato de escopo ou resultado. Prazo de execução. Prazo de vigência. Prorrogação. Alteração. Limites.

ABSTRACT

This article critically examines the automatic equation of time extensions, cost increases, and quantitative changes in supervision contracts—a stance identified in the case law of the Federal Court of Auditors (TCU)—and argues for a different interpretation: that a mere extension of the execution period required to complete the original scope of supervision does not imply a quantitative change for the purposes of Article 125 of the Law on Bidding and Administrative Contracts. Each specific case requires an analysis of the service structure and the causes prompting the extension, along with their respective economic impacts; this is essential to distinguish between a change in scope and a mere time extension where the resources necessary to deliver the initial scope remain unchanged. The 25% limit applies only to economic impacts resulting from an actual change in the subject matter of the supervision contract; thus, the thesis advocating for its generic application suffers from a methodological flaw. The article proposes objective guidelines for assessing the legality of such extensions and reaffirms the Public Administration's commitment to the proper planning of these contracts, which should be output-oriented and feature risks defined within an objective matrix.

Key words: *Administrative contract. Construction supervision. Contract for a specific scope or result. Execution period. Term of validity. Extension. Amendment. Limits.*

1. INTRODUÇÃO

Os contratos de supervisão e gerenciamento de obras públicas possuem uma peculiaridade intrínseca que condiciona toda a sua dinâmica de execução: embora gozem de autonomia jurídica em relação ao contrato principal da obra, mantêm com este uma rigorosa dependência funcional. O ritmo da obra supervisionada, suas eventuais paralisações, alterações de projetos e prorrogações de prazo repercutem de maneira imediata sobre as atividades da empresa supervisora, cuja prestação somente ganha sentido e utilidade quando referenciada ao empreendimento sob acompanhamento.

Essa interdependência gera um dos problemas mais complexos do Direito Administrativo e do controle externo contemporâneo, expresso na seguinte indagação: quando a execução da obra extrapola o prazo originalmente estimado e exige a continuidade da supervisão com incremento do valor contratual, a repercussão financeira decorrente dessa extensão temporal constitui, necessariamente, um acréscimo quantitativo sujeito ao limite de 25% fixado pelo art. 125 da Lei nº 14.133/2021?

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) consolidou orientação predominantemente afirmativa. Ao examinar contratos de supervisão cujas planilhas de preços contêm itens remunerados por unidades de tempo — como homem-mês (HM) ou homem-hora (HH) —, a Corte de Contas passou a equiparar a prestação de serviços por períodos adicionais ao incremento quantitativo do objeto licitado. Sob essa ótica, ultrapassar o teto legal de 25% violaria os princípios da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório e do planejamento, exigindo, em regra, a realização de nova licitação.

A preocupação subjacente à orientação do TCU é indiscutivelmente legítima. Evitar que contratos que foram mal planejados se perpetuem indefinidamente, com aditivos sucessivos que transformem pequenos ajustes em contratações de grande vulto sem competição, é dever constitucional do controle externo. Contudo, a análise dogmática revelada na prática administrativa demonstra que a solução construída para casos patológicos — marcados por graves falhas de modelagem e subdimensionamento originário — acabou por se converter em uma regra abstrata e inflexível aplicável a todo e qualquer contrato de supervisão.

O objetivo deste artigo é examinar criticamente essa equiparação automática entre dilação temporal, aumento de custos e alteração quantitativa. Sustenta-se que a mera extensão do prazo de execução necessária à conclusão do mesmo escopo de supervisão não se presume alteração quantitativa para fins do art. 125 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos. A incidência do limite legal pressupõe a efetiva ampliação do objeto contratado, distinguindo-se com clareza os contratos orientados predominantemente à disponibilização temporal de pessoal daqueles estruturados em torno de produtos, entregas e resultados.

A premissa fundamental que orienta este estudo é a de que tempo adicional é um fato da execução, custo adicional é uma consequência econômica, acréscimo quantitativo é uma qualificação jurídica e a passagem de uma dimensão para a outra exige o exame do objeto efetivamente contratado, da causa da extensão e da natureza das prestações realizadas no período adicional, não podendo ser substituída por uma presunção aritmética automática.

2. NATUREZA JURÍDICA E PECULIARIDADES DOS CONTRATOS DE SUPERVISÃO

O ponto de partida para identificar as regras incidentes sobre as prorrogações do contrato de supervisão é sua classificação jurídica. Trata-se, a rigor, de um contrato de escopo, pois a Administração Pública não contrata uma prestação de serviços por um tempo específico, mas a entrega de um resultado complexo e delimitado, qual seja, o acompanhamento, a verificação e o controle técnico, físico e orçamentário do empreendimento até sua efetiva conclusão. Nos contratos de escopo, a extinção

natural do vínculo ocorre com a entrega e o recebimento do objeto e não pelo simples advento de uma data específica.[3]

Em tais ajustes, é fundamental distinguir prazo de vigência - prazo ajustado para a duração total do contrato - e prazo de execução – tempo previsto para a execução das prestações, à luz de suas peculiaridades.[4] A Lei nº 14.133/2021 positivou tal diferenciação em dois dispositivos fundamentais: no art. 111, estabelece que, nos contratos de escopo, o prazo *de vigência* será automaticamente prorrogado quando o objeto não for concluído dentro do período inicialmente pactuado e, no §5º do art. 115, traz as situações supervenientes que ensejam a prorrogação automática do cronograma *de execução*, garantindo à contratada o tempo necessário para o cumprimento de suas obrigações. Ainda, a despeito de a Lei não mencionar explicitamente, outras situações podem levar à prorrogação do prazo de execução, desde que devidamente motivadas, como no caso de alterações unilaterais ao objeto realizadas pela Administração, a propósito das determinações contidas no art. 125, de manutenção das mesmas condições iniciais.[5]

Nesse contexto, dois aspectos devem ser enfatizados:

a) as prorrogações no cronograma de execução *podem* gerar a prorrogação automática do prazo de vigência; porém, a prorrogação do prazo de vigência está obrigatoriamente vinculada às necessidades da execução, inclusive as relacionadas a eventuais alterações no objeto; e

b) não há, na Lei 14.133/2021, limite temporal formal e derradeiro para a vigência dos contratos de escopo, a exemplo do que ocorre com os contratos por prazo, *ex vi* as disposições dos arts. 106 a 110, nem limite de valor, nos moldes dos 25% fixados pelo art. 125 para as situações previstas no inc. I do art. 124.[6]

Em suma: o contrato de supervisão de obras é um contrato de escopo e, portanto, terá sua extinção natural com a entrega do objeto inicialmente contratado.

---

3 Vale lembrar a lição de Diógenes Gasparini, no sentido de que, para conseguir alcançar seus objetivos, a Administração Pública "celebra, mediante licitação ou diretamente com o seu escolhido, os respectivos contratos com quem, quase sempre um particular, possa atender-lhe. Concluído o objeto pelo contratado e recebido pela Administração Pública, extingue-se o contrato, independentemente de qualquer formalidade. Com efeito, se o contrato foi firmado em função do desejado pela Administração e essa pretensão foi plenamente satisfeita, não há razão para a continuidade do contrato". (GASPARINI, Diógenes. Extinção, sustação e suspensão do contrato administrativo. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba: Zênite, n. 200, out. 2010, seção Doutrina, p. 1038). Em contraponto, para os contratos celebrados por prazo certo Hely Lopes Meirelles é quem nos dá a melhor diretriz: "a extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tetpo determinado, nos quais o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, de modo que, uma vez expirado, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto(...)" (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 228/229).

4 Paulo Sérgio de Monteiro Reis, didaticamente, ensina que: "O prazo de execução será definido de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra. Esse prazo determina a responsabilidade do contratado perante a administração contratante. Se o contratado atrasar a execução, por culpa exclusiva dele, estará sujeito à aplicação de penalidades, na forma prevista no edital. O prazo de vigência deverá ser superior ao prazo de execução em 180 dias. Após a execução, o contratado deverá corrigir todos os vícios ocultos que vieram a ser constatados por ocasião do recebimento provisório e do recebimento definitivo, além de providenciar as ligações definitivas (energia, água, telefone e gás), o competente habite-se da obra e a certidão negativa de débitos previdenciários específica par ao registro da obra junto ao Cartório de Registro de Imóveis." (REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. **Obras públicas – Manual de Planejamento, Contratação e Fiscalização.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2025, p. 193.)

5 Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, **nas mesmas condições contratuais,** acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento)." (Sem grifos no original.)

6 O que não significa, por certo, total liberdade de manuseio do prazo e não afasta automaticamente o risco de ilegalidades em tais contratos, a depender as circunstâncias concretas que se apresentarem.

Sendo necessário à consecução integral do objeto, tanto o cronograma de execução, quanto o prazo de vigência podem e devem ser prorrogados, nos termos da Lei 14.133/2021. Qualquer tese jurídica a propósito do assunto deve levar tais conceitos, regras e distinções em consideração.

2.1. ACESSORIEDADE FUNCIONAL E AUTONOMIA JURÍDICA

A relação entre o contrato de execução da obra e o contrato de supervisão é frequentemente rotulada como relação de acessoriedade. No Direito Civil brasileiro, é considerado um contrato acessório o contrato que existe em função de outro, o principal, para garantir ou complementá-lo. Assim ocorre, por exemplo, com o contrato de fiança. É comum dizer-se que "o acessório segue o principal" para representar a relação jurídica existente entre ambos os ajustes.

Contudo, no caso do contrato de supervisão de obra, essa qualificação é válida no plano funcional, mas não pode importar em subordinação jurídica absoluta. Tratam-se, o contrato de execução da obra e o contrato de supervisão, de contratos autônomos, firmados entre partes distintas, com objetos e planilhas orçamentárias próprios.

A prorrogação lícita da vigência do contrato de obra não produz efeito automático no contrato de supervisão, mas estabelece, em verdade, um *nexo causal* que obriga a Administração a examinar a necessidade material de continuidade dos serviços e a adequação da estrutura mobilizada.

2.2. DISTINÇÃO ENTRE OBJETO, ESCOPO, MEIOS E UNIDADES DE REMUNERAÇÃO

Uma das causas da confusão acerca da relação existente entre ambos os contratos e os impactos que alterações no contrato de obra produzem no contrato de supervisão reside na equivocada sobreposição entre quatro categorias conceituais que, em verdade, não se confundem:

- objeto: é a prestação final integrada que a Administração pretende obter (ex.: a supervisão integral da construção da rodovia X);
- escopo: é o conjunto delimitado de atividades, análises, ensaios e produtos necessários à consecução do objeto;
- meios de execução: são os recursos humanos, materiais, tecnológicos e operacionais mobilizados para executar as atividades do escopo; e
- unidade de remuneração: são os critérios previstos no edital para mensurar as prestações e efetuar os pagamentos (ex.: produtos entregues, marcos concluídos ou homem-mês).

Assim, quando a unidade de remuneração adota o homem-mês (HM) como simples critério de medição de um escopo orientado a produtos, a variação na

quantidade de meses trabalhados representa a *continuidade do esforço ou do meio de execução* e não a ampliação do objeto contratado. A quantidade física de um insumo empregado não se confunde, automaticamente, com a dimensão jurídica da prestação licitada.

3. A INCIDÊNCIA DO LIMITE DO ART. 125 DA LEI Nº 14.133/2021 SOBRE OS ADITIVOS EM CONTRATOS DE SUPERVISÃO

O art. 125 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que o contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões de até 25% do valor inicial atualizado do contrato (ou 50% em reformas de edifícios e equipamentos). O dispositivo harmoniza-se com o art. 126, que proíbe alterações unilaterais que transfigurem o objeto da contratação.

A regra, certamente, se aplica aos contratos de supervisão, não havendo razão para afastá-la. Porém, nem todo aditivo de prazo de vigência representa alteração de escopo, sendo necessário analisar cuidadosamente cada situação fática, sob pena de equívoco.

3.1. O SUPORTE FÁTICO DO ACRÉSCIMO QUANTITATIVO

A incidência da limitação percentual do art. 125 pressupõe a ocorrência de *alteração* do objeto do contrato. Trata-se de uma regra literal e inequívoca[7], não havendo, que se falar em sua aplicação dentro de outro contexto de modificação do contrato administrativo.[8]

Em empreitadas de obras civis, a identificação dessa situação é mais simples: p. ex., adicionar 10 km de pavimentação a um contrato original de 40 km constitui inequívoco acréscimo quantitativo de 25%. Todavia, nos serviços de engenharia consultiva e supervisão, a identificação da caracterização do acréscimo quantitativo *exige* investigar a estrutura da prestação adotada concretamente.

Como se disse no tópico 2, o contrato de supervisão da obra é, a rigor, um contrato de escopo e, sendo assim, deve ser estruturado a partir de resultados. Porém, se foi pautado pela disponibilização de pessoal, tendo sido licitada e contratada estritamente a disponibilização, por exemplo, de "10 engenheiros por 12 meses", a adição de mais 3 meses desses profissionais constituirá *acréscimo quantitativo direto* daquilo que foi licitado. O mesmo não ocorrerá se o contrato houver sido pautado no

7 Lei 14.133/2021, Art. 125: "**Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei**, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento)." (Sem grifos no original).

8 Conforme ensina JUSTEN FILHO, "é necessário admitir a alteração dos pactos originalmente estabvelecidos", pois a "cristalização da avença tal como produzida por meio de uma licitação poderia acarretar sério descompasso entre as necessidades da Administração Pública e o conteúdo dos contratos administrativos". (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 1405).

acompanhamento do empreendimento e na entrega de produtos específicos, tendo sido licitada e contratada a supervisão integral da obra até sua conclusão, adotando-se o homem-mês como mera estimativa de orçamento ou medição; nesse caso, a dilação temporal decorrente do atraso da obra representará apenas a *permanência dos meios* necessários para entregar o mesmo objeto.

3.2. A NECESSÁRIA DECOMPOSIÇÃO DAS CAUSAS DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA PARA IDENTIFICAR A INCIDÊNCIA DOS 25%

O aumento do valor global de um contrato após um aditivo de prorrogação de vigência não revela, por si só, a presença de uma alteração quantitativa. O acréscimo financeiro pode decorrer de reajuste de preços ou revisão econômica, alteração qualitativa ou quantitativa do escopo ou de prorrogação puramente temporal. Cada um desses eventos ocorrerá a seu tempo e modo e, eventualmente, um único termo aditivo pode concentrar todos, por economia processual. Assim, deve-se ter cautela para não considerar, de forma generalizada, qualquer aditivo com impacto econômico ou o valor do aditivo de prorrogação como alteração contratual submetida ao teto do art. 125, o que seria um claro erro de enquadramento dogmático.

Em cada caso concreto, as causas da prorrogação e do aumento de valor devem ser decompostas para avaliar sua natureza e legalidade. Assim:

a) na prorrogação decorrente de paralisação da obra ordenada pela Administração ou de atraso da construtora na execução, sem alteração nas especificações, os custos de manutenção da estrutura da supervisora durante a espera devem ser enquadrados em recomposição do equilíbrio econômico-financeiro ou em continuidade do escopo originário, conforme o caso;

b) na prorrogação decorrente de alterações à obra supervisionada, devem ser verificadas as repercussões concretas dessas alterações nas obrigações da supervisora, nos seguintes moldes:

b.1) mera repercussão temporal: a supervisora continua executando as mesmas atividades, sobre o mesmo objeto e com as mesmas entregas, mas em prazos postergados. Nesse caso, a manutenção da equipe e da estrutura de apoio por mais meses pode gerar repercussão econômica, porém não significará, por si só, acréscimo quantitativo do objeto;

b.2) alteração quantitativa[9]: aumento da quantidade de serviços de supervisão já previstos no contrato. É o que ocorre, por exemplo, quando passam a ser necessárias mais inspeções, medições, ensaios, verificações, relatórios já previstos, acompanhamento de novas unidades construtivas, novas frentes de trabalho, entre outros; e

9 Lei 14.133/2021, art. 124, inc. I, letra b): "quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei ;".

b.3) alteração qualitativa[10]: exigência de prestação tecnicamente diferente da originalmente contratada, como um novo tipo de ensaio, uma nova metodologia de controle, uma especialidade profissional não prevista ou um relatório com conteúdo e finalidade distintos.

Isto posto, não basta a existência de alterações no contrato de obra para concluir que elas automaticamente modificaram o contrato de supervisão, nem que essas modificações correspondem a alterações no objeto, limitadas pela regra do art. 125. Embora exista dependência funcional entre os dois contratos, eles possuem objetos juridicamente autônomos, por isso, cada alteração da obra precisa ser submetida a um teste de repercussão sobre o objeto próprio da supervisão.

4. ANÁLISE CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU

A evolução das decisões do Tribunal de Contas da União reflete o esforço da Corte de Contas para reprimir abusos e desvios na gestão dos contratos de supervisão de obras públicas. Contudo, verificam-se importantes fragilidades na fundamentação teórica da tese irrestrita de que o limite de 25% deve ser observado no caso de prorrogação da vigência desses contratos.

4.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS PRECEDENTES E CRÍTICA À GENERALIZAÇÃO PAUTADA EM SITUAÇÕES PATOLÓGICAS

A trajetória dos precedentes do TCU apresenta uma inflexão marcante ao longo das últimas décadas. Abaixo, o resumo das principais decisões sobre o assunto:

- Decisão nº 90/2001-1ª Câmara: a Corte reconheceu expressamente a interligação material entre a supervisão e a obra, admitindo que o atraso na execução da construção exige a permanência da supervisora e justificava a adequação do prazo contratual; nesse momento, o entendimento do TCU afastava a incidência automática do limite percentual sobre valores decorrentes da prorrogação da vigência;
- Acórdão nº 508/2018-Plenário: ao examinar contratos com remuneração fortemente lastreada em homem-mês, o Tribunal assentou que a dilação do prazo acompanhada do aumento das quantidades de homem-mês constitui alteração quantitativa, devendo submeter-se ao limite legal;
- Acórdão nº 84/2020-Plenário: uma auditoria operacional nos contratos do DNIT revelou quadros graves de falha de governança, com escopos genéricos, equipes sobredimensionadas e mantidas sem nexo com o ritmo da obra, além de aditivos exponenciais; o TCU fixou diretrizes rígidas para coibir a perpetuação dessas avenças, determinando a observância do limite de 25%;
- Acórdão nº 2.391/2025-Plenário: a Corte estabeleceu que a variação de

10 Lei 14.133/2021, art. 124, inc. I, letra a): "quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos;".

quantitativos em itens remunerados por homem-mês configura alteração quantitativa¨, sem distinção para alteração quantitativa, qualitativa ou simples prorrogação de prazo, impondo o limite de 25% salvo comprovação de inequívoca desvantajosidade;

- Acórdão nº 1.753/2026-Plenário: apreciando consulta sobre a Lei nº 14.133/2021, o TCU reafirmou a incidência do limite de 25% aos contratos de supervisão e gerenciamento, ressalvando a aplicação do art. 124, § 2º para situações de comprovada mobilização sem culpa e a relevância de modelos de remuneração por produtos, reiterando a possibilidade de superação consensual do referido limite caso demonstrada a vantajosidade sob os aspectos técnico, econômico e social.

Cabe destacar, contudo, que a análise mais detida de tais decisões revelou casos de irregularidades extremas, em que se verificaram contratos mal formulados, orçamentos inflados, equipes mantidas ociosas em períodos de obra paralisada e ausência total de controle administrativo. Portanto, a tese sustentada atualmente pela Corte de Contas federal nasceu a partir de situações patológicas que exigiam um controle mais rigoroso e mereciam repressão, qualquer que fosse o fundamento jurídico. Tomá-la como premissa universal, aplicável inclusive a contratos hígidos, bem modelados e pautados por entregas de produtos configura, em nosso entender, grave falha metodológica.

4.2. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAM A TESE

A jurisprudência do TCU que sustenta a tese da aplicabilidade irrestrita do limite de 25% para prorrogações na vigência do contrato de supervisão de obra se escora, basicamente, em quatro pilares, destacados na sequência. Entretanto, em nosso entender, apenas um deles, relacionado à autonomia entre ambos os contratos e à necessidade de redimensionamento do contrato de supervisão, pode ser considerado assertivo. De fato, a supervisora deve, sim, adequar seu efetivo ao ritmo da obra, pois dilação temporal não justifica remuneração de equipes ociosas, exigindo redimensionamento e desmobilização parcial. Os demais merecem relevantes críticas, a seguir pontuadas:

- O homem-mês como quantidade do objeto: o argumento de que adicionar meses de trabalho equivale a adicionar unidades contratadas, equivalendo ao acréscimo quantitativo, procede apenas se o objeto for a disponibilização temporal de profissionais; em contratos de escopo orientados a resultados, o homem-mês é mero meio de mensuração;
- Proteção da competição e da isonomia: o temor de que a prorrogação sem limites frustre a competição originária é correto, porém, há outros meios igualmente legítimos e eficientes para a preservação de tais valores jurídicos, inerentes ao controle do ato discricionário e orientados pelas

disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, afastando, portanto, a interpretação de submissão ao limite percentual como única solução;

- Dever de planejamento e previsibilidade: o TCU sustenta que a proximidade do limite de 25% permite o planejamento da licitação e afasta, consequentemente, os argumentos em torno da necessidade de manutenção do contrato. Contudo, essa previsibilidade não obriga, automaticamente, o gestor a licitar. A previsibilidade impõe o dever de planejar e decidir tempestivamente, mas não predetermina que a única solução válida seja a extinção do contrato, sendo perfeitamente admissível que a decisão de gestão, devidamente motivada, seja pela sua manutenção;
- Vantajosidade e observância à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB: para o TCU, a regra da limitação aos 25% somente pode ser excepcionada se demonstrada a desvantajosidade da nova licitação, preenchidos certos e estando de acordo a empresa contratada. Porém, a Corte de Contas não considera, em suas análises, a necessária decomposição das causas da repercussão econômica, referida no item 3.2 acima, para demonstrar, objetivamente, que ela decorre de efetiva alteração do objeto, única situação à qual, segundo a Lei 14.133/2021, o limite percentual se aplica.

4.3. O EQUÍVOCO EM CONSIDERAR APENAS O ESTÁGIO FÍSICO DO EMPREENDIMENTO E DESPREZAR A RELEVÂNCIA TÉCNICA DAS PARCELAS EXECUTADAS

Verificou-se, ainda, na jurisprudência do TCU, uma associação da vantajosidade da manutenção do contrato de supervisão ao estágio avançado de execução da obra, em termos percentuais. Ou seja, quanto mais avançada estiver a execução da obra e, consequentemente, o contrato de supervisão, mais justificável será a prorrogação da vigência deste. Contudo, a noção de estágio avançado não deve, em nosso entender, ser aferida puramente pelo percentual do cronograma físico-financeiro executado, mas, sim, considerando a relevância e a complexidade técnica das parcelas executadas.

Com efeito, a depender da obra, mesmo em fases intermediárias do cronograma, a execução de etapas de alta complexidade ou com elevado histórico de não conformidades acumuladas pode exigir a permanência da mesma equipe supervisora, sob pena de perda irreversível do acervo de memória técnica e fracionamento das responsabilidades quanto a vícios ocultos. A substituição, nesses cenários, gera grave risco à higidez do empreendimento e à segurança do erário. Nessa situação, não será razoável ao gestor optar pela solução que implique assunção desses riscos, comprometendo os resultados e gerando consequências sociais.

Desse modo, novamente, a premissa fixada pelo TCU não deve ser tomada como absoluta, cabendo avaliar as circunstâncias concretas em torno do estágio de execução.

5. REJEIÇÃO À TESE DO TCU E PROPOSTA DE ENTENDIMENTO

Diante do exposto, deve-se rejeitar a tese genérica e abstrata de que os contratos de supervisão estão submetidos ao limite de 25% previsto no art. 125 da Lei 14.133/2021, inclusive no caso de prorrogação da vigência. Como visto, é fundamental a análise caso a caso, que considere a estrutura da prestação e as causas ensejadoras da prorrogação, com suas respectivas repercussões econômicas, especialmente para distinguir alteração do escopo e mera dilação temporal, com permanência dos meios necessários para a entrega do escopo inicial.

A incidência do limite percentual se aplica apenas a repercussões econômicas decorrentes de alterações no objeto do contrato de supervisão, conforme a norma explícita no referido dispositivo legal, não sendo suficiente, para essa qualificação, a mera extensão temporal da execução ou o aumento das unidades de recursos humanos utilizadas como meios para a conclusão do mesmo escopo.

Nesse contexto, na prática, para identificar a aplicabilidade, ou não, do limite é necessário realizar uma análise em duas etapas sucessivas:

- Etapa 1 - Classificação jurídica da repercussão econômica: examinar a causa da prorrogação e do aumento de valor do contrato, identificando se decorre de alteração qualitativa ou quantitativa do escopo ou se, em verdade, decorre da mera continuidade dos meios para entrega do mesmo escopo originário;
- Etapa 2 - Análise da legitimidade e ponderação de alternativas: se houver aumento de valor decorrente de alteração do escopo, sobre esse aumento deverá incidir o limite de 25% e eventual análise acerca da possibilidade de ultrapassá-lo. Por outro lado, se o aumento de valor decorrer de necessidades relacionadas à mera continuidade temporal do escopo, estará afastada a incidência do art. 125, não havendo que se falar em aplicação do respectivo limite.

5.1. UMA SUGESTÃO DE "TESTE JURÍDICO" PARA VALIDAR A DECISÃO DO GESTOR

Para possibilitar ao gestor uma análise objetiva acerca da legalidade de uma eventual decisão de prorrogar a vigência do contrato de supervisão de obra, sugere-se a realização do seguinte "teste jurídico":

a) Identificação da estrutura da prestação: verificar se o contrato está fundado em alocação de pessoal ou em escopo e produtos;

b) Apuração da causa: verificar os motivos para a prorrogação, que podem ser incúria da supervisora, mora da construtora, alterações no contrato da obra ou caso fortuito ou força maior;

c) Demonstração da necessidade da supervisão: avaliar se a dilação temporal exige a manutenção contínua das atividades;

d) Redimensionamento de equipe: verificar se deve haver ajuste da planilha à realidade do ritmo da obra, promovendo-se a desmobilização parcial ou redução de equipes;

e) Identificação da natureza do aditivo: identificar se envolve alteração do escopo original, se aumenta quantidades do objeto ou das prestações de supervisão ou se apenas aumenta a duração do contratou ou a quantidade dos meios de execução;

f) Preservação da equação competitiva: verificar se o montante acumulado do contrato, no caso de alterações contratuais, altera substancialmente a escala econômica submetida à licitação originária;

g) Análise de vantajosidade e proporcionalidade: ponderar os custos de transição e o risco da substituição frente ao custo da continuidade.

As respostas obtidas após as análises de tais quesitos proporcionarão uma compreensão exata da situação concreta, melhorando as condições de decidir. Os mesmos critérios podem ser utilizados pelo agente controlador, para os fins de bem avaliar a decisão tomada pelo gestor.

6. DECISÃO SOBRE A PRORROGAÇÃO DA VIGÊNCIA

A decisão entre prorrogar o contrato de supervisão ou extingui-lo não é simples e pode demandar um tempo de análise significativo. Por isso, vale destacar a necessidade de, durante o período de análise, monitorar os prazos e, se for o caso, iniciar o processo da licitação independentemente da conclusão acerca da prorrogação da vigência, de modo a evitar situação de urgência. Se a análise for desfavorável à prorrogação, o processo deve seguir para uma nova contratação; se favorável, deve se encerrar imediatamente.

6.1. RISCOS RELACIONADOS À SUBSTITUIÇÃO DA EMPRESA SUPERVISORA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

A substituição da empresa supervisora no decorrer da obra não é uma operação neutra do ponto de vista econômico e técnico, envolvendo sérios riscos que devem ser ponderados e considerados para os fins da tomada de decisão, sendo eles:

a) perda do conhecimento acumulado e da memória técnica das medições anteriores;

b) gastos duplicados com desmobilização da contratada anterior e mobilização/instalação do novo canteiro;

c) prejuízo à curva de aprendizagem, ante o prazo necessário para a nova contratada assimilar o histórico dos projetos e não conformidades; e

d) diluição de responsabilidades e conflitos de responsabilidade jurídica entre a antiga e a nova supervisora quanto a defeitos e vícios estruturais descobertos a posteriori.

Assim, o custo de manutenção do contrato, ainda que expressivo, pode ser necessário para assegurar os melhores resultados vinculados ao contrato de execução da obra e evitar outros problemas relacionados, levando o gestor à decisão de manter o contrato, sendo-lhe inexigível conduta diversa.

Esse cenário deve restar evidenciado caso a opção seja pela manutenção do contrato, não bastando argumentos genéricos. É fundamental a existência de motivação específica, adequada e suficiente, condizente com a realidade de ambos os contratos em execução.

Para fins de imputação de responsabilidade, cabe ao agente controlador levar em conta essas mesmas circunstâncias.

Tais considerações se aplicam independentemente da causa ensejadora da prorrogação da vigência.

6.2. ATENÇÃO AO OLHAR JURÍDICO

A motivação do gestor que busca a manutenção do contrato de supervisão de obras deve ter em vista o olhar jurídico sobre o assunto. Ou seja, deve se debruçar sobre os aspectos que o parecerista que realizará a análise do caso precisará compreender para, eventualmente, posicionar-se de maneira favorável, especialmente concentrando esforços de justificativa em aspectos técnicos que são fundamentais para possibilitar o enquadramento da situação concreta em hipótese legalmente autorizada. Nesse sentido, recomenda-se o seguinte roteiro:

a) descrever, sucintamente, objeto do contrato de execução da obra, com indicação e classificação de todos os aditivos já realizados;

b) descrever o objeto do contrato de supervisão, com indicação da estrutura da prestação e detalhamento de seu escopo;

c) indicar porque a prorrogação da vigência é necessária, considerando as ocorrências do contrato de execução da obra;

d) detalhar se o aditivo decorre de mera necessidade de dilação temporal ou, se for o caso, de alteração no escopo do contrato de supervisão;

e) se o aditivo decorrer de alteração no escopo, indicar o valor correspondente e, conforme o caso, demonstar que não superam o limite de 25%; se superarem, demonstrar que:

e.1) não haverá transfiguração do objeto, vedada pelo art. 126 da Lei 14.133/2021; e

e.2) o volume econômico acumulado do contrato não ultrapassará limites da razoabilidade em face da contratação originária;

f) demonstrar a existência de pressupostos fáticos e circunstanciais suficientes para embasar a decisão, bem como que a prorrogação do contrato é a melhor solução para alcançar os resultados pretendidos e para evitar danos ao interesse público.

7. MUDANÇAS NECESSÁRIAS A NOVAS CONTRATAÇÕES: PLANEJAMENTO, MODELAGEM E MATRIZ DE RISCOS

A minimização da problemática ora enfrentada passa pela modernização da modelagem dos editais e contratos para a contratação de supervisão de obras. Em nosso entender, a adoção de algumas diretrizes, também verificadas nas decisões do TCU que foram analisadas, pode reduzir significativamente o risco de apontamentos do controle externo, são elas:

a) sempre que possível, vincular a remuneração prioritariamente a relatórios, pareceres, medições de marcos e entregas efetivas, reduzindo a utilização isolada do critério do homem-mês ou homem-hora;

b) estabelecer cláusulas expressas prevendo a alteração obrigatória e automática do dimensionamento da equipe em casos de desaceleração ou paralisação da obra; e

c) alocar claramente os riscos de atraso na execução da obra, definindo a responsabilidade financeira por perdas e danos e pela manutenção de estruturas em *stand by*.

8. CONCLUSÃO

A controvérsia em torno da aplicação dos limites do art. 125 da Lei nº 14.133/2021 aos contratos de supervisão de obras não se resolve com respostas puramente numéricas, genéricas ou formais. A interdependência funcional entre a fiscalização e o empreendimento supervisionado exige, antes de mais nada, um modelo de controle capaz de distinguir situações patológicas, envolvendo falha de planejamento e má gestão contratual, do desdobramento legítimo da execução do contrato, em decorrência de acontecimentos alheios ao contrato de supervisão e não imputáveis à contratada.

O Tribunal de Contas da União tem prestado inestimável serviço ao reprimir contratações desestruturadas e exigir governança da Administração Pública. Contudo, equivocou-se ao transformar a presunção de alteração quantitativa como regra pautada na contagem de homem-mês e desvinculada da existência de reais modificações do escopo contratado. Tal presunção impõe ao gestor público um dilema capaz conduzir a decisões claramente prejudiciais ao interesse público, sendo fundamental a análise a partir da estrutura da prestação.

O acréscimo de valor decorrente de aditivos de prorrogações de vigência nem sempre estará submetido ao limite de 25%, sendo imprescindível decompor os acontecimentos que deram causa à prorrogação e ao aumento de valor do contrato para categorizá-los da forma correta e aplicar a norma correspondente. Conforme a premissa inicialmente posta, o tempo adicional é um fato da execução, o custo adicional é uma consequência econômica e o acréscimo quantitativo é uma qualificação jurídica que exige comprovação da efetiva ampliação do objeto licitado, cabendo, sempre, análise casuística. Nesse contexto, a mera extensão do prazo do contrato sem modificação do escopo não se enquadra na hipótese legal do art. 125 da Lei 14.133/2021.

O limite percentual previsto no art. 125 da Lei nº 14.133/2021 incide apenas sobre repercussão econômica decorrente de efetiva alteração do objeto do contrato de supervisão, não sendo suficiente, para essa qualificação, a mera postergação da execução, com impacto no prazo de vigência, ou o aumento das unidades de recursos humanos utilizadas como meios para a conclusão do mesmo escopo. Como sugestão para minimizar a problemática em nível de controle externo, a Administração Pública deve adotar modelo de contratação por produtos e com riscos definidos em matriz objetiva, buscando garantir proteção à probidade, à competitividade e à continuidade de obras públicas essenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei 14.133/2021, de 1º de abril de 2021 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

GASPARINI, Diógenes. Extinção, sustação e suspensão do contrato administrativo. **Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC**, Curitiba: Zênite, n. 200, out. 2010, seção Doutrina.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

REIS, Paulo Sérgio de Monteiro. **Obras públicas – Manual de Planejamento, Contratação e Fiscalização.** 3. ed. rev., ampl. e atual. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2025..

A GOVERNANÇA DA RESILIÊNCIA CLIMÁTICA: INTEGRANDO PADRÕES ISO E A AGENDA 2030 COMO ESTRATÉGIA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS MUNICIPAIS

GOVERNANCE OF CLIMATE RESILIENCE: INTEGRATING ISO STANDARDS AND THE 2030 AGENDA AS A STRATEGY FOR MITIGATING MUNICIPAL RISKS

Giovanna Menezes Faria[1]

Mykaella Ribeiro Mello[2]

RESUMO

A crescente vulnerabilidade do Brasil a eventos climáticos extremos demanda o fortalecimento urgente da capacidade de resposta municipal, especialmente nas cidades classificadas nos grupos C e D do Indicador de Capacidade Municipal (ICM). A análise dos municípios paranaenses nessas categorias revelou lacunas críticas nas cinco variáveis de menor adesão: capacitação de servidores, existência de Cartas de Sustentabilidade, Plano Municipal de Redução de Riscos, Carta Geotécnica e formação de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil (Nupdec). Tais ausências evidenciam a baixa priorização de instrumentos de prevenção e planejamento formal. Este trabalho propõe um conjunto de boas práticas focado na estruturação técnica, engajamento social e conformidade normativa para adoção de indicadores ISO 37123/37125 e o alinhamento com a ODS 13 (Ação Climática). Iniciativas de órgãos de controle, como o Programa InovaCidades MPC e a fiscalização do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) sobre a gestão de riscos, reforçam o imperativo de transformar a gestão reativa em um elemento estratégico de governança para garantir a proteção populacional e o desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: Eventos climáticos. Capacidade municipal. Cidades resilientes. Comunicação Pública. Boas práticas.

ABSTRACT

Brazil's growing vulnerability to extreme weather events necessitates an urgent strengthening of municipal response capacity, particularly in cities classified under groups C and D of the Municipal Capacity Indicator (ICM). An analysis of municipalities in the state of Paraná falling into these categories revealed critical gaps in five key areas: staff training, the existence of sustainability charters, municipal risk reduction plans, geotechnical maps, and the establishment of de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil (Nupdec, Community Civil Protection and Defense Nuclei). These deficiencies highlight a lack of prioritization for formal prevention and planning tools. This study

1 Pós-Graduada em Gestão de Mídias Digitais pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER (2022); Graduada em Comunicação Social – Habilitação em Jornalismo pelo Centro Universitário UniBrasil (2017). Atua como assessora jurídica e de comunicação no Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC-PR). Atua como assessora de comunicação no Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC-PR).

2 Bacharel em Direito pela Universidade Positivo (2016) e Advogada. Possui pós-graduação em Compliance e Gestão de Riscos com ênfase em Governança e Inovação pela Faculdade Pólis Civitas (2020) e certificação profissional em Investigações Internas Corporativas (CPICC) pela Legal, Ethics and Compliance (2022). Atualmente cursa MBA em Administração, Finanças e Geração de Valor pela PUC-RS e aprimorou sua formação em Gestão de Risco de Desastres Climáticos nas Cidades pelo Programa de Pós-Graduação em Gestão Urbana da PUC-PR (2025). Atua como assessora jurídica e de comunicação no Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC-PR).

proposes a set of best practices focusing on technical structuring, social engagement, and regulatory compliance to facilitate the adoption of ISO 37123/37125 standards and alignment with Sustainable Development Goal (SDG) 13 (Climate Action). Initiatives by External Audit Institution, such as the "InovaCidades MPC" program and the risk management audits conducted by the Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR, State Court of Accounts of Paraná), bolster the imperative to shift from reactive management toward a strategic governance framework, ensuring both the protection of the population and sustainable development.

KEYWORDS: *Climate events. Municipal capacity. Resilient cities. Public communication. Best practices.*

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, os crescentes desafios impostos pelas crises climáticas têm fomentado debates na busca por soluções sustentáveis que promovam, sobretudo, o bem-estar econômico, social e ambiental. Nesse cenário, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 2015, oferecem um marco global para guiar as cidades em direção a um crescimento equilibrado e inclusivo (PADILHA; REITER; DIAS, 2024).

Ao todo são 17 objetivos, cada um com metas específicas que somam um total de 169 submetas a serem atingidas como parte da Agenda 2030. Dentre essas metas, algumas têm relação direta com as estratégias para o desenvolvimento de cidades mais resilientes e sustentáveis, como é o caso do "ODS 13 – Ação contra a mudança global do clima", que propõe medidas estratégicas para que as cidades fortaleçam a resiliência local e a capacidade de adaptação a riscos ambientais (meta 13.1), bem como fomentem a conscientização e educação ambiental (meta 13.3) (ONU, 2015).

Trata-se de uma demanda cada vez mais frequente, das quais muitas iniciativas têm surgido para reduzir os impactos ambientais e prevenir a ocorrência de desastres climáticos. No caso do Brasil, muitas regiões têm delineado um cenário que demanda atenção imediata das administrações globais.

No âmbito dos Municípios, o Indicador de Capacidade Municipal (ICM), do Ministério da Integração e Desenvolvimento Regional, voltado à proteção e defesa civil, serve para mensurar a aptidão e estrutura institucional em termos de gestão, recursos e planejamento, na capacidade de ação e resposta às demandas ambientais e climáticas. O ICM foi construído levando em consideração o perfil de risco e o porte de cada Município do país, dentre os quais destacam-se aqueles mais suscetíveis à ocorrências de deslizamentos, enxurradas e inundações.

A quantidade de variáveis implementadas em cada Município serve como referência para o seu enquadramento nas categorias de gestão de risco, assim ordenadas por "A, B, C ou D", do melhor cenário para o mais crítico. Para a

classificação nos grupos A e B é necessário o cumprimento mínimo de 17 e 12 variáveis, enquanto nos grupos C e D, 6 e 0, respectivamente. Em seu conteúdo, as variáveis refletem importantes faces da gestão municipal relacionadas ao bom funcionamento da defesa civil, das quais podemos citar: existência de legislação específica; existência de planos (municipal, diretor e de contingência); destinação orçamentária; mapeamento de riscos; sistemas de monitoramento; criação de coordenação e conselhos municipais; pessoal capacitado e com habilitação nos sistemas integrados de informações; assistência para famílias afetadas; e, até mesmo, realização de campanhas educativas.

Conforme dados atualizados da 1ª quinzena de setembro de 2025, existem 1604 Municípios brasileiros classificados no grupo D. Em termos práticos, isso significa uma capacidade inicial (básica) de resposta a eventos extremos – como inundações, secas prolongadas ou deslizamentos de terra. A baixa capacidade de resposta não apenas expõe as populações e a infraestrutura a riscos crescentes, como também compromete o desenvolvimento sustentável a longo prazo.

A necessidade de fortalecimento da capacidade de adaptação e resposta por parte desses municípios não é uma opção, mas sim uma medida imperativa para proteger vidas, o patrimônio público e o ecossistema. É crucial investir em planejamento territorial, infraestrutura resiliente e, sobretudo, em políticas públicas que aumentem a preparação e a resiliência local. Embora as realidades municipais apresentem diferenças significativas, existem ações que muitas vezes encontram-se ao alcance do gestor público, bastando somente que a pauta ambiental se torne uma prioridade.

Nesse sentido, a questão central a ser apresentada neste trabalho diz respeito à indicação de boas práticas que podem ser aplicadas pelos gestores municipais para tornar as cidades mais resilientes, preparadas e conscientizadas sobre os desafios climáticos. De maneira específica o artigo irá relacionar o conceito de cidades resilientes com normas técnicas ISO aplicáveis, bem como identificar oportunidades de melhorias nos municípios classificados com baixa pontuação no Indicador de Capacidade Municipal (ICM).

Ao identificar e correlacionar boas práticas, a pesquisa oferece uma base de conhecimento para eventuais ações que podem ser implementadas para elevar o nível de preparação e resposta local. A relevância do estudo reside em traduzir a necessidade de **fortalecimento da resiliência municipal** em um **plano de ação possível de ser executado**, provendo iniciativas para um desenvolvimento sustentável e resiliente a longo prazo para proteção da população.

REFERENCIAL TEÓRICO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece a autonomia dos municípios para elaborar seus próprios planos de desenvolvimento, cabendo a cada ente

federativo estruturar mecanismos de planejamento que contemplem a proteção ambiental e a prevenção de riscos (BRASIL, 1988).

No âmbito prático, o município pode utilizar instrumentos como o Plano Diretor Municipal, a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e o Plano Plurianual (PPA) para consignar recursos no orçamento e prever programas de médio e longo prazo, garantindo a continuidade e previsibilidade na formulação e execução de políticas públicas ambientais.

Por sua vez, no caso dos municípios que enfrentam vulnerabilidades relacionadas ao meio ambiente e à gestão dos riscos climáticos, tais desafios tornam ainda mais urgente a adoção de planos de contingência capazes de auxiliar na prevenção e recuperação das cidades em caso de desastres naturais.

Nesse sentido, a resiliência urbana caracteriza-se por ser a capacidade de resposta de qualquer sistema urbano em manter a continuidade de seus serviços frente à ocorrência a desastres - sejam eles naturais ou provocados pelo homem; repentinos ou graduais; esperados ou inesperados. A longo prazo, as cidades resilientes têm como objetivo proteger e melhorar a vida das pessoas, o que contribui para o desenvolvimento local ao proporcionar um ambiente seguro para o investimento, além de também impulsionar mudanças positivas e duradouras em toda a comunidade. Cidades resilientes realizam planejamento urbano e implementam políticas públicas adequadas, reduzindo a exposição a riscos, garantindo a segurança e o bem-estar da população.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2010, lançou a iniciativa global "Construindo Cidades Resilientes" para incentivar governos locais a fortalecerem a resiliência urbana. A campanha evoluiu e atualmente encontra-se alinhada com a Agenda 2030, visando capacitar cidades globalmente até o ano de 2030 focando na redução de riscos e no desenvolvimento sustentável.

Ao lado destas práticas globais também está a série de normas ISO desenvolvidas pela Organização Internacional de Padronização (ISO). No quesito resiliência, destacam-se as ISO 37123 e ISO 37125, que fornecem a estrutura de indicadores necessária para uma avaliação abrangente da capacidade municipal frente aos desafios climáticos. As normas têm como objetivo apoiar cidades em todo o mundo a medir e gerenciar seu desempenho em sustentabilidade, resiliência e inteligência (*smart cities*). Ambas foram validadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

A ISO 37123 definiu 100 indicadores, dispersos em 17 temas, abordando resiliência urbana e incentivando práticas que aumentem a capacidade da cidade de enfrentar e se recuperar de desastres naturais, mudanças climáticas e crises sociais. No mesmo sentido, a ISO 37125, lançada recentemente, tem foco em indicadores ambientais, sociais e de governança (ESG), fornecendo um conjunto de 107 indicadores organizados para atrair capital e investimento responsável.

A utilização de indicadores universais contribui para o estudo e implementação de ações mensuráveis, auditáveis e reconhecidas, agregando para um cenário de consistência e melhoria contínua, seja na iniciativa privada ou poder público. Ao padronizar indicadores, os mesmos podem ser utilizados para diagnóstico e linha de base para frentes de atuação específicas.

Ainda, as normas ISO podem ser aplicadas como ferramentas de gestão e monitoramento, podendo atuar em tempo real. Esses indicadores são fundamentais para a comparação com outras cidades, identificação de lacunas e formulação de políticas públicas eficazes e escaláveis. Além disso, o uso coordenado de normas internacionais permite às cidades planejar, implementar, monitorar e ajustar suas políticas de forma eficiente.

A comunicação pública, por sua vez, possui um papel especial na conexão de todos os aspectos citados acima. A conscientização da população e a criação de canais de interlocução são fundamentais para reduzir os impactos e garantir respostas mais efetivas em situações emergenciais. Isso se torna ainda mais importante no contexto de crise, momento em que o cidadão busca respostas rápidas e muitas vezes se depara com conteúdos falsos ou imprecisos (RECUERO, 2024).

De acordo com Raquel Recuero (2024), do Instituto de Ciência e Tecnologia em Disputas e Soberanias Informacionais (INCT-DS), a desinformação floresce principalmente, onde há vácuo informativo. Por isso, ela publicou uma série de recomendações que os municípios e gestores podem adotar para enfrentar esse desafio, dentre elas:

- a utilização de canais digitais (como WhatsApp, portal institucional, redes sociais e SMS), que centralizem os dados em portais oficiais de fácil acesso;
- a adoção de uma linguagem simples e empática, evitando o sensacionalismo.
- implementação de estratégias de monitoramento da desinformação, respondendo rapidamente a conteúdos enganosos; e
- fortalecimento da cooperação com a imprensa local, de modo a ampliar o alcance da informação oficial e reforçar a confiança da população nas instituições.

Além desse diálogo com a população, é preciso também que a Administração Pública invista na capacitação e treinamento dos servidores, criando condições para a implementação de soluções inovadoras.

Para isso, iremos apresentar a seguir uma análise realizada com base nos dados do ICM que permitiram verificar as principais vulnerabilidades dos Municípios classificados nas listas C e D. No entanto, para delimitar o objeto de estudo, a análise pormenorizada foi realizada com os Municípios do Estado do Paraná (do qual fazemos parte). Ao final, iremos sugerir boas práticas de aprimoramento e ações em andamento, voltadas à pauta ambiental, que têm sido realizadas pelos órgãos públicos de controle externo.

METODOLOGIA E ANÁLISE DO DESEMPENHO MUNICIPAL DO PARANÁ

Os capítulos anteriores estabeleceram a estrutura conceitual e normativa para o desenvolvimento de cidades resilientes, transitando dos desafios climáticos globais (ODS) à necessidade de adoção de indicadores padronizados (ICM e Normas ISO). Contudo, a efetividade desses referenciais teóricos depende da sua aplicação e da análise de contextos reais. Como parte da construção deste estudo, delimitamos a análise específica sobre os Municípios do Estado do Paraná que encontram-se nas listas C e D do Indicador de Capacidade Municipal (ICM).

As 20 variáveis analisadas pelo Indicador de Capacidade Municipal, são:

1- PPA Municipal incluindo Proteção e Defesa Civil;

2- Plano diretor aprovado por Lei Municipal incluindo Proteção e Defesa Civil;

3- Plano Municipal de Redução de Riscos;

4- Carta de Sustentabilidade ou documento equivalente de identificação de riscos de desastres;

5- Carta Geotécnica de Aptidão à Urbanização;

6- Mapeamento de áreas de risco;

7- Cadastro ou identificação de famílias em áreas de risco;

8- Plano de Contingência;

9- Sistema Municipal ou conselho Municipal Intersetorial de Proteção e Defesa Civil;

10- Coordenação Municipal de Proteção e defesa Civil (Compdec);

11- Dotação orçamentária (LOA) para proteção e Defesa Civil;

12- Existência de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil (Nupdec);

13- Número mínimo de pessoas capacitadas em Proteção e Defesa Civil;

14- Pessoa certificada em pelo menos uma temática do Plano de Capacitação Continuada da Sedec;

15- Usuário habilitado no S2iD;

16- Controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis, vistoriar edificações e áreas de risco;

17- Programação de habitação de interesse social para reassentamento de famílias removidas de áreas de risco ou desabrigadas em função de desastres;

18- Medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e mitigação de riscos de desastres;

19- Campanhas ou atividades educativas para conscientização sobre riscos de desastres;

20- Sistema municipal de monitoramento e alerta antecipado.

Figura 1 - Quadro comparativo da menor quantidade de variáveis atendidas por grupo de Municípios.

Dimensão	Nº	Variável	Municípios Lista C (99)	Municípios Lista D (38)	Total (137)
I - Instrumento de Planejamento e Gestão	1	PPA Municipal incluindo Proteção e Defesa Civil	96	37	133
	2	Plano diretor aprovado por Lei Municipal incluindo Proteção e Defesa Civil	40	23	63
	3	Plano Municipal de Redução de Riscos	5	2	7
	4	Carta de Sustentabilidade ou documento equivalente de identificação de riscos de desastres	4	0	4
	5	Carta Geotécnica de Aptidão à Urbanização	4	3	7
	6	Mapeamento de áreas de risco	40	17	57
	7	Cadastro ou identificação de famílias em áreas de risco	21	5	26
	8	Plano de Contingência	38	20	58
II – Coordenação Intersetorial e Capacidades	9	Sistema Municipal ou conselho Municipal Intersetorial de Proteção e Defesa Civil	28	8	36
	10	Coordenação Municipal de Proteção e defesa Civil (Compdec)	87	36	123
	11	Dotação orçamentária (LOA) para proteção e Defesa Civil	15	6	21
	12	Existência de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil (Nupdec)	3	3	10
	13	Número mínimo de pessoas capacitadas em Proteção e Defesa Civil	62	16	78
	14	Pessoa certificada em pelo menos uma temática do Plano de Capacitação Continuada da Sedec	1	1	2
	15	Usuário habilitado no S2ID	89	32	121
III – Políticas, Programas e Ações	16	Controle e fiscalização para evitar a edificação em áreas suscetíveis, vistoriar edificações e áreas de risco	18	0	18
	17	Programação de habitação de interesse social para reassentamento de famílias removidas de áreas de risco ou desabrigadas em função de desastres	19	1	20
	18	Medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e mitigação de riscos de desastres	86	6	92
	19	Campanhas ou atividades educativas para conscientização sobre riscos de desastres	54	5	59
	20	Sistema municipal de monitoramento e alerta antecipado	11	0	11

O cruzamento de dados relativos aos municípios paranaenses constantes nas Listas C e D do Índice de Capacidade Municipal (ICM) revelou as cinco variáveis que apresentaram a menor adesão por parte dos Municípios, indicando lacunas significativas no planejamento e prevenção contra ocorrências climáticas.

As variáveis com menor índice de atendimento foram:

1. **Pessoa certificada em pelo menos uma temática do Plano de Capacitação Continuada da Sedec (2 de 137 municípios)**: Esta foi a variável menos aderida. O Plano de Capacitação Continuada da Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil (Sedec) oferece formação gratuita e acessível em EAD, específica para a área. A baixa adesão levanta questionamentos sobre a eficácia da divulgação ou o nível de interesse dos municípios, demandando estudos direcionados.
2. **Carta de Sustentabilidade ou documento equivalente de identificação de riscos de desastres (4 de 137 municípios)**: Trata-se de um documento técnico e declaratório essencial para a identificação formal de riscos e áreas sensíveis. Sua ausência pode prejudicar a antecipação de problemas ambientais e o acesso a recursos estaduais ou federais, que frequentemente exigem comprovação documental.
3. **Plano Municipal de Redução de Riscos (PMRR) (7 de 137 municípios)**: Enquanto as Cartas identificam riscos, o PMRR é o instrumento de planejamento para ações de mitigação, prevenção e controle. A falta deste planejamento aumenta a vulnerabilidade a danos humanos e patrimoniais, podendo impactar o planejamento urbano e a imagem institucional (governança).

4. **Carta Geotécnica de Aptidão à Urbanização (7 de 137 municípios)**: Trata-se de um documento focado na análise de fenômenos geológicos e hidrológicos (como deslizamentos, enchentes e erosões) para delimitar áreas impróprias para novos loteamentos urbanos de ocupação permanente. Municípios com pouca estrutura podem solicitar apoio técnico à Defesa Civil Estadual ou a consórcios públicos.
5. **Existência de Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil (Nupdec) (10 de 137 municípios)**: Os NUPDECs são formados por moradores locais e servem como ponte entre a sociedade e a defesa civil. Sua ausência dificulta a mobilização social e a criação de uma rede de apoio efetiva, especialmente em comunidades mais afastadas.

A análise demonstrou uma baixa priorização ou capacidade técnica dos municípios em incorporar instrumentos e práticas fundamentais de prevenção e gestão de riscos, o que pode comprometer sua capacidade de resposta a desastres e o acesso a auxílios externos.

As baixas taxas de adesão a variáveis como o Plano de Capacitação Continuada, o Plano Municipal de Redução de Riscos, a Carta Geotécnica e os Núcleos Comunitários de Proteção e Defesa Civil evidenciam a necessidade de mais investimentos em estrutura institucional, além da combinação de esforços para fomentar a cultura da prevenção. Esses instrumentos, quando devidamente implantados, permitem que o município atue de forma mais eficiente na mitigação dos riscos e na resposta a desastres, além de facilitar o acesso a recursos financeiros externos.

BOAS PRÁTICAS E AÇÕES EM ANDAMENTO

O fortalecimento institucional é uma das principais lacunas a serem superadas no que diz respeito ao planejamento e qualificação. É fundamental que as administrações municipais priorizem o investimento em capacitação técnica, fomentando a participação ativa de servidores.

Concomitantemente, a comunicação pública deve ser fortalecida e planejada, especialmente em cenários de crise. A utilização de canais digitais oficiais (portal, SMS, redes sociais) contribui para a difusão de alertas e informações, de modo transparente, com linguagem simples e empática. É recomendada a implementação de sistemas em que o município consiga emitir respostas rápidas e claras, preenchendo o vácuo informativo e reforçando a confiança institucional.

No âmbito orçamentário, o município pode viabilizar formas de assegurar a vinculação orçamentária e programática, para a Proteção e Defesa Civil no Plano Plurianual (PPA) e na Lei Orçamentária Anual (LOA), garantindo dotação específica.

Por fim, mas não menos importante, sugere-se a adoção das metas e indicadores globais, tendo em vista a possibilidade de troca de informações, que sirvam

para orientar as cidades a se tornarem mais resilientes. A utilização de padrões internacionais como a ISO 37123 (Resiliência Urbana) e ISO 37125 (ESG) e Agenda 2030 da ONU facilitam a formulação de políticas públicas eficazes.

Iniciativas como estas contribuem para fomentar a conformidade do Município e promover sua credibilidade frente à pautas ambientais de grande importância, visto que diversas ações, quando coordenadas, tornam-se uma rede efetiva para ações alcançáveis. Ainda, como reflexo, pode beneficiar a elegibilidade do município para a captação de recursos externos (federais e internacionais) e investimentos privados, ao sinalizar ao mercado a seriedade e a previsibilidade da gestão local. Em essência, a incorporação desses padrões globais transforma a gestão de riscos de uma obrigação reativa para um elemento estratégico de governança, garantindo que as ações locais contribuam ativamente para as metas de sustentabilidade planetária.

Como exemplo de boas práticas, citamos a atuação do Ministério Público de Contas do Paraná (MPC-PR), que lançou, em 26 de setembro de 2025 o Programa InovaCidades MPC, em parceria com o Parque de Inovação Tecnológica São José dos Campos (PITSJC), com o objetivo fomentar a construção de cidades inteligentes, resilientes e sustentáveis, oferecendo suporte técnico e metodológico para que os municípios aprimorem sua gestão em áreas estratégicas[3]. Entre as ações previstas estão eventos em formato online e presencial, cursos de capacitação, disponibilização de materiais didáticos e orientações práticas por meio de eventuais recomendações.

Há também cursos gratuitos nacionais, como a capacitação em "Cidades Inteligentes", oferecido pelo ENAP[4] por meio do portal da Escola Virtual do Governo Federal, que ofereceu uma perspectiva crítica sobre a aplicação de projetos de Cidades Inteligentes; e o curso "Cidades inteligentes, inovadoras e criativas", oferecido pelo SEBRAE[5], que visa capacitar gestores públicos para tornar o município mais inteligente, inovador e criativo. Essas formações permitem que gestores públicos compreendam ferramentas e estratégias de inovação urbana mais eficazes e integrem novas tecnologias à gestão municipal.

Por outro lado, o fortalecimento da Administração Pública também envolve o acompanhamento das decisões e recomendações de órgãos de controle externo, os quais, além da sua função fiscalizadora, possuem um importante papel pedagógico e preventivo.

Exemplo disso são as ações recentes do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), que em julho de 2025 anunciou que a análise das Prestações de Contas Anuais (PCAs) dos prefeitos relativas ao exercício financeiro de 2025 irá incluir a avaliação da capacidade dos 399 municípios paranaenses em gerir riscos climáticos[6].

3 Notícia disponível em https://www.mpc.pr.gov.br/index.php/no-dia-26-de-setembro-mpc-pr-lanca-programa-inovacidades-em-parceria-com-o-parque-de-inovacao-tecnologica-de-sao-jose-dos-campos/.
4 Informação disponível em https://www.escolavirtual.gov.br/curso/489.
5 Informação disponível em https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/cursosonline/cidades-inteligentes-inovadoras-e-criativas,13ce4dbf5f5c5810VgnVCM1000001b00320aRCRD.
6 Notícia disponível em https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/capacidade-dos-municipios-para-gestao-de-riscos-climaticos-sera-avaliada-pelo-tce-pr/12341/N.

A iniciativa vai ao encontro da Nota Recomendatória Conjunta nº 01/2024, publicada pelo Instituto Rui Barbosa (IRB), a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas (CNPTC), a Associação Brasileira dos Tribunais de Contas dos Municípios (Abracom), a Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (Audicon) e a Associação Nacional do Ministério Público de Contas (Ampcon). O documento orienta aos Tribunais de Contas e aos Ministérios Públicos de Contas de todo o país que priorizem a fiscalização, orientação e capacitação de programas, projetos e ações de proteção e defesa civil, especialmente em face das mudanças climáticas e dos desastres naturais[7].

Por fim, outra ação diz respeito ao Instituto Rui Barbosa (IRB) que, em setembro de 2025, firmou um acordo de cooperação com o Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima (MMA), visando fortalecer a adaptação climática nos municípios, por meio de suporte técnico, capacitação e produção de material orientativo para auxiliar os municípios na elaboração de Planos Municipais de Adaptação ao Clima (PMACs), além de promover políticas públicas voltadas à resiliência ambiental, integração intersetorial e fortalecimento da capacidade de resposta a desastres naturais[8].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo demonstra que o fosso entre o marco teórico da resiliência urbana e a prática administrativa nos municípios de baixa capacidade (ICM C e D) é significativo, sendo mais evidente na carência de planejamento técnico formal e no baixo engajamento comunitário. A superação desta vulnerabilidade exige uma mudança paradigmática na governança municipal, transformando a gestão de riscos climáticos de uma obrigação reativa para um investimento estratégico de longo prazo.

As boas práticas sugeridas — que incluem a priorização de capacitações, fortalecimento da comunicação pública, e priorização orçamentária — são fundamentais para construir a base institucional e social da resiliência.

A adoção das metas e indicadores globais da ISO 37123 (Resiliência Urbana), ISO 37125 (ESG) e da Agenda 2030 (ODS 13 - Ação Climática) emerge como um imperativo normativo e estratégico. Esta conformidade metodológica não só estabelece uma linha de base auditável e facilita conexões/comparações internacionais, mas também aumenta a elegibilidade do município para captação de recursos e investimentos privados.

A atuação crescente de órgãos de controle, como o MPC-PR e o TCE-PR, na fiscalização da gestão de riscos climáticos, reforça que a adequação às políticas de

7 Notícia disponível em https://www.cnptcbr.org/meio-ambiente-entidades-do-sistema-de-controle-externo-recomendam-prioridade-na-fiscalizacao-de-politicas-publicas-de-defesa-civil-e-mudancas-climaticas/ .

8 Notícia disponível em https://www.tce.ba.gov.br/noticias/irb-firma-acordo-de-cooperacao-com-o-ministerio-do-meio-ambiente-e-mudanca-do-clima-para-fortalecer-a-adaptacao-climatica-nos-municipios.

prevenção e resiliência deixou de ser uma opção discricionária para se consolidar como um critério inegociável de boa gestão pública e responsabilidade fiscal. O sucesso da Agenda 2030 e a proteção da vida e do patrimônio dependem, em última análise, da capacidade dos municípios em internalizar e executar esses padrões de excelência.

REFERÊNCIAS

ABNT NBR ISO 37123. Associação Brasileira de Normas Técnicas. C**idades e comunidades sustentáveis - Indicadores para cidades resilientes**. Primeira edição. 21/01/2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

BRASIL. **Escola Nacional de Administração Pública (ENAP)**. Curso Cidades Inteligentes. Escola Virtual do Governo Federal. 2025. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/curso/489>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

CONSELHO NACIONAL DE PRESIDENTES DE TRIBUNAIS DE CONTAS (CNPTC). **Entidades do Sistema de Controle Externo publicam Nota Recomendatória**. 2024. Disponível em: <https://www.cnptcbr.org/meio-ambiente-entidades-do-sistema-de-controle-externo-recomendam-prioridade-na-fiscalizacao-de-politicas-publicas-de-defesa-civil-e-mudancas-climaticas/>.

Indicador de Capacidade Municipal (ICM). Governo Federal. Ministério da Integração e do Desenvolvimento Regional. Disponível em: <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/protecao-e-defesa-civil/icm>. Acesso em 26 de setembro de 2025.

International Organization for Standardization (ISO). ISO 37125:2024. **Sustainable Cities and Communities**. Available in: <https://www.iso.org/standard/85198.html>. Acesso em 26 de setembro de 2025.

MEDEIROS, Armando Medeiros; CHIRNEV, Lilian. **Guia de Comunicação Pública**. Brasília: Associação Brasileira de Comunicação Pública, 2021. Disponível em: <https://abcpublica.org.br/biblioteca/guia-da-comunicacao-publica/>. Acesso em 23 de setembro de 2025.

No dia 26 de setembro, MPC-PR lança Programa InovaCidades em parceria com o Parque de Inovação Tecnológica de São José dos Campos. **Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC-PR)**, Paraná, 10 de setembro de 2025. Disponível em: <https://www.mpc.pr.gov.br/index.php/no-dia-26-de-setembro-mpc-pr-lanca-programa-inovacidades-em-parceria-com-o-parque-de-inovacao-tecnologica-de-sao-jose-dos-campos/>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil**. Brasília: ONU Brasil, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em 23 de setembro de 2025.

PADILHA, G. D.; REITER, A.C.; DIAS, S. I. S. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS e os conceitos e elementos de Cidades Inteligentes: revisão bibliográfica**. Anais do 22º Encontro Científico Cultural Interinstitucional, 2024. Disponível em: <https://www4.fag.edu.br/anais-2024/Arquitetura%20-%20Ana%20Clara%20Tortelli%20Reiter.pdf>. Acesso em 23 de setembro de 2025.

RECUERO, Raquel. **Recomendações para lidar com a desinformação na mídia social em momentos de crise**. Desinformante, s/p, 2024. Disponível em: <https://desinformante.com.br/desinformacao-momentos-crise/>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

SEBRAE. **Curso Cidades inteligentes, inovadoras e criativas**. 2025. Disponível em: <https://sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/cursosonline/cidades-inteligentes-inovadoras-e-criativas,13ce4dbf5f5c5810VgnVCM1000001b00320aRCRD>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA (TCE-BA). **IRB firma acordo de cooperação com o Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima para fortalecer a adaptação climática nos municípios**. 2025.

Disponível em <https://www.tce.ba.gov.br/noticias/irb-firma-acordo-de-cooperacao-com-o-ministerio-do-meio-ambiente-e-mudanca-do-clima-para-fortalecer-a-adaptacao-climatica-nos-municipios>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ (TCE-PR). **Capacidade dos municípios para gestão de riscos climáticos será avaliada pelo TCE-PR**. 2025. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/noticias/capacidade-dos-municipios-para-gestao-de-riscos-climaticos-sera-avaliada-pelo-tce-pr/12341/N>. Acesso em 24 de setembro de 2025.

O ICMS ECOLÓGICO E O PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS NOS MUNICÍPIOS DO PARANÁ: RECEITA LIVRE OU VINCULADA?

Fernando Aquino Scaliante[1]

Gabriel Guy Léger[2]

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar se a receita proveniente do ICMS Ecológico, repassado aos municípios do Paraná, constitui uma receita livre ou vinculada, ou seja, se o recurso pode ser utilizado livremente pelo município ou se deve custear bens e serviços diretamente ligados à preservação do meio ambiente. Trata-se de uma pesquisa qualitativa, de natureza aplicada, cujo objetivo é descrever e explorar o processo de ingresso dos recursos do ICMS Ecológico nas receitas municipais, por meio de levantamento bibliográfico e documental. Os resultados apontaram que os recursos provenientes do ICMS Ecológico, enquanto recolhidos pelo Estado-membro, constituem receita tributária, não podendo ser vinculados a qualquer atividade, bem ou serviço prestado pelo Estado. A parcela destinada aos municípios, ou seja, 25% do total arrecadado com o ICMS, pode ser entendido pelo município como uma receita livre. Por outro lado, o ICMS Ecológico não se configura como um Pagamento por Serviços Ambientais dado que as características destes não se equivalem às características do ICMS Ecológico do Paraná. Ainda assim, os recursos provenientes do ICMS Ecológico são de natureza vinculada e devem ser empregados em atividades ou projetos de conservação e preservação ambiental.

Palavras-chave: Finanças ambientais, ICMS ecológico, Pagamento por serviços ambientais, Receita livre, Receita vinculada.

Keywords: *Environmental finance, Ecological ICMS, Payment for environmental services, Free revenue, Tied revenue.*

1. INTRODUÇÃO

O ICMS Ecológico foi criado pela primeira vez no Brasil em 1991, no Estado do Paraná, e visa até hoje transferir parte do ICMS arrecadado pelo Estado aos municípios que contivesse em seus respectivos territórios unidades de conservação ambiental e mananciais de abastecimento público.

Discute-se se o ICMS Ecológico se enquadra no conceito de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), que é um instrumento econômico para incentivar a preservação ambiental, pagando ao possuidor ou proprietário um valor monetário ou qualquer outra vantagem para que este mantenha as estruturas bióticas do meio ambiente em que vive o mais intacta possível.

1 Tribunal de Contas do Paraná, fernando.scaliante@tce.pr.gov.br
2 Ministério Público de Contas do Paraná, gabriel.leger@tce.pr.gov.br

Caracterizando-se como PSA, o ICMS Ecológico assume um caráter remuneratório dos serviços prestados pelos municípios na proteção e conservação do meio ambiente, especialmente os relacionados a unidades de conservação e mananciais de abastecimento, dando contornos de uma receita vinculada para o fim que o remunera.

É neste sentido que este trabalho pretende responder a seguinte questão problema: os valores repassados a título de ICMS Ecológico, nos municípios paranaenses, é uma receita livre ou vinculada?

O objetivo geral deste estudo é demonstrar se a receita do ICMS Ecológico nos municípios do Paraná é de livre utilização ou se está vinculado a política ambiental municipal.

Constituem os objetivos específicos deste trabalho i) analisar a natureza jurídica do ICMS Ecológico; ii) analisar jurídico-normativo das receitas livres e vinculadas; iii) abordar o instituto do Pagamento de Serviços Ambientais; e iv) caracterizar as receitas provenientes do ICMS Ecológico nas finanças municipais.

Os resultados esperados do presente trabalho é a caracterização jurídico-normativo da receita proveniente do ICMS Ecológico transferida para os municípios do Paraná, visando subsidiar a correta aplicação dos recursos públicos municipais para os objetivos pelos quais são instituídos.

Este artigo está subdividido em cinco seções, sendo a primeira esta introdução. A segunda seção demonstra a metodologia empregada no trabalho. A terceira seção trata do referencial teórico. A quarta seção traz os resultados e discussões. A quinta e última seção se refere às considerações finais.

2. PERCURSO METODOLÓGICO

O presente estudo pode ser classificado quanto à abordagem, à natureza, aos objetivos, à coleta de dados e à análise.

A pesquisa adota uma abordagem qualitativa, com ênfase no processo investigativo. Os dados são analisados de forma indutiva, buscando-se compreender os significados atribuídos pelos participantes. A coleta é realizada em ambiente natural, sendo o pesquisador o principal instrumento de investigação (BOAVENTURA, 2004). Por tratar-se de uma pesquisa qualitativa, predomina a análise subjetiva dos dados coletados (GIL, 2019).

Em relação aos objetivos, a pesquisa é classificada como descritiva-exploratória, com o propósito de caracterizar o fenômeno estudado e identificar possíveis relações entre variáveis. Além disso, visa tornar mais explícitas as questões envolvidas ou formular hipóteses sobre o problema (GIL, 2019). Especificamente, propõe-se a descrever as características do ICMS Ecológico, de modo a fundamentar se suas receitas devem ser consideradas vinculadas ou livres.

Quanto à natureza, o estudo é aplicado, pois tem como finalidade a aquisição de conhecimentos voltados à aplicação em uma situação específica (GIL, 2019). Neste caso, busca-se analisar e discutir o ingresso das receitas ambientais nos municípios, especialmente no que se refere ao ICMS Ecológico no Estado do Paraná. A pesquisa aplicada também pode contribuir para a ampliação do conhecimento científico e para a formulação de novos problemas de pesquisa (GIL, 2019).

Em relação aos objetivos, a pesquisa é classificada como descritiva-exploratória, com o propósito de caracterizar o fenômeno estudado e identificar possíveis relações entre variáveis. Além disso, visa tornar mais explícitas as questões envolvidas ou formular hipóteses sobre o problema (GIL, 2019). Especificamente, propõe-se descrever as características do ICMS Ecológico, de modo a fundamentar se suas receitas devem ser consideradas vinculadas ou livres e a possível associação com o instituto do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA).

Quanto à coleta de dados e à análise, o estudo utilizou levantamento bibliográfico e documental, com base em literatura científica e em textos que possam fornecer informações relevantes à pesquisa, além de documentos elaborados sem finalidade específica, cujas fontes consultadas podem ser impressas ou digitais (MARCONI e LAKATOS, 2017; GIL, 2019). Houve prioridade para artigos científicos publicados nos últimos dez anos, relacionados aos temas "ICMS Ecológico", "ICMS Verde", "ICMS Ambiental", "ICMS Socioambiental", "Pagamento por Serviços Ambientais", "Subsídios Ambientais", entre outros.

3. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A proteção ambiental, essencial à efetivação dos direitos fundamentais, exige atuação conjunta do Estado e da sociedade, podendo ser estruturada por meio do Direito Tributário, que exerce função indutiva ao incentivar condutas sustentáveis e dissuasória ao desestimular práticas prejudiciais por meio da tributação (FENZL, PINHEIRO e BASTOS, 2022).

Fenzl, Pinheiro e Bastos (2022) afirma ainda que o Direito Ambiental deve orientar simultaneamente a elaboração de políticas públicas e as práticas privadas, tendo por núcleo a proteção do ambiente, indissociável da tutela da vida humana, cuja preservação exige não apenas instrumentos normativos (plano teórico), mas também a aplicação de mecanismos indutivos e dissuasórios (plano prático) capazes de orientar comportamentos e decisões.

A Constituição Federal de 1988 determinou a destinação de parcela da arrecadação do ICMS aos Municípios como mecanismo de repartição de receitas, assegurando a concretização do pacto federativo previsto no ordenamento constitucional (ARAÚJO e SILVA, 2025). Explicita Araújo e Silva (2025), que os artigos 157 e seguintes delineia-se o modelo de partilha tributária cuja finalidade central é garantir a autonomia financeira dos entes federados, buscando equilibrar a

distribuição de recursos públicos, levando em conta as competências tributárias de cada esfera e as desigualdades regionais.

Nesse conjunto de distribuição de recursos públicos, o art. 158, inciso IV, estabelece que 25% da arrecadação estadual do ICMS sejam destinados aos municípios e, desse total, 65% seguem o critério constitucional e 35% obedecem a critérios definidos em lei estadual (FERREIRA JÚNIOR, SOUZA e LOPES, 2024).

A reforma tributária, instituída pela Emenda Constitucional nº 132/2023, criou o Imposto sobre Bens e Serviços (IBS), resultante da unificação do ICMS e do ISS, estabelecendo uma nova sistemática de repartição de receitas, cujo artigo 158, inciso IV, alínea "b", preserva o repasse de 25% aos Municípios, porém sujeita essa destinação a novo critério de distribuição, definido no § 2º do referido dispositivo (ARAÚJO e SILVA, 2025), que está assim estabelecido:

> Art. 158 .....
> (...)
> § 2º As parcelas de receita pertencentes aos Municípios mencionadas no inciso IV, "b", serão creditadas conforme os seguintes critérios:
> I - 80% (oitenta por cento) na proporção da população;
> II - 10% (dez por cento) com base em indicadores de melhoria nos resultados de aprendizagem e de aumento da equidade, considerado o nível socioeconômico dos educandos, de acordo com o que dispuser lei estadual;
> III - 5% (cinco por cento) com base em indicadores de preservação ambiental, de acordo com o que dispuser lei estadual;
> IV - 5% (cinco por cento) em montantes iguais para todos os Municípios do Estado.

Nesse contexto, o que antes não possuía previsão constitucional, a destinação de parte do ICMS à preservação ambiental, passa a ser contemplado pelo IBS. O novo tributo, criado pela Emenda Constitucional nº 132/2023, condiciona expressamente o repasse de 5% aos municípios à existência de indicadores de preservação ambiental. Essa mudança reconhece a relevância da dimensão ambiental como instrumento de incentivo à sustentabilidade local.

O ICMS Ecológico foi implementado no Brasil em 1991, por iniciativa do Estado do Paraná, cuja revogada Lei Complementar Estadual nº 59/91 previa a repartição de 5% do ICMS arrecadado aos municípios paranaenses que possuíam mananciais de abastecimento e unidades de conservação ambiental em seus territórios (FERREIRA JÚNIOR, SOUZA e LOPES, 2024). Atualmente, sua regulamentação no Paraná é feita pela Lei Complementar Estadual nº 249/2022.

Ao longo dos anos, o ICMS Ecológico consolidou-se como um instrumento eficaz de incentivo à conservação ambiental, ao permitir que o Estado induza práticas de desenvolvimento sustentável por meio da valorização de comportamentos ambientalmente responsáveis (VIANA e QUEIROZ DE LIRA, 2024). Conforme apontam os autores, embora a incorporação da dimensão ambiental represente uma alternativa promissora para a indução de condutas sustentáveis, sua efetividade

encontra obstáculos práticos, sobretudo enquanto não houver uma mudança substancial na percepção coletiva acerca da relevância da proteção ambiental.

Engel, Gonçalves e Militz (2025) apontam que o repasse do ICMS Ecológico pode induzir práticas sustentáveis nos municípios, incentivando a conservação de áreas naturais, a proteção de recursos hídricos e o uso de energias renováveis, com benefícios como a preservação da biodiversidade, a mitigação das mudanças climáticas e a melhoria da qualidade de vida.

Diante do avanço da degradação ambiental, impõe-se à Administração Pública o dever de instituir mecanismos capazes de prevenir e desestimular práticas lesivas ao meio ambiente, ao mesmo tempo em que se promovem incentivos à preservação, tanto por parte do Estado quanto da sociedade. Nesse contexto, destacam-se, além do princípio do poluidor-pagador, o princípio do protetor-recebedor, que estabelece a compensação àqueles que adotam medidas efetivas de conservação ambiental, reforçando o compromisso institucional com o desenvolvimento sustentável (FERREIRA JÚNIOR, SOUZA, LOPES, 2024).

Pedrosa Ferreira e Oliveira Ferreira (2024), ao citarem Hempel (2008), enfatizam que, ao reconhecer a urgência e a gravidade dos problemas ambientais, o autor associa o ICMS Ecológico ao princípio do protetor-recebedor, segundo o qual os agentes que promovem a proteção ambiental devem ser financeiramente recompensados.

A experiência de diversos Estados – inclusive daqueles que adotaram o mecanismo mais recentemente – evidencia que o tributo possui capacidade de induzir comportamentos voltados à proteção ambiental nos municípios, não apenas pelo incentivo representado por uma cota-parte mais elevada, mas também pela exigência de comprovação, perante o Estado, da existência de políticas ambientais estruturadas e efetivas (VIANA e QUEIROZ DE LIRA, 2024).

Não obstante os benefícios associados ao ICMS Ecológico, é necessário advertir sobre riscos relevantes, tais como a adoção de medidas meramente estratégicas para obtenção de recursos, sem a devida consideração dos impactos sociais e econômicos; a definição imprecisa ou manipulável dos critérios de elegibilidade; e a ocorrência de práticas de *greenwashing* (aparência de que é sustentável, mas não é), quando não há efetivos ganhos ambientais. Em síntese, trata-se de um instrumento com potencial positivo, cuja efetividade depende da existência de critérios claros, mecanismos adequados de fiscalização e integração com políticas públicas locais (ENGEL; GONÇALVES; MILITZ, 2025).

A incorporação da dimensão ambiental configura-se como instrumento de concretização da dignidade da pessoa humana, tanto para as gerações presentes quanto para as futuras, promovendo o desenvolvimento sustentável como meio de assegurar o mínimo existencial no contexto de um Estado Socioambiental de Direito (VIANA e QUEIROZ DE LIRA, 2024).

Nesse sentido, Scaff e Tupiassu (2004), citados por Pedrosa Ferreira e Oliveira Ferreira (2024), definem o ICMS Ecológico como uma política pública tributário-ambiental orientada por um modelo de desenvolvimento sustentável, ao reconfigurar o montante de recursos orçamentários destinado a cada município, favorecendo, assim, a melhoria do bem-estar social. Por sua natureza, o ICMS é um tributo de finalidade fiscal. Contudo, com a introdução da tributação ecológica, passou a exercer também função extrafiscal, utilizando-se da repartição de receitas como instrumento de indução de comportamentos (FERREIRA JÚNIOR, SOUZA e LOPES, 2024).

Ressalte-se, entretanto, que o ICMS Ecológico pressupõe a adoção de medidas administrativas voltadas à gestão ambiental, com estratégias claras e objetivas, direcionadas exclusivamente à preservação do meio ambiente.

Fenzl, Pinheiro e Bastos (2022), ao analisarem o ICMS Verde no Estado do Pará, advertiram sobre a insuficiência de capacidade de gestão ambiental em parte dos municípios paraenses. A legislação que regulamenta o ICMS Verde no Pará condiciona o repasse dos recursos à existência de estrutura mínima apta a administrar os valores recebidos e a efetivar uma gestão ambiental descentralizada. Contudo, na implementação da política, o Estado acabou por beneficiar indistintamente todos os municípios, por razões essencialmente políticas, ainda que muitos não dispusessem das condições materiais e técnicas necessárias à gestão pretendida. Nesse contexto, a aplicação do ICMS Verde revela-se heterogênea e marcada por entraves estruturais que comprometem sua efetividade.

4. ANÁLISE E RESULTADOS

Discute-se, neste estudo, se os recursos provenientes do ICMS Ecológico, ao ingressarem na receita do município, caracterizam-se como recursos livres ou se tratam de recursos vinculados, bem como o quão próximo esse mecanismo está do instituto do Pagamento por Serviços Ambientais (PSA).

Essa discussão parte do pressuposto de que o ICMS, como qualquer imposto, está sujeito à regra da não afetação de sua receita a quaisquer órgãos, fundos ou despesas, conforme estabelece o artigo 167, inciso IV, da Constituição Federal:

> Art. 167. São vedados:
> (...)
> IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Entretanto, o ICMS Ecológico não se comporta como um recurso público de origem puramente tributária, sobretudo quando ingressa nos cofres públicos do município, irrigando o seu caixa geral. A sua razão de existir está atrelada à necessidade de modificação do comportamento dos municípios, visando à proteção dos mananciais hídricos e das unidades de conservação ambiental existentes em seu território.

No Estado do Paraná, segundo dados do Instituto Paranaense de Desenvolvimento Econômico e Social (IPARDES), foram repassados aos municípios, em 2024, a título de ICMS Ecológico, R$ 443.197.901,09, enquanto as despesas empenhadas na função "gestão ambiental" foram de aproximadamente R$ 146.649.491,94, gerando um considerável superávit que sugere a aplicação desses recursos em outras funções que possam não ser ambientais.

Dos 278 municípios que receberam recursos do ICMS Ecológico em 2024, 147 (52,87%) aplicaram a totalidade em gestão ambiental, o que sugere que os demais municípios têm utilizado esses recursos em outras áreas.

Com base nesses dados, busca-se verificar se o ICMS Ecológico pode ser caracterizado como uma forma de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), o que reforçaria a ideia de vinculação dos recursos exclusivamente à gestão ambiental no município. Caso contrário, os recursos ainda poderiam ser considerados vinculados, por se tratar de receita tributária imprópria; ou, então, seriam realmente livres, sem qualquer destinação ambiental específica – sendo "ecológicos" apenas por existirem bens ambientais a conservar nos municípios beneficiários.

No Direito Financeiro, as receitas tributárias são classificadas como próprias, quando provenientes da arrecadação de tributos instituídos pela pessoa política que detém competência tributária para arrecadar; e como impróprias, quando derivam de tributos arrecadados por outra pessoa política. É o caso do ICMS e do IPVA, tributos arrecadados pelo Estado-membro, cuja parte da arrecadação é obrigatoriamente transferida aos municípios.

Segundo Berti (2021), a receita tributária imprópria ocorre quando uma entidade recebe parcelas de tributos arrecadados por outra, conforme previsto na Constituição. Como o ente beneficiário não possui competência legislativa sobre esses tributos, os valores recebidos são classificados como receita tributária imprópria.

Essa classificação é relevante porque, no caso de impostos como tributos próprios, aplica-se a vedação constitucional de vinculação do produto da arrecadação a órgão, fundo ou despesa. Já no caso das receitas tributárias impróprias – oriundas de tributos arrecadados por outro ente – essa vedação não se aplica, permitindo que os recursos sejam livres ou vinculados, conforme dispuser a lei.

É o que se pode extrair da ementa do Recurso Extraordinário nº 184.116/MS, no qual o STF decidiu que a vinculação vedada pela Constituição Federal se refere

aos tributos próprios, ou seja, àqueles destinados ao financiamento das despesas diretamente produzidas pelo ente arrecadador.

> ACORDO - DÉBITO - ICMS - PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. Inexiste ofensa ao inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal, no que utilizado o produto da participação do município no ICMS para liquidação de débito. A vinculação vedada pelo Texto Constitucional está ligada a tributos próprios. (RE 184.116/MS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 16/02/2001).

Nesse sentido, a cota-parte do ICMS destinada aos municípios – correspondente a 25% do total arrecadado –, quando repassada, ingressa nos cofres municipais sem a vedação de vinculação característica dos impostos, por não se tratar de tributo próprio do ente municipal, podendo ser classificada como uma receita tributária imprópria livre ou vinculada.

A vinculação de receitas deriva de um liame entre o recurso e o objetivo preestabelecido, um "elo normativo" entre fonte e destino, estabelecendo uma garantia de recurso para determinada finalidade, o que também contribui para a rigidez orçamentária e impossibilita a realocação dos recursos, no caso de superávit financeiro, entre os recursos afetados (BASSI, 2019).

A não vinculação de receita a órgãos, fundos ou despesas específicas, garante ao Poder Executivo liberdade na alocação dos recursos conforme seu programa de governo, de modo que a vinculação integral comprometeria essa autonomia, configurando violação ao princípio da separação dos poderes, ao transferir indevidamente ao Legislativo o controle sobre a destinação das receitas tributárias (LEITE, 2016).

Ao estudar a vinculação de receitas, é importante destacar que outras espécies tributárias, como as taxas e as contribuições, têm, por natureza, a vinculação aos fins almejados por sua arrecadação, de modo que o produto dessa arrecadação deve ser utilizado para o fim que ensejou sua criação. Foi o que decidiu o STF na ADIn nº 1.378, ao declarar inconstitucional a destinação parcial da taxa judiciária a instituições privadas, e no Recurso Extraordinário nº 566.007, ao considerar inconstitucional a desvinculação da receita proveniente da COFINS, determinando sua vinculação.

Cite-se, ainda, que o parágrafo único do artigo 8º da Lei Complementar nº 101/2000 estabelece que "os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso". Ou seja, a vinculação permanece até a efetiva utilização dos recursos, independentemente do exercício financeiro em que ocorra o desembolso.

> Diante do exposto até aqui, tem-se as seguintes informações básicas:
> i) É vedada a vinculação de impostos a órgãos, fundos ou despesas, exceto quando previsto na Constituição;
> ii) A vinculação se refere a tributos próprios, ou seja, a parcela repassada a outros entes federados não está sob efeito da vedação da vinculação;

> iii) É da natureza da taxa e da contribuição a sua vinculação por meio de lei ordinária que as criam; e
> iv) Os recursos vinculados devem atender exclusivamente o objeto vinculado, independentemente do exercício financeiro que ocorrerá o desembolso.

O ICMS Ecológico do Estado do Paraná tem como objetivo destinar 5% de sua arrecadação aos municípios que possuam, ou sejam por eles influenciados, unidades de conservação ambiental ou mananciais de abastecimento público, conferindo-lhe características de tributo ambiental.

O tributo ambiental possui natureza extrafiscal, ou seja, tem como objetivo modificar o comportamento do poluidor. Sua arrecadação deve tender à nula, indicando que a conduta do agente se adequou aos parâmetros ambientais aceitáveis (DEON SETTE e NOGUEIRA, 2006).

O tributo ambiental, em qualquer de suas espécies, não possui função arrecadatória ou de geração de receita orçamentária. Sua finalidade é comportamental: modificar a conduta do agente poluidor, exigindo dele uma postura inativa frente à degradação que provoca e proativa na adoção de ações ecologicamente sustentáveis. Essa lógica está alinhada ao princípio constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, cujo dever de preservação recai sobre as presentes e futuras gerações.

Vale citar o ensinamento de Deon Sette e Nogueira (2006):

> (...) um tributo que se destine a estimular a adoção de atitudes mais sustentáveis terá sua eficácia dependente da redução das receitas ao mínimo possível, sendo o ideal uma receita nula. Receitas nulas indicam que todos os agentes econômicos teriam mudado seu comportamento e deixado de praticar o ato que gerava o recurso – finalidade extrafiscal.

O ICMS Ecológico do Paraná tem como objetivo conservar e proteger unidades de conservação e mananciais de abastecimento público, exigindo que os municípios que possuam essas áreas em seus territórios promovam uma gestão ambiental eficaz para evitar a degradação.

A exigência de contraprestação – em que o Estado-membro repassa o ICMS Ecológico em troca da gestão ambiental dessas áreas – suscita uma reflexão relevante. Independentemente de sua constitucionalidade, questiona-se se essa relação configura uma transferência no âmbito da repartição de receitas públicas ou se se assemelha ao pagamento por um serviço prestado pelo município, o que poderia caracterizá-la como uma forma de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA).

A crescente preocupação com a degradação dos recursos naturais e a promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado levou ao desenvolvimento de instrumentos voltados ao incentivo de práticas conservacionistas, incorporando ao Direito Ambiental o princípio do "protetor-recebedor", que reconhece e recompensa aqueles que contribuem para a preservação ambiental (TEIXEIRA et al., 2023).

No Estado do Paraná, o Instituto de Água e Terra (IAT), órgão ambiental estadual, expediu a Portaria IAP nº 5/2025, cujo artigo 10 dispõe que o município beneficiado pelo ICMS Ecológico poderá firmar termo de compromisso para o planejamento, a implementação e a manutenção de áreas protegidas federais, estaduais e municipais. Isso sugere uma obrigação dos municípios de instituir uma gestão ambiental como contraprestação pelo recebimento do ICMS Ecológico. A Portaria IAP nº 6/2025 regulamenta esse termo de compromisso.

Nesse sentido, diante da norma infralegal em questão, o ICMS Ecológico poderia ser considerado uma forma de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), estando, portanto, atrelado aos serviços ambientais prestados pelo município e, consequentemente, seus recursos estariam vinculados a esses serviços?

Os serviços ambientais constituem uma abordagem específica da valoração econômica dos serviços ecossistêmicos, cuja importância é medida pelo uso social e pelos custos de conservação, sendo recompensados por meio do mecanismo de PSA (VILELA, 2023).

Segundo Wunder (2015), o PSA se caracteriza como "transações voluntárias entre usuários de serviços e prestadores de serviços que estão condicionadas a regras acordadas de gestão de recursos naturais para a geração de serviços externos".

Para Vilela (2023), o PSA funciona por meio da remuneração feita por indivíduos, empresas ou governos – consumidores de ativos ambientais – a diversos provedores, como proprietários de terras, comunidades tradicionais e agricultores, que têm autonomia para realizar ações de conservação e manejo sustentável em seus territórios.

A implementação do PSA varia conforme a região e os objetivos do programa, envolvendo a identificação e valoração dos serviços ambientais, a formalização com os provedores, o monitoramento dos resultados e a remuneração dos prestadores, exigindo também a definição dos serviços ecossistêmicos locais e de seus potenciais beneficiários (VILELA, 2023).

A "transação voluntária" e as "regras acordadas" mencionadas por Wunder (2015) remetem à ideia de contrato – um vínculo de contraprestação entre partes iguais – que, de fato, caracteriza o modelo proposto pelo Pagamento por Serviços Ambientais (PSA). Isso difere da tributação, cuja relação decorre diretamente da Constituição Federal, que estabelece a competência de cada tributo e a respectiva repartição de sua receita entre os entes federados.

No caso do ICMS Ecológico do Estado do Paraná, a condição para que o município seja contemplado com a cota-parte do tributo é a existência, em seu território, de unidades de conservação ambiental e mananciais de abastecimento público, sem distinção quanto à esfera federativa dessas áreas – sejam elas federais, estaduais ou municipais.

Ao admitir que essas unidades de conservação podem ser federais ou estaduais, infere-se que o município deve assumir a gestão dessas áreas protegidas para fins de recebimento do ICMS Ecológico, o que poderia caracterizar uma forma de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA).

Entretanto, segundo Camargo Neto et al. (2025), ao analisar boas práticas de PSA, não seria possível que áreas obrigatoriamente protegidas – como Áreas de Proteção Permanente, Reservas Legais e Unidades de Conservação – se enquadrem nesse instrumento econômico, justamente por já haver obrigação legal quanto à sua preservação.

Ainda que se invoque a Portaria IAP nº 5/2025, que estabelece, entre outros pontos, o cálculo do fator ambiental para individualizar a participação de cada município na cota-parte do ICMS Ecológico, a eventual exigência de termo de compromisso para a gestão ambiental das áreas protegidas pode violar o princípio constitucional da autonomia municipal. Esse entendimento já foi firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 2355/PR, ao declarar a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.690/1999, do Estado do Paraná, que obrigava os municípios a aplicarem 50% do ICMS em áreas de terras indígenas.

O Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) no Estado do Paraná é regulado pela Lei Estadual nº 17.134/2012. Ao analisar seu conteúdo, observa-se que o Estado propôs um instrumento econômico voltado exclusivamente a proprietários e posseiros de áreas naturais preservadas, estabelecendo o poder público como parte contratual responsável pelo pagamento dos serviços ambientais.

Nesse contexto, o ICMS Ecológico do Paraná não reúne os elementos necessários para ser caracterizado como PSA. Isso se deve tanto à ausência, na lei que o instituiu, de qualquer exigência de oferta de serviços ambientais como condição para o recebimento da cota-parte do imposto, quanto à definição legal de serviços ambientais prevista na legislação estadual específica.

Considerando sua natureza extrafiscal – voltada a premiar municípios que preservam áreas ambientais – os recursos oriundos do ICMS Ecológico não devem ser utilizados para cobrir despesas ordinárias da administração municipal. Seu propósito não é ampliar a arrecadação, mas fomentar ações e projetos voltados à gestão ambiental, o que, aparentemente, não tem ocorrido.

5. CONSIDERAÇÕES

O estudo procurou demonstrar que o ICMS Ecológico do Estado do Paraná não possui as características de um Pagamento por Serviços Ambientais (PSA), pois, se assim fosse, suas receitas poderiam ser vinculadas às atividades voltadas à preservação das unidades de conservação e dos mananciais hídricos dos municípios.

Entretanto, a natureza extrafiscal do ICMS Ecológico – com o objetivo claro de premiar os municípios que conservam áreas de proteção hídrica e ambiental –

remete à necessária aplicação de seus recursos exclusivamente na gestão ambiental municipal. Trata-se, portanto, de uma receita tributária imprópria, decorrente de um imposto, cuja vinculação se justifica pela destinação a atividades e projetos que promovam o desenvolvimento ambiental sustentável e a gestão das áreas que justificaram o repasse ao município.

Naturalmente, este trabalho apresenta limitações, destacando-se a recente consolidação do instrumento de Pagamento por Serviços Ambientais, ainda pouco amadurecido na literatura, apesar de já contar com regulamentação em âmbito federal e estadual. Também se limita pela impossibilidade de demonstrar com precisão quais despesas estão sendo custeadas com os recursos provenientes do ICMS Ecológico. É possível que alguns municípios apliquem integralmente esses recursos em ações ambientais; contudo, ao se comparar com a função contábil "gestão ambiental", observa-se que quase 70% dos municípios não utilizam os recursos para essa finalidade.

Para aprofundar o tema, sugere-se a realização de estudos que verifiquem se o ICMS Ecológico pode ser enquadrado como subsídio ou subvenção ambiental, o que reforçaria a tese da vinculação dos recursos. Também são necessários estudos econométricos que avaliem a suficiência dos valores repassados via ICMS Ecológico para cobrir as despesas ambientais nos municípios.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Lucas Pinheiro de. SILVA, Ivamauro Ailton de Sousa. Uma Análise Comparativa do Critério Ecológico no Regime do ICMS no Estado do Pará e a sua Projeção no IBS. **Revista de Estudos Interdisciplinares**, v. 7 n. 4, jul.-ago. 2025. Disponível em: https://doi.org/10.56579/rei.v7i4.2212. Acesso em: 19/09/2025.

BASSI, Camillo de Moraes. Receitas vinculadas e despesas obrigatórias: explorando conceitos, métodos de atuação e determinantes à rigidez orçamentária. Brasília: **Ipea**, 2019b. (Nota Técnica, n. 56). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/9321. Acesso em: 20/09/2025.

BERTI, Flávio de Azambuja. **Curso de direito financeiro e orçamentário**. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

BOAVENTURA, Edivaldo M. **Metodologia da pesquisa: monografia, dissertação, tese**. São Paulo: Atlas, 2004.

CAMARGO NETO, Lauro de. JORGE, Nayara Luciana. CARVALHO, Soraya Joussef. BRITO, Luís Fernando Pereira de. RANIERI, Victor Eduardo Lima. RAIMUNDO E ALMEIDA, Maria Rita. Análise da Política Nacional de Pagamento por Serviços Ambientais à Luz das Boas Práticas Internacionais. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, Vol. 28, 2025. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422asoc00111vu28L3AO. Acesso em: 16/09/2025.

DEON SETTE, Marli T. NOGUEIRA, Jorge M. Aplicabilidade da Tributação Ambiental. **Revista Jurídica da Justiça Federal em Mato Grosso - JUDICE**. Cuiabá. EdUFMT, Ano VI, Número 14 (set.2004/ago.2006), 2006, p.27-32. ISSN 1415-8299.

ENGEL, Vonia. GONÇALVES, Diego Marques. MILITZ, Gabriel Marin. Os municípios da quarta colônia e a promoção do desenvolvimento ambiental através da Lei de Responsabilidade Fiscal e Ampliação do ICMS ecológico como forma de prevenir desastres ambientais. **Revista Observatorio de La Economia Latinoamericana**, Curitiba, v.23, n.4, p. 01-20. 2025. Disponível em: http://10.55905/oelv23n4-119. Acesso em: 17/09/2025.

FENZL, Norbert. PINHEIRO, Patrick de Oliveira. BASTOS, Rodolpho Zahluth. Incongruências Entre o Abstrato

e o Concreto: Análise do ICMS Verde do Pará a partir de sua Estrutura Normativa. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v.19, n.43, p.125-146, Janeiro/Abril de 2022. Disponível em: http://dx.doi.org/10.18623/rvd.v19i43.2262. Acesso em: 16/09/2025.

FERREIRA JÚNIOR, Adive Cardoso. SOUZA, João Gabriel Costa. LOPES, Luiza Pinto Santos. ICMS Ecológico como uma Política Pública de Desenvolvimento Sustentável. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. São Paulo, v.10.n.07. jul. 2024. Disponível em: https://doi.org/10.51891/rease.v10i7.14961. Acesso em: 14/09/2025.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Harrison. **Manual de direito financeiro**. 5ª edição, Salvador, Bahia: JusPodivm, 2016.

MARCONI, Maria de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARTINS, Meire Terezinha Lemes. PINTO, Heverton Eustaquio. Promovendo a sustentabilidade ambiental em Goiás: estratégias para fortalecer a implementação e divulgação eficaz do ICMS- Ecológico. **Revista Observatorio de la Economia Latinoamericana**, Curitiba, v.22, n.6, p. 01-23. 2024. Disponível em: http://10.55905/oelv22n6-178. Acesso em: 16/09/2025.

PEDROSA FERREIRA, Beatriz Mesquita. OLIVEIRA FERREIRA, Monaliza de. Dinâmica distributiva de ICMS ecológico em Pernambuco, Brasil, e a criação de novas Unidades de Conservação. **Interações**, Campo Grande, MS, v. 25, n. 3, e2533834, jul./set. 2024. Disponível em: http://dx.doi.org/10.20435/inter.v25i3.3834. Acesso em: 18/09/2025.

SALMI, Frederico. CANOVA, Moara Almeida. PADGURSCHI, Maíra C. G. Ética climática, (in)justiças e limitações do Pagamento por Serviços Ambientais no Brasil. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, Vol. 26, 2023. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422asoc20210123r2vu2023L2AO. Acesso em: 13/09/2025.

SILVA, Ellen Cristina do Monte. ROCHA, Gilberto de Miranda. As Ações de Políticas Públicas de Conservação Ambiental na Zona Costeira Paraense: A Aplicabilidade do ICMS Verde. **Ciência Geográfica**, Bauru, Ano XXVIII, Vol. XXVIII (2): Janeiro/Dezembro, 2024. Disponível em: https://doi.org/10.18817/26755122.28.2.2024.3868. Acesso em: 15/09/2025.

TEIXEIRA, Juliana Vieira Barbosa da C. BITTENCOURT, Márcia Reis. SOUZA, Gabriel Barros Gonçalves de. SOUZA, Laumar Neves de. Os (Des)Caminhos da Implementação do Pagamento por Serviços Ambientais na Chapada Diamantina (Bahia). **Revista de Desenvolvimento Econômico – RDE** - Ano XXV - Dossiê Especial - XX Semana de Análise Regional e Urbana - 2023 – Salvador-BA – p. 402 – 422. Disponível em: http://dx.doi.org/10.36810/rde.v2isaru20.8797. Acesso em: 18/09/2025.

VIANA, Herbert Ricardo Garcia. QUEIROZ DE LIRA, Fernanda Guedes. ICMS ecológico nos estados do nordeste do Brasil: uma análise comparativa. **Cuadernos de Educación y Desarrollo**, v.16, n.4, p. 01-28, 2024. Disponível em: http://10.55905/cuadv16n4-080. Acesso em: 15/09/2025.

VILELA, Sérgio Luiz de Oliveira. Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) em uma Visão Panorâmica: Contribuições Ambientais, Econômicas e Sociais. **Revista Raízes**, Campina Grande, v. 43, n. 2, jul./dez. 2023. Disponível em: https://doi.org/10.37370/raizes.2023.v43.845. Acesso em: 19/09/2025.

SANTOS, Vanessa Érica da Silva. FONTGALLAND, Isabel Lausanne. Pagamentos por serviços ambientais (PSA) x novo código florestal: uma análise no Estado da Paraíba. **Brazilian Journal of Animal and Environmental Research**, Curitiba, v.5, n.4, p. 4180-4198, out./dez., 2022. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BJAER/article/view/55099/40621. Acesso em: 24/09/2025.

WUNDER, S. Revisiting the concept of payments for environmental services. **Ecological Economics**, v.117, p.234–243, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2014.08.016. Acesso em: 23/09/2025.

Orientações para Envio de Artigos

O Conselho Editorial da Revista do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná (MPC/PR) convida servidores, pesquisadores, docentes e estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, a apresentarem artigos para publicação.

A linha editorial da Revista é centrada no Controle Externo da Administração Pública, admitindo-se a publicação artigos alinhados às seguintes disciplinas: direito administrativo, direito constitucional, direito financeiro, direito econômico, políticas públicas, planejamento.

Os artigos deverão ser submetidos diretamente no site da Revista (https://revista.mpc.pr.gov.br/), no campo "Enviar Submissão".

Para isso, basta fazer um simples cadastro no site e seguir as etapas que serão indicadas.

As "Diretrizes para Autores" podem ser acessadas na página: https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/information/authors.

Após a submissão, os arquivos serão submetidos à dupla revisão cega por pares (*double blind peer review*), de modo que a publicação estará condicionada à aprovação pelos avaliadores.

Para o esclarecimento de dúvidas é possível enviar e-mail para a Revista (revista@mpc.pr.gov.br).

Todas as edições encontram-se disponíveis no seguinte endereço: https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/issue/archive

MPC · PR

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO PARANÁ