Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ
Tribunal de Contas Estado do Rio de Janeiro

REVISTA DO TCE-RJ

VOLUME 3 | NÚMERO 1
JAN | JUN 2022



ENTREVISTA

Conselheiro Edilberto Pontes
‘Governos que enfatizam privatizações e concessões exigem que os Tribunais de Contas estejam devidamente atentos ao assunto’

NESTA EDIÇÃO

MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE; TECNOLOGIA; RECURSOS E CAPACIDADES DINÂMICAS; BUROCRACIA DIGITAL; OUVIDORIA; ACORDOS EM ARBITRAGENS

Conselho Deliberativo do TCE-RJ

Presidente
Rodrigo Melo do Nascimento

Vice-Presidente e Corregedora-Geral
Marianna Montebello Willeman

Gabinete dos Conselheiros
José Gomes Graciosa
Marco Antônio Barbosa Alencar
José Maurício de Lima Nolasco
Domingos Inácio Brazão
Marianna Montebello Willeman
Rodrigo Melo do Nascimento
Márcio Henrique Cruz Pacheco

Gabinete dos Conselheiros-Substitutos

Marcelo Verdini Maia
Andrea Siqueira Martins
Christiano Lacerda Ghuerren

Ministério Público de Contas
Henrique Cunha de Lima

Procurador-Geral
Sérgio Cavalieri Filho

Diretora-Geral da Escola de Contas e Gestão
Karen Estefan Dutra

Secretária-Geral da Presidência
Marina Guimarães Heiss

Chefe de Gabinete da Presidência
Laelio Soares de Andrade

Secretário-Geral de Controle Externo
Oséias Pereira de Santana

Secretário-Geral de Administração
Marcelo Langeli Ceranto

Subsecretário de Tecnologia da Informação
Lucio Camilo Oliva Pereira

Diretor-Geral de Relações Institucionais e Comunicação
Carlos Cinelli

Diretor-Geral de Segurança Institucional
André Luiz Silveira

Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
v. 3, n. 1, jan./jun. 2022

É uma publicação organizada pela Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ, com periodicidade semestral. Seu objetivo é disseminar trabalhos técnico-científicos – artigos, resenhas e estudos de caso – na área de administração pública, controle externo, tribunal de contas e áreas afins.
Os trabalhos publicados são de exclusiva responsabilidade de seus autores. As opiniões neles manifestadas não correspondem, necessariamente, a posições que refletem decisões desta Corte de Contas. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Conselho Editorial: Conselho Superior da ECG,
sendo exercido por:
Rodrigo Melo do Nascimento
Marianna Montebello Willeman
Marcelo Verdini Maia
Andrea Siqueira Martins
Christiano Lacerda Ghuerren
Felipe Galvão Puccioni
Karen Estefan Dutra

Supervisão Acadêmica: Patricia Prado Faria

Conselho Científico:
Alberto de Fontes Carvalho Neto (Universidade Federal do Rio de Janeiro); Álvaro Guilherme Miranda (Universidade Federal do Rio de Janeiro); Diana Vaz de Lima (Universidade de São Paulo); Eduardo dos Santos Guimarães (Fundação Getúlio Vargas-RJ); Flavio de Amaral Garcia (Universidade de Coimbra); Fernanda Sauerbronn (Fundação Getúlio Vargas-RJ); Jean Marcel de Faria Novo (Universidade Federal do Rio de Janeiro); Lia Ciomar Macedo de Faria (Universidade de Lisboa); Marizaura Camões (Universidade de Brasília); Sandro Trescano Bergue (Universidade Federal do Rio Grande do Sul); Sergio Lino da Silva Carvalho (Fundação Getúlio Vargas).

Edição: Diretoria-Geral de Relações Institucionais e Comunicação - DRC / Projeto gráfico e diagramação: Inês Blanchart / Fotografias: Banco de imagens da DRC/TCE-RJ / Arte e editoração: Diretoria-Geral de Relações Institucionais e Comunicação - DRC / Coordenação: Patricia Prado Faria / Revisão: Paulo Cesar Bessa Neves e Ilvana Sousa do Amaral (ECG).

Endereço para correspondência
Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ
Rua da Constituição, nº 44
CEP 20060-010 - Centro - Rio de Janeiro
Tel.: (21) 3916-9544

Rio de Janeiro (Estado). Tribunal de Contas.
Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro. /
Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ, v. 3, n. 1 (2022)- . - Rio deJaneiro: ECG/TCE-RJ, 2020- .

Semestral.
ISSN: 2675-763X (online)
ISSN: 0103-5517 (impresso)
Continuação de: Revista Síntese – ECG/TCE-RJ – v. 1, n. 1, 2006-2019.

1. Administração Pública. 2. Controle Externo. 3. Tribunal de Contas. I. Título.

CDD 352

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Ilvana Sousa do Amaral (CRB-7/4840)
da Biblioteca da Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ - ECG/TCE-RJ



Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ

MISSÃO

Promover ensino e pesquisa na área de gestão pública, voltados para o desenvolvimento e a difusão de conhecimento, visando à melhoria do desempenho e do controle governamental, em consonância com as expectativas e necessidades da sociedade.

VISÃO

Ser escola referência nacional na área de administração pública e controle governamental até 2024, visando ao aprimoramento da gestão pública, à ampliação da transparência e ao controle social.



SUMÁRIO

6 **EDITORIAL**
Conselheiro-Presidente Rodrigo Melo do Nascimento
(Presidente do Conselho Superior da ECG/TCE-RJ)

8 **APRESENTAÇÃO**
Karen Estefan Dutra
(Diretora-Geral da ECG)

10 **ENTREVISTA**
Conselheiro Edilberto Pontes
(Presidente do Instituto Rui Barbosa - IRB)

14 **INFORMATIVO**
TCE-RJ lança documento a fim de padronizar procedimentos de auditoria interna

16 **RODA DE CONVERSA**
Secretário-Geral de Administração, Marcelo Ceranto, e subsecretários Sabrina Caetano e Luiz Carlos Silva

ARTIGOS

24 **OS PROCEDIMENTOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO BRASIL: problemas e propostas de solução**
Autor: Guilherme Abreu Lima e Pereira

34 **TECNOLOGIA, GOVERNO DIGITAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES**
Autores: Cristiane Rodrigues Iwakura, Flávio Garcia Cabral e Leandro Sarai

46 **VISÃO BASEADA EM RECURSOS E CAPACIDADES DINÂMICAS – uma análise de pontos e contrapontos no Setor Público**
Autoras: Sabrina Reinbold Rezende e Patrícia Fernandes Marques

54 **A "BUROCRACIA DIGITAL" DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A PANDEMIA: uma análise de contextos na busca de melhores resultados**
Autores: Fábio Lins de Lessa Carvalho e Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros

68 **CULTURA DE OUVIDORIA E AS PRÁTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: uma abordagem acerca da administração de conflitos**
Autora: Maristela de Medeiros Tavares

82 **TENDÊNCIAS E DESAFIOS NOS ACORDOS EM ARBITRAGENS COM O PODER PÚBLICO**
Autor: Bruno Fernandes Dias

EDITORIAL

A Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro sintetiza muito bem a permanente busca do TCE-RJ por melhores práticas, consciente do compromisso de, como órgão de controle externo, fiscalizar e acompanhar a implementação de políticas públicas em nosso estado, com foco na garantia de benefícios para a sociedade. Os bons resultados já obtidos são visíveis, muito por conta de um quadro de servidores competente e totalmente engajado no cumprimento da missão do Tribunal.

Há vários caminhos para sermos bem-sucedidos em nosso propósito de, por meio da realização de um trabalho de excelência, contarmos com o reconhecimento da sociedade. Decidimos não optar por um, em detrimento dos demais, mas seguir tantas trilhas quantas possíveis, enfrentando desafios e superando dificuldades momentâneas em relação a adequações necessárias à consolidação de novas rotinas e absorção de conhecimentos específicos.

A necessidade de modernização de nossas atividades levou-nos à reestruturação da Secretaria-Geral de Controle Externo do TCE-RJ, promovendo a redistribuição temática das competências de suas unidades de auditoria, com enfoque em controle de políticas públicas. Dessa forma, criamos três Subsecretarias com coordenadorias temáticas por políticas públicas: a) Sub-Seguridade, composta por CAD-Saúde, CAD-Assistência Social e CAD-Previdência; b) Sub-Cidadania, subdividida em CAD-Educação, CAD-Segurança Pública, CAD-Governança/Tecnologia da Informação e CAD-Receita; e c) Sub-Infraestrutura, reunindo CAD-Desestatização, CAD-Mobilidade, CAD-Saneamento e CAD-Obras. Além disso, remodelamos, para uma atuação mais especializada, a Sub-Contas e a Sub-Pessoal.

A reestruturação da Secretaria-Geral de Controle Externo, em prosseguimento à atualização das metodologias de controle externo, em que se deslocou o foco da análise da despesa pública, de forma individualizada, para a avaliação de políticas públicas, em um contexto mais abrangente, sem, contudo, descurar das competências assinaladas pela Constituição Federal, significou um passo importante no processo evolutivo do TCE-RJ.

A medida teve por objetivo ampliar a eficiência e a efetividade das ações de controle, observados a missão, a visão, os valores e as diretrizes estabelecidas no Plano Estratégico do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro para o quadriênio 2020-2023, otimizando as formas e os meios de fiscalização, no intuito de induzir melhorias na gestão pública.

Considerando este quadro de muito trabalho e exigência de habilidades singulares, a imperativa capacitação de servidores tem contado com importantes iniciativas, criando uma intensa dinâmica de estudos e pesquisas envolvendo os servidores. Nessa perspectiva de busca de conhecimentos e troca de experiências, os diferentes órgãos do TCE-RJ, com apoio pedagógico de nossa Escola de Contas e Gestão, com contribuição e incentivo do Instituto Rui Barbosa, e participação do Tribunal de Contas da União (TCU) e de outros Tribunais, instituições congêneres e universidades, têm promovido cursos e seminários, como o de Auditoria de Obras Públicas, com o objetivo de proporcionar a um maior número possível de servidores a compreensão das etapas e atividades de Auditoria de Obras Públicas, a partir das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP).



RODRIGO MELO DO NASCIMENTO
Conselheiro-Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro
Presidente do Conselho Superior da ECG/TCE-RJ

Assim foi também o Seminário Controle Externo de Infraestrutura, proposto pela Subsecretaria de Controle de Infraestrutura e Desestatização, que contou com palestra inicial proferida pelo Ministro do TCU Benjamin Zymler, discorrendo sobre "A nova Lei de Licitações e Contratos e as contratações de obras e serviços de Engenharia", e o Seminário de Controle Externo da Política de Segurança Pública, por sugestão da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Segurança Pública e Cidadania, com o objetivo de debater a atuação dos órgãos de controle externo nessa área, criando a oportunidade de contribuir para o alinhamento de várias visões sobre o tema.

Em outra importante iniciativa, com vistas ao aprimoramento de ações de controle externo, a Subsecretaria de Controle de Contas e Gestão Fiscal do TCE-RJ promoveu, por meio da Escola de Contas e Gestão, o Seminário Auditoria Contábil-Financeira no Setor Público: Desafios e Perspectivas, com o objetivo de destacar as contribuições da Auditoria Contábil-Financeira para o controle dos recursos públicos e o consequente impacto positivo na construção de indicadores e na efetividade das políticas públicas, em linha com a diretriz de gestão para o biênio 2021-2022. As auditorias financeiras para as contas públicas ganham relevância na medida em que conferem fidedignidade às informações registradas nas demonstrações contábeis e fiscais, alimentando com dados essenciais a emissão de parecer prévio e julgamento das contas dos gestores, contribuindo, dessa forma, para a transparência e tomadas de decisão com maior segurança.

Ainda nessa perspectiva, outra importante ação foi o II Encontro das Auditorias Internas dos Tribunais de Contas do Brasil, que, proporcionando troca de experiências e de conhecimentos sobre o papel da Auditoria Interna no setor público, e, na busca pela aderência às Normas Internacionais para a Prática Profissional de Auditoria Interna, sublinhou que a Auditoria Interna, atividade independente e objetiva, oferece ao gestor, por meio de avaliações (assurance) e consultorias, maior segurança quanto à conformidade dos atos de gestão e a oportunidade de melhorias dos processos de gerenciamento de riscos, de controles internos e de governança, protegendo e agregando valor para a entidade.

O evento, no entanto, não se circunscreveu aos Auditores Internos dos Tribunais, cumprindo um desígnio mais amplo de alinhar os conhecimentos às necessidades das controladorias internas dos municípios, promovendo a capacitação de auditores e controladores municipais, numa primordial aproximação proativa. Como resultado prático desse Encontro, foi elaborado e difundido o "Documento de Padronização das Técnicas e dos Conceitos Inerentes à Auditoria Interna", que contou com a contribuição de dezenove Tribunais de Contas.

Outro ponto de destaque é a utilização da tecnologia em prol do melhor funcionamento do Tribunal que tem sido cada vez mais presente. Entre outras medidas adotadas em ações diárias, o TCE-RJ aperfeiçoou procedimentos relativos às suas sessões plenárias virtuais, disponibilizando, em seu site, três dias úteis antes, a relação dos processos das pautas dessas sessões, facilitando a preparação da eventual sustentação oral pela parte interessada, cujo prazo para o pedido com tal intuito se encerra apenas no momento da abertura da sessão.

Com todo o trabalho realizado, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro vem buscando permanentemente a interação com a sociedade, por meio da divulgação do papel constitucional que desempenha, das respostas bem fundamentadas às indagações dirigidas à nossa Ouvidoria e criação de instrumentos facilitadores do controle social.

Em razão de considerar imprescindíveis parcerias com outras instituições para viabilizar a consecução de objetivos, consigno que elas têm se multiplicado, com resultados positivos para ambas as partes envolvidas. Por exemplo, recentemente o TCE-RJ e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) firmaram acordo de cooperação visando à colaboração mútua em ações referentes ao controle e à fiscalização para aperfeiçoar a administração municipal das receitas tributárias.

Como já assinalado, a aproximação com o Instituto Rui Barbosa (IRB), com o Tribunal de Contas da União (TCU), com outros Tribunais estaduais e municipais, com instituições e universidades públicas e privadas, estabelecendo parcerias para aproveitamento mútuo de expertises, tem se mostrado bastante significativa diante de nosso escopo de desenvolvimento, inovação e efetividade. Em decorrência do alinhamento e vigorosa participação do TCE-RJ nas propostas do IRB, o Conselheiro Edilberto Pontes, Presidente da instituição, nos honrou com o convite para assumir a presidência do Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas do IRB.

No âmbito das novas funções e responsabilidades inerentes ao exercício da presidência do Comitê, foram aprovadas as diretrizes sugeridas para o biênio 2022-2023, com proposta de elaboração de notas técnicas, ampliação de parcerias e encontros, além da análise de medidas a serem efetivadas com vistas ao Encontro Nacional do Comitê, agendada para outubro em São Paulo.

A Revista do TCE-RJ reflete todo esse contexto até aqui avultado, apresentando estudos e propostas sobre os mais diversos assuntos da Administração Pública, definindo, com aplicação de experiências multifacetadas, liames entre a teoria e a prática, que funcionam como sólidos pilares de sustentação para o aperfeiçoamento do exercício da gestão pública. Em um viés de inovação e ampliação do aproveitamento da publicação para construção e disseminação de conhecimentos, esta edição da Revista do TCE-RJ formaliza seções, como a Entrevista com o Conselheiro Edilberto Pontes, Presidente do IRB, a Seção Informativa contendo o registro do II Encontro das Auditorias Internas dos Tribunais de Contas do Brasil, promovido pelo TCE-RJ, de 11 a 13 de maio de 2022, e a Roda de Conversa com o Secretário-Geral de Administração do TCE-RJ, Marcelo Ceranto, e Subsecretários, em que enfatizam os esforços que vêm sendo empreendidos, no sentido de fazer com que o servidor se sinta valorizado.

Os seis artigos publicados nesta edição da Revista do TCE-RJ abordam aspectos fundamentais da Administração Pública, constituindo todos notável contribuição para a reflexão de conceitos e o aprimoramento de práticas. Trata-se de relevantes estudos realizados por servidores do TCE-RJ e por profissionais de outras instituições, que nos honram com a escolha de nossas páginas para a difusão de seus conhecimentos e experiências.

Os trabalhos apresentam o problema, fundamentam propostas de solução e levam o leitor a pensar sobre a possibilidade da incorporação do estudo para o desenvolvimento de sua atividade profissional. Com certeza, a leitura será útil e prazerosa: Os procedimentos de manifestação de interesse no Brasil: problemas e propostas de solução, de Guilherme Abreu Lima e Pereira, do Tribunal de Contas do Espírito Santo; Tecnologia, Governo Digital e a Nova Lei de Licitações, de Cristiane Rodrigues Iwakura, Procuradora Federal, Flávio Garcia Cabral, Procurador da Fazenda Nacional, e Leandro Sarai, Procurador do Banco Central; Visão baseada em recursos e capacidades dinâmicas – uma análise de pontos e contrapontos no Setor Público, de Patrícia Fernandes Marques, Auditora Chefe da Auditoria Interna do TCE-RJ e Sabrina Reinbold Rezende, Analista de Controle Externo do TCE-RJ; A "burocracia digital" dos Tribunais de Contas e a pandemia: uma análise de contextos na busca de melhores resultados, de Fábio Lins de Lessa Carvalho, Procurador do Estado de Alagoas, e Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros, Diretora Técnica da Escola do Tribunal de Contas do Estado de Alagoas; Cultura da Ouvidoria e as práticas do TCE-RJ: uma abordagem acerca da administração de conflitos, de Maristela de Medeiros Tavares, Coordenadora da Ouvidoria do TCE-RJ; e Tendências e desafios nos acordos em arbitragens com o poder público, de Bruno Fernandes Dias, Procurador do Estado do Rio de Janeiro.

Boa leitura!

APRESENTAÇÃO

Partindo do princípio de que a construção do conhecimento está diretamente vinculada a um cuidado especial com a educação, a Escola de Contas e Gestão do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (ECG/TCE-RJ), imbuída de seu papel e responsabilidade, vem, desde sua criação, se aprimorando para alcançar maior efetividade no desempenho de suas funções.

A título de exemplo, todo o ensino oferecido pela ECG/TCE-RJ é conectado com a realidade dos alunos; não se incentiva a memorização, mas a aplicação de conhecimentos construídos e assimilados à solução de casos concretos; as atividades são planejadas em decorrência de necessidades demandadas pelos diversos órgãos do TCE-RJ e pelos jurisdicionados; interatividade e parcerias são caminhos naturais utilizados para troca de experiências e crescimento profissional.

Cabe acentuar que a maneira como o trabalho é desenvolvido em sala de aula é determinante para a formação de competências cognitivas, o que pode ser percebido com o zelo da ECG/TCE-RJ com o processo seletivo e constante acompanhamento de seu corpo docente, para o qual são disponibilizados recursos tecnológicos, acurados sobretudo a partir dos últimos dois anos, em consequência dos expressivos investimentos feitos por conta da ampliação do ensino online.

A Escola adota como diretriz uma postura dialógica com os órgãos do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, do qual recebe integral apoio para suas iniciativas; com instituições parceiras, que permitem disseminar e apreender novas possibilidades e metodologias; com os jurisdicionados, com quem contribui, a fim de procederem à prestação de suas contas, em conformidade com a legislação vigente; e com a sociedade, que tanto espera do comprometimento dos órgãos de controle para a adequada execução dos gastos públicos.

No âmbito do TCE-RJ, o engajamento da ECG/TCE-RJ é constante. A reestruturação da Secretaria-Geral de Controle Externo criou a necessidade de propiciar aos servidores da SGE atividades, com vistas à atualização das metodologias de controle externo. O apoio pedagógico da ECG/TCE-RJ também se faz presente em cursos e seminários como o de Auditoria de Obras Públicas, com o objetivo de promover a compreensão das etapas e atividades de Auditoria de Obras Públicas, a partir das Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP); o seminário Controle Externo de Infraestrutura, proposto pela Subsecretaria de Controle de Infraestrutura e Desestatização; o seminário de Controle Externo da Política de Segurança Pública, por sugestão da Coordenadoria de Auditoria de Políticas em Segurança Pública e Cidadania, entre outros; e diversos cursos, entre os quais, bastante concorridos pela oportunidade do tema, acerca de diversos aspectos da Lei nº 14.133/2021, que estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Cumpre assinalar, ainda, a sintonia do TCE-RJ, por intermédio da ECG/TCE-RJ, com o Instituto Rui Barbosa (IRB), sempre incentivando, orientando e prestigiando as iniciativas, assim como criando pontes entre os Tribunais de Contas e outras instituições de controle. Atualmente, a ECG/TCE-RJ integra o Comitê Técnico de Aperfeiçoamento Profissional, responsável pela coordenação da Rede de Escolas de Contas – REDUCONTAS, em que exerce o cargo de Assistente Técnico, e o Comitê Técnico de Gestão da Informação dos Tribunais de Contas do Brasil, em que exerce o cargo de Titular do Comitê do Tesauro de Contas (Bibliocontas). O Presidente do TCE-RJ, Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento, preside o Comitê Técnico de Concessões, Parcerias Público-Privadas e Privatizações dos Tribunais de Contas do IRB, que tem como principal atribuição buscar o aprimoramento das atividades de controle nessa área.

Com o retorno das atividades presenciais, pôde ser reestabelecido o contato mais próximo com os jurisdicionados; a procura pelos cursos



KAREN ESTEFAN DUTRA
Diretora-Geral da Escola de Contas e Gestão - ECG/TCE-RJ

se intensificou, com as salas de aula voltando a ter frequência expressiva; o programa ECG Presente fez-se novamente presente nos polos do estado do Rio de Janeiro; alinhados com novos eventos integrados, a exemplo do X Fórum Bibliocontas, que o TCE-RJ irá sediar e participar da organização, marcado para agosto no Rio de Janeiro. Em síntese, é marcante o dinamismo do TCE-RJ, evidenciado pela movimentação de seus órgãos em busca do aperfeiçoamento de suas ações e pelo interesse dos servidores em participar do processo evolutivo do Tribunal, com foco na prestação de bons serviços à sociedade.

Por via de consequência dessa atmosfera de vitalidade forjada na instituição, a Revista do Tribunal de Contas abre espaço para a publicação de estudos, pesquisas e ações que precisam ser disseminadas. Os servidores do TCE-RJ, assim como representantes de outros órgãos de controle e de universidades, nos honram com a escolha da Revista para o compartilhamento de seus trabalhos. A consolidação dessas parcerias engrandece e impulsiona o comprometimento em contribuir para a proeminência da gestão pública.

A presente edição da Revista do TCE-RJ, referente ao primeiro semestre de 2022, traz novidades, divididas em três seções. Inicialmente, uma Entrevista com o Presidente do Instituto Rui Barbosa, Conselheiro do TCE-CE Edilberto Carlos Pontes Lima, em que ressalta suas prioridades para o exercício da gestão no biênio 2022-2023, com vistas à consolidação do IRB como o "braço acadêmico" do Sistema Controle Externo. Ao discorrer sobre seus projetos, alguns já em andamento, enfatiza a promoção de cursos e seminários, a realização do Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas e o empenho para integração e parcerias entre as Escolas de Contas, a academia e a sociedade civil, com ampliação de estímulos ao controle social.

Também mereceu destaque nesta edição da Revista do TCE-RJ, na seção Informativo, a realização, pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, por meio de sua Auditoria Interna, do II Encontro Nacional das Auditorias Internas dos Tribunais de Contas do Brasil, entre os dias 11 e 13 de maio, na sede do TCE-RJ. Na ocasião, foi lançado o "Documento de Padronização das Técnicas e dos Conceitos Inerentes à Auditoria Interna", desenvolvido por representantes de dezenove Cortes de Contas.

Na seção Roda de Conversa, o Secretário-Geral de Administração, Marcelo Ceranto, e Subsecretários respondem a perguntas em que explicam a reestruturação da Secretaria, com o propósito de viabilizar a adoção de medidas de valorização do servidor do TCE-RJ, com desdobramentos para a melhoria da atividade finalística do Tribunal.

A seguir, têm início os artigos, em um total de seis. O primeiro deles, intitulado "Os procedimentos de manifestação de interesse no Brasil: Problemas e Propostas de Solução", de Guilherme Abreu Lima e Pereira, Mestre em Ciências Econômicas e em Gestão pela Ufes, Auditor de Controle Externo e Coordenador do Núcleo de Desestatização e Regulação do Tribunal de Contas do Espírito Santo – NDR/TCEES, analisa os procedimentos de manifestação de interesse – PMIs, sua importância para a estruturação de concessões públicas no Brasil, a necessidade da criação de incentivos à participação de interessados nos PMIs, as sugestões doutrinárias para a implementação desses incentivos e verifica a adoção desses incentivos em decretos da União e de alguns estados. Empregando o método hipotético-dedutivo, o autor conclui que o PMI é um importante instrumento de apoio aos entes públicos na estruturação de projetos de concessão, carecendo, no entanto, de aprimoramentos.

O segundo artigo, sob o título "Tecnologia, governo digital e a nova lei de licitações", de Cristiane Rodrigues Iwakura, Procuradora Federal, Professora e Pesquisadora na área de Processo e Tecnologia, Regulação, Inovação e Gestão no Setor Público, Doutora em Direito Processual pela UERJ; Flávio Garcia Cabral, Procurador da Fazenda Nacional, Coordenador da Pós-Graduação em Direito Público pela EDAMP, Professor do INSTED e Unigran-Capital, Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP com Pós-Doutorado pela PUC-PR; e Leandro Sarai, Procurador do Banco Central, Membro da Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU, Professor credenciado pela Escola da AGU, Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, tem como objetivo analisar o impacto das novas tecnologias na Administração Pública para a realização dos serviços públicos, especialmente as repercussões na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/202. Os autores utilizam uma metodologia descritiva de caráter exploratório, com base em pesquisa bibliográfica, tendo como principal fonte de pesquisa o texto legal. Concluem que, especificamente em relação às contratações públicas, a tecnologia se delineia sob quatro diferentes aspectos na nova Lei: como instrumento processual, ferramenta de gestão, objeto de contratação e meio de fiscalização e controle.

No terceiro artigo, "Visão baseada em recursos e capacidades dinâmicas – uma análise de pontos e contrapontos no setor público", as autoras Patrícia Fernandes Marques, Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, Auditora-Chefe da Auditoria Interna do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Contadora, Bacharel em Direito, Especialista em Contabilidade Governamental e em Direito Público, Mestranda em Justiça Administrativa na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense; e Sabrina Reinbold Rezende, Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, Assessora da Auditoria Interna, Contadora, Especialista em Compliance e Riscos, Mestranda em Administração e Ciências Contábeis na FUCAPE Business School, analisam as divergências e as convergências das teorias relacionadas com a Visão Baseada em Recursos (VBR) e as Capacidades Dinâmicas (CD), buscando explicar aspectos fundamentais das fontes de vantagem competitiva das organizações do setor público e sua sustentabilidade, a partir dos conceitos aplicáveis ao setor privado. Ao proceder à revisão da literatura para delinear a evolução da teorização dos conceitos e visões sobre essas duas abordagens, concluem que a vantagem competitiva nas organizações públicas conduz a uma lógica de priorização dos resultados das políticas públicas, por meio das dimensões de desempenho.

Na sequência, o quarto artigo, "A 'burocracia digital' dos Tribunais de Contas e a pandemia: uma análise de contextos na busca de melhores resultados", de Fábio Lins de Lessa Carvalho, Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca, Procurador do Estado de Alagoas, Presidente do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas – IDAA ; e Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros, Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL, propõe uma abordagem tecnológica na Administração Pública, tendo em vista que ela já foi atingida, de forma significativa, pela revolução tecnológica, especialmente em face dos desdobramentos da pandemia. Nesse sentido, os Tribunais de Contas precisaram adotar medidas inovadoras de efetividade de sua atividade-fim, sem perder de vista padrões normativos e de rotinas, em consonância com preceitos constitucionais, levando as Cortes de Contas a um processo evolutivo, com ênfase nas circunstâncias realísticas.

No artigo seguinte, "Cultura de Ouvidoria e as Práticas do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro: Uma Abordagem acerca da Administração de Conflitos", a autora, Maristela de Medeiros Tavares, Mestre em Sociologia pela UFF e Coordenadora da Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, levando em conta, no campo da Sociologia do Direito, a incipiência do papel das Ouvidorias na administração de conflitos, analisa como a Ouvidoria do TCE-RJ atua como mediadora e administradora de conflitos entre o poder público e a população. Com foco na eficiência e nos resultados desse diálogo, conclui que diferentes práticas podem induzir a distintas maneiras de dar voz ao cidadão. A autora acentua, ainda, que a Ouvidoria do TCE-RJ faz um esforço diuturno para zelar pelos direitos e garantias constitucionais, dispensando tratamento igualitário aos cidadãos, com emprego de linguagem clara e pedagógica.

Encerrando esta edição da Revista do TCE-RJ, o artigo "Tendências e desafios nos acordos em arbitragens com o poder público", de Bruno Fernandes Dias, Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Doutor em Direito pela UERJ, estuda a realização de acordos em arbitragens envolvendo a Administração Pública. De forma muito didática, o autor divide o trabalho em seções, nas quais trata de algumas tendências internacionais, relacionando-as a uma visão teórica da matéria, discute tendências brasileiras no segmento de arbitragens, analisa desafios para convencimento das partes e, finalmente, expõe suas conclusões.

Oferecer aos leitores, que acompanham desde sempre, mais uma edição da Revista do TCE-RJ, permite a possibilidade de construir, organizar e difundir conhecimentos na área da Administração Pública. A publicação é resultado de um trabalho coletivo levado a termo por profissionais de elevado nível que contribuem de forma a compartilhar conhecimentos e experiências acumulados. As instituições se desenvolvem pela inquietude dos autores que, com determinação e altruísmo, disponibilizam sua competência e parte de seu tempo para incentivar, sobretudo pelo exemplo, outros profissionais a refletirem sobre a responsabilidade de contribuir para a formação da sociedade.

Fica aqui o agradecimento a todos que participam do exitoso projeto de desenvolver e disseminar conhecimentos.

ENTREVISTA

CONSELHEIRO EDILBERTO PONTES

Presidente do Instituto Rui Barbosa (IRB)

‘Governos que enfatizam privatizações e concessões exigem que os Tribunais de Contas estejam devidamente atentos ao assunto’



Membro do Tribunal de Contas do Estado do Ceará (TCE-CE) desde 2010, o conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima assumiu a presidência do Instituto Rui Barbosa (IRB) em fevereiro de 2022. Com pós-doutorado sobre federalismo na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e doutorado em Economia pela Universidade de Brasília, ele é o entrevistado desta edição da Revista do TCE-RJ.

Entre outros pontos abordados, o conselheiro destaca as suas prioridades na condução do IRB, entre elas a promoção de cursos e seminários, o lançamento de cursos avançados e a realização do Congresso Internacional de Controle e Políticas Públicas. Ele ressalta também a necessidade de um esforço contínuo de integração com outras instituições da sociedade civil, como as universidades.

O Instituto Rui Barbosa, desde sua criação em 1973, consolidou-se como o “braço acadêmico” do Sistema de Controle Externo. Ao assumir a presidência do IRB para o biênio 2022-2023, que diretrizes o senhor definiu como prioritárias para fortalecer ainda mais o slogan “Casa do Conhecimento dos Tribunais de Contas”?

Conselheiro Edilberto Pontes – Um importante trabalho tem sido feito ao longo do tempo pelo Instituto Rui Barbosa. A nossa prioridade é continuar ações bem-sucedidas na área de publicações, de cursos e de seminários, congressos e colóquios, e reforçar ações de largo alcance. Nesse sentido, uma das prioridades é o curso de estudos avançados, com juristas, economistas e pensadores brasileiros de grande destaque. Outra iniciativa relevante é retomar o congresso internacional de controle e políticas públicas, a ser realizado ainda em 2022, em Salvador, Bahia. Também vamos instituir o Prêmio IRB de monografia, a fim de incentivar estudos e pesquisas em áreas de interesse dos Tribunais de Contas. Além disso, demos início ao MBA de auditoria e inovação em parceria com a Universidade de São Paulo. Aliás, a aproximação com os principais centros brasileiros e internacionais de pensamento e pesquisa será uma das prioridades.

Como deixar mais nítida a relação direta que existe entre o controle externo e os benefícios para a coletividade? Que medidas podem ser adotadas para estimular o controle social em busca da transparência dos gastos públicos?

Uma das prioridades dos órgãos de controle externo deve ser comunicar-se melhor. Há muitos trabalhos relevantes sendo realizados em todos os tribunais de contas que nem sempre são devidamente divulgados. Uma política de comunicação mais sólida, mais profissional, é, portanto, essencial. Ao lado disso, um reforço na utilização de linguagem mais simples, mais compreensível ao cidadão, é também importante. Outro passo essencial é tornar mais fácil o acesso do cidadão ao Tribunal de Contas, por meio de múltiplos canais, como aplicativos que favoreçam a interação, reforço das ouvidorias, entre outros.

Num mundo em constantes e rápidas transformações, qual o papel dos Tribunais de Contas no século XXI?

Como sabemos, em uma república, o governo administra os recursos de todos. Portanto, é essencial que a prestação de contas seja transparente e a mais abrangente possível. Como a prestação de contas trata de assuntos técnicos e exige conhecimento para entender seus meandros, é essencial também que haja instituições independentes, não vinculadas a partidos políticos e separadas e autônomas em relação a quem executou as despesas para verificar se tudo foi feito em conformidade com as leis e as boas práticas, com o uso intensivo da tecnologia da informação e mais recentemente do Big data e da inteligência artificial. É claro que novas áreas de atuação vão surgindo, como a preocupação com a avaliação de políticas públicas. Além disso, conforme as prioridades do Poder Executivo, o Tribunal de Contas também redireciona sua atenção. Governos que enfatizam privatizações e concessões, por exemplo, exigem que os Tribunais de Contas estejam devidamente atentos ao assunto.

> “Como sabemos, em uma república, o governo administra os recursos de todos. Portanto, é essencial que a prestação de contas seja transparente e a mais abrangente possível”

Em suma, o desafio de ser relevante é constante, sendo essencial adaptar-se às necessidades sempre em mudança, preservando a essência de guardião do erário e de indutor da boa governança pública.

Quais os projetos do IRB para incrementar e integrar os cursos de capacitação desenvolvidos pelas Escolas de Contas dos Tribunais municipais, estaduais e da União?



De acordo com o conselheiro Edilberto Pontes, parcerias com organizações nacionais e internacionais são importantíssimas: 'Quem vive isolado não se beneficia de boas práticas, de inovações implementadas em outros lugares'

O IRB desempenha um importante papel na disseminação de boas práticas e compartilhamento de informações entre as escolas de contas. Nesse sentido, pode ajudar a identificar pontos fortes e fragilidades nas escolas. Essa é uma das ações mais importantes.
Além disso, o IRB pode implementar projetos que não seriam viáveis para uma escola sozinha realizar. Essa parceria com a USP para um MBA é bom exemplo. Dificilmente uma escola de contas de um tribunal menor poderia implementar tal parceria. Por meio do IRB, ela e, em consequência, os servidores daquele tribunal podem ter amplo acesso a uma universidade de ponta.

Qual a importância de parcerias com organizações nacionais e internacionais para que sejam dados novos rumos e novas soluções para o controle externo?

Importantíssimo. Quem vive isolado não se beneficia de boas práticas, de inovações implementadas em outros lugares. A interação é essencial para aprender com outras experiências e acelerar o processo de modernização. Verdadeiros atalhos surgem com tais parcerias.

Os quadros de servidores dos Tribunais de Contas ostentam, reconhecidamente, nível de excelência. Na sua visão, que condições poderiam ser implementadas para que eles produzam e difundam conhecimentos, estabelecendo interface profícua e robusta com o meio acadêmico?

É preciso um esforço contínuo, permanente, para que a integração com outras instituições, inclusive universidades, ocorra. Nesse sentido, estimular a publicação de experiências, realizar eventos com participação de acadêmicos e participar de colóquios e congressos universitários é fundamental para essa aproximação.

De que maneira novos instrumentos e novas tecnologias de Big Data têm contribuído para a recuperação de créditos da dívida ativa e aprimoramento do controle social?

O Tribunal de Contas deve buscar utilizar o "estado da arte", as tecnologias e procedimentos de ponta. Não pode ser reativo ao novo. O Big Data, por exemplo, pode ajudar no combate às fraudes em vários campos, desde licitações até a execução de contratos. Pode ajudar as procuradorias de Estado com a identificação de devedores e com estratégias de cobranças e pode contribuir para a avaliação de políticas públicas. O controle social pode se beneficiar também na medida em que se coloca à disposição do cidadão e da sociedade organizada uma grande gama de dados e informações. ■



ACOMPANHE AS REDES SOCIAIS DO TCE-RJ

Siga. Curta. Compartilhe.

Acesse o perfil do TCERJ no Instagram @TCEriodejaneiro

Acesse a página do TCERJ no Youtube TribunaldeContasdoEstadodoRiodeJaneiro

Acesse a página do TCERJ no Facebook @TCEriodejaneiro

Acesse o perfil do TCERJ no Twitter @TCEriodejaneiro

Tribunal de Contas Estado do Rio de Janeiro 85 ANOS

TCE-RJ LANÇA DOCUMENTO A FIM DE PADRONIZAR PROCEDIMENTOS DE AUDITORIA INTERNA

Publicação, resultado da contribuição de representantes de 19 Tribunais de Contas, foi preparada ao longo dos três dias do encontro de especialistas da área promovido pelo TCE-RJ, por meio de sua Auditoria Interna

O Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ), por meio de sua Auditoria Interna, lançou, no mês de maio, o "Documento de Padronização das Técnicas e dos Conceitos Inerentes à Auditoria Interna". A publicação é resultado de trabalho conjunto desenvolvido por representantes de 19 Cortes de Contas que compareceram ao II Encontro das Auditorias Internas dos Tribunais de Contas do Brasil, realizado entre os dias 11 e 13 daquele mês na sede do TCE-RJ, com o intuito de padronizar procedimentos relativos às atividades de auditoria interna.

Composta por quatro diretrizes, 12 ações e uma proposta, o documento sintetiza as ideias discutidas ao longo dos três dias do encontro. Entre os tópicos estão o fortalecimento da independência do setor; a implementação de práticas contínuas, no âmbito das contratações públicas, de controles internos preventivos e corretivos; a utilização da Matriz de Risco nos contratos administrativos; e a implementação de Auditoria Financeira de forma gradual. A publicação é mais um instrumento de fortalecimento do setor em relação às ações de gestão.

Na abertura do encontro que originou o protocolo, o conselheiro-presidente do TCE-RJ, Rodrigo Melo do Nascimento, que também representou o Instituto Rui Barbosa (IRB), enfatizou a importância da atividade: "A Auditoria Interna permite ao gestor maior segurança quanto aos controles internos exercidos por seus órgãos, no que diz respeito à gestão de riscos, ao cumprimento de normativos e à confiabilidade de seus demonstrativos, além de fornecer subsídios decisórios para a alta administração, contribuindo, dessa forma, para melhorar procedimentos e agregar valor ao ente público".

O ministro do Tribunal de Contas da União Benjamin Zymler encerrou o evento, que contou com 250 participantes de 20 estados e 50 municípios. Em sua palestra, "Os benefícios advindos do fortalecimento dos mecanismos de auditoria, integridade e gestão de risco nos Tribunais de Contas no contexto da Lei Anticorrupção", Zymler abordou o papel dos Tribunais de Contas frente a conceitos de consequencialismo, consensualismo, políticas de integridade, governança e gestão de risco no âmbito da Lei Anticorrupção. O ministro utilizou exemplos práticos a partir de experiências do TCU.

De acordo com Zymler, a Lei Anticorrupção, ao prever dispositivos como os acordos de leniência, faz com que a administração pública reconheça a culpa corporativa e atenue as possíveis sanções a serem aplicadas, mas sem eximir a empresa da responsabilidade ressarcitória. Neste cenário, cabe aos Tribunais de Contas a garantia e a fiscalização desse aspecto. "O papel do Tribunal de Contas é respeitar o acordo de leniência quanto ao aspecto sancionatório, se abstendo de aplicar sanções durante todo o seu cumprimento, mas o aspecto ressarcitório deve ser mantido", explicou.

No cenário atual, acompanhar a constante evolução dos riscos a que está sujeita uma instituição é um dos principais desafios da Auditoria Interna. Para a titular de Auditoria Interna do TCE-RJ, Patrícia Marques, a melhor forma para manter o setor atualizado é a qualificação profissional.



O conselheiro-presidente do TCE-RJ, Rodrigo Melo do Nascimento, destacou a importância da Auditoria Interna para a gestão de riscos, o cumprimento de normativas e a confiabilidade de demonstrativos

"Para perceber essa oscilação dos riscos e, efetivamente, agregar valor à organização, o auditor interno precisará romper com alguns paradigmas da profissão. Se faz necessário perseguir a melhora no desempenho de suas atividades, por meio de constantes capacitações e acompanhamento das novas abordagens de auditoria interna, de forma a se converter em um órgão de relevância dentro da instituição", argumenta Patrícia.

A parte da tarde dos dois primeiros dias do encontro foi voltada para a discussão dos temas apresentados pela manhã. Os grupos de debate tiveram a participação do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) e representante da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), Sebastião Ranna, e do gerente financeiro e representante técnico do IRB, José Wesmey.

Nova Lei de Licitações

A nova Lei de Licitações, o conceito de matriz de riscos e o Modelo das 3 Linhas foram o tema central do segundo dia de palestras e debates do II Encontro das Auditorias Internas dos Tribunais de Contas do Brasil.

O secretário de controle interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região, Marcus Alcântara, apresentou o tema "O Papel do Controle Interno na Nova Lei de Licitações e Contratos".

Em sua explanação, o palestrante frisou que, ao mesmo tempo que a nova Lei de Licitações aumenta o leque de possibilidades de atuação do controle interno, também é preciso investigar onde essa atuação se faz necessária para que o trabalho seja efetuado com eficácia. "O controle precisa existir e ser percebido, porque é ele que possibilitará que se atinjam os propósitos da contratação de maneira correta", afirmou.

Rodrigo Pironti, palestrante com pós-doutorado em Direito pela Universidade Complutense de Madri, tratou da temática "Matriz de Risco nas Contratações Públicas". Em sua exposição, ele ressaltou a importância da gestão de risco, reforçando que, de acordo com a nova Lei de Licitações, sua aplicação é obrigatória em todos os casos: "Toda licitação é um risco iminente por natureza, devido ao conflito de interesses entre o público e o privado. A gestão de risco é fundamental para reduzir a assimetria de informação e possibilitar o diálogo entre as duas partes".



Mônica Vianna (esq.), Sabrina Rezende e Patrícia Marques, titular do setor: dedicação à Auditoria Interna e à organização do encontro nacional

O titular da Unidade de Auditoria Operacional e Governança do Conselho da Justiça Federal, Paulo Alves, abordou o "Modelo das 3 linhas: onde o Controle Interno se encaixa". Alves propôs ao público uma reflexão acerca do significado de controle interno, que segundo ele, deve ser feita antes de aplicá-lo ao Modelo e a Lei de Licitações.

A partir dessa proposta, ele detalhou o significado entre os conceitos de controle interno da gestão, unidade de controle interno e unidade de auditoria interna, estabelecendo suas funções. "O controle interno é fruto do gerenciamento de riscos, mas não cabe à auditoria interna estabelecer controles para esse gerenciamento. O papel da auditoria interna é avaliar se o sistema de gestão está funcionando corretamente", explicou.

A parte da tarde dos dois primeiros dias do encontro foi voltada para a discussão dos temas apresentados pela manhã, trabalho essencial para a elaboração do documento. Os grupos de debate tiveram a participação do conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) e representante da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (Atricon), Sebastião Ranna, e do gerente financeiro e representante técnico do IRB, José Wesmey.

Requisitos Mínimos das Auditorias Internas

Na palestra de abertura do encontro, o conselheiro-substituto do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE-RN) Antônio Ed Souza Santana, abordou o tema "Requisitos mínimos de implantação e funcionamento das Auditorias Internas". Em sua explanação, o conselheiro reforçou que as auditorias internas são um processo fundamental entre as atribuições do controle interno e precisam obedecer a um padrão de qualidade: "É a partir da realização das auditorias que o controle interno poderá oferecer benefícios. Sem transparência, participação social e controles bem estruturados, não há como contribuir para a sociedade".

Ainda no primeiro dia do evento, a diretora de Auditoria Financeira da Gestão Previdenciária da União do TCU, Alessandra Pereira de Melo, discorreu sobre "Auditoria Financeira aplicada ao setor público" e apresentou os conceitos de avaliação de risco, relevância e materialidade, sendo que os dois últimos variam de acordo com a entidade em que estão sendo aplicados. A diretora finalizou sua apresentação esclarecendo que "o objetivo



Parte do evento foi dedicada ao debate dos temas abordados nas palestras



O ministro do TCU Benjamin Zymler abordou os benefícios do fortalecimento dos mecanismos de auditoria, integridade e gestão de risco

das auditorias fiscais não é necessariamente detectar fraudes, mas emitir opiniões sobre as demonstrações contábeis de uma instituição".

O primeiro dia do encontro foi encerrado pelo auditor federal de Controle Externo do TCU Renilson Barbosa dos Santos. Na palestra "Auditoria Financeira nos Demonstrativos Contábeis dos Tribunais de Contas", ele compartilhou a experiência do Tribunal de Contas da União com as auditorias internas. Renilson destacou o acórdão 3608/2014, que elenca as boas práticas na auditoria financeira de acordo com o Banco Mundial. Segundo o auditor, o papel principal das auditorias financeiras é "assegurar que a legalidade seja atestada em todos os aspectos relevantes da administração pública".

Prestigiaram o encontro das auditorias internas o conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do TCE-ES Rodrigo Coelho do Carmo; o conselheiro e corregedor do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA), Fernando de Castro Ribeiro; a conselheira do Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE-PI) Flora Rodrigues; o conselheiro-substituto do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro (TCM-RJ) Dicler Ferreira, representando a Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros Substitutos dos Tribunais de Contas (AUDICON) e o procurador-geral do TCE-RJ, Sérgio Cavalieri Filho.

Maio: mês de Conscientização da Auditoria Interna

Maio é o Mês Internacional de Conscientização Profissional da Auditoria Interna. Todos os anos, durante o mês, o The Institute of Internal Auditors (IIA) incentiva profissionais, departamentos e institutos de todo o mundo a promoverem ativamente o valor da profissão de auditor. Sediada na Flórida, nos Estados Unidos, o IIA é uma organização profissional que atua desde 1941 para desenvolver a condição profissional da auditoria interna.

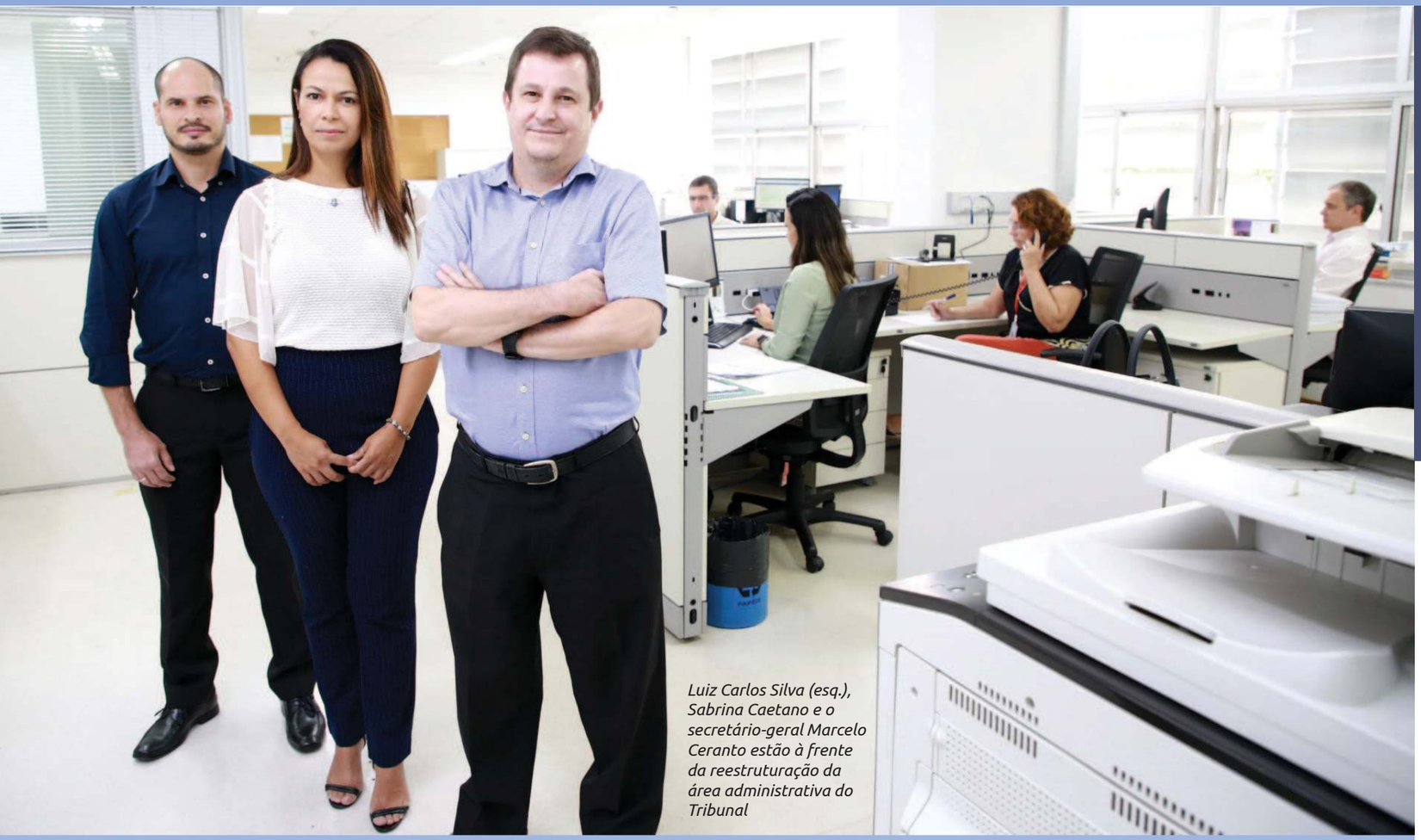
A campanha de conscientização pode ser acompanhada pelas redes sociais nos perfis dos IIAs, além de ser possível participar usando a hashtag #IIAMAY e #IIA-Brasil. Anualmente, os Institutos de Auditoria Interna espalhados pelo mundo, filiados ao IIA e que participam da campanha, concorrem ao Prêmio Internacional do Mês de Conscientização da Auditoria Interna.

As empresas premiadas em 2022 serão homenageadas durante o 42º Congresso Brasileiro de Auditoria Interna (Conbrai 2022), que ocorrerá de 11 a 13 de setembro. Além disso, as vencedoras receberão um selo exclusivo do IIA Brasil e uma premiação de reconhecimento.

A titular da Auditoria Interna do TCE-RJ, Patrícia Marques, ressalta a importância da iniciativa. "Essa campanha proporcionou ao profissional de Auditoria Interna visibilidade e credibilidade dentro da instituição. Também impulsionou, dessa forma, uma mudança de cultura organizacional, pois esse especialista passa a ser visto como responsável pela adição de valor e não como mero executor de atividades procedimentais, descuradas de um valoroso propósito".

Até o fim deste ano, a Auditoria Interna revisitará os normativos internos da área, de forma a alinhar sua atuação com as Normas Internacionais para a Prática Profissional de Auditoria Interna. Outra ação é a revisão das Demonstrações Contábeis do TCE-RJ e do Fundo Especial de Modernização do Controle Externo (FEM/TCE-RJ), visto que a confiança e a transparência das demonstrações financeiras constituem a base elementar de credibilidade das instituições.

RODA DE CONVERSA



Luiz Carlos Silva (esq.), Sabrina Caetano e o secretário-geral Marcelo Ceranto estão à frente da reestruturação da área administrativa do Tribunal

‘Nosso maior desafio é fazer com que o servidor se sinta valorizado’

Secretário-Geral de Administração e subsecretários explicam a reestruturação do setor e os resultados já alcançados

Com o objetivo de aprimorar ainda mais a gestão administrativa do Tribunal, a Secretaria-Geral de Administração (SGA) passou por uma recente reestruturação, que permitiu ao setor dedicar mais atenção para o maior ativo da Corte de Contas: seus servidores. Nesta entrevista, o secretário-geral de Administração, Marcelo Ceranto, a subsecretária de Gestão de Pessoas, Sabrina Caetano, e o subsecretário de Logística, Contabilidade e Finanças, Luiz Carlos Silva, falam da importância da secretaria para subsidiar a atividade finalística do Tribunal e destacam os resultados já alcançados com a implantação das novas subsecretarias.

Diversas mudanças ocorreram recentemente na estrutura da Secretaria-Geral de Administração. Quando começou o processo de transformação da SGA e o que motivou essas mudanças?

MARCELO CERANTO - A transformação da secretaria começou em julho do ano passado, quando a Presidência verificou a necessidade de instituir duas subsecretarias, sendo que uma cuidaria da área gestão de pessoas e a outra das áreas de logística, contabilidade e finanças, com o objetivo de descentralizar o trabalho da SGA e aumentar a celeridade nos processos. Até então, toda a parte operacional estava diretamente ligada ao órgão estratégico, concentrando todas as atividades em um único secretário. Com isso, o tempo acabava sendo escasso para que o secretário participasse de tarefas mais estratégicas, como as que dizem respeito à Comissão de Supervisão Geral. Neste processo, o número de coordenadorias-gerais também aumentou, de seis para oito, para tornar as unidades cada vez mais especializadas e segmentadas.

Como a reestruturação da SGA pode contribuir para o aprimoramento da gestão do Tribunal?

MARCELO CERANTO - Nosso maior desafio é que o servidor se sinta reconhecido pelo Tribunal. Nesse sentido, a reestruturação da SGA foi muito importante, pois a política de valorização não se refere apenas à questão salarial. É preciso olhar para o servidor de forma integral, desde a sua integridade física até as necessidades para que ele desempenhe melhor o seu trabalho.

Com relação à criação da SUBPES, como o surgimento da Coordenadoria de Administração de Pessoal (CAP) e da Coordenadoria de Desenvolvimento de Pessoas (CDP) podem aprimorar o atendimento ao servidor?

SABRINA CAETANO - As diretrizes da atual gestão evidenciam a valorização do servidor. A partir da reestruturação da SGA, com a criação da SUBPES e da CDP, está sendo possível a implementação de um modelo mais moderno de gestão de pessoas. A Coordenadoria de Desenvolvimento de Pessoas busca aprimorar o atendimento ao servidor, de forma acolhedora, e analisar as diversas situações enfrentadas pelo servidor não de forma individual, mas sim institucional. Já a Coordenadoria de Administração de Pessoal permanece com a parte operacional e administrativa de grande relevância, e com mais efetividade nas ações, e é auxiliada por três coordenadorias setoriais: a Coordenadoria Setorial de Preparo de Pagamento (COP), a Coordenadoria Setorial de Cadastro e Lotação (COL) e a Coordenadoria Setorial de Assessoramento Técnico Especializado (CAT). Todo o nosso trabalho é em prol do servidor.

Quando se fala em desenvolvimento, é natural pensar em capacitação. Qual é o foco da CDP em relação a isso?

SABRINA CAETANO - O foco da CDP, em relação à capacitação, é decorrente de uma necessidade dos próprios servidores, que é a formação de líderes. Muitas vezes, os servidores são alçados aos cargos mais estratégicos sem terem passado por uma capacitação específica. Por isso, hoje, a ideia é prepará-los para quando forem promovidos a cargos mais altos. Estamos trabalhando em parceria com a Escola de Contas e Gestão para viabilizar isso.

Da mesma forma, como a configuração da nova SUBLOG melhora os serviços prestados aos servidores do Tribunal?

LUIZ CARLOS SILVA – Entre as principais mudanças, na Coordenadoria de Licitações e Contratos foi criada a Coordenadoria Setorial de Pesquisa de Preços (CPP). A medida se reveste de significativa importância, uma vez que a fase de pesquisa de preços se constitui em uma das mais sensíveis e importantes etapas do ciclo licitatório e da contratação direta, com efeito direto na participação de empresas no processo seletivo e na efetividade da etapa de julgamento do certame e da contratação, tendo merecido inclusive uma atenção especial na nova Lei de Licitações. Anteriormente, essa atribuição era desempenhada por um núcleo da Coordenadoria de Licitações e Contratos (CLC), circunstância que indicava uma contradição com a importância acima registrada. É a CPP que faz as cotações e valida as condições de mercado e se reporta aos outros órgãos públicos para identificar os preços praticados e, assim, estimar, de forma apropriada, os valores das contratações. A criação da CPP se traduz em mais celeridade para todos os processos.

Já a antiga Coordenadoria de Contabilidade e Finanças recebeu uma orientação da Auditoria Interna para passar a ter a figura de um contador e de um tesoureiro em sua estrutura e acabou se transformando na Coordenadoria de Finanças e na Contadoria-Geral. Essa separação proporciona uma especialização e uma segmentação positivas, pois o contador vai tratar da contabilidade e o tesoureiro vai cuidar da área de pagamento e finanças.

Por fim, a Coordenadoria de Infraestrutura Operacional (CIO), que já possuía a Coordenadoria Setorial de Bens (CSB), a qual abrange os Serviços de Almoxarifado e Patrimônio (SAL e SEP), ganhou mais duas coordenadorias setoriais: a Coordenadoria Setorial de Engenharia e Arquitetura (CEA) e a Coordenadoria Setorial de Serviços de Manutenção (CSM), observando que esta abrange Serviços de Eletricidade (SEL), Serviços de Refrigeração (SRE) e Serviços de Telefonia (STE). Tudo isso contribui para uma maior celeridade processual. Quando a "atividade-meio" é mais ágil e eficiente, ela dá suporte para que as ações de controle externo, que são a atividade finalística da Corte, ocorram de maneira mais assertiva e acabem tendo um impacto positivo para a sociedade.

Como o apoio à atividade-fim do TCE-RJ pode impactar positivamente para os servidores e as demandas internas?

LUIZ CARLOS SILVA – Com a desoneração do secretário e a transferência das ações mais táticas e operacionais para a SUBLOG, o fluxo de trabalho se torna mais célere. Isso auxilia também na proximidade entre as coordenadorias-gerais. Dessa forma, o secretário pode se concentrar nos aspectos mais estratégicos da gestão, que dizem respeito diretamente aos atuais servidores e também às futuras gerações de colaboradores.

Já é possível aferir algum resultado que a nova estrutura tenha proporcionado para o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro?

MARCELO CERANTO - Um resultado dessa reestruturação é que conseguimos retomar a contratação do Sistema Integrado de Gestão de Pessoas, fundamental para a informatização da folha de pagamento e uma das prioridades do Tribunal. Esse sistema está em vias de contratação desde 2019 e somente com a reestruturação da Secretaria conseguimos dar andamento ao processo, em parceria com a Subsecretaria de Tecnologia da Informação.

SABRINA CAETANO - Outro exemplo é a realização dos exames periódicos, que estão sendo implementados pela Coordenadoria de Saúde (CSAUD). No âmbito da CDP podemos destacar as reuniões ocorridas com os servidores com deficiência e o fato de ser um setor que busca acolher os servidores, além de gerir o ciclo de avaliação de desempenho funcional. Podemos observar que, atualmente, há um olhar mais atento para o servidor, que é valorizado como pessoa. Assim, a partir do momento que o colaborador se sente valorizado, sabemos que estamos contribuindo para a construção de um Tribunal melhor.

A nova configuração da Secretaria-Geral de Administração exigiu uma capacitação específica para os servidores?

SABRINA CAETANO - O que ocorreu foi que, após a reestruturação da SGA, com a consequente necessidade de compor as coordenadorias, muitos servidores foram remanejados e alocados, de forma que os setores pudessem realizar entregas mais eficazmente. Também foi necessário convidar profissionais de outros órgãos, ou até exclusivamente comissionados, que tivessem experiencia na área específica de cada coordenadoria para compor os novos quadros.

LUIZ CARLOS SILVA – Na SUBLOG, temos observado um aumento de solicitações de capacitação por parte dos servidores para que possam entregar com mais qualidade as tarefas que estão desenhadas nas diversas áreas por ela abrangidas: gestão contratual, licitação, finanças, contabilidade, engenharia etc.

Qual o maior desafio da SGA neste segundo ano da atual gestão?

MARCELO CERANTO - O maior desafio é poder gerir de forma mais estratégica a diversidade de atribuições prestadas por suas subsecretarias e coordenadorias.

LUIZ CARLOS SILVA – Na SUBLOG, o desafio é possibilitar que as contratações aconteçam de forma cada vez mais rápida, sem esquecermos da necessidade de uma instrução processual robusta, que atenda a todos os requisitos legais e que confira ao ordenador de despesas segurança na ocasião da homologação do processo licitatório e na fase de assinatura do contrato.

SABRINA CAETANO - Na SUBPES, o desafio é fazer com que o servidor se sinta ainda mais valorizado.

ARTIGOS

1 

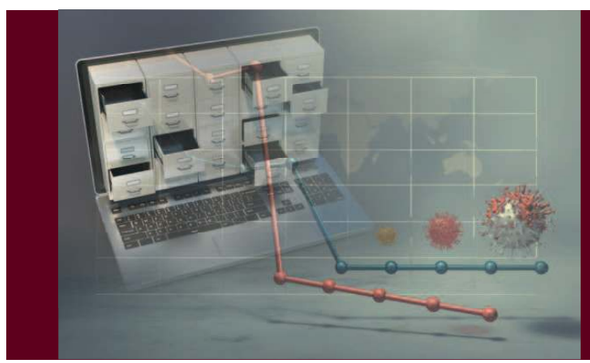
OS PROCEDIMENTOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO BRASIL: problemas e propostas de solução

2 

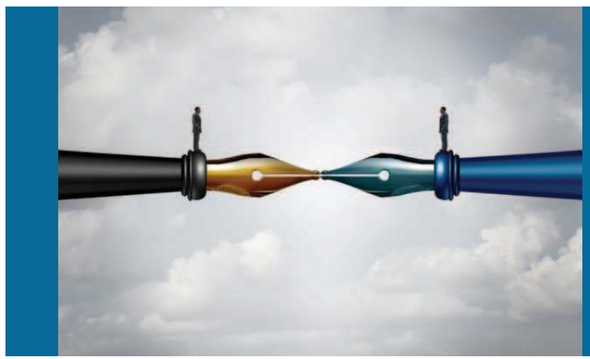
TECNOLOGIA, GOVERNO DIGITAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES

3 

VISÃO BASEADA EM RECURSOS E CAPACIDADES DINÂMICAS – uma análise de pontos e contra-pontos no Setor Público

A "BUROCRACIA DIGITAL" DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A PANDEMIA: uma análise de contextos na busca de melhores resultados  4

CULTURA DE OUVIDORIA E AS PRÁTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: uma abordagem acerca da administração de conflitos  5

EFEITOS DA CRISE FINANCEIRA NA SAÚDE PÚBLICA DOS MUNICÍPIOS FLUMINENSES  6



OS PROCEDIMENTOS DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE NO BRASIL: problemas e propostas de solução

Guilherme Abreu Lima e Pereira

Mestre em Ciências Econômicas e em Gestão Pública pela Ufes
Auditor de Controle Externo e
Coordenador do Núcleo de Desestatização e Regulação do
Tribunal de Contas do Espírito Santo – NDR/TCEES

Resumo: Este artigo trata dos procedimentos de manifestação de interesse – PMI, da sua importância para a estruturação de concessões públicas no Brasil (concessões comuns e parcerias público-privadas – PPP), da necessidade da criação de incentivos à participação de interessados nas PMIs, das sugestões doutrinárias para a implementação desses incentivos e, a partir de uma amostra, verificar se os decretos da União e de alguns estados têm adotado esses incentivos. Inicialmente, busca-se apresentar o conceito de PMI. Em seguida, busca-se demonstrar as principais soluções tidas como capazes de estimular a participação no procedimento e apresentar a discussão teórica acerca da validade das soluções. Ao mesmo tempo, objetiva-se verificar, a partir de uma amostra, se existem legislações estaduais/federal que já incorporam sugestões doutrinárias aqui discutidas. Por fim, sugerem-se as melhores opções de alterações legislativas que estimulem a participação no procedimento. A metodologia utilizada foi o método hipotético-dedutivo e consistiu na análise da legislação brasileira sobre o assunto em comparação com o que diz a doutrina especializada. A conclusão a que se chega é que o PMI é um importante instrumento de apoio aos entes públicos na estruturação de projetos de concessão que, no entanto, requer aprimoramentos para que haja incentivo a uma maior participação de interessados. Nesse contexto, a introdução de incentivos legais como a correção monetária nos valores nominais dos estudos, a previsão de um prêmio de risco, a limitação do número de autorizados a participar do PMI e a introdução de vantagens competitivas ao proponente podem ajudar a cumprir esta tarefa.

Palavras-chave: Concessões comuns; Parcerias público-privadas; Procedimento de manifestação de interesse.

Abstract: *: This article deals with the solicited proposals - PMI, their importance for the structuring of public-private partnership in Brazil, the need to create incentives to participate of interested parties in the PMI, the doctrinal suggestions for the implementation of this incentives and, based on a sample, to verify if the decrees of the Union and some of states have adopted these incentives. Fisrt of all, seeks to present the concept of PMI. Next, we seek to demonstrate the main solutions considered capable of stimulating participation in the procedure and present the theoretical discussion about the validity of the solutions. At the same time, the objective is to verify, from a sample, if there are state/federal legislations that already incorporate doctrinal suggestions discussed here. Finally, the best options for legislative changes that encourage participation in the procedure are suggested. The methodology used was the hypothetical-deductive method and consisted of the analysis of brazilian legislation about the theme in comparison with what the specialized doctrine says. The conclusion reached is that PMI is an importante instrument to support public entities in the structuring of concession projects, which, however, requires improvements in order to encourage greater stakeholder participation. In this context, the introduction of legal incentives such as monetary correction in the nominal values of the studies, the prediction of a risk premium, the limitation of a number of authorized to participate in the PMI and the introduction of competitive advantages to the proponent can help to fulfill this task.*

Keywords: *Concessions; Public-private partnership; Solicited proposals.*

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo busca analisar o procedimento de manifestação de interesse – PMI, um dos mecanismos utilizados pelo setor público para a estruturação dos projetos de concessão de serviços públicos à iniciativa privada, seja por meio das concessões comuns, regidas pela Lei Federal nº 8.987/1995, seja através das parcerias público-privadas (PPP), regidas pela Lei Federal nº 11.079/2004.

De modo mais específico, parte-se do pressuposto que, atualmente no Brasil, o PMI não tem atraído significativo número de interessados em participar e, assim sendo, busca-se verificar quais são as sugestões de alteração legislativa apontadas pela doutrina como sendo capazes de mudar esse estado de coisas.

Nesse sentido, pretende-se: definir PMI; demonstrar as principais soluções tidas como capazes de estimular a participação privada no procedimento; apresentar a discussão teórica acerca da validade das soluções; verificar, a partir de uma amostra (composta pelos decretos da União e dos Estados do Amazonas, Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e São Paulo), se existem normas estaduais/federal que já incorporam sugestões doutrinárias aqui discutidas; e, na conclusão, apontar a(s) melhor(es) opção(ões) de alterações legislativas que estimulem a participação no procedimento.

2. PROCEDIMENTO DE MANIFESTAÇÃO DE INTERESSE - PMI

As concessões comuns e PPP possuem diversos mecanismos dialógicos conectando os setores público e privado, visando aprimorar a estruturação da concessão e o mecanismo de seleção do parceiro privado.

Algumas dessas ferramentas dialógicas já estão inseridas em leis (como, por exemplo, a manifestação de interesse privado – MIP[1], o procedimento de manifestação de interesse – PMI[2], a audiência pública[3], a consulta pública[4] e o diálogo competitivo[5]), enquanto outras, embora não previstas na legislação, são tidas como boas práticas pela doutrina especializada e são utilizadas durante a estruturação dos projetos como, por exemplo, a sondagem de mercado[6] e o *road show*[7].

No presente artigo, interessa-nos tratar apenas do PMI, mais especificamente objetivando discutir os motivos da queda na sua procura no Brasil e apresentar propostas para a solução do problema.

Inicialmente, importa conceituar PMI que, segundo Garcia[8], é um procedimento, realizado em fase anterior à contratação, por meio do qual o setor privado apresenta estudos, que poderão ser aproveitados pelo setor público para modelar o objeto a ser concedido.

Embora houvesse previsão legal para a utilização do instituto desde 1995, conforme art. 21 da Lei nº 8.987/95, durante muitos anos não houve registro de relevante utilização. No entanto, é possível inferir que a edição da Lei nº 11.922, de 13 de abril de 2009, tenha estimulado o uso de PMI pelos estados, Distrito Federal e municípios, uma vez que esta lei autorizou, em seu art. 2.º, os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a estabelecerem "normas para regular procedimento administrativo, visando a estimular a iniciativa privada a apresentar, por sua conta e risco, estudos e projetos relativos à concessão de serviços públicos, concessão de obra pública ou parceria público-privada".

O fato é que a partir de 2010 houve diversos lançamentos de PMI e uma crescente participação de estruturadores até 2014[9], porém, de 2015 em diante, a curva se inverteu[10], demonstrando um relevante decréscimo de interessados em participar do procedimento.

Muitos foram os fatores que causaram esse desinteresse, dentre os quais podemos citar[11]: a) alto custo dos estudos efetuados sem nenhuma garantia de retorno; b) demora e até mesmo ausência de resposta do ente público face ao PMI proposto; e c) baixa taxa de conversão de PMI em editais e contratos[12].

Acontece que a Administração Pública, de um modo geral e principalmente em nível municipal, não possui corpo técnico especializado em estruturação de concessões comuns ou PPP[13], o que acentua a importância dos PMIs como elementos indutores dessas formas de interação público-privada, que se mostram cada vez mais importantes nos dias atuais não apenas pela capacidade de inserção da agilidade e maior expertise privada na prestação dos serviços concedidos, mas também face à cada vez menor capacidade do Estado brasileiro para realizar investimentos em infraestrutura[14].

Diante disso, importante destacar a necessidade de se criar incentivos para que os PMIs voltem a atrair a participação de estruturadores.

3. COMO ESTIMULAR A PARTICIPAÇÃO DE ESTRUTURADORES EM PMI?

Buscando responder à pergunta acima, a doutrina[15] aponta alguns caminhos, dentre os quais destacamos: a) instituição de remuneração para o estruturador, pelo poder público; b) limitação do número de autorizados; e c) inserção de vantagens ao proponente - *swiss challenge*, sistema de bônus e *best and final offer*.

Cada uma das opções citadas será discutida a seguir.

3.1. REMUNERAÇÃO PARA O ESTRUTURADOR

Quanto à instituição de remuneração para o estruturador, atualmente o decreto federal[16] e os decretos estaduais utilizados como amostra neste artigo[17] que regulamentam o PMI preveem que os estudos só serão ressarcidos caso gerem não apenas a licitação como também a efetiva assinatura do contrato de concessão. Após a assinatura, o pagamento ao estruturador é responsabilidade da concessionária contratada, ficando a Administração Pública isenta deste ônus.

Como dois dos problemas apontados para a queda no interesse nos PMIs são a incerteza e a demora no pagamento do estruturador, uma possibilidade de se resolver isso seria a inserção, nos decretos regulamentadores, de previsão de ressarcimento pelo poder público em caso de seleção do projeto para posterior lançamento do edital.

Ocorre que alguns autores alertam que esta não seria uma solução recomendável. Moreno (2019) entende que o "PMI não foi concebido na legislação como um procedimento precipuamente vocacionado a fomentar o mercado de consultoria"[18]. Nessa visão, o PMI teria por objetivo conectar o setor público ao privado que realmente pretende atuar como concessionário e não incentivar consultorias, que podem ser contratadas por outros meios que não o PMI, como licitação, dispensa ou inexigibilidade.

Completando o raciocínio, a autora destaca que a remuneração do estruturador pode ser garantida por meio alternativo, como é o caso da linha de recurso não reembolsável do BNDES denominada "FEP – Categoria Pró-Estruturação de Projetos", que tem por objetivo justamente atenuar o risco de afastamento das consultorias dos PMIs, pois, mesmo que a licitação estruturada não seja realizada, a consultoria receberá pelo seu trabalho.

Ainda na mesma linha, Monteiro[19] alerta que remunerar o estruturador pode desnaturar o PMI, transformando-o em uma nova espécie de licitação, não prevista nas leis gerais de licitações (Leis nos 8.666/93 e 14.133/21).

Portugal Ribeiro[20] vai além, pois entende que os estruturadores independentes, ou seja, aqueles que modelam o projeto mas não vão efetivamente participar da licitação, já que não têm interesse em se tornar concessionários, não compartilham dos mesmos incentivos dos estruturadores interessados, de forma que podem sucumbir mais facilmente à pressão do setor público para modificar a modelagem em sentido contrário ao desejado pelo mercado, o que poderia gerar licitações desertas.

Conjugando a visão do autor com a possível introdução de remuneração do estruturador pelo setor público ainda na fase de seleção do projeto, poderíamos

1 Conhecido na doutrina internacional como solicited proposals (CAMACHO; RODRIGUES, 2015). No Brasil, encontra fundamento jurídico no art. 21 da Lei nº 8.987/95.
2 Conhecido na doutrina internacional como unsolicited proposals (CAMACHO; RODRIGUES, 2015). No Brasil, encontra fundamento jurídico no art. 21 da Lei 8.987/95.
3 Art. 39 da Lei nº 8.666/93.
4 Art. 10, VI, Lei 11.079/04.
5 Art. 10, caput, Lei nº 11.079/04 e art. 2.º, II e III, da Lei nº 8.987/95. Sobre o tema, ver Pereira (2021).
6 Para maiores detalhes, consultar IFC (2019, p. 9-10).
7 Ribeiro (2011, p. 50-52).
8 Garcia (2013, p. 3).
9 Yitani (2015, p. 7).
10 Pinheiro (et al., 2015, p. 18-19) e Saadi (2019a).
11 Belsito (2015, p. 239-248).
12 Saadi (2022, p. 162-163) alerta que a inclusão da possibilidade de uso de PMI nas contratações tradicionais, conforme art. 81 da Lei nº 14.133/21, pode fazer com que o problema da baixa conversão de PMI em editais e contratos se acentue.
13 Grego; Castro; Teixeira (2019, p. 41-42).
14 Pires (2022, p. 18) mostra que, em 2021, a soma dos investimentos dos três níveis de governo e das empresas estatais federais atingiu 2,05% do PIB, o segundo menor nível de investimento público desde 1947, só menor do que 2017, quando atingiu 1,94%.
15 Belsito (op. cit.), Moreno (op. cit.), Portugal Ribeiro (2016), dentre outros.
16 Decreto n. 8.428/2015.
17 Amazonas (Decreto nº 45.238), Espírito Santo (Decreto nº 5.085-R) e Minas Gerais (Decreto nº 48.377), os mais recentes lançados no Brasil, posto que todos foram publicados em 2022. Além desses, também foram analisados os decretos dos estados do Rio de Janeiro (Decreto nº 45.294/15) e de São Paulo (Decreto nº 61.371/15), pelo grande número de concessões e por possuírem o maior PIB entre os estados brasileiros em 2021 (IBGE, 2022).
18 Moreno (op. cit., p. 144).
19 Monteiro (2015, p. 147).
20 Ribeiro (2016, p. 6).

ter um aumento de casos de gastos públicos com modelagens cujas licitações não resultariam na assinatura de contratos, o que seria uma fonte de desperdício de recursos públicos.

Em sentido diametralmente oposto, Belsito[21] enxerga a possibilidade de ocorrência de conflito de interesses na permissão da participação nas licitações oriundas de PMI dos autores dos estudos de viabilidade e, por isso, argumenta que, em determinadas situações, a licitação decorrente do PMI deveria ocorrer com autorizados independentes, isto é, todos os interessados, exceto os autores dos estudos de viabilidade.

A ideia por trás desta proposta é a eliminação do conflito de interesses, posto que a estruturadora interessada em assumir o contrato pode modelar o projeto em benefício próprio e em prejuízo ao interesse público, aproveitando-se da assimetria de informações entre quem estrutura o projeto e o setor público, que vai assinar o futuro contrato de concessão.

Pinheiro[22] concorda com Belsito detalhando os distintos interesses que movem estruturadores independentes e empresas interessadas na licitação:

> Uma estruturadora independente é remunerada pelo projeto preparado. Afora a remuneração, seu interesse principal é estabelecer uma reputação de qualidade, para aumentar sua chance de ser selecionada novamente no futuro, o que se traduz por modelar um bom projeto e garantir que o poder público se aproprie do máximo possível do excedente criado por ele; ademais, a estruturadora independente é neutra em relação a quem irá vencer a licitação da concessão ou PPP.
>
> Uma empresa interessada na concessão ou PPP, que estrutura o projeto, tem incentivos opostos. Primeiro, ela é remunerada principalmente pela operação do projeto, razão pela qual estará disposta a receber remuneração modesta por sua estruturação. Além disso, há sempre uma chance de que, ao participar do PMI, a empresa consiga influenciar a estruturação do projeto de uma forma que lhe favoreça na licitação e/ou na operação do projeto. Obviamente, seu objetivo maior é ganhar a concessão.
>
> O melhor alinhamento entre os interesses do setor público e das empresas independentes de estruturação de projetos significa que é do interesse público que estas empresas existam e participem nos PMIs. Não obstante, a atual regulação dos PMIs gera pouco ou nenhum incentivo para que essas empresas dele participem. Assim, as práticas atuais e os incentivos econômicos que elas embutem não favorecem o desenvolvimento de um mercado dinâmico de empresas privadas de estruturação de projetos no Brasil.

Discussões doutrinárias à parte, entendemos que nem a vedação à participação dos autores dos estudos de viabilidade na licitação decorrente do PMI nem a inserção do ressarcimento do estruturador pelo setor público ainda na fase de seleção do projeto são boas práticas: a primeira por não estimular a entrada de participantes no PMI e a última por gerar risco de desperdício de recursos públicos, conforme discutido anteriormente.

Por outro lado, mesmo que mantida a sistemática de que o ressarcimento dos estudos deve ocorrer somente após a assinatura do contrato e ser efetuado pelo concessionário, a doutrina aponta dois procedimentos que tendem a estimular a participação em PMI, pelo menos em se tratando

21 Belsito (op. cit., p. 239-248).
22 Pinheiro (op. cit., p. 20).



de estruturadoras independentes: a aplicação da correção monetária no valor nominal dos estudos e a inclusão de um valor econômico relativo a um prêmio pelo risco de a estruturação não gerar contrato[23].

Ambas as propostas trazem mais segurança ao estruturador. Isso porque o estudo é entregue à Administração Pública e não é raro que se leve muito tempo para que gere licitação e contrato (quando isso ocorre). Sendo assim, é importante assegurar pelo menos a correção monetária em relação ao valor nominal do estudo apresentado no momento do PMI.

Quanto ao prêmio pelo risco, também é uma ideia interessante, pois se constitui um incentivo para uma maior participação de estruturadores independentes, devendo o decreto prever esse percentual para evitar distorções e subjetividades.

Em que pesem as sugestões acima, analisando as normas selecionadas como amostra para este artigo, constatou-se que nenhum dos Estados adotou o prêmio pelo risco e apenas São Paulo e Minas Gerais adotaram alguma previsão para correção monetária[24].

3.2. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE AUTORIZADOS EM PMI

Uma outra proposta para a resolução do problema é a limitação do número de autorizados para participar do PMI. Belsito[25] cita que um grande número de autorizados não só desmotiva interessados, pois diminui a chance de que o projeto seja selecionado, como também pode gerar uma "colcha de retalhos" na modelagem, que fica com um pouco de cada ideia mas, no geral, resulta em um contrato pautado pela falta de uniformidade e coerência em suas regras, o que se traduz em um modelo subótimo.

Pinheiro e Coutinho[26] apresentam igual entendimento e exemplificam, dizendo que selecionar solução técnica de um estudo com premissas econômicas de outro tende a gerar problemas de exequibilidade, uma vez que a nova solução técnica pode demandar maior taxa interna de retorno (TIR) do que consta no estudo eco-

23 Pinheiro (idem, p. 23).
24 Em São Paulo, o Decreto nº 61.371/15, arts. 12, § 1.º, 6 e 29, § 1.º, 1, diz que, na fixação dos critérios de ressarcimento, o edital do chamamento público definirá "o valor nominal máximo e forma de seu reajuste" [g. n.]. Em Minas Gerais, o Decreto nº 48.377/22 também possui previsão de reajuste em seu art. 10, III, e 20, § 1.º, "limitado à recomposição inflacionária anual".
25 Belsito (op. cit., nota de rodapé 21).
26 Pinheiro; Coutinho (2021, p. 150).

nômico. De igual modo, selecionar matriz de risco de um estudo e aliar com parte de outro pode gerar incompatibilidade insanável tendente a gerar licitação deserta ou a criar impasse caso o risco se materialize.
Essa possibilidade de limitação de autorizados (inclusive com exclusividade) já se encontra no decreto federal e em alguns decretos considerados neste artigo, com exceção do Amazonas e do Rio de Janeiro:

> Decreto federal nº 6.428/2015:
>
> Art. 6º A autorização para apresentação de projetos, levantamentos, investigações e estudos:
>
> I - poderá ser conferida com exclusividade ou a número limitado de interessados; (Redação dada pelo Decreto nº 10.104, de 2019)
>
> Decreto estadual nº 5.085-R (ES)
>
> Art. 11. A autorização para apresentação de estudos será concedida pelo Secretário da Sectides e:
>
> I - será conferida sem exclusividade ou com exclusividade, neste caso, a um ou a número limitado de interessados;
>
> Decreto estadual nº 48.377/2022 (MG)
>
> Art. 11. O edital do PMI poderá prever a possibilidade de autorização exclusiva a um ou a número reduzido de interessados, hipótese em que a seleção deverá anteceder a etapa de autorização para início dos estudos.
>
> Decreto estadual nº 61.371/2015 (SP)
>
> Art. 14 - A autorização para a elaboração de estudos será pessoal e intransferível, podendo ser conferida com ou sem exclusividade, nos termos do que dispuser o edital de chamamento público [...].

Diante do exposto, por ser uma boa prática para estimular interessados nos PMIs e por já estar inserida em parte das legislações da amostra, a solução aqui discutida pode ser incluída em suas legislações por todos os estados brasileiros e mais utilizada na prática por aqueles que já permitem.

3.3. VANTAGENS AO PROPONENTE DO PMI

Baseado em experiência internacional, Moreno[27] cita a existência de outras formas de contratação que incentivam a participação de estruturadores: s*wiss challenge, bonus system* e *best and final offer*.
Por meio do *swiss challenge*, é conferida vantagem ao estruturador do projeto, sendo dada a este a oportunidade de cobrir a oferta vencedora[28]. Nesse caso, há o incentivo para o estruturador participar do PMI, sabendo que terá preferência na homologação e adjudicação do certame decorrente do procedimento que modelou. Essa forma de contratação é utilizada, por exemplo, na Índia, na Itália e em Taiwan[29].
O sistema de bônus tem por base uma bonificação prévia ao estruturador, uma vantagem, em termos percentuais, na proposta técnica ou comercial[30], sistema usado, por exemplo, no Chile e na Coreia do Sul[31]. Assim, em uma licitação de técnica e preço, o estruturador teria vantagem, gerando incentivo para participar do PMI.
Já a cláusula de *best and final offer* dá o direito ao estruturador, em uma licitação com várias rodadas, de já se classificar para a fase final da licitação[32].
Mais vantajosa seria a conjugação da *best and final offer* com o *swiss challenge,* uma vez que, pelo primeiro método, a proponente já estaria classificada para a etapa final, e, pelo segundo, teria a vantagem adicional de cobrir a melhor oferta.
Ante o exposto, percebe-se que essas três últimas sugestões de alteração legal buscam incentivar a participação não da consultoria estruturadora, mas do privado que tem interesse em ser concessionário, o que estaria alinhado com a visão de Moreno, exposta alhures.

27 Moreno (op. cit., p. 251).
28 Saadi (2019b, p. 361).
29 Dellacha; Hodges (2007, p. 7-8, apud SCHIEFLER).
30 Saadi (op. cit., nota de rodapé 28).
31 Dellacha; Hodges (op. cit., nota de rodapé 29).
32 Grotti; Saadi (2015, p. 173).

Acontece que, na visão de Camacho e Rodrigues[33], estas vantagens competitivas deveriam ser utilizadas apenas em projetos propostos pela iniciativa privada (MIP) que trouxessem inovação para o setor público, e não em PMI. Contudo, os países em desenvolvimento que as adotaram têm utilizado de forma desvirtuada:

> A descrição feita aponta **o mecanismo adequado a casos excepcionais, em que o projeto realmente não tenha sido vislumbrado pelo governo, contenha inovação relevante e atenda ao interesse público.** Nesses casos excepcionais, o governo pode estar aberto ao recebimento de propostas que permitam ao privado a preparação dos estudos. Nesses casos ainda, havendo inovações relevantes, é razoável que o governo considere conceder algum tipo de vantagem ao proponente original, de modo a incentivar a criatividade do setor privado e a geração de novas tecnologias. O objetivo consiste em atingir o balanço ideal entre encorajar as empresas privadas a preparar projetos inovadores e obter os ganhos de eficiência de um processo competitivo.
> Entretanto, ao que tudo indica, nos países em desenvolvimento, as *unsolicited proposals* estão desempenhando papel mais relevante do que apenas incentivar a inovação. Como, em geral, esses países contam com baixa capacidade técnica e financeira e têm dificuldade em contratar consultores externos, torna-se difícil a preparação por solicited proposals, visto que, de acordo com esse modelo, é o governo que desenvolve os estudos de viabilidade do projeto. Dessa forma, é comum que os governos recorram aos potenciais licitantes para a preparação do projeto, ainda que este não tenha características de inovação [World Bank (2014, p. 34)]. Em resumo, o mecanismo de *unsolicited proposals* muitas vezes vem sendo utilizado para preparar projetos prioritários identificados pelo governo.
>
> [grifos nosso – g. n.]

De todo modo, o principal problema do *swiss challenge*, do sistema de bônus e da cláusula de *best and final offer* é que todas essas alternativas requerem alterações legais complexas de ocorrer.
Corroborando a afirmação acima, Reisdorfer[34] nos recorda que a introdução de qualquer uma das inovações aqui citadas requer alteração na lei de licitações e contratos (o que já ocorreu recentemente, com a edição da Lei nº 14.133/21), cuja competência é privativa da União, o que impede sua inserção nas normas estaduais sem que antes haja mudança na lei federal.



33 Camacho e Rodrigues (op. cit., p. 20).
34 Reisdorfer (2015, p. 195).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre as diversas formas de estruturação de projetos de concessão comum e PPP, destaca-se o procedimento de manifestação de interesse – PMI, realizado em fase anterior à contratação, por meio do qual o setor privado apresenta estudos, que poderão ser aproveitados pelo setor público no futuro procedimento licitatório que deve originar o contrato concessório.

No Brasil, tanto a União quanto a maioria dos Estados possuem decretos regulamentando o uso do PMI, que foi bastante utilizado até 2015 e, desde então, tem-se constatado uma diminuição na participação de possíveis estruturadores.

Os principais fatores que causam esse desinteresse, segundo a doutrina especializada, são o alto custo dos estudos efetuados sem nenhuma garantia de retorno; a demora e até mesmo a ausência de resposta do ente público face ao PMI proposto; e a baixa taxa de conversão de PMI em editais e contratos.

Neste trabalho, além de verificar o posicionamento doutrinário acerca de possíveis soluções para os problemas supracitados, foi selecionada uma amostra, composta pelo decreto regulamentador do PMI da União (Decreto nº 8.428/2015), e os dos estados do Amazonas (Decreto nº 45.238/2022), Espírito Santo (Decreto nº 5.085-R/2022), Minas Gerais (Decreto nº 48.377/2022), Rio de Janeiro (Decreto nº 45.294/2015) e de São Paulo (Decreto nº 61.371/2015), para verificar se as citadas normas já incorporam alguma das sugestões de melhoria apontadas pela doutrina.

A instituição de remuneração do estruturador pelo parceiro privado após a assinatura do contrato de concessão é regra geral e a doutrina majoritária entende que tal dinâmica deve ser mantida, porém é possível trazer melhorias, como a previsão de correção monetária nos valores nominais dos estudos (hipótese já inserida nos decretos estaduais de Minas Gerais e de São Paulo) e a inserção de um prêmio pelo risco, a ser incluído sobre o valor dos estudos (condição não encontrada em nenhum decreto da amostra analisada neste artigo).

Outro fator incentivador da participação em PMI é a limitação do número de autorizados em participar do procedimento, condição já incluída nos decretos da União e dos Estados do Espírito Santo, de Minas Gerais e de São Paulo. Importante destacar que, embora a previsão na norma seja um passo fundamental, é necessário que os entes efetivamente a utilizem para que surta efeito.

Por fim, a inclusão de vantagem ao proponente da PMI na futura licitação da concessão, por meio de s*wiss challenge, bonus system* e *best and final offer*, também é apontada como boa prática, a partir de experiências internacionais, embora requeiram alterações legislativas mais complexas do que as propostas anteriores.

De todo o exposto, verifica-se que, dada a importância dos PMIs para a Administração Pública, como instrumento de diálogo com o setor privado visando obter as melhores e mais inovadoras soluções de mercado, é preciso adotar mudanças nos procedimentos, seja incluindo, nos decretos regulamentadores, possibilidade de correção monetária no valor nominal dos estudos, prêmio pelo risco e limitação do número de autorizados, seja alterando leis para a introdução de novas formas de contratação (como o *swiss challenge*, o *bonus system* e/ou a *best and final offer*), para que haja um maior incentivo à participação privada nesses procedimentos.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS. **Decreto Estadual n. 45.238, de 23 de fevereiro de 2022**. Dispõe sobre a Manifestação de Interesse Privado - MIP e o Procedimento de Manifestação Interesse – PMI. Disponível em: https://diario.imprensaoficial.am.gov.br/portal/visualizacoes/jornal/16794/#/p:4/e:16794. Acesso em: 3 maio 2022.

BELSITO, Bruno Gazzaneo. **O Procedimento de Manifestação de Interesse/PMI na estruturação de contratos de concessão**: exame crítico e propostas de aperfeiçoamento do instrumento no Direito brasileiro. 2015. 316 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/7581. Acesso em: 2 maio 2022.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (Brasil). **Fundo de Estruturação de Projetos (BNDES-FEP) – Apoio a Projetos**. Rio de Janeiro: BNDES, 2022. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/conhecimento/pesquisaedados/estudos/bndes-fep. Acesso em: 5 maio 2022.

BRASIL. **Decreto nº 8.428, de 02 de abril de 2015**. Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse a ser observado na apresentação de projetos, levantamentos, investigações ou estudos, por pessoa física ou jurídica de direito privado, a serem utilizados pela administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8428.htm#art20. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8987cons.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.922, de 13 de abril de 2009**. Dispõe sobre a dispensa de recolhimento de parte dos dividendos e juros sobre capital próprio pela Caixa Econômica Federal; altera as Leis nos 11.124, de 16 de junho de 2005, 8.427, de 27 de maio de 1992, 11.322, de 13 de julho de 2006, 11.775, de 17 de setembro de 2008, e a Medida Provisória no 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; prorroga os prazos previstos nos arts. 5º e 30 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11922.htm. Acesso em: 28 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1.º de abril de 2021**. Lei de licitações e contratos administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 28 abr. 2022.

CAMACHO, Fernando Tavares; RODRIGUES, Bruno da Costa Lucas. **Estruturação de projetos de infraestrutura**: experiência internacional e lições para o Brasil. Bahia: Rede PPP, 2015. Disponível em: http://www.sefaz.ba.gov.br/scripts/redeppp/docs/TD-PMI-1.pdf. Acesso em: 18 jun. 2022.

ESPÍRITO SANTO. **Decreto nº 5.085-R, de 10 de fevereiro de 2022**. Dispõe sobre a estruturação de projetos no âmbito da Administração Pública por meio de Procedimento de Manifestação de Interesse e dá outras providências. Vitória (ES): Diário Oficial dos Poderes do Estado, 11 Fev. 2022. Disponível em: https://parcerias.es.gov.br/Media/ParceriasPublicoPrivadas/Documentos/DECRETO%20N%C2%BA%205085-R,%20DE%2010%20DE%20FEVEREIRO%20DE%202022%20-%20Disp%C3%B5e%20sobre%20Estruturação%C3%A7%C3%A3o%20de%20Projetos%20por%20meio%20de%20PMI.pdf. Acesso em: 6 maio 2022.

GARCIA, Flavio Amaral. A participação do mercado na definição do objeto das parcerias público-privadas: o procedimento de manifestação de interesse. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, v. 11, n. 42, abr./jun. 2013.

GREGO, Thiago Alexsander Costa; CASTRO, Luísa Pires Monteiro de; TEIXEIRA, Fernanda Galuppo Amaral. Dificuldades na elaboração do edital e seus anexos. In: FORTINI, Cristiana (coord.). T**ratado de Parcerias Público-Privadas:** teoria e prática. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. p. 33-50. v. 4.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti; SAADI, Mário. O procedimento de manifestação de interesse. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallback (coord.) **Parcerias público-privadas**: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 153-176.

IBGE. **Produto Interno Bruto - PIB**. Rio de Janeiro: IBGE. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/explica/pib.php. Acesso em: 15 jun. 2022.

INTERNATIONAL BANK FOR RECONSTRUCTION AND DEVELOPMENT. **The Municipal Public-Private Partnership Framework.** Washington, EUA: The World Bank, IBRD, 2019. Disponível em: https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/sites/ppp.worldbank.org/files/2020-02/World%20Bank_Municipal%20PPP_Module%206_Content.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

MINAS GERAIS. **Decreto nº 48.377, de 15 de março de 2022**. Dispõe sobre o Procedimento de Manifestação de Interesse e a Manifestação de Interesse da Iniciativa Privada para a apresentação de estudos, projetos e levantamentos preliminares a serem utilizados para subsidiar a estruturação de parcerias no âmbito da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo. Belo Horizonte, MG: Assembleia Legislativa de Minas Gerais, [2022]. Disponível em: https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=DEC&num=48377&comp=&ano=2022&aba=-js_textoOriginal#texto. Acesso em: 27 abr. 2022.

MONTEIRO, Vera. Contratação de serviço de consultoria para a estruturação de projeto de infraestrutura: qual o melhor caminho? In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallback (coord.). **Parcerias público-privadas:** reflexões sobre os 10 anos da Lei n° 1.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 143-152.

MORENO, Maís. **A participação do administrado no processo de elaboração dos contratos de PPP**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

PEREIRA, Guilherme Abreu Lima e. Diálogo competitivo: o que é e como essa nova modalidade licitatória pode impactar a atuação dos tribunais de contas nas análises prévias dos editais de concessões comuns e PPP. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas do TCESP,** São Paulo, n. 7, 2 sem. 2021, p. 88-99. Disponível em: https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/issue/view/10. Acesso em: 17 jun. 2022.

PIRES, Manoel. Política fiscal: investimento público. **Boletim Macro – FGV/IBRE**, Rio de Janeiro, n. 131, maio 2022, p. 18-19. Disponível em: https://portalibre.fgv.br/sites/default/files/2022-05/2022-05-boletim-macro.pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

PINHEIRO, Armando Castelar et al. **Estruturação de projetos de concessão e PPP no Brasil**: diagnóstico do modelo brasileiro e propostas de aperfeiçoamento. São Paulo: IFC, 2015. Disponível em: https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/handle/1408/7211. Acesso em: 20 jun. 2022.

PINHEIRO, Luis Felipe Valerim; COUTINHO, Clara Araújo. Martelando parafusos: o uso ineficiente do procedimento de manifestação de interesse – PMI para estruturação de projetos de concessões. In: TAFUR, Diego Jacome Valois; JURKSAITIS, Guilherme Jardim; ISSA, Rafael Hamze (coord.). **Experiências práticas em concessões e PPP:** estudos em homenagem aos 25 anos da lei de concessões. v. 1. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 137-158.

REISDORFER, Guilherme Fredherico Dias. Soluções contratuais público-privadas: os procedimentos de manifestação de interesse (PMI) e as propostas não solicitadas (PNS). In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallback (coord.). **Parcerias público-privadas:** reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 177-206.

RIBEIRO, Maurício Portugal. **Concessões e PPPs**: melhores práticas em licitações e contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

RIBEIRO, Maurício Portugal. **Contribuições ao Estudo sobre Estruturação de Concessões e PPPs elaborado pelo BNDES e IFC**. São Paulo: Portugal Ribeiro Advogados, 2016. Disponível em: https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/comentarios-ao-estudo-sobre-pmis-do-bndes-e-ifc-publicado3.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto nº 45.294, de 24 de junho de 2015**. Dispõe sobre a manifestação de interesse privado e o procedimento de manifestação de interesse na apresentação de estudos técnicos a serem utilizados pela Administração Pública Estadual. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, n. 111, 25 jun. 2015. Disponível em: http://www.ioerj.com.br/portal/modules/conteudoonline/mostra_edicao.php?session=-VW1wak1VOUZXVFJOUkdOMFVXcENSRTlETURCTmFrcERURlZKZUU1RVkzULJWRkpEV-GxSQk0xSkVTa0pSVlVWNVRWUlpNVTFVVlhwT2FrRjRUbWM5UFE9PQ. Acesso em: 30 abr. 2022.

SAADI, Mário. A questão da taxa de mortalidade do PMI. O problema é dele mesmo? **Canal PPP Infraestrutura**, São Paulo, 17 jun. 2019. Disponível em: https://www.canalppp.com.br/post/a-quest%C3%A3o-da-taxa-de-mortalidade-do-pmi-o-problema-%C3%A9-dele-mesmo. Acesso em: 5 maio 2022.

SAADI, Mário. Sugestões para o aperfeiçoamento do PMI e da MIP: incentivo à inovação, estimulando múltiplas propostas e soluções. In: MARRARA, Thiago (coord.). **Tratado de Parcerias Público-Privadas**: teoria e prática. Rio de Janeiro: CEEJ, 2019. p. 349-366. v. 3.

SAADI, Mário. A Lei nº 14.133 e o Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI): sugestões sobre sua utilização. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP,** Belo Horizonte, v. 20, n. 76, p. 159-166, jan./mar. 2022.

SÃO PAULO (Estado). **Decreto nº 61.371, de 21 de julho de 2015**. Institui o procedimento alusivo à apresentação, à análise e ao aproveitamento de estudos, encaminhados pela iniciativa privada ou por órgão ou entidade da Administração Pública estadual. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, [2015]. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=175099. Acesso em: 2 maio 2022.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Procedimento de Manifestação de Interesse (PMI):** solicitação e apresentação de estudos e projetos para a estruturação de concessões comuns e parcerias público-privadas. 2013. 500 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/107525/318832.pdf?sequence=1. Acesso em: 6 maio 2022.

YITANI, José E. (coord.). **Parcerias público-privadas para o desenvolvimento:** implementando soluções no Brasil. Módulo V, unidade 3, propostas não solicitadas. [s. l.]: BID, 2015.



TECNOLOGIA, GOVERNO DIGITAL E A NOVA LEI DE LICITAÇÕES*

Cristiane Rodrigues Iwakura
Doutora em Direito Processual pela UERJ e Procuradora Federal

Flávio Garcia Cabral
Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP com Pós-doutorado pela PUCPR e Procurador da Fazenda Nacional

Leandro Sarai
Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Procurador do Banco Central

* O texto reflete opinião acadêmica dos autores e não tem nenhuma relação com a posição das instituições a que estão vinculados.

Resumo: A introdução das novas tecnologias para a realização dos serviços públicos trouxe uma série de impactos na Administração Pública, que justificaram o processo de modernização normativa focado na desburocratização, simplificação e busca pela eficiência nas vias digitais. Neste contexto de Governo Digital, o objetivo do artigo é analisar como essas inovações repercutem na nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133/2021, a partir de uma metodologia descritiva de caráter exploratório, com base em pesquisa bibliográfica e usando, como principal fonte de pesquisa, o texto legal. O resultado da pesquisa revelou que, especificamente em relação às contratações públicas, a tecnologia figura sob quatro diferentes aspectos na nova Lei: como instrumento processual, ferramenta de gestão, objeto de contratação e meio de fiscalização e controle. Quanto a esse último aspecto, constatou-se que o poder informacional e os potenciais tecnológicos podem contribuir para a melhoria da acessibilidade, comunicação e transparência nos serviços públicos prestados, em sintonia com as disposições da Lei de Governo Digital – a Lei nº 14.129/2021, que, por sua vez, possui direta relação com as atividades de controle externo, trazendo efeitos positivos para o desenvolvimento dos mecanismos de governança, fiscalização e accountability.

Palavras-chave: Tecnologia; Contratações Públicas, Controle Externo, Accountability, Governo Digital.

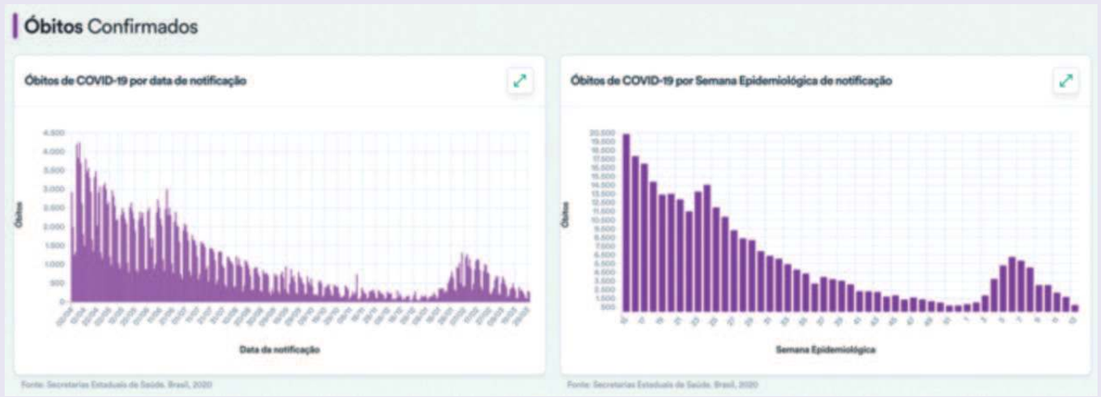
Abstract: *The introduction of new technologies for the realization of public services brought a series of impacts on public administration, which justified the process of normative modernization focused on debureaucratization, simplification and the search for efficiency in digital pathways. In this context of Digital Government, the objective of the article is to analyze how these innovations have repercussions on the new Law on Bidding and Administrative Contracts, Law No. 14,133/2021, based on a descriptive methodology of exploratory character, based on bibliographic research and using, as the main source of research, the legal text. The results of the research revealed that, specifically in relation to public procurement, technology appears under four different aspects in the new Law: as a procedural instrument, management tool, object of contracting and means of supervision and control. Regarding this last aspect, it was found that informational power and technological potentials can contribute to the improvement of accessibility, communication and transparency in public services provided, in line with the provisions of the Digital Government Law – Law No. 14,129/2021, which, in turn, has a direct relationship with external control activities, bringing positive effects for the development of governance mechanisms, supervision and accountability.*

Keywords: *Technology; Public Contracting, External Control, Accountability, Digital Government .*

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da pandemia, ficaram evidenciadas a necessidade e a importância dos mecanismos tecnológicos para que se propiciassem formas de dar continuidade à prestação de diversos serviços por parte do Poder Público, com a máxima eficiência e segurança.
O movimento de informatização, que já vinha sendo incentivado no plano normativo desde os anos oitenta[1], passou por profundas transformações a partir da superação do "bug do milênio"[2], e com isso a tecnologia passou a ser o cerne de diversos questionamentos e preocupações no cenário público-privado.
Uma das maiores dificuldades acerca da inserção das tecnologias a serviço do usuário, em sua máxima potencialidade, decorre da ausência de equipamentos e de mão de obra especializada em tecnologia da informação, trazendo à tona a relevância do debate proposto no presente trabalho, por meio do qual se busca esclarecer de que modo essa transformação digital tem impactado a realidade do setor público e como esses problemas poderiam ser solucionados à luz da Nova Lei de Licitações, a Lei nº 14.133/2021.
Veja-se que o diploma legal em questão foi publicado no dia 1º de abril de 2021, ou seja, em período no qual a pandemia ainda se apresentava em situação de extrema gravidade, logo após uma grande "onda" de contágio iniciada a partir de fevereiro, mediante o descobrimento de novas variantes mais letais, que se propagou até o segundo semestre daquele ano, com gradual melhoria nos números apresentados em decorrência do aumento dos índices de vacinação, conforme demonstrado no quadro a seguir[3].

Imagem 1: Dados estatísticos do Painel Coronavírus



Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Brasil, 2020.

1 IWAKURA, Cristiane Rodrigues. Princípio da interoperabilidade: acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 52.
2 BRANDIS, Juliano Oliveira; PEREIRA, Lucio Camilo Oliva; PALHEIRO, Renata Di Masi. Diálogo entre tecnologia da informação e direito processual: impactos da digitalização dos processos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. Processo e tecnologia: Justiça Digital, Inteligência Artificial, Resolução Consensual de Conflitos, Gestão estratégica e Governo Digital, Legal Design. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 71.
3 BRASIL. Ministério da Saúde. Painel Coronavírus. Disponível em: https://covid.saude.gov.br/. Acesso em: 31 mar. 2022.

Esse cenário demonstra especial relevância para a compreensão da *mens legis* em diversos dispositivos da Nova Lei de Licitações: cuida-se de normas voltadas para o incremento da eficiência das contratações, envolvendo em grande parte o fornecimento de medicamentos e insumos, recursos tecnológicos e pesquisa na área de gestão e saúde.
Destarte, na primeira parte deste trabalho passa-se a discorrer sobre os impactos da tecnologia sobre as atividades desenvolvidas pelo Poder Público, em grande parte impulsionados pela pandemia de Covid-19, principal fator de aceleração do processo de modernização do sistema normativo.
Na segunda parte, passa-se a analisar de que forma a tecnologia foi tratada na Nova Lei de Licitações, sob diversos enfoques: como instrumento processual, como ferramenta de gestão, como objeto de contratação e como meio de fiscalização e controle.
E, por fim, a terceira parte aborda o emprego da tecnologia nas atividades de controle, de onde se extrai a especial relevância do poder computacional para a otimização dos canais de comunicação e informação no setor público e, consequentemente, para o desenvolvimento de mecanismos mais eficientes na área de prevenção, gestão de riscos, fiscalização e prestação de contas

2. OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA

A tecnologia constituiu um dos grandes pilares para o combate à pandemia, por intermédio de medidas direcionadas para a preservação da saúde da população e da higidez econômica, calcadas na manutenção ininterrupta de serviços públicos essenciais com base em processos e plataformas 100% digitais.
Diante da necessidade de absorção do potencial tecnológico em prol dos serviços públicos, constatou-se a necessidade de se promover uma reforma normativa para que se viabilizasse uma contratação mais dinâmica e desburocratizada, hábil a ensejar a aquisição de produtos e serviços em espaços de tempo mais curtos, não só pela urgência das medidas para a contenção da pandemia, mas também pela efemeridade das tecnologias diante da alta velocidade de evolução no seu desenvolvimento, com rápida superação dos mecanismos existentes, tão bem explicada pela Lei de Moore[4].
Neste sentido, Luciano Ferraz destaca a importância do comando autorizativo descrito no art. 167-C da Constituição da República, segundo o qual "o Poder Executivo Federal pode adotar processos simplificados de contratação de pessoal, em caráter temporário e emergencial, e de obras, serviços e compras". Para o autor, essa autorização constitucional, ao lado do conjunto normativo que se formou no contexto da pandemia, teria proporcionado a experimentação de procedimentos mais céleres e flexíveis, que acabou servindo de base para uma evolução sobre o sistema de contratações públicas, transformando-se uma regra excepcional em procedimento padrão mesmo após esse período[5].
Fato é que a pandemia definitivamente impulsionou o processo de modernização normativa voltado para a flexibilização e desburocratização das contratações públicas, assim como para a inserção e o fomento das novas tecnologias, pesquisa e inovação, em total sintonia com as disposições previstas nos arts. 3º, inciso VI, e 4º, inciso IV, da Lei nº 13.874/2019 – Lei de Liberdade Econômica[6].
A necessidade foi um fator preponderante para a concretização de diversas iniciativas no plano normativo focadas na transformação digital. Ao longo do período da pandemia foram registrados diversos diplomas legais corporificando a inserção de medidas de flexibilização, gestão e otimização dos serviços e contratações com o auxílio da tecnologia, trazendo consigo um con-

4 BRITANNICA. Moore's law: Computer Science. Disponível em: https://www.britannica.com/technology/Moores-law. Acesso em: 31 mar. 2022.
5 FERRAZ, Luciano. A vez da experimentação... EC 109/21, licitação e contratos. Conjur: Consultor Jurídico, São Paulo, 23 set. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-set-23/interesse-publico-vez-experimentacao-ec-10921-licitacao-contratos. Acesso em: 31 mar. 2022.
6 Lei nº 13.974/2019: Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...) VI - desenvolver, executar, operar ou comercializar novas modalidades de produtos e de serviços quando as normas infralegais se tornarem desatualizadas por força de desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos estabelecidos em regulamento, que disciplinará os requisitos para aferição da situação concreta, os procedimentos, o momento e as condições dos efeitos; Art. 4º. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se, em estrito cumprimento à previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: (...) IV - redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

junto de novos princípios e garantias para a tutela dos direitos em questão.
Um bom exemplo deste movimento normativo, que merece destaque ao lado da Nova Lei de Licitações, foi a Lei de Governo Digital, que trouxe um novo conjunto principiológico oriundo das mudanças havidas com as inovações tecnológicas nos serviços públicos prestados pela Administração Pública[7], abrangendo todos os entes da federação[8].
A partir da leitura dos princípios e diretrizes do Governo Digital, fica evidente a intenção do legislador de propiciar uma mudança estrutural e cultural na Administração Pública em sentido amplo, ou seja, abrangendo não apenas os órgãos integrantes do Poder Executivo, mas também do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, do Tribunal de Contas e do Ministério Público.
Além disso, a Lei de Governo Digital traz consigo uma lógica de eficiência, produtividade e controle, semelhante àquela adotada em grandes corporações do setor privado, nas quais a profissionalização e a utilização racional e sustentável de recursos se colocam como pressupostos basilares.
Assim, nos incisos I, IX a XIII, e XXVI, do art. 3º da Lei de Governo Digital, o legislador fala em desburocratização, modernização, fortalecimento e simplificação da relação do poder público com a sociedade, mediante serviços digitais; nos incisos II e XXIII, a ideia de uma plataforma única de acesso às informações e serviços, que acabou sendo consolidada pela plataforma Gov.br; nos incisos IV e V, a necessidade de se promover a transparência, o controle, a fiscalização e o accountability na forma digital; nos incisos III, VI, VII, XIX, XX, XXI, XXII e XXIV, a promoção da acessibilidade, transformação e inclusão digital; e, finalmente, no inciso VIII, a tecnologia como ferramenta de otimização dos serviços prestados pela Administração Pública.
Todo esse arcabouço principiológico se prestou como embasamento para a adoção de diversas medidas adotadas pelo Poder Público que se demonstraram essenciais para o enfrentamento do período da pandemia, e que, em um segundo momento, ganharam uma razão para continuarem existindo em um cenário pós-pandêmico, em virtude das diversas vantagens que apresentaram na prática, em termos de economia, eficiência, aumento de produtividade e melhoria na qualidade de vida para administrados e servidores.
Isso explica a mudança de postura em diversas repartições públicas, que passaram a rever questões relacionadas com o custeio de estruturas físicas, alocação de força de trabalho, aquisição de equipamentos e recursos tecnológicos para o teletrabalho, atendimento ao público de forma remota, armazenamento e processamento de dados.
Vale dizer que todo esse movimento de modernização sobre a estrutura normativa e gerencial na Administração Pública revela-se essencial para que se consolide na prática um "bom governo", que, segundo Fabricio Tanure, tem como um de seus principais pressupostos "governos transparentes e abertos", ao lado de uma "efetiva participação social", e "quanto mais eficientes forem os mecanismos de controle e de sanção, quanto mais eficazes forem as instituições, melhor será a qualidade dos serviços públicos entregues aos cidadãos"[9].

3. A TECNOLOGIA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

A relação entre tecnologia e a nova Lei de Licitações pode ser vista de quatro formas: a) como instrumento auxiliar no processo de contratação pública em geral; b) na gestão contratual; c) como objeto de contratação, ou seja, a contratação de bens e serviços de tecnologia; e d) como meio para que se viabilize o controle das contratações.
O emprego de tecnologia na realização de contratações já é antigo. No âmbito federal, ele tem como marco fundamental o Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, que regulamentou o pregão eletrônico, conforme previsão do §1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. O simples fato de se mudar a forma de realizar as licitações, aliado à inversão de fases, com o julgamento das propostas antes da fase de habilitação, possibilitou um imenso ganho para a Administração e para os administrados interessados em participar dos certames[10]. Esse ganho fez com que a opção pela forma eletrônica se tornasse obrigatória no âmbito federal, como consagrado no §1º do art. 1º do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Agora, com a Lei 14.133, de 1º de abril de 2021, a modalidade eletrônica torna-se preferencial para todos os entes federativos, conforme § 2º do art. 17, de modo que ela somente deixará de ser utilizada se houver a devida justificativa.
O processo licitatório como um todo deve adotar, como regra, atos no formato digital, como determina o art. 12, VI, da Lei. Não é preciso mencionar que a realização eletrônica de licitações permite a participação de licitantes de qualquer lugar do mundo, bastando mero acesso à internet. Isso contribui para maior participação de interessados, ampliando a concorrência. Além disso, facilita o controle pelos órgãos competentes e o controle social.
Outro importante instrumento de auxílio nas contratações é o catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, previsto no art. 6º, LI, e no art. 19, II, da Lei, que permite gerenciar de forma centralizada a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública, inclusive com indicação de preços desses itens, facilitando a obtenção de estimativa de custos.
Especificamente para obras e serviços de engenharia e arquitetura, a Lei recomenda a utilização da Modelagem da Informação da Construção (Building Information Modelling - BIM) ou instrumentos semelhantes. Essa tecnologia é regulamentada no âmbito federal pelo Decreto nº 9.983, de 22 de agosto de 2019, e pelo Decreto nº 10.306, de 2 de abril de 2020. O BIM é definido por esse último Decreto como "conjunto de tecnologias e processos integrados que permite a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de uma construção, de modo colaborativo, que sirva a todos os participantes do empreendimento, em qualquer etapa do ciclo de vida da construção". A ideia dessa tecnologia é simular o processo construtivo, permitindo assim a detecção oportuna de problemas, de conflitos e de erros, contribuindo para o progresso célere e seguro da execução do projeto.
Analisando agora o aspecto da tecnologia na gestão



7 Vide art. 3º da Lei nº 14.129/2021.
8 Vide art. 2º da Lei nº 14.129/2021.
9 TANURE, Fabricio. Tribunais de contas e o bom governo: a experiência internacional e a realidade brasileira na prevenção à corrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 96.
10 FARIA, Evandro R. et al. Estudo comparativo de redução de custos e tempo nas modalidades de licitação por pregão eletrônico e presencial. Congresso USP de Contadoria e Contabilidade, v. 8, 2022, Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237703343_ESTUDO_COMPARATIVO_DE_REDUCAO_DE_CUSTOS_E_TEMPO_NAS_MODALIDADES_DE_LICITACAO_POR_PREGAO_ELETRONICO_E_PRESENCIAL. Acesso em: 15 mar. 2022.
SILVA, Antônio Araújo. A economia das compras governamentais em decorrência do pregão eletrônico: uma abordagem econométrica. 2007. 49 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia)- Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

contratual, cabe mencionar que a própria celebração do contrato poderá ocorrer na forma eletrônica, como autoriza o art. 91, § 3º, da Lei.

Para contratos de obras e serviços de engenharia, o art. 19, III, da Lei determina a instituição de sistema informatizado de acompanhamento, com recursos de imagem e vídeo. Esse sistema permite a fiscalização à distância, tanto pela Administração, quanto pela população.

Ainda na gestão contratual, o processo administrativo para apuração de infrações contratuais também deverá ter preferencialmente a forma eletrônica, com todas as facilidades que isso possibilita, como a flexibilidade de horários para a prática de atos, bem como a consulta aos autos à distância. No âmbito federal, a adoção de formato digital para os processos administrativos é obrigatória, por força do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015. A tecnologia possibilita centralizar o registro das penalidades aplicadas a empresas contratadas, bem como das avaliações positivas de boas empresas. Essas avaliações, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 88 da Lei, podem servir de incentivo para o ótimo desempenho, inclusive como critério de pontuação em licitações que tenham julgamento por técnica e preço, conforme § 3º do art. 36 da Lei.

Para fechar esse tópico, não se pode deixar de vislumbrar possíveis cenários futuros para o emprego da tecnologia nas contratações[11]. Se há escassez de recursos materiais e humanos na Administração Pública em proporção às demandas da sociedade, a tecnologia é uma alternativa para automação de tarefas rotineiras que permite liberar recursos escassos para áreas prioritárias.

Ainda não são claros os limites que podem ser alcançados pela tecnologia, mas até mesmo serviços jurídicos estão entre candidatos a serem executados por meio de soluções de inteligência artificial. Futuramente, talvez até mesmo o processo de contratação poderá ser automatizado[12]. Aliás, atualmente, já existem soluções que realizam negociações automáticas na Bolsa de Valores, segundo certos parâmetros, ou seja, contratos automáticos já são uma realidade.

Enfim, as duas formas restantes no que se refere à relação entre tecnologia e contratações são o controle, que será tratado mais ao final, e a contratação de bens e serviços de tecnologia, que será tratada no tópico específico a seguir.

3.1 Contratação de tecnologia

A contratação de tecnologia sempre contou com peculiaridades que levaram o Tribunal de Contas da União a expedir algumas orientações, por exemplo, nos Acórdãos do Plenário 1.558/2003, 2.094/2004, 140/2005 e 2471/2008, bem como em um Guia elaborado pela Corte[13].

No âmbito federal, tais recomendações foram observadas pelas regulamentações até então efetuadas, sendo a última delas a Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019, da SGD/ME. Contudo, é necessária a edição de nova regulamentação em razão do advento da Lei nº 14.133, de 2021, até porque, no âmbito federal, o Parecer n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU da AGU concluiu que os atos normativos editados para regulamentar a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, não poderiam ser aproveitados[14].

A contratação de serviços tecnológicos pode ocorrer com a utilização de modalidades licitatórias tradicionais, como a concorrência e o pregão. Entretanto, conforme art. 6º, XLI, da Lei, o pregão somente admite critério de julgamento por menor preço ou maior desconto e pode ser usado apenas para bens e serviços comuns, definidos no inciso XIII do art. 6º da Lei. Ocorre que, para bens e serviços tecnológicos, o estudo técnico preliminar poderá considerar que os aspectos técnicos são mais relevantes que o aspecto do preço. Nesse caso, o critério de julgamento necessitará ser o de técnica e preço, por força do art. 36, excluindo, por conseguinte, a possibilidade de usar o pregão. Da mesma forma, não poderá ser usado o pregão se a solução a ser contratada não se enquadrar como comum.

Uma modalidade licitatória que é novidade e que poderá ser útil na contratação de soluções de tecnologia é o diálogo competitivo previsto no art. 32 da Lei. Essa modalidade teve como base o diálogo concorrencial da Diretiva 2014/24 da União Europeia e a experiência do FAR (Federal Acquisition Regulation) dos Estados Unidos[15]. No diálogo competitivo, numa primeira fase, a Administração Pública interage com licitantes previamente selecionados para obter informações que permitam definir, de modo objetivo, a melhor solução para sua demanda. A partir daí, o objeto pode ser definido no edital e se abre a oportunidade para os licitantes apresentarem propostas.

Outra novidade é o procedimento auxiliar denominado procedimento de manifestação de interesse (PMI), previsto no art. 81 da Lei. Por meio dele são propostos estudos, investigações, levantamentos e projetos voltados a obter soluções inovadoras de relevância pública.

Além das peculiaridades na definição dos bens e serviços tecnológicos, outra dificuldade está na fixação de critérios para avaliar as entregas e, por conseguinte, o preço a ser pago. Muitas vezes a solução tecnológica consiste na entrega de um equipamento com uma programação. Feito isso, o serviço é prestado automaticamente pela máquina, de modo que continuar pagando pela solução converteria o contrato de venda em contrato de locação.

Ocorre que muitos contratos na área de tecnologia funcionam dessa forma, com fornecimento de licenças de uso. Quando surge algum problema, esse pode decorrer de alguma demanda não estar entre as funcionalidades predefinidas ou pode ser resultado de defeito no equipamento ou na programação. Caso ocorra essa última hipótese, não se justificaria o pagamento de serviço por algo que já deveria estar funcionando e o caso poderia ser enquadrado como vício oculto.

A preocupação com esses aspectos fez com que a IN SGD 1/2019 já previsse no art. 5º, VIII, que, como regra, seria vedado utilizar como métrica para fins de remuneração o critério de homem-hora. Além disso, determinou no art. 19, I, a utilização de critérios objetivos voltados a medir o objeto em si, ou seja, as efetivas entregas para a Administração.

Na mesma linha, a Portaria SGD/ME nº 6.432, de 15 de junho de 2021, determinou que serviços de operação de infraestrutura e atendimento a usuários devem ter remuneração vinculada ao atendimento de níveis mínimos de satisfação objetivamente fixados. Ainda que nova regulamentação venha a ser editada, não há motivo para mudar essa ideia.

Todos esses aspectos são preocupação constante para órgãos de controle[16], o que leva à última forma de relacionamento entre tecnologia e contratações públicas.

11 FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. International Journal of Digital Law, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-95, jan. /abr. 2020.

12 KAPLAN, Jerry. Artificial intelligence: what everyone needs to know. New York: Oxford University, 2016, p. 89-95; 98.

13 BRASIL. Tribunal de Contas da União. Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação: Versão 1.0. Brasília, DF: TCU, 2012.

14 Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/parecer-agu-aplicabilidade-lei-1413321.pdf. Acesso em: 15 mar. 2022.

15 UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT. Acesso em: 23 set. 2021. MEDEIROS, Fábio de Mauro. ANTINARELLI, Mônica. Comentário ao art. 32. In: SARAI, Leandro (org.). Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 527.

16 "São irregulares, na definição dos requisitos e das características da solução de tecnologia da informação (TI) que se deseja contratar: (i) a exigência de especificações técnicas potencialmente onerosas e desnecessárias à execução dos serviços; e (ii) a ausência de especificação de características técnicas mínimas aceitáveis de capacidade, velocidade e desempenho dos equipamentos a serem usados na prestação do serviço." (TCU, Acórdão 1496/2015-Plenário)

"Na contratação de serviços de TI, a Administração deve evitar a formulação e a implementação de modelos de contratação de serviços de tecnologia da informação baseados na alocação de postos de trabalho (locação de mão de obra) e no pagamento da empresa contratada com base em horas trabalhadas, adotando soluções voltadas para a mensuração e o pagamento por resultados, a exemplo da aplicação de metodologias de mensuração específicas, como ponto por função, e do estabelecimento de acordos de nível de serviço, entre outras possibilidades." (TCU, Acórdão 1238/2008-Plenário)

4. CONTROLE E TECNOLOGIA

O aspecto do controle das contratações públicas foi questão tratada com mais cautela e atenção na nova Lei de Licitações. Dentre os aspectos ventilados sobre o controle na novel legislação, chama a atenção a sua relação com o uso de tecnologias.

A tecnologia na atividade de controle vem atualmente expressa como uma determinação no art. 169 da nova Lei, que prevê, dentre outros aspectos, que as contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação.

O referido artigo demanda, portanto, a utilização de recursos de tecnologia da informação para a atividade de controle. Esse talvez seja o futuro do Direito como um todo, culminando num novo ramo denominado Direito Digital.

As atividades da Administração Pública de maneira ampla, não só a parte das contratações públicas, necessitam estar alinhadas ao uso de tecnologias que sejam capazes de aprimorar sua atuação, cumprindo com o dever de eficiência administrativa constante no caput do art. 37 da Constituição Federal. A Administração Pública já tem se valido de mecanismos de tecnologia de informação na atividade administrativa, ainda que de maneira tímida, por meio de instrumentos de inteligência artificial fraca ou forte[17].

Em relação à atividade de controle especificamente, cite-se como exemplo a utilização dos robôs Alice, Sofia e Mônica, que ajudam os auditores do Tribunal de Contas da União a detectar fraudes em licitações, bem como a redigir os relatórios[18].

Além dos robôs, a Corte de Contas ainda utiliza como parte das ferramentas de trabalho 77 diferentes bancos de dados. Eles incluem os registros de contas governamentais, a composição das empresas pelo CNPJ, contratações que tenham recursos públicos e as informações sobre os servidores públicos processados por instâncias de controle[19]. Cite-se anda a utilização pela instituição da plataforma "Análise Cognitiva", que conta com a participação do Ministério Público Federal e se utiliza da análise de aproximadamente 168 mil documentos que a Administração Pública detém, apenas da Operação Lava Jato, permitindo que se realizem elos entre pessoas físicas e jurídicas[20].

De fato, a Corte de Contas da União foi precursora no uso de inteligência artificial no exercício de suas funções, em especial no que tange aos procedimentos de tomada de contas, tornando tal procedimento mais preciso e célere[21].

Não se mostram mais consentâneos com a atividade controladora processos realizados de maneira exclusivamente manual, em uma perspectiva "analógica", sem a utilização de tecnologia (da mais simples, a envolver processos de digitalização e trâmite processual interno, até elaborados mecanismos de inteligência artificial, como os mencionados robôs, podendo-se evoluir até mesmo para o uso de inteligência artificial mais sofisticada, capaz de, por meio de algoritmos, "aprender" com as decisões já adotadas).

Além disso, os órgãos de controle deverão adequar suas análises e fiscalizações à luz de novas formas de contratação e com objetos inovadores.

Embora as premissas ainda sejam as mesmas, devendo atender aos preceitos de controle dos arts. 70 e 71 da Constituição, especialmente as nuances dos novos objetos envolvendo tecnologia e inovação precisam ser enxergadas à luz de suas finalidades e do estado da arte referente às tecnologias utilizadas.

Assim, analisar de maneira adequada a aplicação do diálogo competitivo, da necessidade, como regra, da prática de atos digitais nos processos licitatórios (art. 12, VI), utilizar a modelagem digital em relação a serviços de engenharia (art. 19, V e § 3º), dentre outros pontos trazidos pela Lei nº 14.133, de 2021, serão novos desafios aos órgãos de controle, que precisam, acima de tudo, compreender a tecnologia como um catalizador para promover as finalidades públicas (e não como um fim em si mesmo).

Além disso, o uso da tecnologia nas contratações públicas precisa ser avaliado dentro dos parâmetros de validade trazidos pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com as alterações promovidas pela Lei nº 13.655, de 2018.

17 CABRAL, Flávio Garcia. In: SARAI, Leandro. Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021, p.1358.
18 FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. International Journal of Digital Law, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./abr. 2020, p.90.
19 CONSULTOR JURÍDICO. Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União. Conjur: Consultor Jurídico, São Paulo, 2 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/tres-robos-auxiliam-trabalho-tribunal-contas-uniao. Acesso em: 20 out. 2021.
20 TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial: IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). Inteligência artificial e direito administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p.515.
21 TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial - IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). Inteligência artificial e direito administrativo. Rio de Janeiro: CEEJ, 2022, p.511.



Com isso quer-se destacar que, ciente das inúmeras deficiências estruturais que diversos órgãos públicos ainda sofrem (seja fruto de má gestão, seja fruto de uma real impossibilidade orçamentária), devem os órgãos de controle levar em consideração as dificuldades reais do gestor (art. 22 da LINDB) no que tange à utilização de tecnologias nos processos de contratações públicas.

Sobre o controle de tecnologia, o TCU, por exemplo, já vem atuando em áreas relacionadas a ela antes mesmo do advento da nova Lei, seja por meio de uma atuação pedagógica, a qual também se encontra estampada de maneira expressa no atual texto da Lei nº 14.133, de 2021 (art. 173), seja na sua atividade finalística de controle.

No agir pedagógico, o TCU tem tanto incentivado e fornecido material para inovações, uso de tecnologia e orientações sobre contratações que se relacionam com tecnologias, como vem apresentando modelos para a tecnologia e inovação para o próprio controle. Destaquem-se, neste aspecto, os projetos desenvolvidos por intermédio do CoLAB-i. Trata-se de um laboratório de inovação vinculado à Escola do TCU, criado no biênio 2015-2016, que visa a coordenar projetos de inovação abertos que gerem conhecimentos e experiências replicáveis, com destaque para a atuação do controle.

Ainda nessa toada do campo indutor-pedagógico, mencione-se o projeto INOVAMOS, realizado pelo TCU e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), em parceria com a Agência Tellus, que busca impulsionar e potencializar a compra pública de inovação, apontando possibilidades de atuação conjunta entre diferentes atores ao longo do processo. Assim, pretende-se construir um modelo para as Entidades de Fiscalização Superiores (EFS) e Tribunais de Contas (TCs) apoiarem a compra de inovação na Administração Pública, que seja replicável para tribunais de outras esferas federativas e outros países da América Latina[22].

Sem esgotar a questão, a Corte traz influências também por meio da elaboração de cartilhas e manuais de orientação à sociedade, podendo-se mencionar a edição das cartilhas "Guia de boas práticas em contratação de solução de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação" (2012), "Relatório de Pesquisa: Contratação de Soluções Inovadoras pela Administração Pública" (2020) e "Encomenda Tecnológica (ETEC)" (2020), por exemplo.

Em relação ao controle exercido nas atividades públicas que se valem de novas tecnologias (e até mesmo rotinas tecnológicas já padronizadas), indo além das contratações públicas, já se encontram várias análises do TCU, podendo-se mencionar o famigerado Acórdão nº 2636/2019 - Plenário, no qual a Corte questionou o modelo de teletrabalho adotado pela Defensoria Pública da União, ou ainda o Acórdão nº 1613/2020, que se refere ao levantamento feito pelo Tribunal para identificar áreas de aplicação das tecnologias da informação chamadas blockchain e livros-razão distribuídos (Distributed Ledger Technology - DLT) no setor público.

Em resumo, apesar de já haver dispositivos expressos relacionando o controle à tecnologia, a nova Lei mostra-se como terreno fértil para o desenvolvimento de uma atividade de controle que fomente e auxilie na fixação das diretrizes de como o uso da tecnologia nas contratações públicas deve ser feito (algo que já vinha sendo realizado pelos órgãos de controle, a exemplo do TCU, mas que ganha muito mais espaço e horizontes à luz da nova legislação).

22 Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/02/12/B7/05/1EDC9710FC66CE87E18818A8/Inovamos_modelo_apoio_compras_publicas_inovacao.pdf.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, resta evidente a necessidade de um sistema normativo que possa atender às demandas do Poder Público, no sentido da promoção de um movimento de transformação digital, tendo-se como principal escopo o aumento da eficiência e da produtividade sobre os diversos serviços prestados pela Administração Pública.

Cuida-se notavelmente de um momento peculiar, decorrente das medidas restritivas necessárias para a contenção da pandemia, que se demonstrou salutar mesmo em circunstâncias normais, e que, por isso, vem se consolidando no ordenamento pátrio por intermédio de sucessivas alterações legislativas, que, além de viabilizarem a introdução das tecnologias no processo de desenvolvimento e execução das atividades estatais, apontam no sentido de um caminho sem volta, no qual o meio digital passa a figurar como protagonista.

Para tanto, há que se atentar para as formalidades estatuídas na Nova Lei de Licitações Públicas, que, a despeito do habitual rigor, traz em si uma mudança de postura legislativa que denota a necessidade de se promover um sistema menos burocratizado, logo, mais acessível e eficiente, e que se demonstre apto a acompanhar em um espaço menor de tempo a velocidade dos avanços tecnológicos.

Portanto, fica igualmente demonstrada a relevância das tecnologias para todos os serviços públicos prestados que demandem a utilização do poder informacional, com especial destaque para o potencial da tecnologia da informação capaz de prover melhores condições para o desempenho das atividades administrativas em geral, assim como também para o controle social e externo, fortalecendo de maneira substancial os mecanismos de gestão, governança, fiscalização e accountability, em consonância com os princípios e diretrizes expressamente previstos na Lei de Governo Digital.

REFERÊNCIAS

BRANDIS, Juliano Oliveira; PEREIRA, Lucio Camilo Oliva; PALHEIRO, Renata Di Masi. Diálogo entre tecnologia da informação e direito processual: impactos da digitalização dos processos. In: IWAKURA, Cristiane; BORGES, Fernanda Gomes e Souza; BRANDIS, Juliano Oliveira. **Processo e tecnologia:** Justiça Digital, Inteligência Artificial, Resolução Consensual de Conflitos, Gestão estratégica e Governo Digital, Legal Design. Londrina, PR: Thoth, 2022, p. 71.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Painel Coronavírus.** Disponível em: https://covid.saude.gov.br/. Acesso em: 31 mar. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação:** riscos e controles para o planejamento da contratação. Versão 1.0. Brasília, DF: TCU, 2012.

BRITANNICA. **Moore's law:** Computer Science. Disponível em: https://www.britannica.com/technology/Moores-law. Acesso em: 31 mar. 2022.

CABRAL, Flávio Garcia. Comentários aos artigos 169 a 173. In: SARAI, Leandro. **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos:** Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. Alice, Sofia e Monica: três robôs auxiliam o trabalho do Tribunal de Contas da União. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 2 jun. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jun-02/tres-robos-auxiliam-trabalho-tribunal-contas-uniao. Acesso em: 20 out. 2021.

FARIA, Evandro R. et al. Estudo comparativo de redução de custos e tempo nas modalidades de licitação por pregão eletrônico e presencial. **Congresso USP de Contadoria e Contabilidade**, v. 8, 2022, Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/237703343_ESTUDO_COMPARATIVO_DE_REDUCAO_DE_CUSTOS_E_TEMPO_NAS_MODALIDADES_DE_LICITACAO_POR_PREGAO_ELETRONICO_E_PRESENCIAL. Acesso em: 15 mar. 2022.

FERRAZ, Luciano. A vez da experimentação... EC 109/21, licitação e contratos. **Conjur: Consultor Jurídico**, São Paulo, 23 set. 2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-set-23/interesse-publico-vez-experimentacao-ec-10921-licitacao-contratos. Acesso em: 31 mar. 2022.

FIGUEIREDO, Carla Regina Bortolaz de; CABRAL, Flávio Garcia. Inteligência artificial: machine learning na Administração Pública. **International Journal of Digital Law**, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 79-95, jan./abr. 2020.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade:** acesso à justiça e processo eletrônico. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

KAPLAN, Jerry. **Artificial intelligence:** what everyone needs to know. New York: Oxford University, 2016.

MEDEIROS, Fábio de Mauro. ANTINARELLI, Mônica. Comentário ao art. 32. In: SARAI, Leandro (org.). **Tratado da nova lei de licitações e contratos administrativos:** Lei 14.133/21 comentada por advogados públicos. Salvador: Juspodivm, 2021.

SILVA, Antônio Araújo. **A economia das compras governamentais em decorrência do pregão eletrônico:** uma abordagem econométrica. 2007. 49 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Economia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2007.

TANURE, Fabricio. **Tribunais de contas e o bom governo:** a experiência internacional e a realidade brasileira na prevenção à corrupção. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TEMER, Milena Cirqueira. Utilização da inteligência artificial - IA na atividade de fiscalização dos Tribunais de Contas. In: SADDY, André (coord.). **Inteligência artificial e direito administrativo.** Rio de Janeiro: CEEJ, 2022. p.499-520.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa aos contratos públicos e que revoga a **Diretiva 2004/18/CE.** Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=PT. Acesso em: 23 set. 2021.



VISÃO BASEADA EM RECURSOS E CAPACIDADES DINÂMICAS – uma análise de pontos e contrapontos no Setor Público

Sabrina Reinbold Rezende
Mestranda em Administração e Ciências Contábeis na FUCAPE Business School
Analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Patrícia Fernandes Marques
Mestranda em Justiça Administrativa na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense
Auditora de Controle Externo do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro
Auditora Chefe da Auditoria Interna do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar as divergências e as convergências das teorias relacionadas com a Visão Baseada em Recursos (VBR) e as Capacidades Dinâmicas (CD) na tentativa de explicar aspectos fundamentais acerca das fontes de vantagem competitiva das organizações do setor público e sua sustentabilidade, considerando os conceitos aplicáveis ao setor privado. A revisão da literatura estudada buscou traçar a evolução da teorização dos conceitos e visões para evidenciar que essas duas abordagens são importantes contribuições das pesquisas acadêmicas na área de Administração Estratégica, tanto no setor público, quanto no privado. Na busca por relacionar as escolas VBR e CD com o setor público, concluiu-se que a vantagem competitiva nas organizações públicas remete a uma lógica de priorização dos resultados das políticas públicas, por meio das dimensões de desempenho, quais sejam efetividade, eficácia, eficiência e economicidade. Além disso, foi possível constatar que a presença de pessoas com habilidades e competências essenciais – atuando em sinergia com rotinas e processos administrativos bem definidos – favorece o alcance de elevados níveis de sustentação na gestão estratégica no setor público.

Palavras-chave: Visão Baseada em Recursos; Capacidades Dinâmicas; Vantagem Competitiva; Estratégia no Setor Público.

Abstract: *: this article aimed to analyze the divergences and convergences of theories related to the Resource Based View (RBV) and Dynamic Capabilities (DC) in an attempt to explain fundamental aspects about the sources of competitive advantage of public sector organizations and their sustainability, considering the concepts applicable to the private sector. The review of the studied literature sought to trace the evolution of theorization of concepts and visions to show that these two approaches are important contributions of academic research in the area of Strategic Administration, both in the public and private sector. In the quest to relate the VBR and CD schools with the public sector, it was concluded that competitive advantage in public organizations refers to a logic of prioritizing the results of public policies through performance dimensions, namely effectiveness, efficacy, efficiency and economy. In addition, it was possible to verify that the presence of agents with essential skills and competences acting in synergy with well-defined routines and administrative processes, favors the achievement of high levels of support in strategic management in the public sector.*

Keywords: *Resource Based View; Dynamic Capabilities; Competitive advantage; Strategy in the Public Sector.*

1. INTRODUÇÃO

Numa perspectiva histórica, o tema estratégia remete à abordagem de cunho militar. O general estrategista Sun Tzu, em sua obra A Arte da Guerra, afirma que, durante a guerra, o estrategista vitorioso somente procura a batalha quando a vitória já foi obtida, visto que ele está destinado a derrotar nos primeiros combates e mais tarde buscar a vitória (TZU, 2015, p. 64).

Traçando um paralelo com o mundo corporativo, é possível dizer que as empresas que possuem vantagem competitiva no mercado procuram reconhecer seus recursos raros e inimitáveis e sustentar as fontes que lhes conferem esse diferencial (BARNEY, 1991).

A estratégia da organização – importante mecanismo para a consecução ou manutenção dessa vantagem competitiva – pode ser analisada, basicamente, sobre dois eixos principais: o primeiro, com um enfoque externo, preocupa-se com o posicionamento da empresa no mercado (PORTER, 1996), e o outro, objeto de estudo no presente artigo, possui uma perspectiva interna, com ênfase nos recursos internos da empresa, sejam eles humanos, físicos, financeiros e organizacionais, como observado nos trabalhos seminais desenvolvidos por Wernerfelt (1984) e Barney (1991).

Wernerfelt (1984), citando estudos anteriores de Penrose (1959), Rubin (1973) e Wernerfelt (1977), afirma que a estratégia ideal de uma empresa envolve um equilíbrio entre a exploração dos recursos existentes e o desenvolvimento de novos recursos.

Segundo Barney (1991), os recursos da empresa são entendidos como todos os ativos – quais sejam: capacidades, processos organizacionais, atributos da empresa, informações e conhecimentos – que permitem à empresa conceber e implementar estratégias que melhoram a eficiência e a eficácia operacional.

Nesse mister, a VBR (Resource Based View), como um contraponto à escola de posicionamento de Porter (1996), considera as características internas da organização como fontes de vantagem competitiva, representadas pelo estoque de recursos e competências desenvolvidos pela empresa (WERNERFELT, 1984; BARNEY, 1991).

Já a abordagem das Capacidades Dinâmicas mostra-se, por sua vez, como uma evolução da VBR, visto que considera os recursos internos da empresa não na forma de estoque ou como um conjunto fixo de habilidades, mas busca analisar essas competências internas num contexto dinâmico, como habilidades peculiares que as empresas possuem para mudar seus recursos, rotinas, processos e competências operacionais em resposta às mudanças ambientais (TEECE; PISANO; SHUEN, 1997).

Nesse contexto, é necessário esclarecer que o termo Capacidades Dinâmicas está relacionado com a capacidade de fazer algo por meio do uso de competências e habilidades. Por exemplo, um equipamento médico com tecnologia robótica pode ter certa capacidade de realizar uma cirurgia, mas não terá a capacidade de sucesso sem que seja operado por um profissional médico com competência e habilidades para tal desiderato.

Capacidades Dinâmicas, portanto, são rotinas de inovação e processos cognitivos próprios que organizações e executivos constroem interpretando os resultados de ações passadas dentro de problemas anteriores conjuntos (EISENHARDT; MARTIN, 2000; ZOLLO; WINTER, 2002).

É preciso, entretanto, entender as diferenças que há na gestão estratégica do setor público em relação ao setor privado, que é caracterizado pela presença da competitividade.



Nesse sentido, Matias-Pereira (2012) esclarece que, no setor privado, há uma busca por eficiência como meio de maximização de lucros, enquanto que, no setor público, o planejamento estratégico necessita ter, como referência, padrões de eficiência, eficácia, efetividade e participação coletiva dos atores envolvidos no processo. Dessa forma, o conceito de competitividade – na visão estratégica do setor público – orbita ao redor dessas variáveis de desempenho.

Ota (2014) acresce, ainda, em seu estudo, que no setor público há uma vinculação estrita da lei nos atos de gestão, ao passo que no setor privado é permitido fazer tudo aquilo que não está proibido na lei.

Podem parecer sutis, porém tais diferenças são consideradas relevantes no contexto da elaboração e do monitoramento da execução do planejamento estratégico no setor público.

2. REVISÃO DA LITERATURA

2.1 VISÃO BASEADA EM RECURSOS (VBR) E AS CAPACIDADES DINÂMICAS

Wernerfelt (1984), ao se referir à perspectiva da literatura tradicional sobre estratégia, expressa por Andrews (1971), enfatiza os pontos fortes e fracos da empresa com base em seus recursos internos.

Considerando que os recursos de que as empresas dispõem são heterogêneos, ou seja, não são iguais para todas as empresas, Barney (1991) examina a relação entre os recursos à disposição da organização e o retorno que esses recursos proporcionam em forma de vantagem competitiva.

A VBR fundamenta-se em duas premissas – a heterogeneidade e a imobilidade dos recursos da firma, obtidas por meio de recursos valiosos, raros, não imitáveis (VRIO[1]) e para os quais os concorrentes não podem encontrar substitutos estrategicamente equivalentes (BARNEY, 1991) – que podem levar a firma a obter uma vantagem competitiva sustentável.

Os recursos provenientes do modelo VRIO são relevantes por natureza e por muito tempo contribuíram para a definição de estratégia da firma, mas não geram, por si sós, valor empresarial a longo prazo, a menos que sejam gerenciados por Capacidades Dinâmicas.

Nesse contexto, Mintzberg, Ahlstrand e Lampel (2010) complementam que essas características objetivas se resumem naquilo que é exclusivo e inserem a VBR no contexto da escola de estratégia cultural.

Teece, Pisano e Shuen (1997) ampliaram a proposta inicial da VBR – com uma abordagem seminal acerca de recursos dinâmicos – e entenderam que o que uma empresa pode fazer não é apenas em função das oportunidades que enfrenta, mas depende, também, de quais recursos primordiais a organização pode reunir e da capacidade dinâmica de resposta oportuna e inovação de produtos de forma rápida e flexível, juntamente com a habilidade de gestão para coordenar e redistribuir, com eficácia, as competências essenciais internas e externas (TEECE; PISANO; SHUEN, 1997).

Por conseguinte, observou-se, na década de 1990, emergir a popularidade crescente das Capacidades Dinâmicas como produto da chamada "nova economia", momento em que os especialistas argumentavam que a tecnologia e a globalização estavam tornando as prescrições estratégicas convencionais cada vez mais irrelevantes (MINTZBERG; AHLSTRAND; LAMPEL, 2010).

Todavia, verifica-se, com a revisão de literatura realizada, que essa perspectiva teórica das Capacidades Dinâmicas – fundamentada na economia evolucionária – incluiu, gradativamente, elementos de outras ciências sociais "mais humanizadas", tendo em vista as fortes críticas sofridas por essa teoria, no sentido de que ela se fundamenta, basicamente, em rotinas que embasam as Capacidades Dinâmicas, o que, na visão de alguns críticos, limitaria as ações das organizações diante de situações novas impostas pelo ambiente externo (SCHREYÖGG; KLIESCH-EBERL, 2007).

Posteriormente, Teece (2007) também reduziu a influência da economia evolucionária – na teorização das Capacidades Dinâmicas – ao assumir que o exercício dessas capacidades, por meio da atuação da alta administração da firma, diminui a ameaça de as empresas ficarem inertes em situações que exigem dinamismo estrutural.

Mais tarde, Helfat e Martin (2015) realizaram uma revisão da literatura a respeito das capacidades gerenciais dinâmicas e concluíram que elas são fundamentadas por três tipos de recursos gerenciais integrados: cognição gerencial, capital social gerencial e capital humano gerencial. Assim, os autores concluem que as Capacidades Dinâmicas estão relacionadas com a capacidade dos gestores em tornar a empresa mais lucrativa e fazê-la crescer de forma consistente (HELFAT; PETERRAF, 2015).

De forma mais recente, Salvato e Vassolo (2018), fundamentados na filosofia humanista do Personalismo, na psicologia social e no interacionismo simbólico, propuseram um modelo novo que aperfeiçoa ainda mais

1 VRIO (Value, Rareness, Imitability and Organization).

essa teorização acerca das Capacidades Dinâmicas.
Os autores sugeriram uma análise multinível (nível individual, meso e organizacional), com a inclusão do nível meso das capacidades interpessoais dos indivíduos envolvidos no exercício das Capacidades Dinâmicas da empresa, como forma de explicar a fonte de dinamismo dessas competências, com o diálogo sendo o constructo central responsável por essa característica (SALVATO; VASSOLO, 2018).
Em síntese, Salvato e Vassolo (2018) afirmaram que, quando o diálogo na organização é construtivo, ele permite que os funcionários compartilhem conhecimentos e suas experiências, possibilitando, então, a disseminação de pontos de vista contrastantes e até conflitantes sobre a necessidade de mudar os recursos e capacidades da firma, respeitando os posicionamentos uns dos outros.

2.2 ADMINISTRAÇÃO ESTRATÉGICA NO SETOR PÚBLICO BRASILEIRO

Num contexto histórico-evolutivo, a Administração Pública brasileira é caracterizada por três modelos de gestão: o patrimonial, o burocrático e o gerencial (BRESSER-PEREIRA, 2001; MATIAS-PEREIRA, 2012).
Bresser-Pereira (2001) caracteriza o patrimonialismo, iniciado no Brasil Colônia, como uma organização despreocupada com a eficiência estatal, que apresentava um conflito do patrimônio público com o privado.
Já o sistema burocrático, inaugurado na década de 1930, durante a primeira grande reforma administrativa, buscou solucionar os problemas decorrentes do modelo patrimonial, porém também foi um modelo de governo marcado por dificuldades que o tornavam ineficiente, percebidos ao longo do século XX (ABRÚCIO et al., 2010; BRESSER-PEREIRA, 2001).
O modelo gerencial brasileiro é consequência da segunda reforma da Administração Pública, em 1995, a partir do agravamento da crise do Estado, quando foi estabelecido o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE) (BRESSER-PEREIRA, 2001).
De acordo com Abrúcio, Pedroti e Pó (2010) o movimento reformista gerencial da década de 1990 se ancorava em novas práticas de gestão pública, orientadas aos resultados obtidos por meio do aperfeiçoamento do desempenho do setor público, incentivando, inclusive, o uso de técnicas de gestão implementadas no setor privado.
Segundo Matias-Pereira (2012), a gestão por resultados destaca-se como uma profissionalização da Administração Pública, que objetiva responder às demandas de uma sociedade de forma mais flexível, efetiva, eficiente e econômica.
Esse cenário forçou o setor público a recorrer aos mecanismos tradicionais do



mercado, a partir dos anos 1980, com o movimento internacional do New Public Management (NPM), com a inserção de soluções de gestão, como, por exemplo, o planejamento estratégico.
Mintzberg (2006) – ao se referir ao sistema de planejamento e ao desdobramento de estratégias – ensina que o sistema começa com a formulação do planejamento estratégico, em que a organização avalia suas forças e fraquezas, considerando as tendências do ambiente no qual está inserida, e, depois, sistematiza as estratégias integradas que pretende seguir no futuro. Essas estratégias são, depois, desdobradas em programas, projetos e atividades.
Pereira (2016) explana, ainda, que o planejamento estratégico, dentre tantas características, tem caráter abrangente e temporal, pois é elaborado com a finalidade de estudar todos os aspectos da organização, num determinado espaço de tempo. E por ser temporal é que incorre no que considera o maior problema da Administração Pública, a constante rotatividade de gestores nas entidades e órgãos públicos, com potencial de causar interrupção do planejamento estratégico ao longo do tempo.
Nesse contexto, o modelo da VBR pressupõe que a principal influência na seleção e uso de estratégias por uma organização decorre do conjunto de recursos e capacidades únicas que ela detém – adquirido ao longo do tempo, não necessariamente transferível ou imitável – o que representa a base da vantagem competitiva (PRIEM; BUTTLER, 2001).
Conforme Collis e Montgomery (1995), com o nascimento dos conceitos de competências e capacidades competitivas, as pesquisas em gestão estratégica evoluíram no sentido de que as origens da vantagem competitiva das entidades estavam dentro da organização. Todavia, sabe-se que o desafio de um gestor da Administração Pública é muito maior do que o de um gestor da empresa privada, porque, em tese, o "dono" da pública é, ao mesmo tempo, o "cliente" dos serviços prestados, por isso a entidade pública precisa estar atenta à formulação de estratégias transformadoras do futuro da sociedade e aderentes aos princípios que regem o desempenho das atividades no setor público (PEREIRA, 2016).
Pereira (2016) vai além ao afirmar que as indicações políticas para cargos estratégicos nas organizações públicas podem implicar sérias limitações ao sucesso do planejamento estratégico e, com efeito, para a própria organização.
Segundo a OCDE[2] (2017), as pessoas estão no centro de uma organização inovadora e as capacidades e competências individuais dos funcionários públicos, bem como a forma que são organizados em equipes, na Administração Pública, serão determinantes da eficácia em inovação no setor público.
Quatro aspectos foram alertados pela OCDE (2017) às organizações públicas e podem ser considerados como essenciais na formação de capacidades dinâmicas não imitáveis relacionadas com a capacidade de inovação no setor público: concentre-se nas capacidades das pessoas como catalisadores da inovação; coloque o conhecimento em prática; trabalhe em parceria para aprimorar abordagens e ferramentas e prospectar recursos para a inovação; e repense as regras e processos internos para mitigar riscos e proteger ativos (OCDE, 2017).
A capacidade de inovação no setor público é uma capacidade dinâmica, um recurso valioso. Inovar é aprender a ofertar novos e melhores serviços, formas de trabalhar para obter melhores resultados para os cidadãos e melhorar a eficiência operacional na prestação desses serviços.
Todavia, a OCDE (2017) salientou que os inovadores no governo, às vezes, são vistos como "insurgentes" internos ou "rebeldes", lutando para mudar a forma como as coisas são feitas, porém destacou que fomentar essa característica de insurgência nos servidores públicos é uma boa prática, uma vez que considera uma das seis competências básicas para a inovação do setor público, juntamente com as habilidades de iteração, alfabetização de dados, foco nos cidadãos, curiosidade e storytelling.
Para enfrentar os desafios postos no século XXI em relação às políticas públicas – pressões fiscais escalonadas, demandas sociais crescentes e recursos financeiros limitados –, há uma necessidade crucial das organizações de otimizar as rotinas internas, profissionalizar a gestão e aproveitar as oportunidades tecnológicas como forma de atingir e sustentar a vantagem competitiva, no contexto de sua visão estratégica.
A partir de três agrupadores, quais sejam estratégia, resultado e pessoas, a matriz de competências proposta por Oliveira, Marques e Carvalho (2021) ilustra muito bem como certas habilidades, quando desenvolvidas no setor público brasileiro, podem agregar o que denominam de "valor público", entendido como a capacidade de o Estado oferecer respostas efetivas às necessidades e legítimas demandas e expectativas da sociedade, por meio de princípios e atributos de legitimidade, confiabilidade, alto desempenho, boa governança, agilidade, visão de futuro, inovação e transformação, e foco no usuário.
Essa narrativa é coerente com as capacidades dinâmicas ideais exigidas do líder na Administração Pública, como um construtor de valor, que, além de conhecedor do negócio público, seja reconhecido como íntegro, realizador, inspirador, mobilizador, visionário, impulsionador da inovação e da mudança, recursos que estimulam a organização a uma posição favorável em relação a seus pares, na busca incansável pelo aperfeiçoamento do padrão de qualidade e efetividade dos serviços públicos prestados (OLIVEIRA; MARQUES; CARVALHO, 2021).

2 Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo analisar as divergências e as convergências das teorias relacionadas com a Visão Baseada em Recursos (VBR) e as Capacidades Dinâmicas, na tentativa de explicar aspectos fundamentais acerca das fontes e manutenção da vantagem competitiva das organizações do setor público a partir dos conceitos aplicáveis ao setor privado.

Ao esclarecer que a escola VBR diferencia-se das escolas antecessoras, notadamente da escola de posicionamento, por considerar a questão interna à organização como ponto de partida para a definição estratégica, a vantagem competitiva seria fruto de um conjunto de recursos internos que coloca a organização em posição favorável com relação a seus concorrentes.

Além disso, a revisão da literatura realizada mostrou uma evolução dessa teorização da VBR e do próprio conceito das Capacidades Dinâmicas. Dessa forma, foi possível perceber o aperfeiçoamento sobre as perspectivas das competências e habilidades das empresas que lhes conferem um diferencial ao negócio, que não são recursos facilmente imitáveis pela concorrência e que possibilitam uma vantagem competitiva a essas organizações num cenário que exige inovação constante e resiliência permanente.

Esses atributos são complexos e convivem em um ambiente altamente dinâmico. Com efeito, surgiram as Capacidades Dinâmicas como um aprimoramento teórico da escola VBR para tentar resolver o problema da limitação de análise voltada para rotinas organizacionais internas da firma.

A necessidade de mudança de rotinas no âmbito da empresa – tanto para proporcionar a emergência de inovações, quanto para permitir uma melhor adaptação dela às mudanças oriundas do ambiente externo – foi um aspecto importante consignado no cenário histórico do campo da estratégia empresarial.

Foi preciso, todavia, evoluir no sentido de que, para melhor compreender as fontes de desenvolvimento das Capacidades Dinâmicas da firma, que garantem a manutenção da sua vantagem competitiva, é imperiosa a realização de estudos multiníveis, necessariamente com a inclusão do nível meso de análise, que considera as capacidades interpessoais das relações sociais dos indivíduos da organização.

Ao buscar a relação das escolas estratégicas VBR e Capacidades Dinâmicas com o setor público, conclui-se que a vantagem competitiva para uma organização pública remete, não essencialmente, a uma disputa, como no setor privado, mas, sim, a um desafio, que o sistema gerencial da gestão pública impõe, ao buscar uma priorização dos resultados das políticas públicas com economicidade, eficiência, eficácia e efetividade.

Além disso, tomando-se como referência a pesquisa desenvolvida por Salvato e Vassolo (2018) é possível inferir que organizações públicas conduzidas por grupos que possuem um diálogo produtivo e fomentem o engajamento relacional no ambiente corporativo podem conseguir desenvolver propostas mais efetivas de mudança para melhor atender às necessidades do cidadão, privilegiando um ambiente interno psicologicamente seguro para seus servidores.

Isso se faz necessário para que a organização pública alcance metas ambiciosas e de longo prazo em ambientes altamente dinâmicos e com processos de tomada de decisão regularmente contestados.

Como sugestão para outros estudos, recomenda-se a aplicação dos fundamentos analisados, com desenvolvimento de modelos econométricos específicos, com vistas a identificar e analisar recursos e capacidades estratégicos em órgãos e entidades do setor público para comprovar que as organizações públicas que desenvolvem uma gestão pautada nos ensinamentos da Administração Estratégica, na teoria e na prática, conseguem responder melhor aos desafios do mundo moderno (PEREIRA, 2016).

REFERÊNCIAS

ABRÚCIO, F. L.; PEDROTI, P.; PÓ, M. V. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas. In: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando L.; PACHECO, Regina S (org.). **Burocracia e política no Brasil:** desafios para a ordem democrática no século XXI. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 27-71.

BARNEY JB. Firm resources and sustained competitive advantage. **Journal of Management**, v. 17, n. 1, p. 99–120, 1991.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: SACHS, I.; WILHEIM, J.; PRINEIRO, P. S. (org.). **Brasil:** um século de transformações. São Paulo: Cia. das Letras, 2001. p. 222-259.

COLLIS, D. J.; MONTGOMERY, C. A. How do you create and sustain a profitable strategy? competing on resources. **Harvard Business Review**, v. 73, n. 4, p.118-12, 1995.

EISENHARDT, K. M.; MARTIN, J. A. Dynamic capabilities: what are they? **Strategic management journal**, v. 21(10-11), p. 1105-1121, 2000.

HELFAT, C. E.; PETERRAF, M. A. Managerial cognitive capabilities and the microfoundations of dynamic capabilities. **Strategic Management Journal**, v. 36, n. 6, p. 831-850, 2015.

LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando L.; PACHECO, Regina S. (org.). **Burocracia e política no Brasil**: desafios para a ordem democrática no século XXI. Rio de Janeiro: FGV, 2010. p. 27-71.

MATIAS-PEREIRA, J. **Curso de gestão estratégica na administração pública**. São Paulo: Atlas, 2012.

MINTZBERG, H. **Criando organizações eficazes**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MINTZBERG, Henry; AHLSTRAND, Bruce; LAMPEL, Joseph. **Safári de estratégia:** um roteiro pela selva do planejamento estratégico. Tradução Lene Belon Ribeiro e revisão técnica: Carlos Alberto Vargas Rossi. 2. ed. Porto Alegre. Bookman, 2010. 392 p. 25 cm.

OCDE. **Core skills for public sector innovation:** a beta model of skills to promote and enable innovation in public sector organisations. France: OPSI/OECD, apr. 2017. Disponível em: https://www.oecd.org/media/oecdorg/satellitesites/opsi/contents/files/OECD_OPSI-core_skills_for_public_sector_innovation-201704.pdf. Acesso em: 28 maio 2022.

OLIVEIRA, J. M. de, MARQUES, P. e CARVALHO, R. **Matrizes de desenvolvimento:** competências para o setor público brasileiro. Brasília, DF: Escola Nacional de Administração Pública (Enap), 2021.

OTA, E. T. **Os desafios para o uso do planejamento estratégico nas organizações públicas:** uma visão de especialistas. 2014. 112 f. Dissertação (Mestrado em Administração). FGV EBAPE, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro, 2014.

PEREIRA, M. F. **Administração Estratégica.** Florianópolis, SC: Departamento de Ciências da Administração da UFSC. 3. ed. [Brasília]: CAPES: UAB, 2016.

PORTER, M. What is strategy? **Harvard Business Review**, p. 37-55, nov./dez. 1996.

PRIEM, R. L.; BUTLER, J. E. Is the Resource-Based "View" a useful perspective for strategic management research?. **Academy of Management Review**, v. 26, n. 1, p. 22-40, 2001.

SALVATO, C.; VASSOLO, R. The sources of dynamism in dynamic capabilities. **Strategic Management Journal**, v. 39, n. 6, p. 1728-1752, 2018.

SCHREYÖGG, G.; KLIESCH-EBERL, M. How dynamic can organizational capabilities be? Towards a dual□process model of capability dynamization. **Strategic Management Journal**, v. 28, n. 9, p. 913-933, 2007.

TEECE, D; PISANO, G; SHUEN, A. Dynamic capabilities and strategic management. **Strategic Management Journal**, v. 18, n. 7, p. 509–533, 1997.

TEECE, D. Explicating dynamic capabilities: the nature and microfoundations of (sustainable) enterprise performance. **Strategic Management Journal**, v. 28, n. 13, p. 1319–1350, 2007.

TZU, Sun. **A arte da Guerra.** Tradução Neury Lima com base na edição inglesa de Lionel Giles. Barueri. São Paulo. Novo Século Editora, 2015.

WERNERFELT, B. A Resource-Based View of the Firm. **Strategic Management Journal**, v. 5, n. 2, p. 171-180, 1984.

ZOLLO, M.; WINTER, S. G. Deliberate Learning and the Evolution of Dynamic Capabilities. **Organization Science**, v. 13, n. 3, p. 339-351, 2002.



A “BUROCRACIA DIGITAL” DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A PANDEMIA: uma análise de contextos na busca de melhores resultados

Fábio Lins de Lessa Carvalho
Doutor em Direito Administrativo pela Universidad de Salamanca
Procurador do Estado de Alagoas

Kézia Sayonara Franco Rodrigues Medeiros
Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas - UFAL

Resumo: A revolução tecnológica é uma realidade que atingiu consideravelmente a Administração Pública contemporânea, sobretudo com a superveniência da pandemia, e, de modo especial, impulsiona os Tribunais de Contas a implementar medidas inovadoras de efetividade de sua atividade-fim, sem, no entanto, perder de vista padrões normativos e de rotinas que previnem improvisos e práticas descomprometidas com os seus propósitos constitucionais e normativos de modo geral. Dessa forma, combate-se, a um só tempo, a adoção de ideias simplórias eventualmente reproduzidas em normas e julgados, sob o pretexto de se adotar a erroneamente denominada “desburocratização”, as quais não raras vezes se consolidam dissociadas das circunstâncias reais. Sendo assim, este trabalho propõe a necessária abordagem tecnológica na Administração Pública, de modo que a mera formalidade tenda a dar espaço às finalidades daquela.

Palavras-chave: inovações tecnológicas; pandemia; eficiência; resultados; Tribunais de Contas.

Abstract: *the technological revolution is a reality that has considerably affected contemporary public administration, especially with the supervenience of the pandemic, and in a special way, it drives the audit courts to implement innovative measures for the effectiveness of their core activity, without, however, losing out on view normative standards and routines that prevent improvisations and practices that are not committed to their constitutional and normative purposes in general. In this way, at the same time, the adoption of simplistic ideas is fought, eventually reproduced in norms and judgments, under the pretext of adopting the mistakenly called “debureaucratization”, which are not rarely consolidated dissociated from the real circumstances. Therefore, this work proposes the necessary technological approach in public administration, so that the mere formality tends to give space to its purposes.*

Keywords: *technological innovations ; pandemic; efficiency; results; courts of accounts.*

1. INTRODUÇÃO

A pandemia do coronavírus, decretada pela Organização Mundial de Saúde -OMS em 11 de março de 2020, para além das trágicas circunstâncias como contaminações e falecimentos de pessoas em elevadíssimo número, especialmente no Brasil, demandou dos Tribunais de Contas uma missão diferenciada e intensa no tocante à garantia do equilíbrio das contas públicas ante as necessidades sociais que surgiram e abalaram as vigas normativas e as rotinas das instituições, cuja execução lhe exigiram, igualmente, aprimoramentos tecnológicos em meio a uma expressiva aceleração da transformação digital, sobretudo por influência desse período diferenciado na saúde pública mundial que impôs um inevitável distanciamento social.

Imediatas medidas precisaram ser adotadas, em caráter de orientação, acompanhamento e fiscalização de contratações emergenciais e demais ações que refletissem nestas, bem como providências de otimização de políticas públicas nas áreas de saúde, educação e assistência social.

Seguindo essa linha, o Conselho Nacional de Presidentes dos Tribunais de Contas- CNPTC emitiu a Recomendação nº 01/2021 aos Tribunais de Contas do Brasil com a finalidade de evitar drásticas situações no sistema de saúde semelhantes à vivenciada pelo estado do Amazonas, durante a pandemia.

Sucede que essa conjuntura sociojurídica de releitura da Administração Pública contemporânea, de maneira peculiar e acelerada pela pandemia da COVID-19, tem reclamado a adoção de rotinas que se adéquem à revolução tecnológica no sistema administrativo/burocrático brasileiro, cuja rigidez, excessos e disfunções vêm sendo combatidos ao longo da história das reformas administrativas, com os matizes do gerencialismo, esse corolário do pragmatismo, inserido no ordenamento jurídico pátrio mediante Decreto-lei nº 200, de 1967 e robustecido em 1998 com a Emenda Constitucional nº 19 e por leis esparsas posteriores, como a Lei nº 13.655/2018, a qual alterou a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LINDB, dentre outras.

Assim como ocorreu com diversas categorias de profissionais, especialmente aquelas que envolvem o trabalho repetitivo e o trabalho manual de precisão, as quais estão sendo parcial ou completamente automatizadas[1], as atividades dos tribunais de contas também são afetadas pelas ingerências da quarta revolução industrial, cuja potencialização da capacidade de processamento de informações afigura-se como uma característica marcante e cresce exponencialmente.

As três revoluções industriais trouxeram grandes e significativas mudanças, sendo que cada uma substituiu ou acrescentou algo ao modo de produção existente, impactando a sociedade, a economia, os trabalhadores e suas rotinas[2]. Convém, pois, identificar os impactos dessas novas tecnologias na gestão dos bens e serviços públicos, bem como quais dessas podem ser incorporadas e que desafios e quebras de paradigmas trarão[3].

Para além do imperativo de adaptações e melhoramentos tecnológicos da estrutura da Administração Pública, o poder público deve agir como um facilitador desse cenário, estimulando o desenvolvimento de capital humano, adequando a legislação e apoiando a criação de um ambiente propício à inovação[4].

E visando a explorar esse ambiente de pesquisa, utilizando-se do método crítico, com reflexões sobre questões teóricas e empíricas, bem como baseado em referencial bibliográfico, este artigo se propõe a lançar luzes sobre aspectos destacados na relação do aparelhamento administrativo dos tribunais de contas com os avanços tecnológicos a si amplificáveis.

1 SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 42

2 BALLESTEROS, L. A revolução industrial até os dias de hoje. PodCast café com adm, 04 abr. 2016. Disponível em https://administradores.com.br/artigos/a-revolucao-industrial-ate-os-dias-de-hoje. Acesso em 21 mai. 2022

3 STEFANO, F.; JANKAVSKI, A.; YOSHIDA, E. A hora e vez do governo 4.0. Revista Exame, São Paulo, 23 maio 2019.

4 DHASARATHY, A.; GHIA, A.; GRIFFITHS, S.; WAVRA, R. (2020). Accelerating AI impact by taming the data beast. McKinsey & Company, 2 mar. 2020. Disponível em https://www.mckinsey.com.br/industries/public-and-social-sector/our-insights/accelerating-ai-impact-by-taming-the-data-beast. Acesso em: 22 mai. 2022

2. AS ADAPTAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ÀS NOVAS TECNOLOGIAS

2. 1 O SISTEMA BUROCRÁTICO NA ERA DIGITAL: TÉCNICAS DE SOBREVIVÊNCIA

Inobstante o teor do art. 3º, da Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021[5], a qual dispõe "sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública" e prevê como um dos seus princípios o que chamou de "desburocratização", na prática visa-se a minimizar os excessos de formalismos e fases procedimentais, uma vez que caso se fosse levar ao sentido literal da expressão, aniquilaria elementos basilares da Administração Pública caracterizadores da sua razão de existir.

Eis que Weber constatou que, na gestão pública, o emperramento da máquina administrativa se caracterizava nos seguintes problemas: disfuncionalidade organizativa; antidemocraticidade dos aparelhos dos partidos e dos Estados; corporativismo; e incapacidade técnica da Administração. De tal modo, no sentido weberiano a racionalidade implica adequação dos meios aos fins. No contexto burocrático, isso significa eficiência[6].

Weber[7] descreve a burocracia como sendo um sistema de controle social baseado na racionalidade – adequação dos meios para se alcançar os fins –, tendo como referência a eficiência para alcançar os resultados esperados.

Bruno Miragem pontua que, nessas condições, o trabalho é profissionalizado, o nepotismo é evitado e as condições de trabalho favorecem a moralidade econômica e dificultam a corrupção. A equidade das normas burocráticas, quase sempre baseadas em padrões universais de justiça e de tratamento igualitário, tem a virtude de assegurar cooperação entre grande número de pessoas sem que estas se sintam necessariamente cooperadoras[8].

Como a cultura organizacional burocrática "possui um tipo de cultura hierarquizada, na qual existem referenciais nítidos de responsabilidade e autoridade, sendo que o trabalho é organizado e sistemático[9]" e como tal não tem perspectiva de extinção, até mesmo em meio às mais avançadas tecnologias, a literatura caminha para promover as necessárias adequações, conforme as estruturas de cada órgão público, o que não significa andar na contramão da transformação digital, ao contrário, visa adotar meios de facilitação desse trabalho sistemático e organizado à luz das perspectivas tecnológicas mais inovadoras, visando à entrega do serviço público devido e concomitantemente evitando-se improvisos institucionais e nefastas práticas de vieses subjetivos e/ou patrimonialistas.

Pensar o sistema burocrático, observando-se a devida acepção técnico-administrativa, - diga-se, sem as mazelas causadas pelas disfunções - , é compreender a possibilidade de supressão de fases no fluxo procedimental, a minimização de envio de documentos, a redução de chancelas hierarquizadas e das etapas que compõem as rotinas de trabalhos executados regularmente no setor público, dentre outras otimizações institucionais pela via tecnológica, sem se falar em extinção do sentido hierárquico da formatação desses procedimentos e processos e de práticas institucionais baseadas em caprichos pessoais de detentores do poder.

5 BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.129-de-29-de-marco-de-2021-311282132. Acesso em: 22 out. 2021.

6 MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais / 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 124.

7 WEBER, Max. Burocracia. In: GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright (org.). Max Weber: ensaios de sociologia. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982. p. 229-282.

8 MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais / 4. ed. São Paulo: Atlas, 201. p. 85.

9 MATIAS-PEREIRA, José. Curso de Administração Pública: foco nas instituições e ações governamentais / 4. ed. São Paulo: Atlas, 201. p. 59

2.2 A ESSÊNCIA DAS PRÁTICAS BUROCRÁTICAS NOS TRIBUNAIS DE CONTAS E A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL

Os feitos de competência dos Tribunais de Contas, a exemplo do controle da execução de um contrato público, exercido à luz do art. 71, da Constituição Federal[10], têm suas nuances de apreciação formatadas no sistema burocrático; a julgar, no âmbito alagoano, aquelas que estão previstas no art. 96[11], da Constituição do Estado de Alagoas, bem como no art. 6º, VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas de Alagoas, este que prevê a submissão desse tipo de demanda (controle da execução contratual) ao setor denominado de Seção de Licitações, Contratos, Convênios e Congêneres, bem como ao Ministério Público de Contas, ambos para emissão de parecer.

Decerto, a superveniência de uma prática de digitalização, embora eventualmente abrupta e/ou radical, não haveria, por si, de retirar a essência dessa formatação institucional; no entanto, repita-se, é provável, por meio dessa, uma redução de fases procedimentais, visando à oferta do resultado previsto com mais qualidade e agilidade.

De igual modo, a apuração de representação, prevista nos arts. 42 a 44[12], da Lei Orgânica do TCE-AL e nos arts.190 a 197, do seu Regimento Interno. Na mesma perspectiva, a Lei nº 14.133/2021, em seu art.169, estabelece a segregação de funções e a necessidade de individualização das condutas, em caso de constatação de irregularidade que configure dano à administração, medidas estas decorrentes da burocracia. Certamente, a implementação de ferramentas eminentemente digitais não substitui automaticamente as bases do sistema burocrático, como se um sistema autônomo fosse, mas, reitere-se, tendem a torná-lo mais operacional.

Afastadas as discussões literárias sobre a burocracia, o fato é que se faz essencial estimular e implementar o uso de instrumentos, bem como de métodos inovadores para a viabilização do acesso aos serviços públicos em sentido amplo. Tais intentos se afiguram como decorrência do princípio da eficiência, malgrado o aparente "contrassenso doutrinário" eventualmente vislumbrado nessa dinâmica ora denominada de "burocracia digital", forjada numa confluência de fatores variados.

Desde o seu nascedouro, o cenário econômico mundial formatado pelo capitalismo tem expressiva ingerência na estruturação da Administração Pública brasileira e não é diferente no momento atual em que o Brasil, juntamente com a Rússia, a Índia e a China – o BRICs – protagonizam transformações substanciais em termos de impulsos econômicos e de inovação tecnológica, circunstâncias as quais pressupõem uma dinâmica de sobreposição da política especulativa em relação à de administração e do financiamento sobre a de produção, e que consequentemente afetam os métodos de governabilidade das instituições e dos gestores públicos, máxime no tocante à desigualdade de renda a contínua carência de recursos naturais.

A propósito, Habermas assevera que a dialética entre igualdade jurídica e desigualdade real fundamenta a tarefa do Estado social que consiste em assegurar condições de vida sociais, tecnológicas e ecológicas que permitam a todos, em condições de igualdade de oportunidades, tirarem proveito dos direitos cívicos igualmente distribuídos[13].

Decerto, não teriam razão de existir os mais avançados recursos de tecnologia visando a alcançar a eficiência no serviço público se os seus prestadores e/ou usuários se encontrarem impossibilitados de alcançá-los.

Nessa esteira, a chamada "Lei do Governo Digital" prevê como uma de suas diretrizes o "estímulo a ações educativas para qualificação dos servidores públicos para o uso das tecnologias digitais e para a inclusão digital da população" (art. 3º, XX). E em seu art. 14 dispõe que a "prestação digital dos serviços públicos deverá ocorrer por meio de tecnologias de amplo acesso pela população, inclusive pela de baixa renda ou residente em áreas rurais e isoladas, sem prejuízo do direito do cidadão a atendimento presencial; já no seu parágrafo único reforça que o "acesso à prestação digital dos serviços públicos será realizado, preferencialmente, por meio do autosserviço", circunstâncias as quais reverberam a necessidade de dedicação do poder público em promover capacitação digital de todos os que atuem nesse processo, como condição de obtenção da vislumbrada eficiência.

3. A EFICIÊNCIA E AS FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS: COMO SE COMPORTAM OS TRIBUNAIS DE CONTAS

3.1 DA VISÃO CONFERIDA AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CENÁRIO TECNOLÓGICO

Em idêntica proporção – talvez até e maior intensidade –, deve ser a preocupação dos Tribunais de Contas no tocante ao devido uso de ferramentas, ao entendimento, à capacitação e ao fomento de estudos e pesquisas de temas relacionados às novas tecnologias a bem da devida prestação dos serviços públicos, sobretudo da fiscalização e do controle destes, em meio ao exercício da sua atividade-fim, como imperativo do princípio da eficiência.

Odete Medauar pontua que, inobstante o fato de o princípio da eficiência ser resultado de novos aportes técnicos extrajurídicos, notadamente das Ciências da Administração e da Economia, abrindo o direito administrativo a outras disciplinas do saber, sua elevação a princípio constitucional da Administração Pública revela-o como valor fundante das reformas do Estado empreendidas nos anos 1990 em vários países[14].

O princípio da eficiência ganhou notabilidade no direito administrativo contemporâneo, seja em razão dos fatores de inovação da Administração Pública, os quais tendem a ensejar estruturas de gestão baseadas em metas e voltadas para resultados, seja pela proposta de otimização dos recursos financeiros ou até em razão da sua inteira consonância de propósitos com as ferramentas tecnológicas atualmente e cada vez mais em evidência. Tal princípio induz, também, que se avalie a própria conduta do agente público[15], não se limitando mais ao tradicional método de análise da sua atuação no tocante à legalidade, mas, sobretudo, atentando-se para o alcance de melhores resultados.

Nos tempos atuais, a tecnologia se afigura como instrumento por excelência da governança a serviço da potencialização de mecanismos informais, de caráter não governamental, a fim de que as pessoas e as organizações dentro da sua área de atuação tenham uma conduta determinada, satisfaçam as suas necessidades e respondam às suas demandas[16].

E tal desígnio se sobressai na tônica voltada para as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) no dever de atualização da administração, pelos métodos e conhecimentos técnico-científicos acreditados, visando ao oferecimento dos melhores esforços com vistas à realização do interesse público, em acordo com a juridicidade da ação administrativa[17].

Nessa linha são as diretrizes implementadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, visando à inserção ao governo digital em substituição ao "governo eletrônico", direcionadas às três esferas governamentais (federal, estadual e municipal), como forma de efetivação da gestão pública (OCDE, 2014).

A título de referência em normatização com influência - direta ou indireta - da revolução tecnológica no âmbito nacional, tem-se a Lei nº 13.460/17 (Lei de Defesa dos Usuários de Serviços Públicos), que trata da

10 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
[...]
VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;
[...].

11 Art. 96 O Tribunal deliberará:
[...]
VI - por decisão simples quando dispuser sobre diligências, solicitações de informações, consultas, denúncias, representações e recursos interpostos nos termos do art. 52, da Lei Estadual nº 5.604, de 20 de janeiro de 1994. (sem realces no original).

12 Art. 42 — Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas.
Art. 43— A denúncia, sobre matéria de competência do Tribunal de Contas, deverá referir-se a administrador ou responsável sujeito a sua jurisdição, conter o nome legível, a qualificação e o endereço do denunciante, estar acompanhada de prova ou indício concernente ao fato denunciado, ou da existência de ilegalidade ou irregularidade. Parágrafo Único — O Regimento Interno disporá sobre a tramitação do processo de denúncia.
Art. 44 — A denúncia será apurada em caráter sigiloso, até que se comprove a sua procedência, e somente poderá ser arquivada após efetuadas as diligências pertinentes, mediante decisão do Tribunal

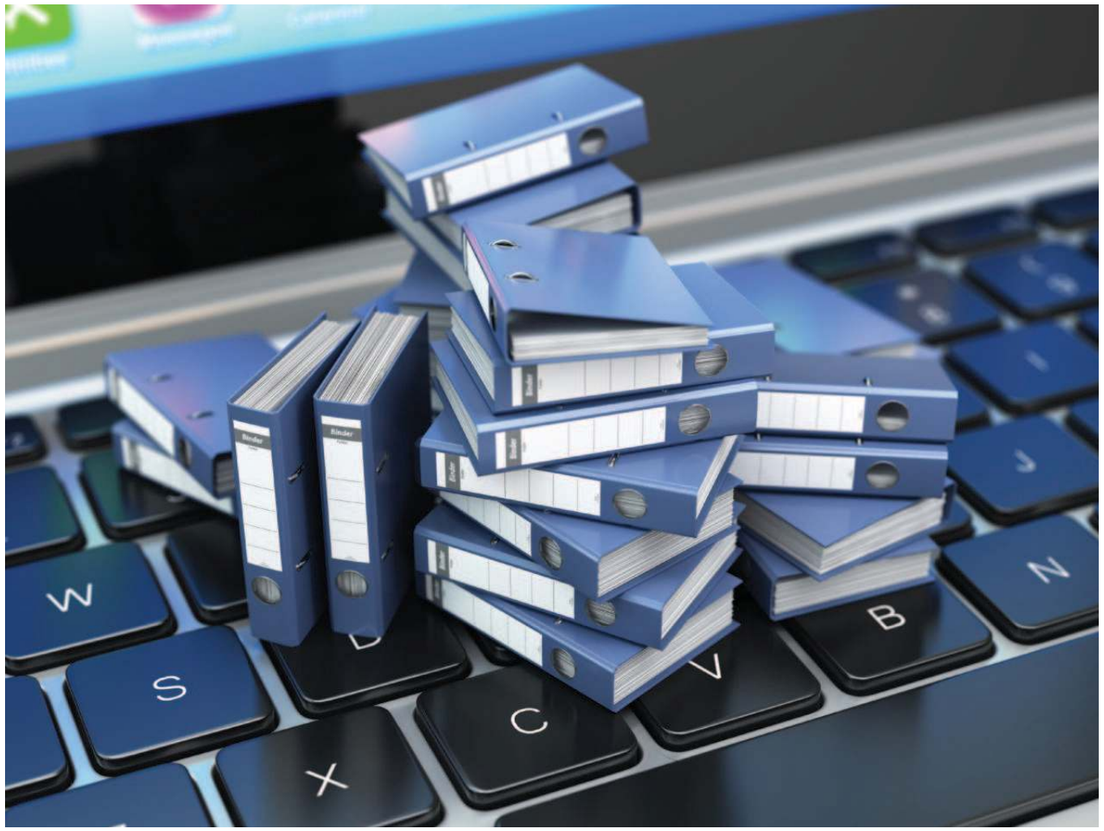
13 HABERMAS, Jurgen. Justification and application. Boston: MIT Press, 1993

14 MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001 p. 242.

15 OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da improbidade administrativa, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 164.

16 ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial. Brasília, DF: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, p. 11-46, 2000.

17 MIRAGEM, Bruno. A nova administração pública e o direito administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.Kindle.



regulação de serviços públicos incluindo as soluções tecnológicas[18], a já mencionada Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021, o Decreto nº 10.332, de 28 de abril de 2020, que institui a Estratégia de Governo Digital para o período de 2020 a 2022, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e a Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021, a qual institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador.

Também nessa perspectiva de Administração Pública 4.0, voltada para a permanente prestação de serviços públicos eficientes por meio de uma "revolução digital", se consolidou a Proposta de Emenda à Constituição, PEC nº 32/2020, denominada de "Reforma Administrativa" – cuja mensagem do projeto sinaliza como objetivo evitar um duplo colapso: na prestação de serviços e na execução orçamentária.

Por sua vez, compete aos Tribunais de Contas elaborar instrumentos de planejamento, a exemplo de Plano de Transformação Digital, contendo, ao menos: a) transformação digital de serviços; b) unificação de canais digitais; e c) interoperabilidade de sistemas; bem como Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação; e Plano de Dados Abertos, tudo isso em consonância com o aludido Decreto aplicável à administração pública federal.

Tais providências tendem a auxiliar no exercício da função orientadora dos Tribunais de Contas aos jurisdicionados, por meio de suas Escolas, máxime no tocante à importância da implementação de práticas de governança, de políticas públicas de gestão e no desenho do planejamento destas, bem como da atividade de monitoramento da efetividade dessas práticas em relação aos seus destinatários, a sociedade. Ao mesmo tempo, impulsionaria o controle social, como importante via de fortalecimento da democracia.

O art. 47 da citada Lei nº 14.129 /2021 atribui à autoridade competente dos órgãos e das entidades, observados as normas e os procedimentos específicos aplicáveis, o dever de implementar e manter mecanismos, instâncias e práticas de governança, em consonância com os princípios e as diretrizes ali estabelecidos.

Como é sabido, a observância aos ditames da lei do Governo Digital se propõe, por ora, não por imposição normativa, mas por significativo norte, já que é de aplicação obrigatória apenas para os órgãos da administração pública federal, de modo que abrangerá as administrações diretas e indiretas dos demais entes federados, desde que adotem os seus comandos por meio de atos normativos próprios, consoante previsão do inciso III, do seu art. 2º daquela lei.

Já no tocante às práticas impelidas pela revolução 4.0, destacam-se a estruturação dos procedimentos de prestação de serviços públicos construídos por Inteligência Artificial (IA) de modo totalmente parametrizados e supervisionados pelo humano (*top-down*) ou mediante a chamada *deep learning*, técnica por meio da qual a própria IA avalia o banco de dados, correlaciona-os de maneira direcionada a determinado resultado ou até mesmo por meio da *rule-based*, que se operacionaliza comandado pelo agente humano em observância ao aprendizado de máquina. Técnicas de cunho prenunciador que se coadunam com os padrões identificados por *machine learning*.

3.2 DOS MECANISMOS TECNOLÓGICOS DE OTIMIZAÇÃO DAS ATIVIDADES INSTITUCIONAIS

Desse modo procedeu o Conselho Nacional de Justiça quando se utilizou de IA para arrecadação de dados estatísticos e levantou as seguintes hipóteses de situações passíveis de acontecer no Judiciário: i) há demandas idênticas tramitando na justiça em unidades judiciais diferentes, que maculam o princípio do Juiz natural; e, ii) nas várias demandas em tramitação, existe número expressivo de processos distribuídos para unidades judiciais distintas que contém na sua petição inicial o mesmo fato gerador e a mesma tese jurídica, os quais não são identificados pelos atuais mecanismos de detecção de conexão nos sistemas eletrônicos de processos[19].

O CNJ sinalizou, ainda, em sua revista eletrônica "Justiça em Números", que pretende relacionar de forma automática os clusters construídos com os casos de precedentes e casos repetitivos já julgados. Também vislumbrou a aplicação de IA "para reconhecer e analisar a petição inicial assim que for protocolada, pois poderá já informar, pela pendência, às secretarias dos juízos dos casos de possíveis conexões"[20].

O inciso VIII, do art. 3º da já referenciada Lei Complementar nº 182/2021 prevê a título de princípios e diretrizes: incentivo à contratação, pela Administração Pública, de soluções inovadoras elaboradas ou desenvolvidas por startups, reconhecidos o papel do Estado no fomento à inovação e as potenciais oportunidades de economicidade, de benefício e de solução de problemas públicos com medidas inovadoras. E lendo atentamente cada um desses comandos legais, imediatamente surge a reflexão sobre a imprescindibilidade de os Tribunais de Contas se aparelharem continuamente para o exercício do seu mister, máxime considerando o potencial de seus jurisdicionados – observadas as devidas diferenças regionais, obviamente - no alcance de patamares tecnológicos mais avançados do que os seus setores técnicos de fiscalização e o risco de o ofício destes caírem no vazio da ineficácia.

As diferentes realidades vêm sendo impactadas por uma remodelagem dos serviços públicos, o que pode desencadear, pouco a pouco, um universo de exclusão e por isso a importância de se vislumbrar, o quanto antes, um regime de controle de políticas públicas capaz de orientar esse caminho de transformação.

Essencialmente, exige-se do controle externo cada vez mais agilidade e objetividade, substituindo preocupações ritualísticas por prioridades finalísticas. Nas sociedades democráticas, aumentam as pressões populares

18 Art. 5º [...] II – presunção de boa-fé do usuário; XIII - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao usuário e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações.

19 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Revista [eletrônica] CNJ, Brasília, 4, n. 1, Edição Comemorativa, jan./jul. 2020. ISSN 2525-4502. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/view/5/4. Acesso em: 9 jun. 2022.

20 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Revista [eletrônica] CNJ, Brasília, 4, n. 1, Edição Comemorativa, jan./jul. 2020. ISSN 2525-4502. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/view/5/4. Acesso em: 9 jun. 2022.

por mais transparência e eficiência na atuação do Poder Público e na gestão financeira do Estado[21].

Preservadas as devidas constatações de distorções sociais, o fato que os instrumentos tecnológicos avançados, como big data, Inteligência Artificial, programação algorítmica, dentre outros, decerto, tendem a auxiliar sobremaneira em áreas estratégicas dos Tribunais de Contas, seja no campo afeto às atividades-fim – por meio das quais se lograria maior êxito na fiscalização de políticas de universalização dos serviços públicos, de inclusão social, máxime em tempos de restrição orçamentária e de pronta necessidade de entrega de resultados; seja no exercício de suas funções de meio, a exemplo da emissão de certidões padronizadas, formatação de decisões com mais rapidez e menos impulsos humanos.

Sem olvidar o alto custo para a indeclinável capacitação digital, que mais constitui um investimento, é necessário entender inicialmente o processo, o procedimento, a rotina para então migrar para o digital, a fim de evitar distorções, criar gargalos a esmo e/ou permitir alto grau de subjetividade em circunstâncias nas quais comportem discricionariedade. Tudo isso afora qualquer visão reducionista de que serviços digitais se limitariam a compartilhamento de dados e informações.

Entrementes, destaque-se a importância do uso de indicadores como o Índice de Efetividade da Gestão Municipal - IEGM, o qual serve para orientação dos gestores municipais na implantação dos processos e controles, mediante a aferição do "grau de aderência da gestão municipal a determinados processos e controles em sete áreas: educação, saúde, gestão fiscal, planejamento, meio ambiente, defesa civil e governança em tecnologia da informação"[22].

Atualmente, detêm altos níveis de relevância tecnológica na prestação do mister das Cortes de Contas sistemas como o Sistema Integrado de Auditoria Pública - SIAP, outrossim, as plataformas de consulta de jurisprudência, com vocabulário controlado por IA e previamente alimentadas com informações padronizadas. Paralelamente, logrando-se fundamental o incentivo ao uso desses instrumentos, a fim de fomentar uma cultura de disponibilização de dados, à luz dos deveres normativos, sem os quais resta inviável se obterem resultados desejáveis do ponto de vista do exercício do controle.

Em idêntica proporção, são instrumentos de relevantes desfechos institucionais os sistemas como o Sistema de Fiscalização Integrada de Gestão (e-Sfinge), que é um conjunto de aplicativos integrados relacionados à atividade-fim do TCE/SC, o qual recebe as informações sobre as contas públicas enviadas pelos agentes públicos e consolida os dados de gestão em remessas unificadas[23]

São práticas já implementadas que podem ser potencializadas, substituídas ou adaptadas, a depender dos inafastáveis avanços advindos da revolução 4.0, no entanto, concedendo-se tempo e fixando-se uma dinâmica de acomodação das novéis técnicas, consoante se procedeu no Tribunal de Contas de Alagoas, por meio da Instrução Normativa nº 001, de 05 de dezembro de 2017[24], que em seu art.13 dispõe: "Até que sobrevenha regulamentação específica, o envio dos Balancetes Mensais, dos Relatórios Resumidos de Execução Orçamentária e dos Relatórios de Gestão Fiscal, para fins de adimplemento do Calendário de Obrigações dos Gestores Públicos perante o Tribunal de Contas do Estado de Alagoas, aprovado pela Resolução Normativa n. 002/2003, deverá se dar exclusivamente através da rede mundial de computadores, em formato PDF e por meio de arquivo XML, conforme layout do SICAP".



Já em sede de segurança jurídica tanto da própria atuação como do exercício do controle externo, nesse ambiente vulnerável, de vigilância massiva e propenso à manipulação de dados, cumpre atentar para as métricas da Lei nº 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

A respeito do assunto o Comitê de Tecnologia, Governança e Segurança da Informação do Instituto Rui Barbosa – IRB, em pesquisa divulgada em 21 de junho de 2021, constatou que "A Governança em Privacidade, previsto no § 2º do art. 50 da LGPD, é considerada uma boa prática para aplicação dos princípios previstos nessa lei. A pesquisa constatou que 21% dos respondentes já possuem um programa de Governança em Privacidade implantado"[25].

Afirma, ainda, Fábio Correa Xavier, Diretor do Departamento de TI do TCESP e membro do CTGSI do IRB, um dos fomentadores da referida pesquisa, que em relação aos aspectos tecnológicos, 79% das Cortes possuem equipe especializada em segurança da informação, o que é muito importante, especialmente tendo em vista a grande quantidade de ataques cibernéticos que têm como alvo o setor público. É importante destacar que 21% declararam que não possuem uma equipe especializada em segurança da informa-

21 LIMA, Luiz Henrique. Controle Externo: teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 22

22 INSTITUTO RUI BARBOSA. O que é o IEG-M. Disponível em: https://irbcontas.org.br/iegm/. Acesso em 13 de julho de 2021.

23 SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Contas. e-Sfinge. https://www.tcesc.tc.br/esfinge. Acesso em: 13 jul. 2021.

24 ALAGOAS (Estado). Tribunal de Contas. Instrução Normativa nº 003, de 05 de dezembro de 2017. Institui normas voltadas para a tramitação dos processos eletrônicos de prestação de contas de governo e de gestão, a comunicação por meio eletrônico, assim como outras disposições. Disponível em: https://www.tceal.tc.br/legislacao?cc=MTQ=&td=MjM=&filtro=MzM=. Acesso em 13 de julho de 2021.

25 INSTITUTO RUI BARBOSA. Tribunais de Contas avançam na implementação da LGPD. Disponível em: https://irbcontas.org.br/tribunais-de-contas-avancam-na-implementacao-da-lgpd/. Acesso em: 14 jul. 2021.

ção, o que pode aumentar os riscos e exposição da instituição aos ataques e malwares.

O método avançado dos tesauros da jurisprudência do Tribunal de Contas da União é dos exemplos de uso desta ferramenta de modo eficaz no cenário nacional e tem facilitado a dinâmica de busca de informações essenciais para estudos e pesquisas voltados à funcionalidade das políticas públicas, objeto do controle externo. Outra forma de análise de dados bastante operacional com uso de tecnologia da informação é a jurimetria – estatística aplicada ao direito – a qual se operacionaliza em conjunto com softwares jurídicos.

E se utilizando da jurimetria, o Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por meio do auditor e coordenador técnico da Escola de Gestão e Contas do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, Gilson Piqueiras Garcia, realizou estudo de decisões que tratam de denúncias e representações as quais dispõem sobre situações de emergência ou estado de calamidade pública, submetidas ao Tribunal de Contas da União. Em artigo publicado sobre o tema, o auditor pontuou:

> No resultado da busca foram aplicados vários filtros, utilizando a função filter do subpacotedplyr e a função str_detectdo subpacotestringr, ambos do pacote tidyverse, do software estatístico Rversão 4.0.0. Foi aplicado um primeiro filtro, no conjunto inicial de 2.725 julgados, separando-se apenas as linhas relativas aos processos do tipo denúncia ou representação, da coluna Tipo de Processo da planilha resultante da pesquisa na seção de Jurisprudência do sítio do TCU, resultando num grupo de 606 acórdãos[26].

O panorama desencadeado pela pandemia da Covid-19 conferiu um novo sentido às atividades do Sistema Tribunais de Contas, especialmente com a potencialização do uso da tecnologia da informação e da adoção e regulamentação do teletrabalho.

Pensando na recomendação de uniformização de didática para melhor prestação dos serviços relacionados ao controle externo, o Comitê Técnico de Gestão de Pessoas dos Tribunais de Contas do Brasil, do Instituto Rui Barbosa, publicou em outubro de 2021 um relatório elencando diretrizes e impactos da implementação do teletrabalho e teve como objetivo "elencar norteadores para contribuir com a implementação segura e sustentável da política de teletrabalho no âmbito dos Tribunais de Contas do Brasil[27]". Tais recomendações se lograram substanciais para a mudança de comportamento de alguns Tribunais que ainda estavam na fase incipiente de migração do analógico para o digital.

Uma perspectiva relevante é atentar para o uso das ferramentas tecnológicas como propulsoras da máquina pública, respeitando-se a essência normativa, principiológica e institucional desta, de modo que as inovações, reitere-se, se inclinem para as devidas respostas jurisdicionais, sem configurar uma burla àquelas valorações estruturais e jurídicas.

O risco de isso acontecer, por exemplo, se consubstancia no maior acesso tecnológico que os órgãos controladores externos comumente detêm em relação às instituições controladas, prática a qual violaria uma das dimensões do princípio da segregação de funções, tendo em vista que, segundo Ismar Viana "esse é, inclusive, o fundamento no qual o controle se sustenta e o motivo pelo qual deve ser pautado em regras claras", e enfatiza que "no regular exercício da função de controle, quem controla não deve executar, quem executa não deve controlar"[28].

É esse, pois, o intuito do art. 13 do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, o qual regulamenta o disposto nos arts. 20 ao 30 da LINDB, nos seguintes termos: "Art. 13. A análise da regularidade da decisão não poderá substituir a atribuição do agente público, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas".

26 Disponível em: https://portal.tcm.sp.gov.br/Management/GestaoPublicacao/DocumentoId?IdFile=bdfa-4d43-243a-41a6-888d-d81cc6d7698c Acesso em: 28 nov. 2021.

27 Disponível em: https://irbcontas.org.br/biblioteca/relatorio-final-da-pesquisa-do-teletrabalho/. Acesso em: 29 nov. 2021.

28 VIANA, Ismar. Fundamentos do processo de controle externo: uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 12-13.

4. O ATUAL DESTAQUE CONFERIDO À ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Os Tribunais de Contas têm cada vez mais assumido um papel efetivo e destacado no sistema constitucional brasileiro; exemplo disto é a abordagem realizada na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021 (lei de licitações e contratos), que em seu capítulo III elenca paradigmas do controle a serem seguidos por estas Cortes - observados em caso de ordem de suspensão – "que se coaduna com os termos do artigo 20 da lei que alterou a LINDB, ao coibir a prolação de decisões judiciais, controladoras e administrativas, com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão" [29].

Por outro lado, convém observar o teor do caput do art. 22 da LINDB, o qual preceitua que "na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados", bem como em seu parágrafo primeiro prevê o dever de observância, pelo decisor, sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, às circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Ocorre que, via de regra, não se há de conceder a invocação do aludido dispositivo (art. 22 da LINDB) como pretexto para não se empreenderem esforços na obtenção de inovações essenciais à prestação do serviço, as quais, decerto, muito em breve serão a única via de oferta de determinados serviços.

No mesmo passo, é fundamental a criação de parâmetros de controle que atentem para as políticas de inclusão, visando a garantir um direito ao futuro, pois, para Juarez Freitas, a inteligência artificial pode corromper a lógica da pureza da decisão pública a partir de reais percepções da realidade. Abre espaço para a manipulação a partir de pré-conceitos, sugestionamento de vieses inconscientes e deturpação da vontade a partir de imagens preconcebidas de pessoas, coisas ou situações, definindo e limitando pessoas ou grupo de pessoas na sociedade através de estereótipos[30],

Com a chegada das novidades da tecnologia, certamente surgirão, gradativamente, questionamentos sobre institutos, princípios e paradigmas atrelados à Administração Pública, a exemplo da presunção de legitimidade e da veracidade dos atos, da impessoalidade, da boa-fé, da segurança jurídica, da eficiência, da proporcionalidade do caminho lógico da decisão algorítmica e, sobretudo, a reflexão acerca da noção de serviço adequado, esta que necessariamente há de considerar a motivação, a publicidade e a transparência. Também é desejável a fixação de parâmetros que impeçam seletividade, direcionamento indevido de opinião, contaminação de escolhas democráticas, com ressignificação da impessoalidade e vedação de estereotipagem nos discrimines utilizados pela inteligência artificial, em processos decisórios judiciais e administrativos.[31]

Nesse particular, impende ponderar as nuances dos princípios da transparência e da publicidade, sobretudo enquanto propulsores da comunicação, a qual somente se efetiva com o pleno entendimento do destinatário de determinado conteúdo, o que demanda do gestor, no caso - de maneira especial, nos portais e plataformas de dados – a utilização de uma linguagem clara e acessível a todos os níveis de compreensão tecnológica. Portanto, eis um fator indispensável no controle dos atos submetidos aos Tribunais de Contas, o qual tende a auxiliar na participação popular na sedimentação diuturna da Administração Pública.

29 CARVALHO, Fábio Lins de Lesa; GOMES, Filipe Lôbo; FREITAS, Janaína Helena de; RODRIGUES, Ricardo Shneider; BEZERRA, Rodrigo José Bezerra (coord.). Novo Direito das Licitações e Contratos Administrativos: de acordo com a Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Curitiba: Juruá, 2021. p. 412

30 FREITAS, Juarez. Direito Administrativo e Inteligência Artificial. Interesse Público, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019. p. 135.

31 VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 273-284.

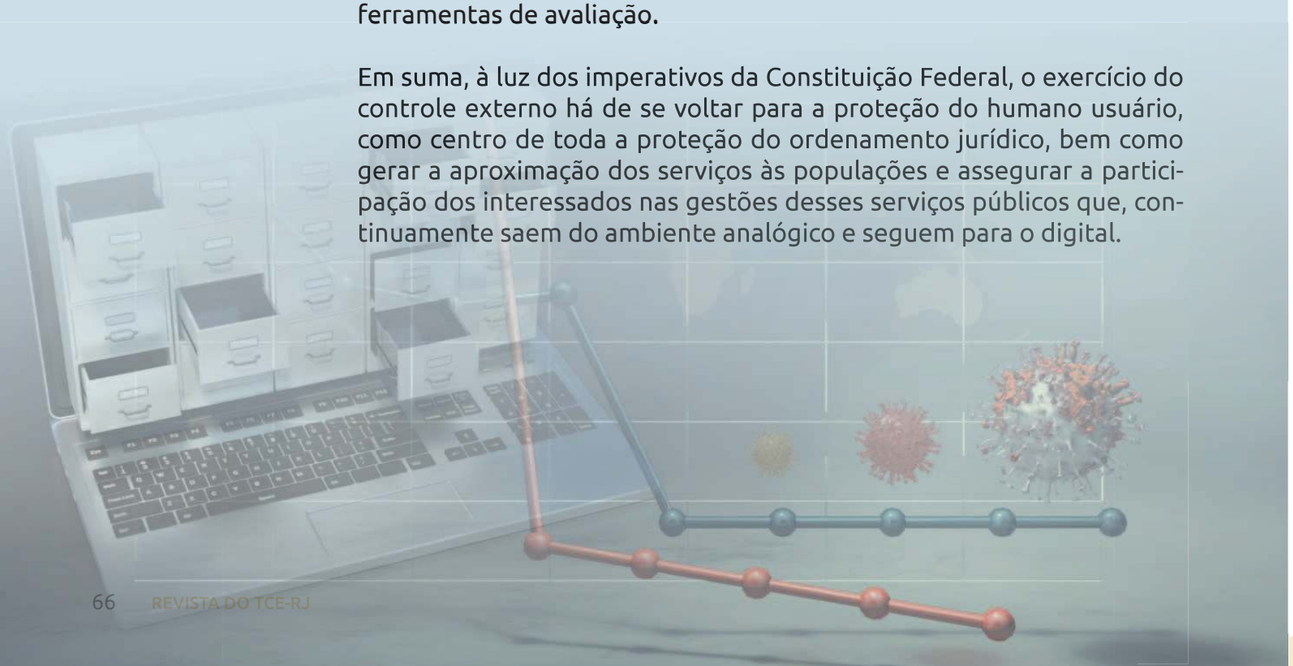
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em linhas gerais, a agilização exponencial da tecnologia provocada pela pandemia da Covid-19 impulsionou a releitura das bases do sistema administrativo que imperam no Brasil, a chamada "burocracia digital", a qual há de ser paulatinamente inserida e fortalecida no cotidiano das Cortes de Contas, a fim de que estas desenvolvam suas atividades em consonância com as reais demandas, consubstanciando-se assim a efetividade.

Decerto, o ponto de partida para o bom andamento dos serviços prestados, nesse universo de permanente transformação digital, é a simples compreensão de que a burocracia e a tecnologia precisam andar de mãos dadas, em progressiva harmonia, mediante técnicas de aperfeiçoamento de conteúdos e de aparelhamento administrativo.
De um lado, tem-se um conjunto de normas, rotinas e procedimentos que determinam o funcionamento do setor público (burocracia) e do outro, insumos tecnológicos adaptáveis a essa estrutura, seja suprimindo ou agregando elementos da organização, mas, em uníssono propósito de oferta de serviços de modos contínuo, funcional e juridicamente seguro.

Paralela à implementação de recursos tecnológicos de otimização das atividades institucionais, cumpre se estabelecerem mecanismos de: (1) controle, voltados para a operacionalização das políticas de inclusão, visando a garantir um direito ao futuro para os destinatários desses serviços, bem como de (2) segurança de dados, com a criação de critérios de divulgação e sistemas de proteção e de (3) envolvimento dos cidadãos em decisões governamentais e o acesso a dados, por meio de ferramentas de avaliação.

Em suma, à luz dos imperativos da Constituição Federal, o exercício do controle externo há de se voltar para a proteção do humano usuário, como centro de toda a proteção do ordenamento jurídico, bem como gerar a aproximação dos serviços às populações e assegurar a participação dos interessados nas gestões desses serviços públicos que, continuamente saem do ambiente analógico e seguem para o digital.



REFERÊNCIAS

AVELINO, Daniel Pitangueira de; POMPEU, João Cláudio; FONSECA, Igor Ferraz da. **Democracia Digital:** Mapeamento de experiências em dados abertos, governo digital e ouvidorias públicas. Brasília, DF: **IPEA**, p. 6-45, 2021. (Texto para Discussão, 2624). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/210119_td_2624.pdf. Acesso em: 9 jun. 2022.

BALLESTEROS, L. A revolução industrial até os dias de hoje. **PodCast café com adm**, 04 abr. 2016. Disponível em https://administradores.com.br/artigos/a-revolucao-industrial-ate-os-dias-de-hoje. Acesso em 21 mai. 2022

BRASIL. **Decreto 10. 332 de 28 de abril de 2020**. Institui a Estratégia de Governo Digital no período de 2020 a 2022. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.332-de-28-de-abril-de-2020-254430358. Acesso em 18 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. **Do Eletrônico ao Digital.** Brasília, DF: Governo Digital, 25 nov. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/estrategia-de-governanca-digital/do-eletronico-ao-digital. Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Estratégia de Governança Digital: Transformação Digital – cidadania e governo 2016-2019**/ Brasília, DF: Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação. Brasília: MP, 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito Administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CALLAHAN, Kaythe. **Elements of Effective Governance: measurement, accountability and participation**. New York: CRC Press, 2007.

CARVALHO, Fábio Lins de Lesa; GOMES, Filipe Lôbo; FREITAS, Janaína Helena de; RODRIGUES, Ricardo Shneider; BEZERRA, Rodrigo José Bezerra (coord.). **Novo Direito das Licitações e Contratos Administrativos:** de acordo com a Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações). Curitiba: Juruá, 2021.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. **Sequência**, Florianópolis, v. 41, n. 84, p. 209-242, abr. 2020. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2020v43n84p209/43642. Acesso em: 9 jun. 2022.

DHASARATHY, A.; GHIA, A.; GRIFFITHS, S.; WAVRA, R. Accelerating AI impact by taming the data beast. **McKinsey & Company**, 2 mar. 2020. Disponível em https://www.mckinsey.com.br/industries/public-and-social-sector/our-insights/accelerating-ai-impact-by-taming-the-data-beast. Acesso em: 22 mai. 2022

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. Direito Administrativo e Inteligência Artificial. **Interesse Público**, Belo Horizonte, ano 21, n. 114, p. 15-29, mar./abr. 2019.

GABARDO, Emerson. **Princípio constitucional da eficiência administrativa**. São Paulo: Dialética, 2002.

INSTITUTO RUI BARBOSA. **Tribunais de Contas avançam na implementação da LGPD**. Disponível em: https://irbcontas.org.br/tribunais-de-contas-avancam-na-implementacao-da-lgpd/. Acesso em: 14 jul. 2021.

ALAGOAS (Estado). Tribunal de Contas. **Instrução Normativa nº 003, de 05 de dezembro de 2017** Institui normas voltadas para a tramitação dos processos eletrônicos de prestação de contas de governo e de gestão, a comunicação por meio eletrônico, assim como outras disposições. Disponível em: https://www.tceal.tc.br/legislacao?cc=MTQ=&td=MjM=&filtro=MzM=. Acesso em 13 de julho de 2021.

HABERMAS, Jurgen. **Justification and application**. Boston: MIT Press, 1993

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo:** teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2021**. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 9 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a **Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983**, a **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011** (Lei de Acesso à Informação), a **Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012**, e a **Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017**. Disponível em: https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.129-de-29-de-marco-de-2021-311282132. Acesso em: 22 out. 2021.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de Administração Pública:** foco nas instituições e ações governamentais /. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRAGEM, Bruno. **A nova administração pública e o direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias cívicas na interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras? **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 19, n. 76, p. 83-103, abr./jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Digital Convergence and Beyond:** innovation, investment, and competition in communication policy and regulation for the 21st Century. OCDE, 24 may 2016. Disponível em: http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/CISP(2015)2/FINAL&docLanguage=En. Acesso em: 03 out. 2021.

INSTITUTO RUI BARBOSA. **O que é o IEG-M**. Disponível em: https://irbcontas.org.br/iegm/. Acesso em 13 de julho de 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Revista [eletrônica] CNJ**, Brasília, 4, n. 1, Edição Comemorativa, jan./jul. 2020. ISSN 2525-4502. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/view/5/4. Acesso em: 9 jun. 2022.

ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo:** ordem e transformação na política mundial. Brasília, DF: Editora UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, p. 11-46, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo para Céticos.** 2. ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

SANTA CATARINA (Estado). Tribunal de Contas. **e-Sfinge.** https://www.tcesc.tc.br/esfinge. Acesso em: 13 jul. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

STEFANO, F.; JANKAVSKI, A.; YOSHIDA, E. A hora e vez do governo 4.0. **Revista Exame**, São Paulo, 23 maio 2019.

WEBER, Max. Burocracia. In: GERTH, H. H.; MILLS, C. Wright (org.). **Max Weber:** ensaios de sociologia. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1982

VALLE, Vanice Lírio do. Inteligência artificial incorporada à Administração Pública: mitos e desafios teóricos. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 20, n. 81, p. 179-200, jul./set. 2020.

VALLE, Vivian Lima López. Serviço público, desenvolvimento econômico e a nova contratualização da Administração Pública: o desafio na satisfação dos direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder (coord.). **Globalização, Direitos Fundamentais e Direito Administrativo:** novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VIANA, Ismar. **Fundamentos do processo de controle externo:** uma interpretação sistematizada do texto constitucional aplicada à processualização das competências dos tribunais de contas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 12-13.

YEUNG, K. Algorithmic Regulation: a critical interrogation. **Regulation & Governance**, v. 12, n. 4, p. 505-523, dec. 2018. Disponível em: https://doi.org/10.1111/rego.12158. Acesso em: 23 jul. 2021.



CULTURA DE OUVIDORIA E AS PRÁTICAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: uma abordagem acerca da administração de conflitos

Maristela de Medeiros Tavares

Mestra em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense
Coordenadora da Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O debate acerca do papel das Ouvidorias na administração de conflitos ainda é incipiente no campo da Sociologia do Direito, embora esses órgãos sejam de importância fundamental na garantia da participação da sociedade na Administração Pública. Tendo isso em vista, buscou-se neste trabalho investigar como a Ouvidoria do TCE-RJ, objeto da análise aqui desenvolvida, atua como mediadora e administradora de conflitos entre o poder público e a população, permitindo a efetividade do direito ao acesso à informação e ao controle social por parte dos cidadãos. Partindo da indagação acerca da eficiência e dos resultados desse diálogo, refletimos sobre as formas pedagógicas de se relacionar com a sociedade, de modo a materializar o direito à participação social. A partir das reflexões apresentadas, foi possível concluir que diferentes práticas podem induzir a distintas maneiras de dar voz ao cidadão, bem como de demonstrar o grau de transparência e indicar o quão democrática e republicana é a interação da instituição com a sociedade. No caso da Ouvidoria do TCE-RJ, há um esforço permanente em zelar pelos direitos e garantias constitucionais, o que se evidencia pelo tratamento igualitário dado às manifestações e pedidos de informação recebidos, os quais são atendidos a partir de uma linguagem clara e pedagógica, preocupada com o estabelecimento e com a manutenção da confiança do cidadão na instituição.

Palavras-chave: Ouvidoria, Administração de Conflitos, Lei de Acesso à Informação, Controle Social.

Abstract: *The debate surrounding the role of the public ombudsman service in conflict management is still incipient in the field of Sociology of Law, even though this institution is of fundamental importance in guaranteeing the participation of society in Public Administration. With this in mind, this work sought to investigate how the Public Ombudsman Service of the TCE-RJ, the object of this analysis, acts as a mediator and administrator of conflicts between the public power and the population, allowing the effectiveness of the right to information and the citizen's contributions towards the institution's operation. Building upon the discussion regarding the efficiency and the results of this dialogue, we reflect on the pedagogical ways of relating to society, in order to consolidate the right to social participation. From the discussions presented, it was possible to conclude that different practices can induce different ways of giving voice to the citizens, as well as demonstrate the degree of transparency and indicate how democratic and republican the institution's interaction with society is. In the case of the TCE-RJ Public Ombudsman Service, there is a permanent effort to ensure constitutional rights and guarantees, which is made clear by the equal treatment given to the manifestations and requests for information, which are answered using a clear and pedagogical language, concerned about establishing and maintaining the citizen's confidence in the institution.*

Keywords: *Environmental Public Policy; Ecosystem Services; Payment for Environmental Services; Act n. 14.119/21; Sustainable development.*

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a apresentar a Ouvidoria do TCE-RJ, em sua função de administrar conflitos entre a Instituição e a Sociedade, em uma perspectiva sociológica e antropológica, a partir de uma observação etnográfica, o que auxilia a compreender as práticas sociais e profissionais dos conflitos administrados pelo setor. Conforme afirma Kant de Lima e Pedro Heitor Geraldo de Barros, (KANT; BARROS, 2015, p. 35), os conflitos demonstram como a convivência "é cercada por rupturas e obstáculos epistemológicos na maneira de compreender a organização da sociedade e o lugar do conflito nessa sociedade."

A observação dos conflitos submetidos à Ouvidoria do TCE-RJ, seja por meio de manifestações ou pedidos de informação, permite, no espaço público, conhecer as distintas formas de organizar e administrar os conflitos, ou seja, a lógica de operar "consensos ou verdades consensualizadas", nos termos utilizados por Rafael Mario Iorio Filho e Fernanda Duarte (IORIO FILHO; DUARTE, 2011, p. 57), bem como as "tradições, ou sensibilidades legais que, explícita ou implicitamente, pretendem produzir a verdade" (KANT, 2001, p. 12).

A Ouvidoria do TCE-RJ foi criada pela Resolução nº 276 de 07 de maio de 2013 e se insere no contexto da concretização do Estado Democrático ao integrar o cidadão à Administração Pública por meio do diálogo, objetivando o controle social e o aperfeiçoamento dos serviços prestados pelo TCE-RJ. Portanto, uma vez que o diálogo com a sociedade é o que fundamenta a existência da Ouvidoria, a participação do cidadão, que é fundamental para o exercício das competências constitucionais do controle externo, pode ocorrer por meio de pedido de informação e da abertura de manifestações relacionadas a serviços prestados pelo TCE-RJ ou aos atos praticados pelos jurisdicionados do Tribunal de Contas.

As manifestações, que devem sempre produzir o aprimoramento dos serviços prestados – seja diretamente, ao se sugerir correções na página do TCE-RJ na internet, seja indiretamente, por meio da apresentação de iniciativas que possam contribuir para os serviços do TCE-RJ –, podem se referir a reclamações, elogios, sugestões, críticas ou solicitações de informações genéricas sobre o TCE-RJ.

No que diz respeito às manifestações referentes aos jurisdicionados, essas se compõem de informações relevantes relativas aos atos administrativos e de gestão praticados por órgãos e entidades jurisdicionadas do TCE-RJ, cabendo à Ouvidoria receber, registrar, analisar esses relatos e encaminhar aos setores competentes do controle externo do TCE-RJ, de forma a subsidiar os procedimentos de auditorias, inspeções e demais instrumentos de fiscalização. É válido salientar que não cabe à Ouvidoria o recebimento de denúncia, representação e consulta, conforme será aprofundado adiante.

A Ouvidoria é dirigida por um conselheiro Ouvidor e atualmente dispõe de dois servidores efetivos, um coordenador e um substituto, além de um estagiário de Direito. Os principais tipos de serviços prestados pela Ouvidoria abrangem o tratamento aos pedidos de acesso à informação pública fundamentados na Lei nº 12.527/11, ou seja, aqueles pedidos de informação necessários para obter dados que não estejam disponíveis em transparência ativa, isto é, que não podem ser acessados imediatamente pelo cidadão na página do Tribunal na internet.



Portanto, em se tratando de pedidos de acesso à informação, somente serão tramitados pela Ouvidoria aqueles pedidos cujo conteúdo não esteja prontamente disponibilizado. Sendo assim, um processo referente a uma auditoria, por exemplo, que não seja sigilosa e que já tenha sido objeto de decisão monocrática ou plenária, dispensa a propositura de um pedido de acesso a essa informação para o conhecimento de seu conteúdo, não havendo, desse modo, a necessidade da formalização e tramitação de um pedido de acesso à informação, com fundamento na Lei nº 12.527/11. Da mesma forma, os processos de licitação do TCE-RJ também já se encontram disponíveis na página oficial da instituição. Não obstante, os processos de inexigibilidade de licitação ainda não estão integralmente acessíveis na página do TCE-RJ, de modo que é publicado, atualmente, apenas o contrato decorrente da inexigibilidade. Nesse caso, para obter a cópia do processo, o cidadão deverá dirigir ao TCE-RJ um pedido de informação baseado na Lei nº 12.527/11.

Além do pedido de informação, a Ouvidoria também examina e tramita as manifestações submetidas pelo cidadão que podem ser de dois tipos: manifestações relativas a serviços do TCE-RJ, ou seja, dúvida, crítica, elogio, sugestão ou até uma informação que não seja fundamentada na Lei de Acesso à Informação. Esse tipo de manifestação é muito importante para o Tribunal porque é por meio dela que a instituição passa pela fiscalização da sociedade e corrige os erros detectados na prestação dos serviços.

Sendo assim, por meio das manifestações dirigidas aos serviços prestados pelo TCE-RJ, o Tribunal busca refletir sobre a qualidade de seu atendimento e, consequentemente, corrige e aprimora esses serviços, que dizem respeito desde o funcionamento do sistema do protocolo para envio de documentos até uma reclamação referente ao prazo de exame de processos. Dessa forma, a Ouvidoria, para contribuir com o aprimoramento dos serviços prestados pelo TCE-RJ, tramita aos setores as questões apresentadas pela sociedade sobre os serviços do Tribunal, sejam críticas ou elogios, bem como questões detectadas pela própria Ouvidoria, que objetivem facilitar a integração do TCE-RJ com a sociedade.

O segundo tipo de manifestação se refere àquelas cujo conteúdo apresentado pelo cidadão tenha por objetivo apresentar informações relevantes sobre atos praticados pelos jurisdicionados. Essas manifestações serão encaminhadas aos setores técnicos do controle externo do TCE-RJ a fim de que possam analisar e, a partir de critérios de relevância e materialidade, considerá-las como elementos a serem somados a uma série de subsídios existentes e motivadores de futuras auditorias e demais instrumentos de fiscalização.

Importante salientar que a Ouvidoria não recebe denúncia, representação e consulta formais, baseadas nas Deliberações nos 266 e 276, bem como documentos diversos como ofícios, os quais deverão ser encaminhados para o protocolo, o que pode, a princípio, causar um certo estranhamento. A Ouvidoria, porém, possui competências distintas das do protocolo do Tribunal, esse sim destinado a receber e processar documentos, ofícios, denúncias, consultas e representações formais, que irão ser transformadas em processo e não em uma manifestação de Ouvidoria.

De fato, os termos "consulta", "representação" e "denúncia" podem confundir o cidadão quando usados de forma genérica, já que possuem um significado específico no que diz respeito ao tratamento técnico no âmbito do TCE-RJ. Questões referentes à denúncia, representação e consulta são formalmente regulamentadas e normatizadas pelo TCE-RJ, conforme é possível observar a partir das Deliberações nos 266/16 e 276/17, as quais exigem que seja dado um tratamento particular a esses tipos de demandas.

Portanto, denúncias e representações formais deverão ser transformadas em processos e observar, obrigatoriamente, o contraditório e a ampla defesa, ao tramitarem pelo TCE-RJ, recebendo a análise do Corpo Instrutivo, do Ministério Público de Contas e do Plenário, uma vez que deverão reunir todos os pressupostos de admissibilidade elencados na Deliberação no 266/16, tais como: documentos de qualificação do denunciante, prova ou indício suficiente sobre o fato denunciado ou a existência de irregularidade, além de elementos de convicção do alegado.

A consulta regulamentada pela Deliberação no 276/17, que também se transforma em processo para, ao final, se constituir em prejulgamento da tese, mas não do fato ou do caso concreto, não contempla entre os legitimados os cidadãos, mas apenas alguns jurisdicionados, por exemplo, chefes do executivo estadual e municipal.

Dessa forma, não se confunde uma manifestação da Ouvidoria – que é cadastrada e tramita por um sistema próprio da Ouvidoria, mas que pode abranger um conteúdo que para o cidadão leigo se refira a uma denúncia, representação ou consulta – com processos administrativos classificados como "denúncia", "representação" ou "consulta" que necessariamente, para serem apreciados pelo Plenário, deverão ingressar pelo Protocolo e se transformar em um processo formal, além de observar os normativos aplicáveis à matéria.

Além disso, quando a Ouvidoria foi criada, deliberou-se na Resolução TCE-RJ no 276/2013 por vedar o recebimento de manifestações anônimas e notícias que constituam crime, cuja apuração esteja no âmbito de atuação do Ministério Público ou de autoridade policial. Ademais, no ato de criação foi ressaltado pela Resolução que a Ouvidoria deverá orientar o cidadão sobre como proceder para formular representação e denúncia, na forma regimental.

2. A ADMINISTRAÇÃO DE CONFLITOS E AS DIFERENÇAS CULTURAIS ENTRE AS OUVIDORIAS DOS TRIBUNAIS

A partir da uma observação empírica, e por participar de um grupo de Ouvidorias de outros Tribunais de Contas, constatei que os Tribunais abordam de diferentes maneiras a administração de conflitos, caracterizada pela admissibilidade e o fluxo das manifestações que lhes são encaminhadas. O fato de que o Direito, enquanto campo do saber, não se apropria do método empírico advindo da Antropologia, já fora apontado em outros estudos, conforme se evidencia na passagem a seguir: "o Direito, a partir das suas manifestações práticas, é fato que o conhecimento advindo da empiria é desvalorizado no campo jurídico" (BAPTISTA; KANT, 2014, p. 14)

Alguns Tribunais recebem denúncia por meio da Ouvidoria e as transformam em processo; outros, como o TCE-RJ, vedam o seu recebimento por meio do sistema da Ouvidoria, de modo que as denúncias formais precisam ser encaminhadas para o protocolo e transformadas em processo; outros Tribunais tramitam as manifestações e, se entenderem que podem transformá-las em processo, já o fazem. E nisso não há qualquer problema, uma vez que não existe "certo" ou "errado", "melhor" ou "pior", pois cabe a cada Tribunal identificar a metodologia de trabalho que considere mais eficiente para o dia a dia no atendimento ao cidadão. Diante disso, é necessário ressaltar que o mais importante é que os Tribunais cumpram com o seu dever de materializar a transparência das informações, tornando-as claras e acessíveis para a sociedade. A observação da cultura de diferentes Tribunais de Contas que dão tratamentos próprios às manifestações foi percebida a partir do enfoque etnográfico utilizado para compreender as diferentes práticas. A passagem a seguir, dos teóricos Roberto Kant de Lima e Bárbara Lupetti Baptista, aborda a riqueza das relações que podem ser estabelecidas entre o olhar jurídico e a mirada antropológica:

> O olhar antropológico é essencialmente um olhar marcado pelo estranhamento, mas não no sentido de suspeição. Trata-se, na verdade, de uma forma peculiar de ver o mundo e as suas representações, partindo sempre, necessariamente, de um surpreender-se com tudo aquilo que aos olhos dos outros parece natural. Relativizar categorias e conceitos e desconstruir verdades consagradas são, pois, importantes exercícios antropológicos e podem ser igualmente um fundamental exercício jurídico, de grande valia para promover as consequentes transformações pelas quais o Judiciário vem lutando e necessita concretizar, caracterizando-se também como um esforço significativo para se tentar romper com as formas tradicionais de produção, legitimação e consagração do saber jurídico. (BAPTISTA; KANT, 2014, p. 10).

Além disso, Direito e Antropologia podem contribuir um para o outro, utilizando metodologias de pesquisas, uma vez que a etnografia não é "exclusiva da Antropologia" (BISHARAT, 2013, p.125), podendo o pesquisador realizar um relato dos fatos ocorridos, transformando-os em acontecimentos (GEERTZ, 1978, p.29). Outra questão a ser colocada é que não adianta disponibilizar as informações se elas estão veiculadas em uma linguagem hermética, eminentemente técnica, e, portanto, incompreensível pela sociedade. Disponibilizar informações incompreensíveis ou dificultar o seu acesso, conforme consta no art. 5º da Lei nº 12.527/11, equivale a negar o direito à informação, ao dispor que:

> Art. 5º É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

Num mesmo viés, o art. 32 da mesma Lei institui que:

> Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar:
> I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa;
> II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;
> III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação;
> IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal;
> V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem;
> VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e
> VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.
> § 1º Atendido o princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, as condutas descritas no caput serão consideradas:
> I - para fins dos regulamentos disciplinares das Forças Armadas, transgressões militares médias ou graves, segundo os critérios neles estabelecidos, desde que não tipificadas em lei como crime ou contravenção penal; ou
> II - para fins do disposto na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e suas alterações, infrações administrativas, que deverão ser apenadas, no mínimo, com suspensão, segundo os critérios nela estabelecidos.
> § 2º Pelas condutas descritas no caput, poderá o militar ou agente público responder, também, por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis nos 1.079, de 10 de abril de 1950, e 8.429, de 2 de junho de 1992.

3. OUVIDORIA E A ESCUTA ATIVA

A Ouvidoria do TCE-RJ prioriza o atendimento humanizado e trata com a devida relevância as questões levadas pelo cidadão ao órgão público. Para efetivação dessas diretrizes, é necessário adequar a linguagem, tornando-a acessível a todos e respeitando a clareza de cada informação.

Ademais, a Ouvidoria tem por dever respeitar a pessoa humana, suas preocupações e demandas, o que é fundamental para melhor administrar o controle social, utilizando para isso as ferramentas da mediação que abrangem o ato de se colocar no lugar do outro e de não julgar a dimensão da importância do problema levado à Ouvidoria, porque a demanda, para o cidadão, sempre será importante, ainda que para o técnico do TCE-RJ, que esteja recebendo a manifestação e dando tratamento ao seu conteúdo, seja de pouca complexidade.

4. A PADRONIZAÇÃO DAS PRÁTICAS DA OUVIDORIA DO TCE-RJ E A PREOCUPAÇÃO COM A FORMA PEDAGÓGICA DE SE RELACIONAR COM O CIDADÃO

Para atingir os objetivos de aproximação e facilitação do diálogo com a sociedade, a Ouvidoria primeiro buscou normatizar o conhecimento da própria Ouvidoria. Isso porque o conhecimento do setor não pode pertencer ao indivíduo servidor público, mas sim à instituição. Nesse sentido, o setor se inspirou no comportamento adotado pela Administração Pública Francesa, na qual as práticas adotadas, as rotinas e os procedimentos encontram-se sistematizados. Com isso, além de existir uma padronização do comportamento adotado diante da elaboração de um ato administrativo por cada um dos servidores, há também a circulação desse conhecimento, que por sua vez facilita a revisão, diminui a ocorrência de erros e permite a pronta correção por qualquer dos servidores que se depararem com eventual prática equivocada.

Circular o conhecimento e as informações entre os técnicos da Ouvidoria requer um treinamento permanente da equipe, que deve estar preparada para dialogar com os mais diversos perfis de cidadão, bem como com os setores internos do TCE-RJ para os quais encaminha manifestações e pedidos de informação. Nesse ponto, é de grande importância ressaltar que o diálogo interno da Ouvidoria com outros setores técnicos do Tribunal de Contas também é fundamental para a melhoria dos serviços prestados pelo TCE-RJ. Dessa forma, as falhas detectadas no serviço do TCE-RJ devem ser imediatamente informadas pela Ouvidoria ao setor ou aos setores responsáveis para que sejam retificadas.

Além disso, para que a Ouvidoria possa prestar um bom serviço ao cidadão, necessita das informações apresentadas pelo corpo técnico do TCE-RJ no menor tempo possível, com eficiência, expostas de forma clara e reunindo todos os requisitos necessários para que



o cidadão possa compreender a informação e espere o mínimo possível para ter sua demanda atendida. Portanto, pode-se dizer que há, em certos momentos, uma simbiose entre a Ouvidoria e os setores com os quais ela se relaciona, e por isso deve haver uma compreensão dos setores técnicos acerca do trabalho da Ouvidoria e vice-versa, bem como a compreensão de que a interdependência dos setores precisa ser aprimorada para que haja um bom desempenho dos serviços prestados pelo setor perante a sociedade e, consequentemente, uma construção positiva da imagem do TCE-RJ.
No que tange à demora do atendimento ao cidadão pela Administração Pública, podemos citar os ensinamentos de Bourdieu (2001, p. 279), que ressalta que a espera "é uma das maneiras privilegiadas de experimentar o poder e o vínculo entre o tempo e o poder".
Dessa forma, todos os envolvidos no atendimento ao cidadão, seja a Ouvidoria, seja o setor técnico especializado que responde à Ouvidoria e permite a esta encaminhar ao cidadão a resposta por ele almejada, encontram-se unidos por uma responsabilidade comum: responder ao cidadão de forma eficiente, rápida, clara e compreensível.
É comum que em nossa cultura a responsabilidade seja muitas vezes substituída pela culpabilização e vista não como um dever que cada um dos servidores públicos deve cumprir perante a sociedade, mas como a culpa do "outro". Isso é rotineiramente observado no dia a dia do serviço público, no qual se escuta muitas vezes que "o outro setor não atendeu", ou "o outro setor não observou o prazo", ou "a resposta foi encaminhada de forma vaga porque foi dessa forma que a Ouvidoria a recebeu".
Marshall B Rosenberg, no seu livro Comunicação não violenta: Técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais, identificou a negação da responsabilidade como uma forma de comunicação alienante da vida. Segundo o autor:

> Outro tipo de comunicação alienante da vida é a negação de responsabilidade. A comunicação alienante da vida turva nossa consciência de que cada um de nós é responsável por seus próprios pensamentos, sentimentos e atos. O uso corriqueiro da expressão "ter de" (como em "há algumas coisas que você tem de fazer, quer queira, quer não") ilustra de que modo a responsabilidade pessoal por nossos atos fica obscurecida nesse tipo de linguagem. A expressão "fazer alguém sentir-se" (como em "Você me faz sentir culpado") é outro exemplo da maneira pela qual a linguagem facilita a negação da responsabilidade pessoal por nossos sentimentos e pensamentos. (ROSENBERG, 2006, p. 42)

Rosenberg menciona ainda que o termo que dá significado à negação de responsabilidade ganhou um sentido próprio na Alemanha, traduzido livremente como "linguagem de escritório" ou "burocratês", noções que são também familiares e podem ser identificadas na administração pública brasileira, quando, por exemplo, um servidor procura se justificar para se eximir de tomar alguma atitude:

> Em Eichman em Jerusalém, livro que documenta o julgamento do oficial nazista Adolph Eichmann por crimes de guerra, Hannah Arendt conta que ele e seus colegas davam um nome à linguagem de negação de responsabilidade usada por eles. Chamavam-na de Amtsspra-che, que se poderia traduzir livremente como "linguagem de escritório", ou "burocratês". Por exemplo, se lhe perguntassem por que ele tomara certa atitude, a resposta poderia ser: "Tive que fazer isso". Se lhe perguntassem por que "teve que fazer", a resposta seria: "Ordens superiores", "A política institucional era essa", "Era o que mandava a lei". (ROSENBERG, 2006, p. 43)

Portanto, para existir um controle social efetivo é necessário que haja primeiramente a observância de tudo que foi dito acima, pois, se não houver a padronização das rotinas, o treinamento e integração dos servidores e setores, a circulação do conhecimento, a assunção de responsabilidades perante a sociedade e a transparência de fato das informações prestadas, não há como existir o acesso efetivo do cidadão ao TCE-RJ e, consequentemente, o controle social.
Sendo assim, com o intuito de atingir esses objetivos, o primeiro passo dado pela Ouvidoria do TCE-RJ foi o de elaborar um "Manual de Boas Práticas", para uso interno do setor, a fim de orientar o técnico da Ouvidoria, sistematizar o trabalho e padronizar as matérias. Nesse guia, existem desde todas as rotinas administrativas da Ouvidoria, bem como capítulos que tratam do atendimento telefônico, até os diversos tipos de redação que deverão ser adotadas na tramitação das manifestações aos setores e de respostas aos cidadãos.
Por exemplo, o Manual se preocupa em orientar o servidor da Ouvidoria para que solicite do setor técnico do TCE-RJ informações sobre o conteúdo da manifestação apresentada pelo cidadão de modo que fique claro se ela possa ter sido ou está sendo objeto de alguma auditoria efetivada pelo TCE-RJ. Se não for esse o caso, encaminhe as informações apresentadas pelo cidadão para o setor especializado do controle externo, nesse caso o setor de inteligência, para que essas informações sejam consideradas para fins de auditoria, de acordo com critérios de materialidade, relevância, risco e oportunidade.
Posteriormente à elaboração do Manual, de uma forma pedagógica, ou seja, com a preocupação de explicar como a Ouvidoria do TCE funciona e quais são as suas competências, a Ouvidoria criou um "Guia ao Cidadão", cuja maior preocupação é com a linguagem. Além do Guia, foram elaborados também livros digitais, que de forma simples explicam ao cidadão como fazer um pedido de informação baseado na Lei de Acesso à Informação, como encaminhar uma denúncia ou uma representação formal, como obter diversos serviços do TCE-RJ, como obter certidão de nada consta, como fazer em caso de erro no sistema de informática, como obter vistas de processos e como fazer pesquisas textuais na página do TCE-RJ, bem como encaminhar manifestações e informar-se acerca dos tipos de manifestações recebidas pela Ouvidoria.
Em síntese, a Ouvidoria do TCE-RJ recebe, analisa e envia aos setores técnicos as manifestações e pedidos encaminhados pela sociedade. Deve-se ressaltar que, antes de tudo, a Ouvidoria deverá analisar cada manifestação e pedido, sendo-lhe vedado ser confundida com um mero correio interno para tramitar essas manifestações e pedidos no âmbito do TCE-RJ, visto que, se a informação estiver disponível, a Ouvidoria deverá prestar imediatamente essa informação ao cidadão, sem contar com o dever de orientação acerca dos serviços prestados pelo TCE-RJ.



4.1 A "SÍNDROME DO BALCÃO" E A PRÁTICA DE "PASSAR A BATATA QUENTE": O TRATAMENTO DADO PELA OUVIDORIA À MANIFESTAÇÃO APRESENTADA PELO CIDADÃO

Sobre a prestação dos serviços de orientação e informação imediata ao cidadão, a Ouvidoria regulamentou em seu âmbito por afastar qualquer comportamento que denote a "síndrome do balcão" ou a prática de "passar a batata quente", expressões utilizadas por Fernanda Melo da Escóssia.
A "síndrome do balcão" pode ser entendida como o fato de o cidadão se dirigir a uma repartição pública para resolver um problema e ser direcionado para outro "balcão" e assim sucessivamente, sem que nunca possa ouvir da Administração Pública que "ali" terá o seu pleito atendido.

Fernanda Melo da Escóssia, no livro Invisíveis: uma etnografia sobre brasileiros sem documento, ao tratar sobre a "síndrome do balcão" relata o seguinte:

> Cada vez que alguém se dirige a um balcão do serviço público para tirar o registro de nascimento, ouve que não é ali. Então a busca recomeça. É a síndrome do balcão. Com essa expressão, que incorporo a esta pesquisa como categoria nativa, a assistente social se referia às dificuldades enfrentadas por quem buscava documentos e, especificamente, ao modo como o funcionamento dos balcões – usados por ela como sinônimos de instâncias estatais – atrasava a busca. (2021, p. 63-64)

Em se tratando de Ouvidoria pública, é fundamental que se evite a síndrome do balcão, buscando ao máximo atender à demanda apresentada, pois se o cidadão procurou pelo TCE-RJ é porque deposita sua confiança na instituição e na imagem por ela apresentada perante a sociedade. A síndrome do balcão atua em conjunto com a prática de "passar a batata quente". Segundo a autora acima citada (2021, p. 64-65) ao se referir a Herzfeld, a prática de "passar a batata quente", além de permitir à burocracia se isentar da responsabilização do dever de prestar os devidos serviços ao cidadão, também leva ao "adiamento dos direitos" do cidadão:

> Herzfeld (2016) reflete sobre as maneiras pelas quais o edifício burocrático e seus burocratas criam práticas, técnicas e procedimentos repetidos à exaustão no intuito de mostrar eficiência e controle – mas que também são fundamentais na construção do que ele categoriza como produção social da exclusão e da indiferença. Trata-se mesmo, diz o autor, de "exclusão categorial", amparada em classificações, procedimentos e taxonomias que permitem ao burocrata isentar-se de responsabilidade na solução das demandas que lhe são apresentadas.
>
> Herzfeld também cita a forma pela qual os burocratas incorporam a prática de "passar a batata quente" to pass the buck adiante, numa tentativa de se eximir da responsabilidade por mais um adiamento de direitos. Essa produção social da indiferença é facilmente verificável no caminho percorrido pelas pessoas sem documento até o momento em que chegam ao ônibus, e seus relatos mostram de que forma essa indiferença é construída ao longo de anos. Passar a batata quente adiante é a prática recorrente da síndrome do balcão. (2021, p. 64-65)

5. EXEMPLO DE CASO DE CONTROLE SOCIAL: A SOCIEDADE EM DIÁLOGO COM A OUVIDORIA DO TCE-RJ

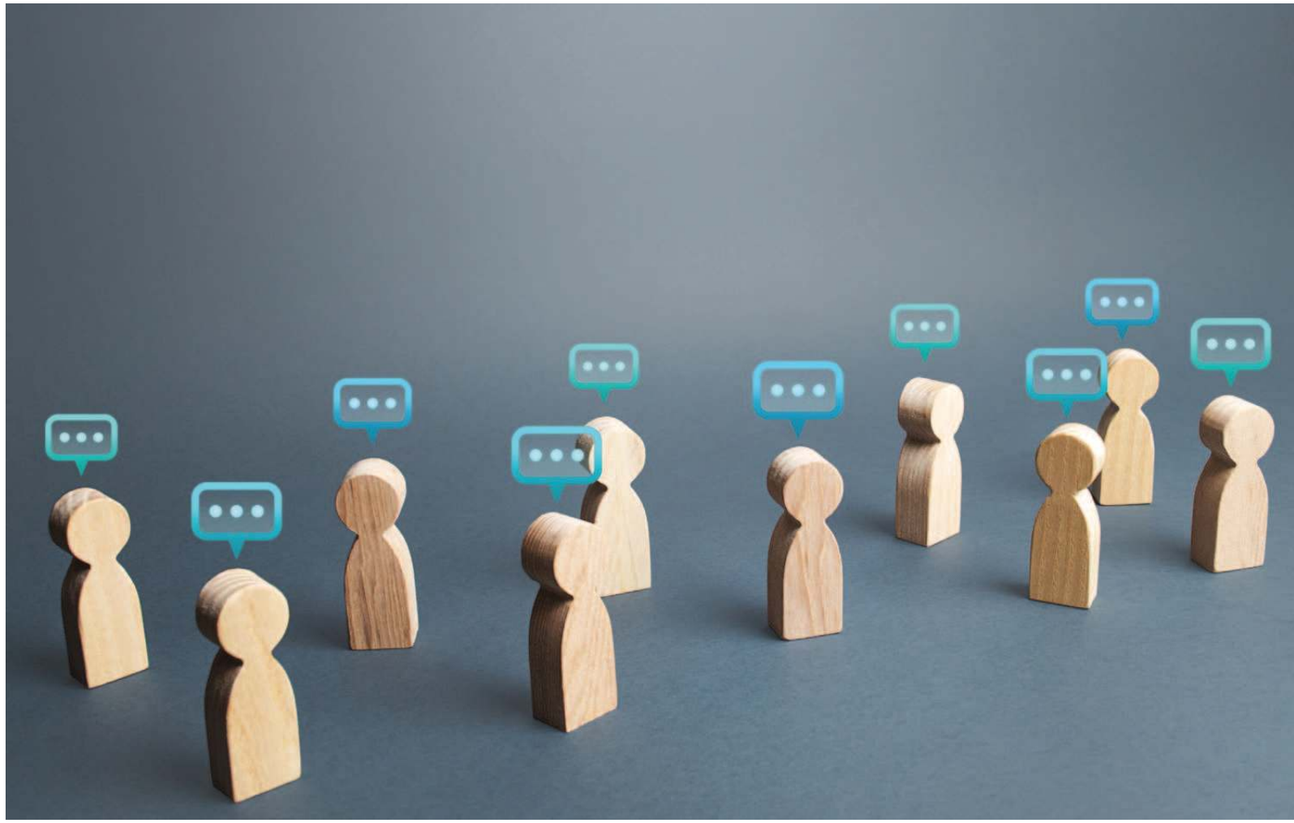
No caso da realização de concurso público para cargos do próprio TCE-RJ, diversos candidatos podem recorrer à instituição por meio da Ouvidoria para solicitar esclarecimentos acerca de um item do edital. Tendo isso em vista, a instituição deve aproveitar a oportunidade para esclarecer de forma ampla os questionamentos efetivados ou, até mesmo, de cobrar da empresa contratada para efetivação do concurso que retifique o edital, dando oportunidade para que outros candidatos também tomem conhecimento da questão colocada por um candidato específico. É necessário que as respostas atentem para efetivamente sanar a demanda que está sendo colocada, a fim de que haja uma real melhoria do serviço público e da participação democrática.

A hipótese da procura dos candidatos de concurso público do TCE-RJ pela Ouvidoria resultou, posteriormente, na solicitação de um relatório pela comissão do novo concurso, objetivando conhecer o conteúdo das reclamações e, consequentemente, retificar as falhas porventura verificadas no concurso precedente.

Nesse caso, a sociedade foi efetivamente ouvida e, portanto, foi cumprido o intuito da participação democrática, com o aprimoramento dos serviços. Esse fato demonstra que a materialização dos valores democráticos não é dever apenas da Ouvidoria do TCE-RJ, mas de toda a instituição, sendo que cada setor deve estar consciente da sua importância ao examinar as manifestações a ele encaminhadas pelo cidadão por meio da Ouvidoria, que por sua vez deve se preocupar em verificar se as demandas foram, de fato, respondidas.

O caminho da concretização dos valores democráticos com a participação da sociedade e com o intuito de melhorar os serviços públicos exige mudanças de comportamento que envolvem a alteração na cultura inquisitorial e patrimonialista que ainda persiste em nossa sociedade. É necessário que haja uma tomada de consciência dos servidores que atuam na Ouvidoria e em todos os setores da instituição de que devem agir em sintonia para concretizar os valores democráticos e atuar sistematicamente para esse fim. Como ressaltado anteriormente, a Ouvidoria e os setores técnicos atuam em uma rede concatenada, em que cada um tem a sua importância, desde aquele que recebe a demanda até aquele que irá fazer a pesquisa sobre as informações e refletir acerca das modificações para a melhoria do serviço público.

Entretanto, o reconhecimento do papel e do valor de



cada um nessa rede somente se dará quando cada um se vir como igual, não apenas àquele que faz parte dessa mesma rede, mas principalmente com o demandante, sem o qual não haveria sequer a prestação de serviço público.

Portanto, considerando que o serviço prestado pela Ouvidoria vai além do mero repasse de informações, esta não pode ser vista apenas como o lugar de depósito de uma demanda, ou como um correio do Tribunal. Há que se ter uma mudança de cultura para transformar o acesso do cidadão, por meio da Ouvidoria, em uma participação democrática e transformadora no TCE-RJ, objetivando a melhoria contínua da prestação dos serviços públicos e a construção dos valores democráticos instituídos pela Constituição Federal de 1988. Sem essa modificação, permaneceremos congelados no tempo e seremos responsabilizados por isso.

Além disso, o atendimento às demandas do cidadão deve ser também encarado como mais um serviço prestado pelo TCE-RJ, e não só os serviços de fiscalização de controle externo. A resposta ao cidadão pelo servidor do TCE-RJ se inclui dentre as atribuições da instituição, e, portanto, das atribuições dos servidores, ou seja, a concretização dos valores democráticos pelo TCE-RJ é parte do trabalho dos servidores e do TCE-RJ. Nesse sentido, responder ao demandante faz parte do trabalho que não se limita às tarefas pertinentes ao controle externo, mas que se refere ao cumprimento do direito fundamental à informação, e à parceria com a sociedade, objetivando promover melhorias no serviço público prestado.

Portanto, não se poderia criar uma hierarquia na rotina dos servidores do TCE-RJ acerca do tipo de serviço a ser prestado para o cidadão, devendo todos ser encarados com igual importância. Atribuir uma possível hierarquia aos serviços efetivados pelo TCE-RJ e considerar como uma concessão da instituição responder ao cidadão e concretizar o direito fundamental à informação e à democracia participativa somente podem ser explicados como um resquício da dificuldade na materialização da igualdade social, ou seja, de se encarar a sociedade como um elemento essencial para a atividade administrativa e como principal destinatário dos serviços prestados. Uma mudança nessa posição implica o fato de a instituição deixar de

assumir uma postura hierarquicamente superior à sociedade, para enxergá-la como coautora da função de fiscalização.

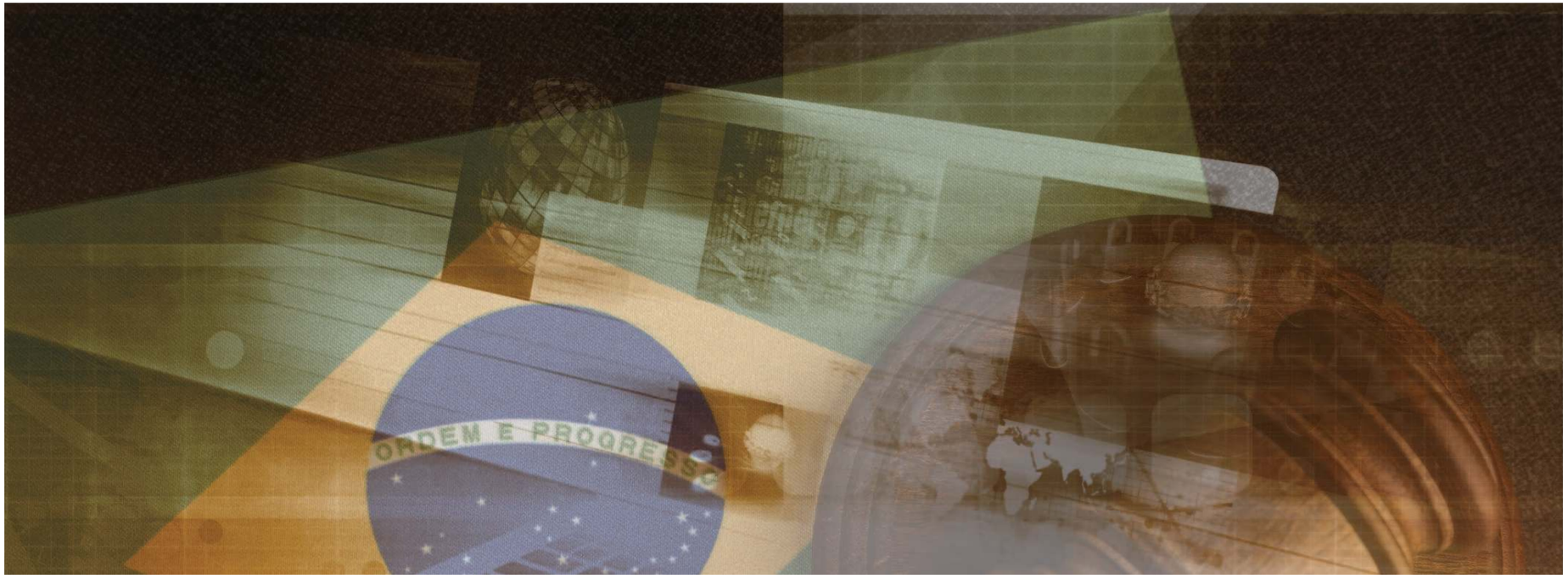
A mudança na cultura da instituição, em se tratando da Ouvidoria, passa ainda pelo fato de haver uma conscientização da instituição de que o cidadão não tem o dever de saber exatamente do que se trata uma Ouvidoria, ou de como obter uma informação da Administração, ou que este já saiba quais as demandas que podem ser recebidas e processadas pela Ouvidoria.

Ao contrário de quem convive internamente na instituição e que já possui todos esses conhecimentos naturalizados nas suas atividades diárias, a atuação da Ouvidoria e de terminologias como jurisdicionado (pessoa física ou jurídica fiscalizada pelo TCE), Sisouv (sistema informatizado da Ouvidoria, para a tramitação das manifestações), além de diferença entre denúncia e reclamação, por exemplo, não são obviedades para o público externo à instituição.

Para a sociedade ou até mesmo para outros administradores públicos não integrantes do TCE-RJ, há que ser executado um trabalho pedagógico de explicação do que vem a ser cada um desses termos, de qual o papel da Ouvidoria na promoção do direito fundamental à informação e de como são realizadas as demandas, o que inclui a forma respeitosa como devem ser tratadas ambas as partes.

Sendo assim, várias questões devem ser objeto de constante reflexão e devem preceder até mesmo o diálogo com o cidadão, como por exemplo, a elaboração da página da Ouvidoria na internet. Sendo assim, não bastaria colocar à disposição apenas a forma de participação do demandante na instituição por meio da Ouvidoria. Cumpre à instituição, além de se preocupar com regulamentações de funcionamento interno do setor, também atentar para os inúmeros fatores que estão envolvidos na participação democrática do cidadão na Administração Pública, sob pena de, não o fazendo, limitar o caminho de acesso à instituição a uma propaganda da existência da Ouvidoria.

No exemplo da disponibilização da página da Ouvidoria na internet, e levando-se em consideração a preocupação da instituição em pedagogicamente esclarecer à sociedade como se dará a participação democrática objetivando a melhoria dos serviços públicos, cumpre ter em mente que todas as informações pertinentes na página da Ouvidoria devem ser suficientemente claras e didáticas, no intuito de facilitar o acesso da sociedade à instituição e evitar ao máximo o surgimento de qualquer dúvida. Para tanto, impõe-se uma constante preocupação em refletir acerca do conteúdo da página na internet e se colocar o tempo todo na condição daquele que não se encontra naturalizado com a dinâmica da instituição.



6. PREMISSAS LEGAIS DA OUVIDORIA. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO:

A Constituição Federal de 1988 institui, conforme consta em seu preâmbulo, o Estado Democrático no Brasil, que por sua vez é "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias" (BRASIL, 1988). No entanto, o Estado Democrático não surge simplesmente com a promulgação do texto constitucional, de modo que a sociedade deve, permanentemente, estar atenta à defesa e à concretização dos valores explicitados nesse texto, sob pena de ser transformada em uma "mera folha de papel" (LASSALLE, p.26).

A Ouvidoria se insere no contexto da concretização desse Estado Democrático ao integrar o cidadão na Administração Pública por meio do diálogo e com o objetivo de aperfeiçoar os serviços prestados pela instituição. Como ressaltado no início deste texto, o diálogo com a sociedade é o que fundamenta a existência da Ouvidoria, e a participação do cidadão pode ocorrer por meio de pedido de informação, sugestão ou reclamação, buscando continuamente produzir o aprimoramento dos serviços prestados.

Essa integração toma por base os próprios valores constitucionais descritos no preâmbulo da Constituição. Há que ser assegurada a liberdade, a segurança, a igualdade no tratamento aos cidadãos, de forma a não haver discrepâncias que levem à assimetria de posição entre quem busca a Ouvidoria e a instituição. Para que isso ocorra, é necessária a materialização dos valores democráticos em todo o processo percorrido pelas manifestações levadas à Administração Pública, desde o início ao fim do tratamento das demandas, e ainda posteriormente, quando a instituição alterar seu comportamento visando à melhoria dos serviços prestados.

Nesse contexto, o papel da Ouvidoria do TCE-RJ não pode limitar-se a ser uma porta de entrada das demandas na instituição, com o dever de posteriormente remetê-las para outros setores que possuam dados para responder a elas, aguardar as respostas, para então repassá-las aos demandantes. A partir da materialização do Estado Democrático, e ao lado de outros instrumentos de controle social como as audiências públicas, e ação popular e civil pública, a Ouvidoria ocupa também o papel de peça fundamental para viabilizar a participação democrática da sociedade na Administração Pública. No entanto, a participação democrática não pode ser confundida com receber e repassar informações. De fato, a participação democrática da sociedade só existirá se essa participação for ouvida pela instituição, respondida de forma inteligível, clara e eficaz ao demandante.

Portanto, não basta receber uma demanda e responder de forma incompleta, tampouco verificar a necessidade de melhorias em determinado serviço e não agir para que elas ocorram, sob pena de ser colocada em risco a confiança depositada pela sociedade perante a Ouvidoria e a instituição.

A participação social é um componente essencial para a efetivação do estado democrático e a ausência de uma escuta efetiva por parte da instituição faz com que a prática se aproxime de um comportamento pré-Constituição de 1988. A dificuldade da materialização dos valores democráticos desencoraja a participação da sociedade e passa a mensagem de que ainda não foram efetivados os valores constitucionais, mesmo após 30 (trinta) anos de promulgação da Carta Magna.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados deste trabalho dizem respeito a reflexões oriundas da observação empírica do dia a dia da Ouvidoria do TCE-RJ. A Ouvidoria é um objeto privilegiado para se pensar no tratamento do Estado com a sociedade no que diz respeito à administração institucional de conflitos, bem como "a herança cultural, ou seja, o resultado da operação de uma determinada cultura" (LARAIA, p. 68). A participação social é, muitas vezes, tratada como burocracia participativa, uma vez que não fica claro nem para a própria instituição qual a melhor maneira de tratar os conflitos, o que resulta na reprodução de práticas burocráticas. No tratamento do conflito, diferentes práticas podem induzir a distintas maneiras de dar voz ao cidadão. O grau de transparência das instituições pode ser utilizado como indicativo para avaliar quão democrática e igualitária é a interação com a sociedade. Sendo assim, quanto mais transparente forem os atos praticados e as informações custodiadas pela administração, mais efetiva se torna a participação popular no controle social dos órgãos públicos. A esse respeito, ressalta-se a fundamental importância da linguagem, que deve ser inclusiva e acessível para o cidadão, de modo a gerar confiança nas instituições e reforçar a desejável segurança jurídica que proporciona a estabilidade das relações sociais.

O ideal para a Ouvidoria do TCE-RJ não é dizer que recebe milhares de pedidos de informação, mas sim dizer que as ações do TCE-RJ são as mais transparentes e claras possíveis para a sociedade, de forma que a sociedade por si só, de uma forma empoderada e exercendo de fato a cidadania, possa ter acesso a esses dados. Então, o ideal é que a instituição, com o auxílio e as ponderações da Ouvidoria, contribua nesse sentido.



REFERÊNCIAS

BISHARAT, George E. Anthropology and Law as two sibling rivals. **Antropolítica:** Revista Contemporânea de Antropologia, Niterói, v. 34, p. 121-136, 2013. Disponível em: https://periodicos.uff.br/antropolitica/article/view/41520. Acesso em: 30 maio 2022.

BOURDIEU, Pierre. **Meditações Pascalianas.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Lei de Acesso à Informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 5 maio 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas. **Deliberação nº 266, de 20 de setembro de 2016**. Estabelece normas relativas à formulação de denúncias e representações em meio eletrônico perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://www.tce.rj.gov.br/cadastro-publicacoes/public/deliberacoes. Acesso em: 5 maio 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas. **Deliberação nº 276, de 19 de junho de 2017**. Estabelece normas relativas à formulação de consultas em meio eletrônico perante o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://www.tce.rj.gov.br/cadastro-publicacoes/public/deliberacoes. Acesso em: 5 maio 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Contas. **Resolução nº 276, de 7 de maio de 2013**. Cria a Ouvidoria do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Disponível em: https://www.tcerj.tc.br/cadastro-publicacoes/public/resolucoes. Acesso em: 30 maio 2022.

ESCÓSSIA, Fernanda Melo da. **Invisíveis:** uma etnografia sobre brasileiros sem documento. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021.

GEERTZ, Clifford. **A Interpretação das Culturas**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

IORIO FILHO, Rafael Mario. DUARTE, Fernanda. A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil. **Juris Poiesis**, ano 14, n. 14, jan-dez. 2011. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/11999/1/esse.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura:** um conceito antropológico. 14. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

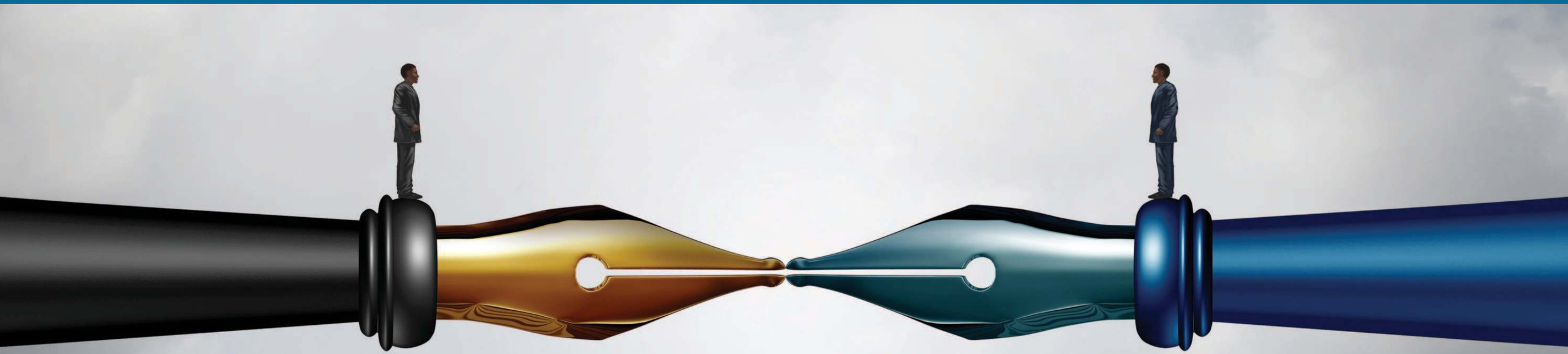
LASSALLE, Ferdinand. **O que é constituição?**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4134878/mod_resource/content/1/Ferdinand%20Lassalle-1.pdf. Acesso em: 30 maio 2022.

LIMA, Roberto Kant de. Administração de conflitos, espaço público e cidadania: uma perspectiva comparada. **Civitas:** Revista de Ciências Sociais, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p. 11-16, 2001.

LIMA, R. K. de; BAPTISTA, B. G. L. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? um desafio metodológico. **Anuário Antropológico**, Brasília, v. 39, n. 1, p.9-37, 2014. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6840. Acesso em: 30 maio 2022.

LIMA, R. K. de; BAPTISTA, B. G. L. Conflitos em Formação: a experiência da convivência civil-militar no curso de tecnólogo em Segurança Pública e Social a Distância da Universidade Federal Fluminense. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 16, ed. especial, p. 30-49, 2015.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não violenta:** técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. São Paulo: Ágora, 2006.



TENDÊNCIAS E DESAFIOS NOS ACORDOS EM ARBITRAGENS COM O PODER PÚBLICO

Bruno Fernandes Dias
Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Rio de janeiro (UERJ)
Procurador do Estado do Rio de Janeiro

Resumo: O presente ensaio explora a realização de acordos em arbitragens envolvendo a Administração Pública. A Seção II aborda algumas tendências internacionais extraídas de dados compilados pela UNCTAD e as contextualiza segundo a visão de Jeswald Salacuse sobre negociações com o Estado. A Seção III discute as tendências brasileiras em arbitragens domésticas. A Seção IV examina os desafios no convencimento das partes e aborda aspectos práticos para se chegar a um acordo. Por fim, a Seção V traz as observações conclusivas do autor.

Palavras-chave: Acordos; Arbitragem; Administração Pública.

***Abstract**: This essay explores settlement agreements in arbitrations involving state entities. Section II addresses some international trends drawn from data compiled by UNCTAD and contextualizes them according to Jeswald Salacuse's view on negotiations with the State. Section III discusses Brazilian trends in domestic arbitration. Section IV examines the challenges in convincing the parties and addresses practical aspects of reaching an agreement. Finally, Section V provides the author's concluding remarks.*

***Keywords**: Settlement agreements; Arbitration; State entities.*

1. INTRODUÇÃO

No dito popular, a celebração de um bom acordo para encerrar uma disputa é aquele arranjo do qual as duas partes saem igualmente infelizes. Uma visão puramente esquemática desse arranjo pressupõe que ordem jurídica – concretamente formatada pelas partes via um contrato – teria sido de alguma forma perturbada em um momento inicial. Não importaria aí de quem seria a culpa. A infelicidade mútua que se instalaria ao final das negociações significaria que o restabelecimento objetivo da normalidade jurídica jamais seria efetivo o suficiente para as partes conseguissem seguir a vida sem a sensação de que algo lhes foi tirado. E isso tampouco seria um problema. O que o dito popular sugere, naturalmente, é que as disputas são essencialmente corriqueiras. Se o objetivo é o de encerrá-las com algum grau de consensualidade, seria mais útil e econômico para as partes seguir a vida do que, literalmente, pagar para ver reconhecida uma visão particular da expressão concreta de uma ordem jurídica adequada.[1]
Esse caminho das pedras para a celebração de um bom acordo fornece um norte, mas está longe de esgotar os desafios envolvidos em situações de conflito. Não o faz, especialmente, em uma classe de conflitos que tem despertado a atenção da doutrina nacional por uma relevância que, além de jurídica, é também político-social e econômica: as arbitragens envolvendo o poder público. Essas disputas, que, como suas congêneres puramente privadas, decorrem da "plena atividade de jurisdicional dos árbitros" (CARMONA; MACHADO FILHO, 2020, p. 211), quase sempre tratam de questões estratégicas de grande repercussão, o que torna a celebração de acordos ainda mais sensível.
Em relações jurídicas que giram em torno do interesse público e que, não à toa, sujeitam-se a controles internos e externos – para não falar do controle social –, acordos concretos precisam passar em uma série de testes, formais e materiais, de legitimidade. Se surgirem no curso de uma arbitragem, é porque geralmente envolverão uma questão tecnicamente complexa e controvertida. Será, em suma, um contexto muito distante da realidade que reina entre atores privados, os quais dispõem de seus interesses com pouquíssimas amarras constitucionais, morais ou técnicas. Acordos dessa natureza constituem um território estranho para o poder público porque tampouco envolvem questões juridicamente massificadas, tão típicas da atuação estatal, em que uma determinada política pública de celebração de acordos poderia estar justificada em considerações de ganho de escala, de uniformização jurisprudencial, ou de uma finalidade social. Ao contrário: envolvem situações particulares que sempre despertarão a temida pergunta: por que a Administração fez isso justamente nesse caso?
É a algumas tendências conjunturais desse fenômeno que dedicarei este escrito. Irei me valer da visão de mundo – e, principalmente, da análise de dados – do Direito Internacional dos Investimentos, ramo do direito originado do costume internacional e dedicado ao estudo das opções regulatórias dos Estados sobre o fluxo e sobre o investimento direto de capitais, com a decisiva influência exercida por tribunais arbitrais que julgam controvérsias entre investidores estrangeiros e Estados hospedeiros.[2]
Reúno, para esse fim, dados preliminares sobre arbitragens em curso no Brasil que envolvam o poder público, e incorporo a essa abordagem, inicialmente mais descritiva, algumas observações de cunho analítico. A análise recairá sobre as condições básicas para se convencer as partes a celebrarem um acordo, assim como sobre as características recomendáveis e procedimentos necessários na avença a ser formatada.
A Seção II tratará das tendências internacionais nos acordos formados a partir de arbitragens. Para tanto, serão analisados dados compilados pela United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD sobre arbitragens entre Estados e investidores estrangeiros, destrinchando alguns aspectos objetivos dos casos.[3] Em seguida, será feita breve menção à obra de Jeswald Salacuse sobre negociações com o Estado, abordando o que o autor chama de segredos para a formação de acordos com entes públicos.
A Seção III abordará as tendências dos acordos no Brasil, novamente utilizando os dados da UNCTAD para comentar perspectivas das arbitragens domésticas com o poder público.
A Seção IV adentrará os desafios do processo de convencimento das partes na formação de acordos. O tópico abordará as dificuldades por trás dos esforços que levam uma parte de um procedimento arbitral a ceder alguma(s) de suas posições para que um acordo seja formalizado.
Por fim, após analisados todos os aspectos mencionados, serão apresentadas as conclusões finais do autor.

2. TENDÊNCIAS INTERNACIONAIS

a. Dados da UNCTAD sobre acordos em "arbitragens Investidor-Estado"

§ *Quantidade de casos*. Arbitragens envolvendo o poder público, para a discussão de temas muitas vezes semelhantes, e não raro sem quaisquer distinções conceituais e práticas daquelas que são discutidas no Brasil, são uma realidade há algumas décadas em diversos países. A quantidade desses casos é suficientemente expressiva para que um exame da respectiva base de dados forneça alguns interessantes elementos analíticos. Na consolidação levada a cabo pela UNCTAD até 31 de julho de 2020 constam 1.061 casos para um total de 122 países. Há aí uma consistência temática e uma abrangência geográfica que permitem caracterizar o fenômeno, ainda que em um sentido fraco do termo, como universal.
Sobre como a realidade brasileira se apresenta diante de tais dados, um ponto duplo pode ser firmado: (i) não estamos diante de um excepcionalismo brasileiro, pois essas arbitragens não são reveladoras de circunstâncias econômico-jurídicas inteiramente singulares, só ocorridas entre nós e desconhecidas em outros países; (ii) a experiência estrangeira e internacional na matéria é robusta o suficiente, por já contar com algumas décadas de um histórico global, para indicar tendências normativas e, sobretudo, tendências comportamentais que merecem ser exploradas pela doutrina brasileira.

§ *Convenção de arbitragem*. Com essa ponderação de circunstâncias, a categorização adequada desses dados à perspectiva brasileira depende de algumas informações adicionais. No Brasil, a arbitragem é regida pela Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 ("Lei de Arbitragem"). Com a reforma operada pela Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015 ("Lei de Reforma"), o legislador positivou de maneira expressa a possibilidade de que "administração pública direta e indireta [se utilize] da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis."[4] Sob tal regramento geral, a anuência do poder público em se sujeitar à arbitragem decorre da formalização de uma convenção de arbitragem. É na formatação do que, na perspectiva brasileira, seria a convenção de arbitragem que reside um hiato conceitual e prático. A grande diferença entre os casos que têm surgido no Brasil, nos últimos anos, e aqueles casos que já há algumas décadas têm chegado a arbitragens internacionais está antes na forma de manifestação da vontade de arbitrar. De fato, a distinção não está na matéria a ser arbitrada ou, muito menos, nas características da arbitragem como método de solução de controvérsias.

* O presente estudo representa a expansão da análise feita pelo autor por ocasião do III Congresso Brasileiro de Arbitragem na Administração Pública, realizado em 12 de abril de 2022 pelo Núcleo Especializado em Arbitragem da Escola de Advocacia-Geral da União e pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, em São Paulo, com participação de Patrícia Ferreira Baptista, Fábio Peixinho Gomes Corrêa, Adriana Braghetta e outros. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=4b1Qqubv2w4. Acesso em: 6 jun. 2022.

1 A premissa básica adotada neste estudo é a de que a materialidade da relação jurídica subjacente à arbitragem e o próprio mérito da controvérsia sejam reais e legítimos, não se tratando de situações lamentavelmente noticiadas em que acordos em arbitragens são utilizados como veículo para formalizar pagamentos de origem ilícita. POLONI, Flore. BROOKE, Nicolas. Arbitral Tribunals Beware: Better Keep an Eye on Potential Corruption Involving Consent Awards. Kluwer Arbitration Blog, 29 Jan. 2021. Disponível em: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/29/arbitral-tribunals-beware-better-keep-an-eye-on-potential-corruption-involving-consent-awards/

2 "Under the rules of customary international law, no state is under the obligation to admit foreign investment in its territory, generally or in any particular segment of its economy. While the right to exclude and to regulate foreign investment is an expression of state sovereignty, the power to conclude treaties with other states will also be seen as flowing from the same concept." (DOLZER; SCHREUER, 2008, p. 7)

3 UNCTAD. Investment Dispute Settlement Navigator. Disponível em: https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement. Acesso: 6 jun. 2022. (Nota do autor: divulgação completa dos dados em 31/07/2020 (formato Excel)).

4 Art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem.

§ *Obrigatoriedade internacional*. No plano internacional, a existência da convenção de arbitragem está ligada a uma política pública mais ampla de regulação e de atração de investimentos estrangeiros. Para além de uma legislação estritamente doméstica, e, mesmo, da celebração de contratos específicos com investidores específicos, os países que optaram por essa sistemática procederam à celebração de tratados multilaterais, ou, mais frequentemente, bilaterais.[5] Normas jurídicas vinculantes, esses tratados contemplam uma série de obrigações recíprocas entre os países signatários. O maior calibre dessas obrigações fica por conta de prerrogativas conferidas diretamente aos particulares que, sob seus termos, realizem investimentos "internacionais", isto é, fora do território do seu país de origem.

§ *Pressupostos de uma disputa*. As arbitragens inseridas na base de dados consultada, de maneira simplificada, surgem de controvérsias relacionadas a fatos ocorridos no território do país A que afetem os interesses do investidor oriundo do país B. Materialmente, esses fatos precisam ser direta ou indiretamente imputáveis ao Estado e, em particular, devem se revelar contrários ao feixe de obrigações protetivas reciprocamente assumidas por ambos os países.[6] Nessa lógica internacional, em vez de precisar submeter sua pretensão indenizatória ao judiciário local, o investidor pode instaurar uma arbitragem internacional contra o país A. Trata-se, por certo, de uma via privilegiada em relação aos demais particulares nacionais que, não raro, encontram-se em situação similar; e, pelo mesmo motivo, é uma peculiaridade em relação a outras searas do direito internacional, as quais geralmente exigem o exaurimento das instâncias internas antes do acesso à jurisdição internacional.[7]

§ *Relação entre direito doméstico e obrigações internacionais*. As arbitragens de investimento guardam um caráter inovador e, em grande parte, polêmico, porque expõem o Estado a um contencioso tradicionalmente restrito à esfera nacional. Em tais arbitragens, o agir estatal, de acordo com a sua própria legislação doméstica, é apenas o dado inicial de uma análise que leva em conta as obrigações internacionais decorrentes desta base autônoma que são os tratados. E, como em qualquer outra situação ordinária na esfera internacional, não poderá ser considerado legítimo o tratamento dispensado ao investidor estrangeiro unicamente com base na alegação de que a conduta estatal seria legítima à luz do seu próprio ordenamento. Tem-se aí o efeito do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, ela própria ratificada por diversos países, e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009 ("uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado").

§ *Referência para o Brasil*. As muitas decisões já proferidas em tais casos animam as palpitantes discussões acadêmico-políticas sobre os limites de atuação do Estado. Do ponto de vista estrutural, é útil problematizar se tal atuação está, ou não, em harmonia, com o que se entende ser o seu regramento constitucional. Tal regramento normalmente é densificado por contornos específicos da legislação, e reserva ao poder judiciário o poder jurisdicional sem necessariamente equipá-lo com as melhores capacidades institucionais de compreensão dos problemas da vida. As arbitragens internacionais que levam discussões dessa natureza para um foro de todo peculiar fornecem, assim, um rico material de estudo sobre as características da arbitragem como método de solução de controvérsias para o poder público brasileiro. Isso pode ser afirmado sem aí embutir qualquer juízo técnico-político sobre a opção do Brasil de não aderir a tal sistemática. Pode ser afirmado, também, com a devida precaução de que, por suas características mesmas, a arbitragem

5 De acordo com dados compilados pela UNCTAD e disponíveis em: https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements, no mundo há 2.794 Tratados Bilaterais de Investimento, sendo 2.227 atualmente em vigor. Além disso, há também 425 Tratados com Disposições de Investimento, estando 333 deles atualmente em vigor. 6 "A expressão 'arbitration without privity' descreve que um investidor, referindo-se apenas à cláusula compromissória incorporada no tratado de investimento entre seu país e o Estado contratante, pode, apesar de não haver nenhuma convenção de arbitragem entre ele e tal Estado, iniciar um processo de arbitragem contra o Estado." (FIGANMESE-ATAMAN, 2011, p. 188). Não é necessário que haja um vínculo contratual típico entre o investidor e o Estado. Se atos imputáveis ao Estado, como a edição de normas de caráter erga omnes, representarem, eles próprios, violação a obrigações assumidas no tratado, a jurisdição do tribunal arbitral se estenderá, em termos práticos, à possibilidade de uma condenação de natureza indenizatória, assim preservando-se a soberania do Estado.
7 A título de exemplo o Professor Carlos Alberto Dunshee de Abranches explica que "em 1969 foi aprovada em San José, Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que [...] garante ao indivíduo o direito de acesso aos órgãos de proteção e estipula, como requisito de admissão de qualquer petição, o esgotamento dos recursos da jurisdição interna." (ABRANCHES, 1973, p. 9)



seja uma ferramenta estritamente conectada a cada caso concreto em que surja uma disputa, fornecendo bases apenas precárias para extrapolações analíticas mais abrangentes.
Essa não será a oportunidade para explorar, em maiores detalhes, o regramento específico dessas arbitragens internacionais e nem para um cotejo sistêmico do significado e alcance das obrigações positivadas em tratados de investimento. Embora existam tendências genéricas, cada tratado pode possuir um regramento distinto e, em todo caso, possui um âmbito geográfico próprio de aplicação, sendo invocado e aplicado por cada tribunal arbitral em função de uma jurisdição limitada.
Naquilo que diz respeito aos acordos que investidores e Estados celebram no curso de tais arbitragens, todavia, o campo analítico é bastante rico. Os dados consolidados merecem reflexões que contextualizam as observações que podem ser feitas sobre o fenômeno no Brasil.

§ *Recorrência dos acordos*. Em primeiro lugar, destaca-se a recorrência de acordos entre investidores e Estados nacionais. Cerca de 13% das arbitragens encerradas o foram por meio de um acordo. A cifra é expressiva porque, vistos em blocos, todo esse conjunto de disputas que têm agitado a comunidade internacional acabam guardando traços argumentativos comuns, tanto da parte dos investidores, como da parte dos Estados. Mesmo com a propensão litigiosa se mostrando tão intensa, a ponto de suscitar uma arbitragem geralmente custosa, é notável que, em tantos casos, haja o encerramento da disputa por meio de uma iniciativa que as partes tomam por conta própria e sem a imposição de um terceiro.

§ *Transparência dos dados*. O cenário internacional desses acordos guarda, no entanto, uma característica radicalmente distinta daquela verificada no Brasil. A falta de transparência quanto ao conteúdo de tais acordos dificulta uma comparação entre eles e torna mais incertos quaisquer juízos sobre a probabilidade de serem celebrados. Apenas em 61% dos casos o valor dos pedidos discutidos na arbitragem é conhecido, sendo que apenas em 27% dos casos o valor do acordo alcançado pelas partes é tornado público. Na perspectiva brasileira, o próprio regramento constitucional tende a suscitar uma realidade distinta, de ampla publicidade; e, não à toa, o art. 2º, §3º da Lei de Arbitragem, na redação posta pela Lei de Reforma, impõe que a "arbitragem que envolva a administração pública (...) respeitará o princípio da publicidade".
Assim, mantendo todas as demais variáveis, é possível supor que a estrutura de incentivos de arbitragens sujeitas ao princípio da confidencialidade – como o são, muitas vezes, essas arbitragens internacionais, por opção das partes – seja mais conducente a acordos. Feita essa observação de tendência, cabe esclarecer, quanto à realidade brasileira, que a publicidade não será, a rigor, um empecilho formal ou prático à celebração de um acordo, sobretudo se recair sobre o resultado negociado, e não sobre o processo de negociação. Na realidade, pode-se supor que a publicidade dos acordos celebrados estimula um intercâmbio de informações e, em última análise, dissemina a cultura da consensualidade.

§ *Perfil dos países*. Uma nota geopolítica também merece ser feita. Países com os mais distintos perfis econômico-jurídicos aderiram à sistemática de arbitragens

internacionais de investimento e foram efetivamente demandados por investidores estrangeiros que se sentiram prejudicados por alguma ação ou omissão estatal. É também variada a lista dos países que acabaram fazendo acordos para encerrar disputas. Quantitativamente, países com características jurídicas, senão propriamente geopolíticas, semelhantes às do Brasil, figuraram entre os maiores celebradores de acordo: Argentina e Venezuela.[8] Em outro espectro, mesmo Estados Unidos, Canadá e Alemanha, países tradicionalmente exportadores de capital, envolveram-se em um número suficiente de arbitragens para tornar relevante o quantitativo de acordos celebrados com investidores estrangeiros.

As projeções para o Brasil, com base em tais referências, ainda são altamente especulativas. Não pode ser ignorado o fator de que, aqui, cada ente federativo envolvido na disputa deverá buscar negociar e implementar seus próprios acordos, o que nem sempre é o caso das arbitragens internacionais, em que o Estado soberano pode – e costuma – ser demandado por condutas imputáveis por uma de suas unidades subnacionais. Esse "distanciamento" das circunstâncias da disputa mereceria ser testado como fator estatisticamente relevante. Por outro lado, fatores que, em abstrato, poderiam ser considerados como indutores de acordos, como a instabilidade política, no caso da América do Sul, tenderiam a aproximar o Brasil dos países que têm se valido de acordos em larga escala. A presença de países ricos, institucionalmente amadurecidos, inclusive pertencentes à tradição anglo-saxã, por sua vez, prova que os acordos podem ser encarrados como intercorrências rotineiras, adequadas e, mesmo, vantajosas.

§ *Exaurimento da discussão*. Por fim, a base de dados consultada lança uma luz sobre o aspecto do exaurimento da discussão quando da prolação de decisões por tribunais arbitrais. Na sistemática ICSID, a menos que especificamente prevista no tratado bilateral aplicável e/ou pelas próprias partes, não existe uma instância recursal. Essa também é a realidade brasileira, na forma do art. 18 da Lei de Arbitragem. Esse arranjo não significa, porém, que o exaurimento da discussão se dá automaticamente. No cenário internacional, o caráter vinculante é essencial nas situações em que o investidor busca instrumentos eficazes para, se necessário, executar o acordo em quaisquer jurisdições. Mesmo em situações em que as partes chegam a um acordo e apenas buscam homologá-lo perante o tribunal arbitral para lhe conferir um caráter vinculante, ainda assim há uma pequena margem, de cerca de 6% dos casos, em que tal acordo é posteriormente questionado perante o judiciário local.

A verdadeira dimensão desse dado pode ser apreendida mediante a comparação com os níveis de questionamento de laudos arbitrais que decidem a questão à revelia de um acordo entre as partes. Aqui, o nível de exaurimento é significativamente menor: sobe para 16% a margem de casos em que há tentativas de revisão judicial do laudo, surgindo, ainda, uma figura inexistente nos casos de acordo, a saber, os procedimentos de tentativa de anulação dos respectivos laudos, os quais chegam à margem de 25%.

b. Negociando com o Estado: os segredos de Jeswald Salacuse

Independentemente de quais sejam os dados agregados dos acordos decorrentes de arbitragens Investidor-Estado, e de quaisquer extrapolações comportamentais e/ou jurídicas que se queira fazer ao interpretar tais dados, o certo é que cada acordo individual pressupõe uma negociação. Seria inviável reunir dados empíricos sobre a cultura e os métodos de negociação de cada Estado, e nem existiria rigor em cogitar das características brasileiras desses elementos. Ainda assim, é útil olhar para um testemunho pessoal, feito, aliás, com uma notável elaboração acadêmica, de um indivíduo experiente.

Jeswald Salacuse escreveu a obra "*Seven Secrets for Negotiating with Government*" e chegou a participar como árbitro presidente em um dos casos objeto da amostra aqui utilizada.[9] Dentre os pilares por ele identificados na negociação com a Administração Pública, o primeiro é facilmente comprovado pelos dados internacionais. Governos, de fato, negociam sobre um amplíssimo rol – virtualmente, sobre qualquer coisa – com entes privados. Ao analisar os dados levantados pela UNCTAD, percebe-se quão variada pode ser a matéria dos casos arbitrais que acabam em acordos. Revelam-no a natureza mesma das partes, que vão de bancos, seguradoras e agências de comunicação; e o fundo da controvérsia, que já contemplou até medidas *antidumping*.

Dois exemplos, dentre os mais de cem casos de acordo, são Dunkeld International Investment Ltd. v. Governo de Belize[10] e Eureko B.V. v. República da Polônia.[11] O primeiro caso iniciou-se em dezembro de 2009 como um procedimento arbitral perante a Corte Permanente de Arbitragem, com a companhia das ilhas Turcas e Caicos acusando o governo de ter ilegalmente expropriado o seu investimento em uma outra pessoa jurídica e não a ter tratado de forma justa e equitativa. A Dunkeld era a beneficiária efetiva de aproximadamente 69% das ações de uma empresa local de comunicação chamada Telemedia, e alegou que a nacionalização operada pelo Governo de Belize infringiu o tratado internacional com o Governo do Reino Unido para a Promoção e Proteção de Investimentos.

Em 2015, o caso acabou por ser resolvido em um acordo. As partes concordaram que houve uma expropriação da propriedade da Dunkeld e pediram que o tribunal determinasse o valor da compensação pela participação na Telemedia. Com isso, o tribunal decidiu que o governo belizenho deveria pagar mais de noventa e seis milhões de dólares à Dunkeld. Conforme acordado, esse pagamento deveria ser feito em uma conta especial a ser usada pelo governo belizenho, com o consentimento da Dunkeld, para financiar projetos para ajudar o povo de Belize.

Em Eureko B.V. v. República da Polônia, a alegação foi a de que atos e omissões do governo polonês relacionados à privatização da seguradora Powszechny Zaklad Ubezpieczen S.A., bem como sucessivas ações do Ministro do Tesouro da Polônia, afetaram negativamente a governança societária da empresa em que havia sido feito o investimento. À luz do tratado entre o Reino da Holanda e a República da Polônia para o Incentivo e Proteção Recíproca de Investimentos, de 1992, a arbitragem ad hoc iniciada em 2003 encerrou-se por um acordo e o pagamento de uma indenização de cerca de 4,4 milhões de dólares, face ao pedido inicial de cerca de 10 milhões de dólares.

Disputas no campo da desapropriação e em questões societárias ainda não representam as hipóteses mais comuns de utilização da arbitragem pelo poder público no Brasil, mas essa é uma tendência que pode mudar.[12] Os dois exemplos de acordo encontrariam, de fato, sólidos fundamentos no direito pátrio aplicável à Administração Pública. Afinal, parece consentânea com a realidade contemporânea a ideia de uma disponibilidade condicionada do interesse público – uma disponibilidade que se legitima casuisticamente, motivadamente, na linha do art. 26 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ("LINDB"). Com uma boa compreensão dos princípios da legalidade, indisponibilidade e da supremacia do interesse público, a autocomposição se mostra viável.[13]

Salacuse expõe, como segundo segredo, que a Administração Pública não é a única detentora do poder de negociação nos acordos com entes privados. Uma vez mais, a base de dados analisada acima lhe dá suporte. Isso pode ser inferido da comparação entre o montante originalmente pleiteado na arbitragem e a margem do acordo. Negociar valores e propostas, em tese, é uma capacidade que variará segundo o mérito de cada disputa, não se podendo excluir, no entanto, que elementos metajurídicos, interpessoais e institucionais influenciem os resultados

A terceira parte da fórmula de Salacuse diz que os governos não são unidades monolíticas nas negociações com partes privadas. Segundo o autor, "um departamento ou agência governamental visto de fora parece ser um monólito complexo e impenetrável. Se você vai

8 Merece registro o fato de que esses países se destacam pelo próprio número de arbitragens, parecendo óbvio que há uma correlação entre o número de arbitragens e de acordos.

9 .AWG Group Ltd. v. República Argentina, UNCITRAL. Disponível em: https://www.italaw.com/cases/106. Acesso em: 6 jun. 2022.

10 DUNKELD International Investment Ltd. v. The Government of Belize (Number 1). UNCITRAL Permanent Court of Arbitration. PCA Case n. 2010-13. Disponível em: https://www.italaw.com/cases/361. Acesso em: 7 jun. 2022.

11 Eureko B.V. v. República da Polônia. Procedimento arbitral Ad Hoc aplicando as regras da UNCITRAL, 2003.

12 Desde 2019, a Lei da Desapropriação já prevê a utilização da arbitragem como método de resolução de disputas. Observa-se, por exemplo, seu art. 10, que prevê a opção pela mediação ou pela via arbitral. Além disso, o Estatuto da Petrobras, em seu art. 58, prevê que deverão ser resolvidas por meio de arbitragem as disputas que envolvam a Companhia, seus acionistas, os administradores e conselheiros fiscais. É importante citar, a esse respeito, os casos MUDES e Stratiotis x União, procedimentos arbitrais perante a Câmara de Arbitragem do Mercado nos quais foi discutido o abuso do poder de controle da União ao colocar na administração da Companhia pessoas envolvidas com esquemas de corrupção.

13 Nesse sentido, Bruno Megna explica que "há plena possibilidade jurídica de a Administração Pública praticar atos consensuais, ante o fato de que, para atingir o interesse público, ela é dotada do poder-dever de contratar, dentro dos parâmetros legais". Assim, o autor encara a legalidade como juridicidade, vez que não se refere somente ao cumprimento da lei em sentido estrito, mas ao ordenamento jurídico como um todo. Além disso, entende que o interesse público é de fato indisponível, mas não representa empecilho para que a Administração disponha de patrimônio público. Ainda assim, sustenta que o princípio da supremacia do interesse público faz com que ele deva ser colocado acima do direito do indivíduo caso haja contraposição (MEGNA, 2015, p.8-10).

conseguir o que quer de um governo, terá que penetrar nesse monólito"[14]. Em contraste com os dois segredos apresentados anteriormente, os dados brutos não dão indícios diretos da realidade sugerida neste terceiro, embora de forma alguma o contradigam.

O quarto segredo do autor dispõe que os governos não buscam apenas promover o interesse público em suas negociações. De fato, todo aquele que busca negociar, seja qual for a matéria, deve estar disposto a promover interesses que não os próprios. Não por acaso, o Código Civil entende que acordos sempre representam concessões mútuas[15], de forma que não podem ser utilizados como mera consolidação dos interesses de uma das partes, devendo essa ser a perspectiva de todos os envolvidos na negociação, até mesmo quando se lida com o Estado.

Nos segredos cinco e seis, o autor sustenta que o governo é suscetível a técnicas de influência por partes privadas e que ele aceita intervenções de terceiros em suas negociações com indivíduos. Em sua obra, Salacuse aponta que o objetivo de qualquer negociador é influenciar o outro lado da maneira desejada e que, para isso, técnicas de influência podem ser utilizadas. Um dos instrumentos para influenciar os governos pode ser, justamente, a utilização de organizações e/ou indivíduos no seu processo de convencimento. Essa "terceirização instrumental" da negociação não é algo que transparece nos dados brutos analisados, mas, de novo, nada da conjuntura revelada por esses dados indica que ela não tenha acontecido nas negociações que se mostraram bem-sucedidas.

Por fim, o sétimo segredo de Salacuse diz que as decisões do governo estão abertas à negociação mesmo depois de tomadas. O otimismo do autor transparece em uma dinâmica que, sob outras condições, poderia ser considerada um atestado de insegurança jurídica. Alterações administrativas que resultem nessa eterna renegociação, na lógica de uma arbitragem, abarcam desde o momento das primeiras "perturbações" contratuais, passando pelo desenrolar do conflito das pretensões. Elas chegam até o derradeiro momento do efetivo pagamento de eventual indenização, inclusive, se for o caso, mediante precatório. Entre essas duas pontas, inúmeras e repetidas negociações podem acontecer, quase sempre havendo uma margem para que, com o devido aporte de informações e argumentos, concessões possam ser feitas. Aqui se está diante de uma situação em que a base de dados não permite visualizar diretamente os efeitos desse postulado, o qual, de resto, é amplamente respaldado pela experiência prática.

3. TENDÊNCIAS BRASILEIRAS

Há vários motivos para se enxergar com reservas as propriedades explicativas que a base de dados consultada possa ter relação com o Brasil. Também é incerto que a experiência de Salacuse seja necessariamente condizente com a realidade brasileira. Apesar disso, e considerando as limitações das conclusões que irei propor neste trabalho, entendo que algumas notas sobre o fenômeno podem auxiliar na pavimentação de pesquisas futuras.

De fato, extrapolar alguns dados internacionais, sem a devida crítica, seria especialmente deletério na temática das arbitragens com o poder público brasileiro. Quatro fatores pesam aqui: (i) seja porque o Brasil é um integrante da comunidade internacional que faz suas próprias escolhas regulatórias acerca do fluxo de capital estrangeiro; (ii) seja porque o Brasil é um Estado nacional dotado de um regramento doméstico próprio para as arbitragens em geral, e especialmente aquelas que envolvam o poder público;[16] (iii) seja, ainda, porque o Brasil possui um aparato administrativo que pode querer ou pode necessitar ser marcado por certas práticas na relação com parceiros privados; (iv) seja, por fim, porque, no Brasil, o mercado propriamente dito de profissionais atuantes em arbitragens tenha características percebidas como mais ou menos desejáveis para certas modalidades de arbitragem: por esses quatro fatores, é certo que o Brasil não comporta, e nem deveria comportar, uma transposição automática e irrefletida dos dados internacionais para quaisquer fins analíticos. Mesmo assim, uma aproximação inicial é possível e útil.

§ Quantitativo de casos. Uma primeira observação advém da própria magnitude do quantitativo dos casos. Em uma comparação bruta, as poucas dezenas de casos brasileiros conhecidos, se por acaso estivessem sujeitos à sistemática internacional, fariam o país despontar como um ator relevante. Ainda que tal número pudesse ser diluído se incluídas arbitragens de outros países que eventualmente não tenham sido contabilizadas pelas mesmas razões que, hoje e a rigor, fazem com que as arbitragens brasileiras não sejam consideradas internacionais, o certo é que os casos brasileiros em hipótese alguma seriam estatisticamente irrelevantes.

Com semelhante nível de litigiosidade arbitral, as práticas administrativas brasileiras poderiam receber um foco específico de toda uma comunidade acadêmico-profissional que, hoje, por acaso, não estuda o país meramente por ausência dessa natureza internacional. Nas condições atuais, esse esforço analítico fatalmente teria um escopo mais restrito. Fora da sistemática internacional, os casos brasileiros não trazem discussões maximamente importantes no Direito Internacional dos Investimentos (notadamente de caráter jurisdicional, tais como sobre o conceito de investimento e nacionalidade, bem como em alguns aspectos de mérito, tais como o do tratamento da nação mais favorecida). Eles trazem, porém, importantes contribuições na extração de standards de mérito sobre como o Estado deve tratar o investidor, na perspectiva de princípios como o do tratamento justo e equitativo, proteção das legítimas expectativas etc.

No que diz respeito aos elementos presentes em tais disputas que possam ter alguma causalidade e/ou correlação como o quantitativo e com as características dos acordos, uma generalização parece cabível.

Remete-se à própria origem da disputa, uma vez que sua análise é pertinente quando se examinam as características dos acordos em arbitragens. Pode ser estabelecido, para fins analíticos, que há uma similaridade de tais fatores segundo a seguinte dinâmica esquemática: para além da controvérsia de mérito propriamente dita, é a materialização de um risco político em contratos de longo prazo que produz as condições para que uma disputa ocorra e escale ao ponto de gerar uma arbitragem. Por risco político se entende não a materialização de um ilícito, classicamente considerado, mas uma alteração do referencial normativo, jurisprudencial ou administrativo. O risco político é geralmente associado a ciclos eleitorais, ou, ainda, a um descompasso entre a posição da Administração e a superveniente realidade fática inerente ao desenvolvimento de um "investimento" – no cenário internacional –; ou à execução de um determinado objeto contratual – no cenário doméstico.

Não bastasse a inevitável dose de risco político, projetos complexos sofrem, por sua própria escala, dificuldades de relacionamento institucional. O método de trabalho da Administração Pública, no Brasil e em outros países, enseja um estado de coisas que venho designando como "tensão permanente". Em ensaio sobre a inclusão de cláusula de métodos alternativos de disputas em contratos com a Administração Pública[17], mencionei que tal tensão é caracterizada pela existência de diversos pontos de discordância, ao longo do tempo, nos mais variados níveis de apreciação administrativa. Essa tensão pode ser observada quando o próprio objeto da relação jurídica tende a extrapolar os limites dos contratos supostamente estáveis e completos. Até mesmo atos praticados por terceiros em detrimento de uma das partes, bem como atos praticados por uma das partes em benefício de terceiros, podem se mesclar e turvar a determinação do que esteja dentro e do que esteja fora do escopo contratual. E mais: ao longo do tempo, é comum que haja, de ambas as partes, desvios de conduta e tolerância a desvios, gerando impasses que vão se agregando às já complexas situações de mérito.

Em complemento, há uma similaridade dos fatores que levam à própria eclosão das disputas e, por isso, estão ligados às circunstâncias que conduzirão, em uma margem relevante, à celebração de acordos para o seu encerramento. Assim, parece haver uma semelhança notável na respectiva estrutura de incentivos. Isso porque, tanto no cenário internacional, como na realidade brasileira, prevalece uma natureza tecnicamente complexa dos temas debatidos pelas partes e um interesse de ambas na definição da relação jurídica subjacente. Tanto mais complexo seja o mérito da controvérsia, maior o grau de incerteza sobre o desfecho a ser alcançado por meio de uma solução heterônoma; tanto mais complexa seja a respectiva relação jurídica subjacente, maior o interesse no acordo.

Por fim, é preciso afirmar que, no Brasil, há um arcabouço jurídico – e, em paralelo, um avanço da cultura da consensualidade – que, ao menos em tese, fornece as bases para que os acordos possam ser negociados, celebrados e executados com a devida segurança. O

14 SALACUSE, Jeswald W. Seven Secrets for Negotiating with Government: how to deal with local, state, national, or foreign governments-and come out ahead. New York: Amacom, 2008. p. 76

15 Art. 840 do Código Civil: É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

16 "O termo arbitrabilidade no Direito é dotado de um sentido razoavelmente preciso: significa a possibilidade, à luz da legislação nacional, de submissão de um dado conflito à arbitragem, ou seja, a permissão conferida pela ordem jurídica de que a controvérsia seja resolvida perante um juízo arbitral" - BATISTA, Patrícia Ferreira. A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP, parecer. RDA: Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 275, p. 251-318, maio/ago. 2017.

17 DIAS, Bruno Fernandes. Standards na Alteração de Contratos Regidos pela Lei 8.666/1993 para a Inclusão de Cláusula Prevendo Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias. Revista do TCE-RJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 24-37, jul./dez. 2020.

fio condutor aí parece estar na releitura do princípio da legalidade ao longo de alguns marcos temporais mais ou menos consolidados, com a prevalência de uma noção não muito restritiva do conceito de "direitos patrimoniais disponíveis". Essa releitura afeta diversas áreas do direito público e, especificamente na matéria aqui discutida, encontrará guarida no art. 28 da Lei de Arbitragem, que prevê que "se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral", adquirindo força de título executivo.[18]

Prova disso é que o poder público brasileiro tem se valido não apenas de cláusulas compromissórias, mas também de compromissos arbitrais celebrados após o surgimento do conflito. Essa é circunstância diretamente indicativa da segurança do arcabouço jurídico e do avanço da cultura da consensualidade. Fica transparente que a Administração Pública está preparada para enquadrar controvérsias "amadurecidas", às vezes até já judicializadas, como estando relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis. Isso não deixa de ser notável, considerando a tendência conservadora dos agentes públicos, sobretudo quando receosos dos órgãos de controle. Por sua vez, a natureza dos contratos em torno dos quais giram as disputas – geralmente, PPPs ou concessões de obras e serviços – revela a propensão técnica a que soluções de consenso acerca de temas como o reequilíbrio econômico-financeiro e indenizações sejam alcançadas.

4. DESAFIOS PARA CONVENCER AS PARTES A CELEBRAREM UM ACORDO

Uma coisa é demonstrar que, no cenário internacional, os Estados têm se valido frequentemente, em variadas hipóteses, de acordos em arbitragens de investimento, e que há condições e razões para que tal tendência se consolide também no Brasil. Outra coisa é convencer as partes de que tal solução seria possível e recomendável em um caso concreto. Aliás, a mentalidade administrativa, conservadora e receosa dos órgãos de controle pode ser influenciada pela premissa do "tudo ou nada". Ou o acordo é perfeito, encerra a arbitragem, e permite a imediata implementação de um determinado desígnio administrativo, ou não haverá um acordo, e os efeitos concretos sobre a relação jurídica subjacente quase deixam de ser um problema, já que a "matéria está em discussão".

O principal fator para que um acordo seja entabulado parece ser o de um equilíbrio, em si mesmo imponderável a priori e abstratamente, entre as pretensões do requerente e os elementos de defesa do requerido. Diante da larga base de pedidos que costuma figurar nesses casos, pode-se imaginar uma diferença no nível de resistência do poder público em relação às várias causas de pedir. Por sua vez, a maior inclinação a eventualmente reconhecer um ou alguns dos pedidos não obedece a qualquer fórmula da qual se possa depreender uma "taxa de consensualidade".

Conceitualmente, alguns modelos comportamentais até podem ser construídos para descrever a estrutura de incentivos que incide sobre as partes, mas inúmeras circunstâncias acidentais do caso concreto poderão operar como facilitadoras ou inibidoras de tal desfecho. Basta imaginar que pedidos de grandes proporções econômico-jurídicas podem assustar o requerido e induzi-lo a um acordo. Ao mesmo tempo, pedidos com essa natureza implicarão um alto risco para o requerente. Pedidos menores podem tornar mais trivial uma negociação, mas, ao mesmo tempo, reduzir o escopo da disputa a um aspecto tão específico que o grau de confiança das partes é alto o suficiente para suportar os riscos envolvidos em aguardar uma sentença. As peculiaridades do caso que tornam possível um acordo só podem ser mesmo conhecidas a posteriori.

Esse equilíbrio de pretensões, mais ou menos insondável, não conta sequer com uma segurança que possa estar atrelada a entendimentos jurisprudenciais. Mitigada em se tratando de arbitragens, a análise de precedentes não conta com uma vinculação, em sentido estrito, dos tribunais arbitrais à orientação de mérito dos tribunais estatais. E, mesmo que houvesse tal vinculação, a ausência de instrumentos recursais tornaria pouco efetiva a pretensão de corrigir equívocos de aplicação do direito de uma instância inferior por meio da devolução da matéria a uma instância superior.

Similarmente, tampouco existe uma articulação institucional entre um tribunal arbitral e outros que venham a julgar uma questão similar em momento posterior. Assim, decisões arbitrais – quando se tornam conhecidas, o que já é desenhado para não acontecer – servem, no máximo, de elemento persuasivo para árbitros. Tudo isso gera, de um lado, uma grande flexibilidade para a celebração de acordos, e, ao mesmo tempo, eleva as exigências de fundamentação, diante dos riscos e especificidades do caso concreto.

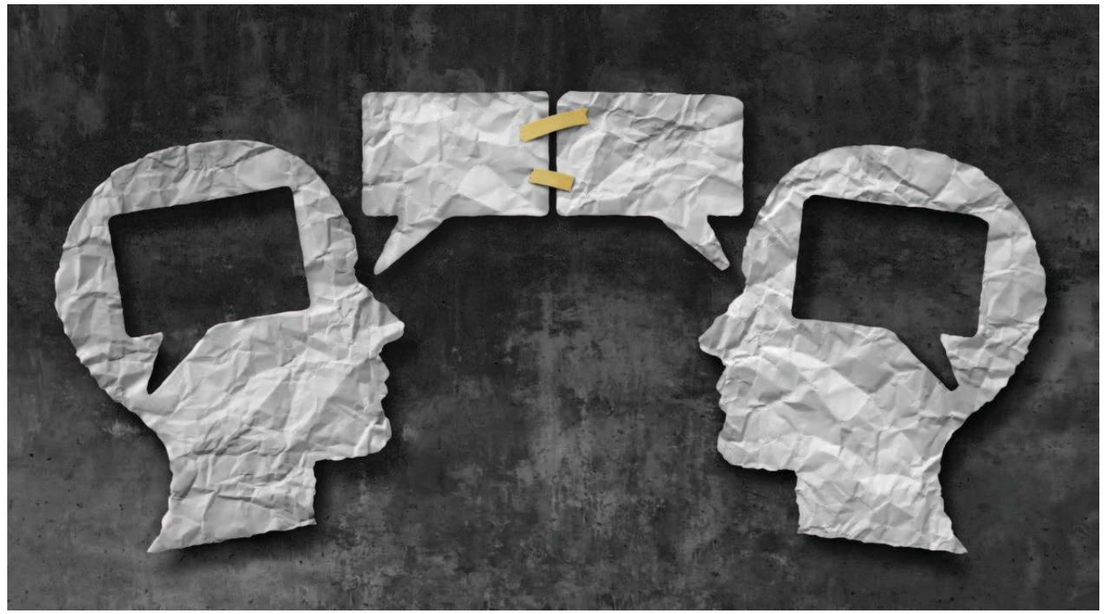
O que se pode afirmar é que, para que uma arbitragem envolvendo o poder público possa sequer se iniciar, é porque a disposição das partes de litigarem até o fim é, no mínimo, uma hipótese a ser tomada como plausível. A configuração que sustenta essa afirmação terá sido arquitetada e construída com bastante antecedência. Cruzado um determinado ponto de não retorno ainda na esfera administrativa – e geralmente, contratual –, o poder público normalmente fixa seu posicionamento em premissas técnicas e jurídicas que dificilmente são revisadas na hierarquia administrativa. Em contrapartida, a parte privada, ao não concordar com tais premissas, entenderá que os prejuízos daí advindos são relevantes o suficiente para justificar um litígio até o fim.

Assim, a presente Seção não pretende assinalar quando estarão dadas as condições para que um acordo se apresente como oportuno ou inoportuno. Pretende-se indicar apenas alguns aspectos práticos das condições básicas que, tipicamente, devem estar presentes para que as negociações se iniciem e se desenvolvam. Também irei explorar algumas características recomendáveis dos próprios termos negociados, as quais podem conferir segurança jurídica a um ato que, ainda hoje, é visto com certa desconfiança.

§ *Valor intrínseco da segurança jurídica* e da consensualidade. Para os fins estritos de uma verificação da aderência do comportamento de agentes públicos e de seus parceiros privados ao ordenamento jurídico como um todo, e ao regramento administrativo em particular, parece possível sustentar que há um valor intrínseco na segurança jurídica alcançada por uma atitude de concertação administrativa em busca de resultados consensuais para situações litigiosas. O legislador deixou esse postulado positivado no art. 26 da LINDB. Ali se dá o respaldo normativo para que o poder público celebre "compromisso com os interessados" com o objetivo de "eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público".

O desafio é o de, partindo desse permissivo legal, consolidar entre os indivíduos envolvidos na decisão a percepção de que, no caso concreto, um acordo é um caminho a ser seguido. Pode haver, e normalmente há, uma dispersão de opiniões entre o gestor e sua assessoria técnica, passando pelo agente político relevante, e abarcando, também, os integrantes do órgão de assessoramento jurídico. Há pouco o que se fazer para evitar essa dispersão de opiniões e, como bem mencionou Salacuse, a Administração Pública não deve mesmo ser um monólito. Se não se estivesse falando, afinal, de uma controvérsia relevante, nem se teria chegado a uma arbitragem; e não se chega a uma arbitragem com o poder público sem que antes se tenha travado algumas batalhas.

Há, nessas batalhas, algo de dramático, algo que extrapola a ciência jurídica para se embrenhar nos fundos remotíssimos da psicologia. Na minha opinião, situa-



18 "É verdade que não haveria necessidade de homologação pelo árbitro – sequer no processo judicial existe essa necessidade – para a validade do acordo, posto que a homologação não é requisito da transação. Todavia, as partes podem conferir eficácia de título executivo judicial ao transigirem, nos termos do Código de Processo Civil [art. 515]". (SCAVONE JÚNIOR, 2018, p. 213)

ções em que um litígio venha se arrastando por anos apenas são sanadas, de uma vez por todas, por um acordo, quando haja algum tipo de reconhecimento de um erro. Podem ser agregados a esse erro elementos de uma inovação técnica ou até mesmo de uma alteração econômica relevante. No final do dia, pouca clareza haverá para distinguir tais situações, e fatalmente se haverá de constatar que o contrato foi imperfeitamente concebido e/ou foi executado com incompetência.
Do ponto de vista do conforto psicológico das pessoas envolvidas nessa tomada de decisão, os fatores que conduzem a um acordo podem até ser coerentes em termos de um mero encadeamento causal. Eles não serão necessariamente considerados uma escusa quando o assunto for a responsabilização pessoal quanto aos valores que o poder público deva pagar em razão do acordo.
Em suma: um alto apreço pela segurança jurídica e pela consensualidade, por mais nuanças que existam na percepção e aplicação desses princípios, é uma condição essencial para o avanço de um acordo.

§ *Olhar global* das finanças públicas em um cenário de escassez de recursos. A escassez de recursos pelo poder público é, não raro, a causa do surgimento de uma disputa, podendo ser, em última análise, também o mais decisivo fator para a celebração de um acordo que a encerre.
Considere-se o cenário de um contrato com regras relativamente claras, e que seja executado por partes tecnicamente capazes. Mesmo um "contrato perfeito" e partes colaborativas podem se desintegrar rapidamente se houver problemas de pagamento, colapsando em um caminho sem volta e em aspectos que acabarão por ultrapassar as questões meramente remuneratórias. Imagine-se que, no momento da execução do contrato, as faturas encaminhadas deixem de ser pagas a tempo, ou sejam pagas com glosas unicamente voltadas a uma "conta de chegada" baseada no dinheiro disponível; ou, ainda, e até mesmo de forma consensual, que as partes passem a executar o contrato "a menor" justamente por notar que o poder público dispõe de um montante inferior àquele inicialmente contratado.
Se, por um tempo, as pretensões podem permanecer latentes, tudo isso amadurecerá e será objeto de releituras técnico-jurídicas quando finalmente a arbitragem for instaurada. A natureza do litígio, com toda probabilidade, ganhará camadas de complexidade. Já não se falará unicamente em um mero complemento do pagamento, mas, sim, em infringência às bases técnicas das obrigações das partes. Ao assim degringolar, a disputa certamente abrangerá diversas cláusulas, e a imputação de responsabilidade perpassará por uma abrangente análise de nexo de causalidade. No limite, e desde que atendidos alguns requisitos específicos[19], o pleito agregará aspectos da própria recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.
No entanto, da mesma forma que as finanças públicas podem estar na origem de uma disputa, elas também podem ser um dos fatores de convencimento para a realização de um acordo. Ao encarar uma possível condenação em valor "cheio", e conseguir um acordo que viabilize um considerável desconto, evidentemente o gestor terá preenchido um requisito inicial da demonstração da vantajosidade de sua opção discricionária.
É verdade que tal postulado não pode ser aplicado de maneira simplória, pois será necessário um juízo qualificado sobre a perspectiva de êxito das teses do contratado. Uma vez que tal juízo seja empreendido, de todo jeito, a decisão do gestor passa a ter por objeto tanto a aceitação como a própria recusa de uma proposta. O olhar global das finanças permitirá ao gestor, então, apontar e fundamentar que o valor da possível condenação pode ser mais bem empregado em outras atividades públicas, e que o custo/benefício do acordo é atrativo.
Penso mesmo que, ao considerar as bases econômico-financeiras de um acordo, a Administração Pública não deveria fechar os olhos para os efeitos que a própria disputa possa ter causado na contraparte. Nas circunstâncias de uma arbitragem, é de todo possível que as condições econômicas do contratado sejam severamente impactadas pelas circunstâncias alegadamente ocasionadas pela Administração.
Se se estiver cogitando de um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, é de todo provável que o "contrato" já não suporte o prolongamento de um estado de penúria. Mais tecnicamente, é provável que a parte contratante seja uma sociedade de propósito específico ou um consórcio, valendo-se de instrumentos legais de limitação da responsabilidade que limitam também a capacidade financeira de suportar certos prejuízos ou arcar com determinados pagamentos. O simples parcelamento e/ou compensação de valores que as partes possam ter que pagar entre si, dessa forma, pode ser uma ferramenta interessante para viabilizar um acordo.

19 São eles: a superveniência do evento; a imprevisibilidade à luz da partilha de riscos; a ocorrência de profundas alterações das obrigações do contratado; e ausência de conduta culposa do contratado. MARÇAL JUSTEN FILHO. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12. ed. Dialética, 2008. p. 707.

Em suma: partindo-se de um juízo qualificado sobre as perspectivas de êxito dos argumentos das partes e sobre as alternativas de aplicação dos valores envolvidos, um olhar global das finanças públicas pode informar a demonstração da vantajosidade do acordo.

§ *Realização de concessões mútuas* e não apenas a consolidação de um estado de coisas. O art. 840 do Código Civil, que inaugura o capítulo do negócio jurídico da transação, é expresso ao positivar que "é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas". A disciplina é complementada pelo art. 841, o qual estabelece que "só quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação."
A princípio, o legislador estaria mais preocupado com a natureza dos direitos e com o resultado da transação – isto é, a prevenção ou término de um litígio – do que com um possível equilíbrio e proporcionalidade do escopo das respectivas concessões. De fato, sobretudo na esfera privada, pouco importa para a caracterização de uma transação se uma pretensão inicial do autor cai de 100 mil reais para 95 mil ou 30 mil reais. No setor público, entretanto, a adequação dos termos do acordo passa por um escrutínio técnico-jurídico que exige uma devida motivação, sendo recomendável que a margem das concessões realizadas atenda a categorizações fático-jurídicas dotadas de alguma racionalidade.
Seria um exercício de futilidade exigir que, para fundamentar um acordo, o gestor tenha que se manifestar sobre cada causa de pedir como se fosse um árbitro julgando o respectivo mérito. Transacionar, afinal, é algo feito justamente para evitar que sejam enfrentados todos os fatos, provas e teses. O postulado que se está propondo aqui busca orientar a motivação do arranjo final, no sentido de que fique demonstrada a efetiva concessão de parte a parte, com real impacto no escopo das pretensões.
Uma referência normativa útil, ainda que bastante genérica, é da regulamentação do próprio art. 26 da LINDB. O art. 10 do Decreto Federal nº 9.830, de 10 de junho de 2019, faz menção à "presença de razões de relevante interesse geral". Ali se sugere que, materialmente, a solução seja "proporcional, equânime e eficiente" e, pela via negativa, que não confira "desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecido por orientação geral".
Em termos práticos, é provável que as negociações se façam em torno de uma cifra financeira, a qual, uma vez alcançada, satisfaça aos interesses das partes. A se evitar é o estado de coisas em que o acordo seja um mero instrumento para revestir de juridicidade uma dada situação fática de descumprimento de deveres. E mais: seria incompleto e disfuncional um acordo que, de um lado, não cuidasse de sanções pretéritas ou inadimplementos pendentes; por outro lado, seria francamente irrealizável uma negociação da qual as partes pretendessem guardar, em cada tema, uma coerência intransigente com as mesmas premissas fático-jurídicas que vinham defendendo na arbitragem. Daí porque a atribuição ou exclusão de responsabilidades estarão muito mais vinculadas àquilo que foi atingido como resultado das negociações, e menos àquilo que serviu de base para as teses de defesa das partes.
Em suma: a realização de concessões mútuas deve, sem chegar ao ponto de se basear em um julgamento de todos os fatos, provas e teses, alicerçar-se em uma motivação das respectivas categorias fático-jurídicas contempladas nas bases do acordo.

§ *Celebração enquanto a opção mantiver um potencial benefício para ambas as partes*. O aspecto temporal de uma negociação talvez seja um dos mais cruciais. Passa-se pelo marco inicial em que as expectativas das partes foram criadas em torno da celebração, execução e remuneração decorrente de um contrato, chegando ao marco da ocorrência dos problemas que deram origem ao litígio. Por fim e mais especificamente, adentra-se o momento do preparativo para a instauração de uma arbitragem e a prática de atos processuais de acordo com o respectivo calendário.
As perspectivas de cada parte no curso desses marcos sofrem significativas alterações, inclusive no que diz respeito à reação psicológica do adversário quando uma parte adota certas posturas e alega certos argumentos.[20] Sem dúvida, o pedido de instauração da arbitragem já coloca a questão em termos oficialmente

20 Sobre o assunto, Bruno Megna acertadamente expõe que: "por exemplo, uma sessão de mediação pode servir para "mapear: o conflito, indicar pontos de consenso (= descoberta de ausência de conflito), indicar pontos de barganha (quando possível) e indicar pontos de efetivo dissenso. A partir daí, pode-se seguir com diferentes encaminhamentos para cada um desses pontos, como a celebração de acordo ou por levar o caso a julgamento judicial ou em arbitragem, caso em que já se terá diminuído o escopo (e os custos) daquilo que será levado a julgamento e já se terá mais clareza e maturidade sobre aquilo a ser argumentado perante os julgadores. Não por acaso, os contratos de modelo FIDIC, frequentemente encontrados no âmbito das PPPs, "preveem a utilização de quatro instâncias de decisão: (i) o contratante ou engenheiro consultor; (ii) o Dispute Board; (iii) a negociação; e (iv) a Arbitragem" (MEGNA, 2021, p. 312).

contenciosos – mas é preciso atentar que, geralmente, pela natureza da disputa, e em razão de certas características da respectiva cláusula compromissória, há um lapso temporal entre o surgimento da disputa e o seu amadurecimento para uma discussão em sede de arbitragem. Muitas cláusulas adotam até escalonamento dos métodos de solução de disputas, abrindo espaço ou exigindo a prévia mediação.

Na lógica do art. 19 da Lei de Arbitragem, entre o pedido de instauração e a instituição da arbitragem, os desembolsos financeiros necessários para que o procedimento ocorra vão se acumulando. Embora a prática geral seja a de que, na falta de uma regra específica, as despesas sejam compartilhadas entre as partes, vem se consolidando no Brasil a sistemática de que, nas arbitragens com o poder público, o particular, quando requerente, se responsabiliza por seu adiantamento.[21] Não deixa de pesar aí, na perspectiva temporal, o fato de que o patrocínio do poder público é feito, normalmente, pela Advocacia Pública, cujos custos são diluídos no orçamento. O particular, por outro lado, normalmente busca os serviços específicos de um advogado. Como a celebração do termo de arbitragem pode levar ainda algumas semanas ou meses, a ultimação dos atos processuais, postulatórios e instrutórios, costuma ultrapassar o período de um ano.[22]

Esquematicamente, sob a premissa de que todas as etapas para que a instituição da arbitragem e seu desenrolar ocorram, o encerramento da fase postulatória (em geral, alegações, resposta, réplica e tréplica) é uma primeira referência importante para que eventuais negociações possam acontecer. Trata-se do período em que o "clima" litigioso ainda está presente e, em todo caso, é também a fase em que a extensão dos argumentos da contraparte vai se tornar mais bem conhecida.[23]

A fase instrutória, especialmente a oitiva de testemunhas e/ou a realização de perícia, configura um segundo marco. Mais fatos, documentos e perspectivas sobre o mérito da disputa acabam vindo à tona, levando as partes a reexaminar suas chances de êxito. E, se não bastasse isso, tais atos processuais representam mais desembolsos financeiros, o que pode afligir a parte que não disponha de recursos imediatamente. Em todo caso, a preocupação acaba sendo compartilhada pelas partes, considerando a perspectiva de uma eventual condenação final.

Outro marco relevante em que se abre uma janela de oportunidade para uma negociação é o do encerramento dos atos processuais das partes, quando se passa a aguardar a sentença. Pesará aí a noção de que nenhum outro argumento pode ser ventilado para o convencimento dos árbitros, toda a evolução do caso sendo colocada em perspectiva.

Em suma: os incentivos e desincentivos à negociação mudam de patamar no curso de alguns marcos temporais, destacando-se o do encerramento das fases postulatória e instrutória. As partes serão usualmente mais abertas a negociar após conhecerem os argumentos da contraparte ou quando se derem por encerradas as suas oportunidades de argumentar.

§ *Regularização de futuros relacionamentos jurídicos entre as partes*. Em uma situação inteiramente privada, a menos que haja algo absolutamente corriqueiro e pontual em um contexto de grande interação comercial entre duas empresas, espera-se que partes que estejam envolvidas em uma disputa arbitral tenham alguma relutância em se engajar em novos relacionamentos jurídicos. No contexto público, o legislador torna mais objetivo o parâmetro dessa relutância.

Com frequência, contratar não é uma escolha autônoma e livre do gestor e, sim, uma imposição prática de uma política pública que deve ser executada por mandamento constitucional. E mais: a decisão sobre quem será contratado, pela materialização do princípio da impessoalidade, é tomada com uma preocupação muito mais procedimental do que finalística. Desse modo, uma pessoa jurídica com quem a Administração possua a mais acerba disputa pode ser a mesma pessoa jurídica com quem novos bens ou serviços devam ser contratados.

Um efeito direto de um acordo, e talvez uma de suas grandes vantagens, é precisamente viabilizar um acerto de contas prospectivo. Na prática, ou o particular é considerado inidôneo para contratar, o que pressupõe um procedimento formal, ou inexistem razões para que a ele não seja adjudicado um objeto contratual, caso ele se sagre vencedor em uma licitação. No dia a dia da Administração Pública, principalmente se se estiver falando de uma arbitragem, as situações práticas são mais convolutas.

A dificuldade maior está na inconclusividade de certos posicionamentos. O procedimento de declaração de inidoneidade pode não haver sido concluído. Apesar de isso até dar certa margem às partes, as razões para uma eventual declaração já podem ter sido apuradas e formalizadas em um processo administrativo. Se assim for, é compreensível que haja, no mínimo, um desconforto diante do risco de o acordo ser questionado.

Além do mais, por razões técnico-jurídicas, o eventual novo relacionamento pode ser formatado não sob as bases de uma licitação impessoal, mas, sim, sob um complicado aditivo, ou em função de uma contratação direta. Pense-se aí em uma concessão de muitos anos ou em uma obra pública que deva ser finalizada. Com o nível de escrutínio e de exposição do gestor aumentando, pode-se ficar tentado a forçar um acordo tão benéfico ao poder público que o incentivo para o particular acabe desaparecendo.

Essas variáveis pressupõem uma análise técnico-jurídica e política que, a rigor, influenciam a própria vantajosidade do acordo. Aqui, inevitavelmente haverá um forte casuísmo, pois um acordo que pode fazer sentido com a empresa X pode não fazer sentido com a empresa Y. Pode até acontecer de um acordo com a empresa X fazer sentido na situação A, mas não na situação B.[24]

É certo que, se as partes negociam já tendo o objetivo de "passar a limpo" os problemas anteriores de modo a permitir, ou já iniciar de pronto, um novo relacionamento, essa motivação pode constituir um dos elementos da análise de vantajosidade. Uma vez mais, sanções pretéritas ou inadimplementos pendentes precisarão ser endereçados, com atribuição ou exclusão de responsabilidades. Bem-sucedida que seja a negociação, dificilmente algo de útil poderia ser concebido pelas partes sem que seja necessário formalizar uma alteração no status quo.

Em suma: permitir, por meio de um acordo, a regularização de relacionamentos jurídicos futuros entre as partes, é um fim legítimo. Seu equacionamento prático deve levar em consideração o estágio de exaurimento de apurações administrativas e a manutenção dos incentivos às partes.

§ *Diminuição dos consectários legais devidos pelo Estado*. A maior parte das arbitragens envolvendo o poder público tem – e nada indica qualquer mudança de tendência – a Administração no polo passivo. Fruto, essencialmente, do arranjo imposto pelo princípio da autotutela, esse estado de coisas influencia marcadamente o escopo das negociações de um acordo. Mesmo com uma arbitragem em curso, faltará interesse à Administração para buscar amparo em uma decisão arbitral quanto à prática de algum ato que ela possa, em sede administrativa, levar a cabo sem embaraços.

Por sua vez, o pedido do particular em face do poder público geralmente remontará a um distante passado e a uma quantidade significativa de ocasiões em que a Administração terá se valido da autotutela para direcionar a execução do contrato. Portanto, a eventual condenação, com toda probabilidade, abarcará vultosos valores a título de atualização do principal.

No mais das vezes, o objeto da controvérsia será uma indenização por perdas e danos relativa a alegações que já foram formuladas pelo interessado e rejeitadas, seja para negar pura e simplesmente um pleito, seja para manter o status quo sob condições que o particular considere indevidas. Mais raramente, e representando um desafio maior, a controvérsia pode conter

21 O Decreto nº 46.245/2018 do Rio de Janeiro impõe em seu art. 9º que as despesas com a realização da arbitragem serão adiantadas pelo contratado quando for ele o requerente do procedimento arbitral, incluídos os honorários dos árbitros, eventuais custos de perícias e demais despesas com o procedimento. Da mesma forma, o art. 4º, §1º, 5. do Decreto nº 64.356/2019 de São Paulo dispõe que as convenções de arbitragem deverão conter o adiantamento das despesas pelo requerente da arbitragem. O Decreto nº 10.025/2019 da União segue a mesma linha, pois seu art. 9º também prevê que as custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral serão antecipadas pelo contratado.

22 Dados divulgados pela Câmara de Arbitragem do Mercado em 2020 demonstram que o tempo médio de duração dos procedimentos arbitrais por ela administrados é de 36 meses, do requerimento até a sentença ou pedido de esclarecimentos, e de 25 meses, a partir da assinatura do termo de arbitragem. Dentre os procedimentos administrados pela câmara naquele ano, 13 envolviam a Administração Pública direta ou indireta. (CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO. Estatísticas 2020. p. 5; 10; Disponível em: https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/2020-estatisticas-camara-do-mercado-versao-final.pdf Acesso em: 31 maio 2022)

23 FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Teoria geral da arbitragem. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 51.

24 É claro que a matéria pode ser problematizada juridicamente. Bruno Megna, por exemplo, levanta a questão da disponibilidade orçamentária como especialmente relevante no cenário dos acordos firmados com o Estado. Quando se trata do orçamento público, firmar um novo acordo pode diminuir a capacidade financeira de se cumprir com outro. Condicionantes extrínsecas dessa natureza se conformam mais ou menos claramente em limitações mais abrangentes, de caráter até principiológico, que orbitam o rol de preocupações a serem endereçadas pelas partes negociantes: isonomia, impessoalidade, economicidade e transparência. O autor bem destaca que uma política pública mais geral de consensualidade exige, para ser legítima, "sérias e metódicas pesquisas quantitativas e qualitativas, valendo-se da estatística, da jurimetria, e de outros dados com aceitável precisão que revelem os resultados que se quer obter com a política de solução de conflitos adotada." Essa orientação, acertadíssima, não significa que, a cada caso concreto essa demonstração tem que ser feita cabalmente, mas que, como indica o próprio autor em outra obra, a "formação da vontade administrativa consensual". (MEGNA, 2021, p. 302-303)

elementos novos que mal chegaram a ser debatidos na via administrativa. Se, de um lado, essa última hipótese coloca em dúvida a própria possibilidade de a matéria poder ser discutida na arbitragem, ela tende a diminuir a ancoragem das partes em suas posições pretéritas, inclinando-se a aumentar a abertura para acordos.

Uma vez que esses elementos sejam quantificados, é de todo provável que eles ganhem destaque entre os próprios pontos de barganha. Nas discussões sobre as parcelas de atualização pode entrar, igualmente, a perspectiva – a qual envolve certa controvérsia doutrinária que eu não enfrentarei – de que as obrigações de pagar do poder público, inclusive aquelas relacionadas a acordos arbitrais, sejam quitadas mediante precatório. A rigor, o peso da atualização do principal até o momento do precatório – para não falar da própria submissão do acordo a tal sistemática – poderia ser levado em consideração pelo gestor para justificar a vantajosidade.

Os consectários legais envolvem, por fim, as "custas e despesas" da arbitragem, na dicção do art. 27 da Lei de Arbitragem. Aí estão incluídos os honorários advocatícios, os honorários dos árbitros, os custos da instituição arbitral e outras despesas com a defesa que o Tribunal poderá considerar na condenação. Assim, no momento da celebração do acordo, tais valores entram no cômputo geral dos elementos que "estão na mesa", dadas as expectativas de acréscimo aos valores a serem desembolsados por conta de uma sentença.

Em suma: o só fato de haver uma arbitragem pode agregar aos pontos de barganha um conjunto de consectários dos valores devidos pelo poder público, os quais podem e devem ser incorporados à análise de vantajosidade.

§ *Celebração quando haja elementos que sugiram eventual irregularidade na formação do crédito.*

Disputas arbitrais podem, em tese, se limitar a uma divergência de interpretação do direito ou dos fatos estritamente contratuais. Pela realidade econômica em que se inserem, e pela forma de agir da Administração em face de prolongadas divergências interpretativas com seus contratos, o cenário mais provável é bem mais nuançado. No momento em que um acordo é cogitado, diversos atos administrativos de reação aos fatos que originaram a disputa já podem ter sido praticados. Eles ainda terão uma base contratual, mas provavelmente abarcarão temas e formas administrativas autônomas, os quais precisarão ser examinados e, em alguma medida, superados. Necessário, para isso, é um cuidadoso cotejo que, de um lado, observe a autotutela administrativa e, de outro lado, respeite e dê efetividade à cláusula compromissória.

Modificando ou extinguindo direitos, esses atos podem até não ter gerado preclusão ou coisa julgada, mas, até mesmo por conta de elementos psicológicos, sua formalização pode constituir um sério entrave às negociações. Obviamente, o conteúdo desses atos é o fator determinante. Uma posição de que haja irregularidades sancionáveis na conduta do contratado ou, quando menos, uma posição de que não há qualquer irregularidade na conduta do Estado, já seriam suficientes para levantar a questão se um eventual acordo não incorreria no acolhimento de uma ilicitude.

O que tudo isso problematiza é a questão de saber, em uma situação em que existam elementos sugerindo que o crédito do contratado foi formado mediante algum tipo de irregularidade, se, ainda assim, um acordo seria cabível. Na realidade do poder público, tais "irregularidades" podem ser as mais variadas. Seu regime jurídico é multifacetado e amplo demais para poder ser exaurido aqui, podendo-se imaginar um indício de cartel ou pagamento de propina no bojo de uma contratação direta, passando por uma dolosa ocultação e/ou falsificação de documentos no curso da execução do contrato. Entendo que acordos podem ser feitos, desde que a motivação seja qualificada, inclusive com amparo específico na legislação do "microssistema brasileiro de combate à corrupção".

Se se estiver no campo da improbidade, a necessidade de intervenção judicial para caracterizar o "enriquecimento ilícito", o "prejuízo ao erário" ou o atentado "aos princípios da Administração Pública"[25] agrega um fator de dificuldades às negociações. É esperado que haja uma concomitância de instâncias, pois dificilmente o particular aguardaria, para instaurar a arbitragem, o exaurimento dos procedimentos administrativos e/ou judiciais tendentes a apurar e responsabilizar por tais fatos.

Aliás, não apenas não parece haver fundamento legal para semelhante limitação às prerrogativas das partes de submeterem uma disputa à apreciação de um tribunal arbitral, como também parece ser lógico que haja uma coincidência entre alegações e contra-argumentos. Embora possa ser questionável a arbitrabilidade de certas questões, pode acontecer, até mesmo, de a decisão final da Administração constituir o próprio objeto da arbitragem. Uma vez mais, se não houvesse razoabilidade em pelo menos parte das alegações de cada lado, a disputa nem teria chegado ao ponto de uma arbitragem e o interesse em um acordo seria inexistente.

Qualquer que seja o estágio dos procedimentos administrativos e/ou judiciais, o risco das negociações é patente. Em tese, a menos que se trate especificamente de uma alegação de que houve somente um vício na própria inserção da cláusula compromissória no contrato, nenhuma ilegalidade do ou no contrato seria suficiente para afastar a competência do Tribunal Arbitral e, portanto, afetar a legalidade do eventual acordo. Mesmo no cenário hipotético em que isso acontecesse, a materialidade da relação jurídica entre as partes ainda exigiria algum desfecho, pois, na linha do art. 59 da Lei Federal nº 8.666/93, e dos arts. 147 e ss. da Nova Lei de Licitações, a nulidade dos contratos não exonera a Administração do dever de indenizar. O importante, na minha opinião, é distinguir situações em que o enfrentamento das irregularidades é transparente e objetivo, com a devida informação ao Tribunal, daquelas situações em que as partes escamoteiam a intenção de tornar o próprio acordo o instrumento da irregularidade.

Em suma: quando existam atos administrativos em curso com indícios de irregularidades na formação do crédito do particular, a celebração de acordos exige uma fundamentação qualificada, na medida da correta aplicação do art. 59 da Lei Federal nº 8.666/93, e dos arts. 147 e ss. da Nova Lei de Licitações.

§ Suspensão do procedimento arbitral em curso. Por fim, cabe uma nota sobre um aspecto procedimental. Por diversas características já discutidas, a celebração de um acordo exigirá um considerável tempo de negociação. Se, como apontou Salacuse, as decisões governamentais, uma vez tomadas, não estão realmente tomadas a ponto de impedir uma negociação, ainda que as discussões girem em torno de aspectos marginais da relação jurídica, arbitragens lidam com um dado praticamente peremptório: o marco temporal da prolação da sentença.

O papel dos árbitros como juízes de fato e de direito, fundado no art. 18 da Lei de Arbitragem, alcança seu ápice por meio de uma sentença que não fica sujeita a recurso e nem a homologação pelo Judiciário. A data desse evento, portanto, é relevantíssima, tanto mais quanto as partes hajam estabelecido um calendário e um prazo máximo para que os árbitros se desincumbam desse encargo.[26] Uma vez que a sentença seja proferida, a incerteza sobre o desfecho do mérito já não mais funciona como um incentivo a uma solução consensual, muito embora se possa conceber, em tese, que um diálogo seja estabelecido após uma sentença parcial ou no curso do prazo de um pedido de esclarecimentos.

A suspensão do procedimento é uma medida que as partes poderão pleitear ao Tribunal para que sejam entabuladas as negociações, como uma manifestação do princípio da anuência que impera na própria utilização da arbitragem. Sem dúvida, é preciso demonstrar que a prerrogativa esteja sendo utilizada de maneira legítima e bilateral, não se tratando de um mero desejo que uma das partes possa impor à contraparte e ao Tribunal. Se, para os fins de um pedido de suspensão, a efetividade da negociação não parece ser uma circunstância a ser, de largada, documentalmente comprovada, sucessivas suspensões que se arrastem por meses ou anos poderão ter que ser motivadas. Do contrário, a eventual descaracterização de uma motivação para a suspensão poderia levar o Tribunal a prosseguir, conforme o calendário ou, no limite, a extinguir a arbitragem sem julgamento de mérito.

Em suma: é compatível com o princípio da anuência e com a consensualidade a prerrogativa das partes de suspenderem o procedimento arbitral para entabularem negociações, podendo o Tribunal, em hipóteses excepcionais, exigir a demonstração da seriedade das negociações, sob pena de prosseguimento do feito, conforme o calendário, ou, no limite, de extinção da arbitragem sem julgamento de mérito.

25 A Lei de Improbidade (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992) dispõe: Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]
Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [...]
Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [...]

26 No Brasil, art. 23 da Lei de Arbitragem.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breve síntese, o presente ensaio buscou explorar a formação de acordos em procedimentos arbitrais envolvendo a Administração Pública, apresentando tendências nacionais e internacionais na construção de acordos. Ainda, visando a conferir um tom prático às discussões teóricas, foram trazidos dados compilados que ajudaram a ilustrar o panorama da autocomposição durante arbitragens com o poder público. Com base nessa análise, foi possível notar padrões e desafios da formação de acordos na prática.
O convencimento das partes perpassa os seguintes eixos.

§ *Valor intrínseco da segurança jurídica e da consensualidade*. Um alto apreço pela segurança jurídica e pela consensualidade, por mais nuanças que existam na percepção e aplicação desses princípios, é uma condição essencial para o avanço de um acordo.
§ Olhar global das finanças públicas em um cenário de escassez de recursos. Partindo-se de um juízo qualificado sobre as perspectivas de êxito dos argumentos das partes e sobre as alternativas de aplicação dos valores envolvidos, um olhar global das finanças públicas pode informar a demonstração da vantajosidade do acordo.

§ *Realização de concessões mútuas e não apenas a consolidação de um estado de coisas*. A realização de concessões mútuas deve, sem chegar ao ponto de se basear em um julgamento de todos os fatos, provas e teses, alicerçar-se em uma motivação das respectivas categorias fático-jurídicas contempladas nas bases do acordo.

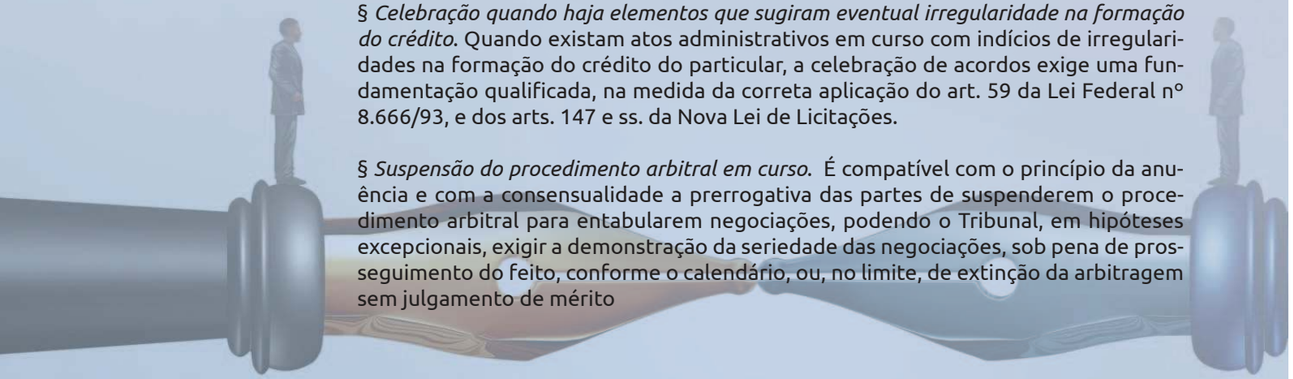
§ *Celebração enquanto a opção mantiver um potencial benefício para ambas as partes*. Os incentivos e desincentivos à negociação mudam de patamar no curso de alguns marcos temporais, destacando-se o do encerramento das fases postulatória e instrutória. As partes serão usualmente mais abertas a negociar após conhecerem os argumentos da contraparte ou quando se derem por encerradas as suas oportunidades de argumentar.

§ *Regularização de futuros relacionamentos jurídicos entre as partes*. Permitir, por meio de um acordo, a regularização de relacionamentos jurídicos futuros entre as partes, é um fim legítimo. Seu equacionamento prático deve levar em consideração o estágio de exaurimento de apurações administrativas e a manutenção dos incentivos às partes.

§ *Diminuição dos consectários legais devidos pelo Estado*. O só fato de haver uma arbitragem pode agregar aos pontos de barganha um conjunto de consectários dos valores devidos pelo poder público, os quais podem e devem ser incorporados à análise de vantajosidade.

§ *Celebração quando haja elementos que sugiram eventual irregularidade na formação do crédito*. Quando existam atos administrativos em curso com indícios de irregularidades na formação do crédito do particular, a celebração de acordos exige uma fundamentação qualificada, na medida da correta aplicação do art. 59 da Lei Federal nº 8.666/93, e dos arts. 147 e ss. da Nova Lei de Licitações.

§ *Suspensão do procedimento arbitral em curso*. É compatível com o princípio da anuência e com a consensualidade a prerrogativa das partes de suspenderem o procedimento arbitral para entabularem negociações, podendo o Tribunal, em hipóteses excepcionais, exigir a demonstração da seriedade das negociações, sob pena de prosseguimento do feito, conforme o calendário, ou, no limite, de extinção da arbitragem sem julgamento de mérito



REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Carlos Alberto Dunshee de. O esgotamento dos recursos da jurisdição interna no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. **Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara**, Rio de Janeiro, n. 15, p. 5-19, p. 9, set. 1972/maio 1973.

AWG Group Ltd. v. República Argentina, UNCITRAL. Disponível em: https://www.italaw.com/cases/106. Acesso em: 6 jun. 2022

BATISTA, Patrícia Ferreira. A inarbitrabilidade objetiva do conflito entre Petrobras e a ANP. **RDA: Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 275, p. 251-318, maio/ago. 2017.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm . Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Lei Federal nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm#:~:text=Institu%C3%ADda%20a%20arbitragem%2C%20caber%C3%A1%20aos,ser%C3%A1%20requerida%20diretamente%20aos%20%C3%A1rbitros.%E2%80%9D Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm Acesso em: 15 jul. 2022.

CÂMARA DE ARBITRAGEM DO MERCADO. **Estatísticas 2020**. São Paulo: CAM, 2020, p. 5; 10; Disponível em: https://www.camaradomercado.com.br/assets/pt-BR/2020-estatisticas-camara-do-mercado-versao-final.pdf. Acesso em: 31 maio 2022

CARMONA, Carlos Alberto; MACHADO FILHO, José Augusto Bitencourt. Arbitragem: jurisdição, missão e justiça. In: ARABI, Abhner Youssif Mota et al (org.). **Constituição da República 30 anos depois:** uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. estudos em homenagem ao ministro luiz fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 13-470.

DIAS, Bruno Fernandes. Standards na Alteração de Contratos Regidos pela Lei 8.666/1993 para a Inclusão de Cláusula Prevendo Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias. **Revista do TCE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 24-37, jul./dez. 2020.

DOLZER, Rudolph; SCHREUER, Christoph. **Principles of International Investment Law**. New York: Oxford University Press, 2008.

DUNKELD International Investment Ltd. v. The Government of Belize (Number 1). UNCITRAL Permanent Court of Arbitration. **PCA Case n. 2010-13**. Disponível em: https://www.italaw.com/cases/361. Acesso em: 7 jun. 2022.

EUREKO B. V. v. República da Polônia. **Procedimento arbitral Ad Hoc aplicando as regras da UNCITRAL**, 2003.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGANMESE-ATAMAN, Inci. Manufacturing Consent to Investment Treaty Arbitration by Means of the Notion of "Arbitration Without Privity". **Annales de La Faculte de Droit d'Istanbul**, v. 43, n. 60, p. 187-201, 2011. Disponível em: https://arastirmax.com/tr/system/files/dergiler/41035/makaleler/43/60/arastrmx_41035_43_pp_187-201.pdf. Acesso em: 11 jul. 2022.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MEGNA, Bruno Lopes. A Administração Pública e os meios consensuais de solução de conflitos ou "enfrentando o Leviatã nos novos mares da consensualidade". **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 82, p. 1-30, jul./dez. 2015.

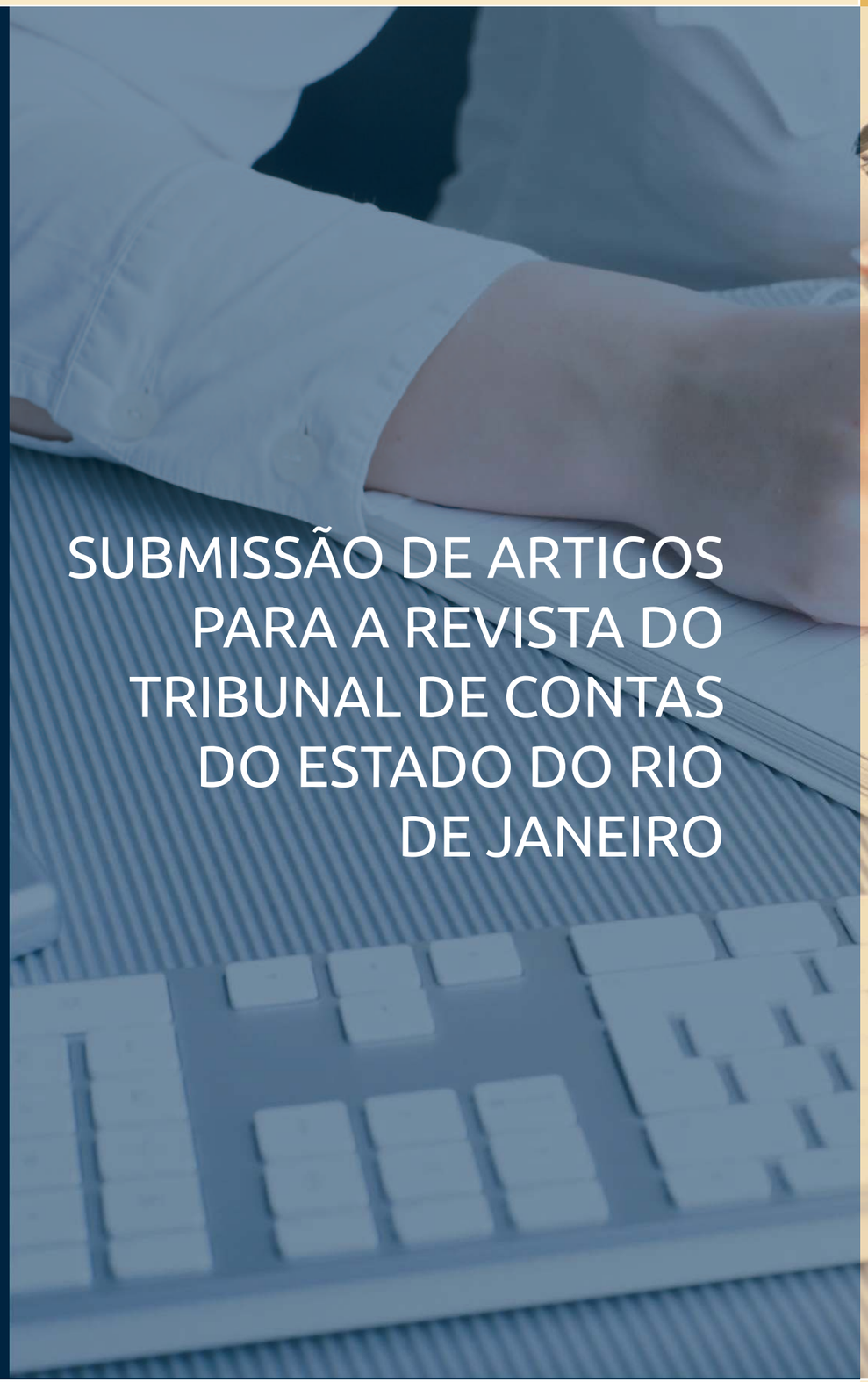
MEGNA, Bruno Lopes. **Experiências Práticas em Concessões e PPP:** estudos em homenagem aos 25 anos da Lei de Concessões, v. 1: estruturação e arbitragem São Pauto: Quartier Latin, 2021.

POLONI, Flore. BROOKE, Nicolas. Arbitral Tribunals Beware: better keep an eye on potential corruption involving consent awards. **Kluwer Arbitration Blog**, 29 jan. 2021. Disponível em: http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/01/29/arbitral-tribunals-beware-better-keep-an-eye-on-potential-corruption-involving-consent-awards/. Acesso em: 11 jul. 2022.

SALACUSE, Jeswald W. **Seven Secrets for Negotiating with Government:** how to deal with local, state, national, or foreign governments-and come out ahead. New York: Amacom, 2008.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem, mediação e conciliação**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

UNCTAD. **Investment Dispute Settlement Navigator.** Disponível em: https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement. Acesso: 6 jun. 2022.



SUBMISSÃO DE ARTIGOS PARA A REVISTA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O Conselho Editorial da Revista do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições, convoca, semestralmente, membros da comunidade acadêmica e pesquisadores para participação da seleção e publicação de artigos.

Os artigos deverão ser inéditos e devem ser enviados para pesquisas_ecg@tcerj.tc.br.

Para tanto, os autores devem verificar a conformidade da submissão em relação a todas as normas de publicação divulgadas no portal da Escola de Contas e Gestão do TCE-RJ, em https://www.tcerj.tc.br/web/ecg/revista-do-tce-rj/normas-para-publicacao.


ecg
Escola de Contas e
Gestão do TCE-RJ


Tribunal
de Contas
Estado do Rio de Janeiro