

idp

**VOL I
Nº VI**

ISSN 2675-3391
DEZEMBRO 2020

BOLETIM

ECONOMIA EMPÍRICA



ARTIGOS

1

Análise comportamental em cobrança de carteira de recebíveis imobiliários;

2

Cidadania e revisão periódica dos gastos públicos: perspectivas sobre os impactos na economia por meio do incentivo à educação e à institucionalização da revisão dos gastos públicos;

3

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.938/DF à luz da teoria dos jogos;

APRESEN TAÇÃO

O Boletim Economia Empírica é o periódico oficial do Grupo de Pesquisa Economia Empírica, criado em 2019 e ligado aos Programas de Mestrado em Economia e em Administração Pública do IDP. Possui publicação bimestral, de acesso livre, contendo artigos, ensaios, working papers, textos para discussão e pareceres técnicos enxutos sobre os diversos temas que possuem interface com a Ciência Econômica. Tem interesse em publicações inéditas e serve como meio de divulgação da produção científica interna e externa ao instituto.

As opiniões e pareceres contidos nos artigos são exclusivas de seus respectivos autores, não se estendendo aos órgãos em que atuam profissionalmente nem ao referido Boletim. É permitida a reprodução total ou parcial desses artigos.

Com o sexto e último número de 2020, encerramos o primeiro volume do Boletim e o mesmo trata de diversos assuntos, como economia comportamental, análise de impacto legislativo, análise econômica do direito, investimentos, atuação de órgãos de controle, macroeconomia, finanças públicas, orçamento, gestão de compras públicas, mecanismos de combate à corrupção, políticas públicas, entre outros. Essa diversidade de temas reflete a heterogeneidade do corpo docente e - principalmente - discente do IDP, onde os seus integrantes possuem grandes expertises nas mais distintas áreas.

A proposital despadronização dos artigos propicia uma leitura mais leve, além de proporcionar maior liberdade aos autores na estruturação dos seus textos.

Desejamos uma ótima leitura a todos!

MATHIAS SCHNEID TESSMANN¹
Editor

¹ Doutorando em Economia com ênfase em Finanças pela Universidade Católica de Brasília, possui mestrado em Economia Aplicada pelo Programa de Pós-Graduação em Organizações e Mercados da UFPel e bacharelado em Ciências Econômicas pela mesma universidade. Atualmente é coordenador do Grupo de Pesquisa Economia Empírica, assessor acadêmico e professor no IDP.

ÍNDICE

1. Análise comportamental em cobrança de carteira de recebíveis imobiliários; - **Pág 04**

2. A economia norte-americana sobre o comando de Joe Biden: um enfoque macroeconômico, político e financeiro; - **Pág 13**

3. Cidadania e revisão periódica dos gastos públicos: perspectivas sobre os impactos na economia por meio do incentivo à educação e à institucionalização da revisão dos gastos públicos; - **Pág 22**

4. Doação de Sangue: novas abordagens para ampliar a taxa de doadores recorrentes; - **Pág 31**

5. As emendas parlamentares individuais impositivas: emenda constitucional nº86/2015; - **Pág 35**

6. Os limites do controle interno e as garantias constitucionais; - **Pág 46**

7. O Brasil pos-pandemia: como alcançar um desenvolvimento realmente sustentável? - **Pág 54**

8. Avaliação de impacto legislativo da lei nº 13.703/2018 que instituiu a política nacional de pisos mínimos do transporte rodoviário de cargas (tabela de frete); - **Pág 58**

9. Prevenção de fraude e corrupção nos contratos administrativos; - **Pág 64**

10. Qualificação e consolidação da democracia: breves reflexões; - **Pág 71**

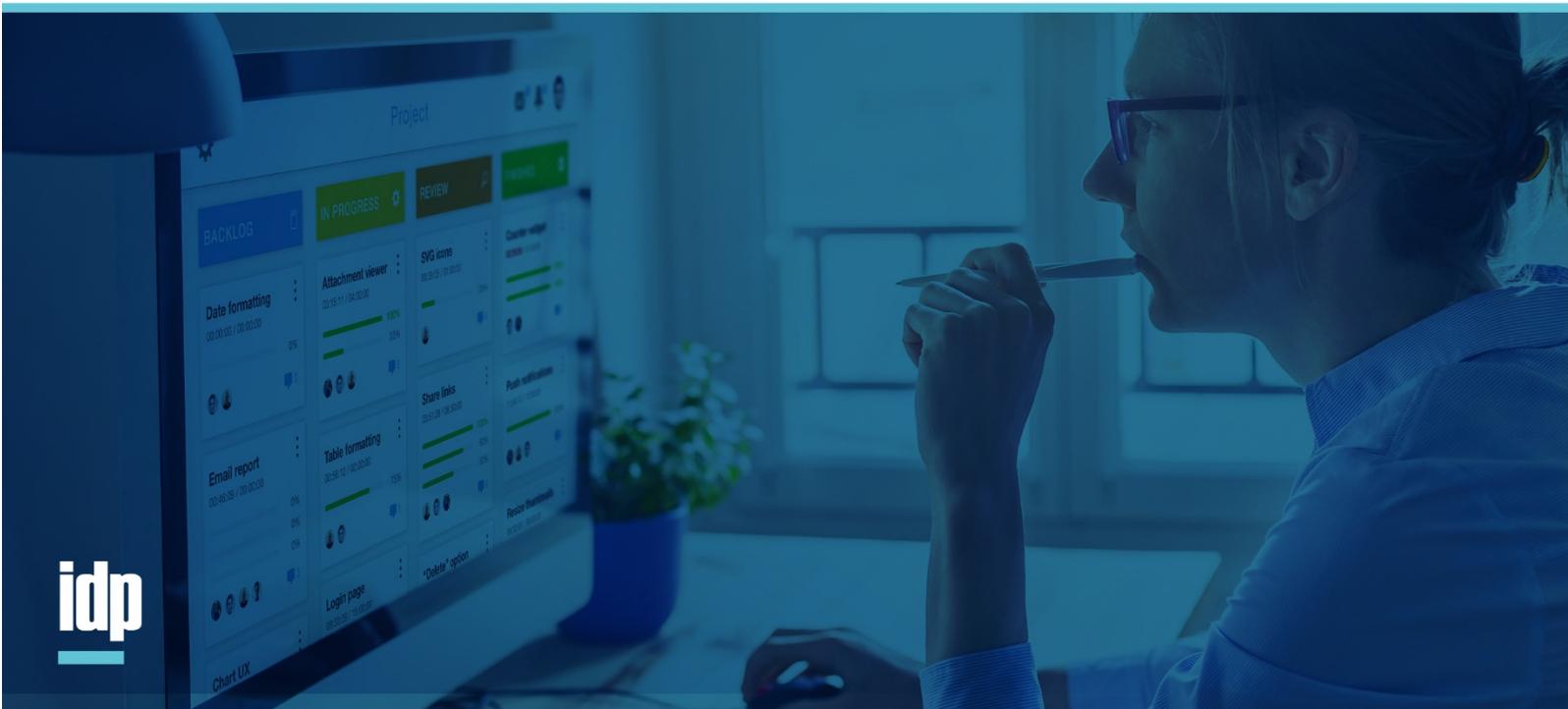
11. A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.938/DF à luz da teoria dos jogos; - **Pág 83**

12. Mecanismo de política pública comportamental aplicado ao Metrô-DF para redução de acidentes nas plataformas; - **Pág 91**

13. O acordo de Leniência na Lei 12.846/2013; - **Pág 98**

14. Programa de integridade: o que é, seus elementos constitutivos e caracterização; - **Pág 107**

15. Governança nos processos das contratações públicas; - **Pág 115**



Análise comportamental em cobrança de carteira de recebíveis imobiliários

Carine Vogel Dutra Telles¹

Igor Morais Vasconcelos²

Este artigo abordará como seria o uso de insights comportamentais para cobrança na carteira de recebíveis imobiliários da Companhia Imobiliária de Brasília - TERRACAP.

A TERRACAP é a instituição responsável por regularizar e alienar o patrimônio imobiliário da capital do país. Para executar sua missão, a empresa pública oferece financiamento para que pessoas físicas e jurídicas possam adquirir seus terrenos. O volume de financiamento impacta as receitas da Companhia e é uma questão que poderia ser avaliada por uma perspectiva comportamental.

Considerando que apenas a partir de 2012 a TERRACAP instituiu o uso de contratos com alienação fiduciária, ainda existe parte significativa de sua carteira de recebíveis com contratos sem garantias. Por esse motivo, a parte da carteira sem alienação fiduciária apresenta alto índice de inadimplência. Por meio das figuras 1, 2, 3, 4, 5 e 6, é possível verificar o resumo atualizado da carteira de recebíveis imobiliários da estatal.

Figura 1: Saldo a receber de contratos não suspensos.

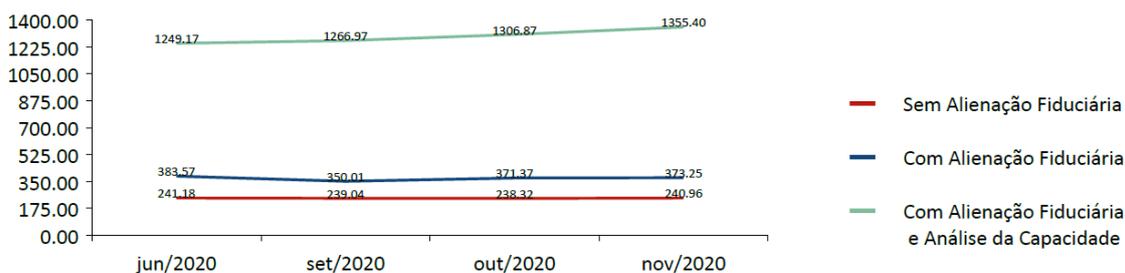
Garantia dos Contratos	Saldo a Receber (R\$) Não Suspensos				Evolução % no último mês	Evolução % em relação ao último trimestre	Proporção (%)
	jun/2020	set/2020	out/2020	nov/2020			
Com Alienação Fiduciária e Análise da Capacidade	1.249.165.341,11	1.266.966.692,38	1.306.869.415,13	1.355.401.314,97	3,71%	8,50%	68,82%
Com Alienação Fiduciária	383.571.253,69	350.013.898,04	371.372.881,48	373.252.145,05	0,51%	-2,69%	18,95%
Sem Alienação Fiduciária	241.175.353,17	239.044.556,20	238.317.272,67	240.963.271,78	1,11%	-0,09%	12,23%
Total	1.873.911.947,97	1.861.672.561,54	1.916.559.569,28	1.969.616.731,80	2,77%	5,11%	100,00%

Fonte: Relatório Geral da Carteira de Recebíveis – Novembro/2020 – disponível no processo SEI 00111-00012246/2017-79.

Figura 2: Saldo a receber de contratos não suspensos (gráfico).

¹ Graduada em Administração com Habilitação em Comércio Exterior pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Graduada em Ciências Contábeis pela Universidade Católica Dom Bosco. Especialização em MBA Executivo em Finanças Corporativas e MBA Executivo em Gestão de Projetos pela Faculdade Unyleya. Mestra em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: carinetelles@yahoo.com.br.

² Advogado, economista, mestre em Administração Pública e doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: igormorais123@gmail.com.



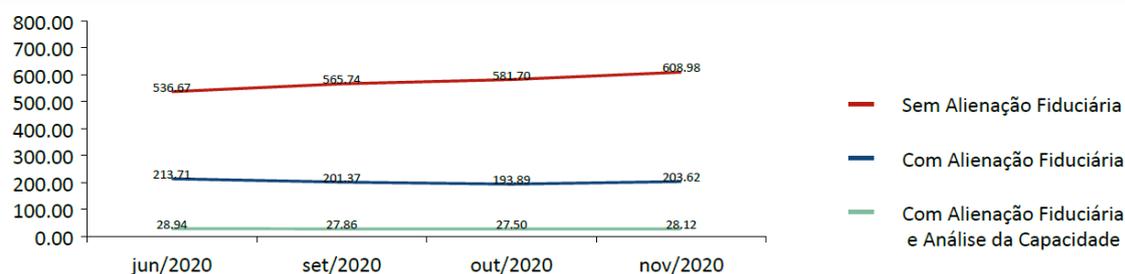
Fonte: Relatório Geral da Carteira de Recebíveis – Novembro/2020 – disponível no processo SEI 00111-00012246/2017-79.

Figura 3: Valores em atraso de contratos não suspensos.

Garantia dos Contratos	Valor em Atraso (R\$) Não Suspensos				Evolução % no último mês	Evolução % em relação ao último trimestre	Proporção (%)
	jun/2020	set/2020	out/2020	nov/2020			
Com Alienação Fiduciária e Análise da Capacidade	28.936.603,31	27.858.816,32	27.498.289,68	28.120.477,30	2,26%	-2,82%	3,34%
Com Alienação Fiduciária	213.709.086,01	201.365.724,48	193.892.305,38	203.621.412,44	5,02%	-4,72%	24,22%
Sem Alienação Fiduciária	536.674.567,86	565.737.080,63	581.697.707,99	608.981.736,42	4,69%	13,47%	72,44%
Total	779.320.257,18	786.722.448,33	803.088.303,05	840.723.626,16	4,69%	7,88%	100,00%

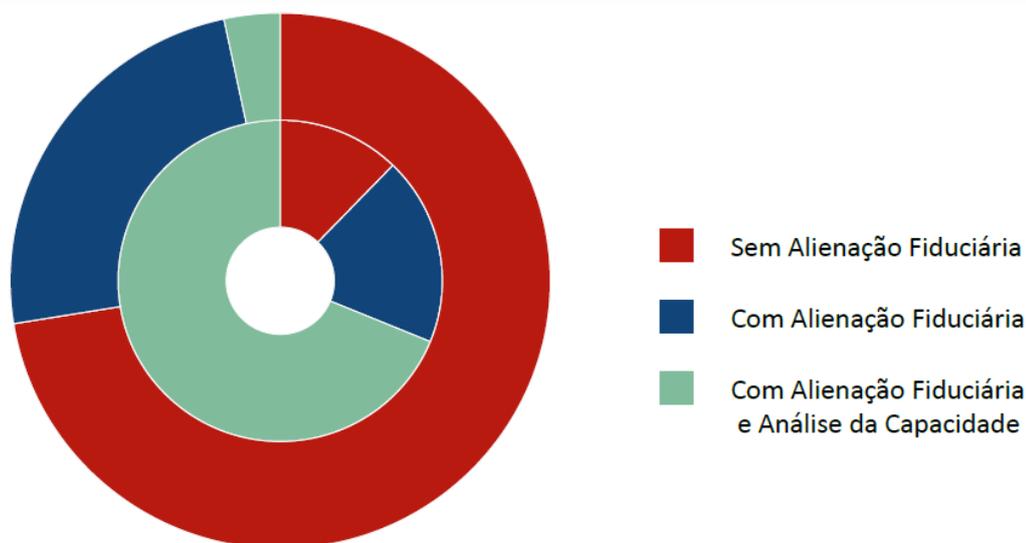
Fonte: Relatório Geral da Carteira de Recebíveis – Novembro/2020 – disponível no processo SEI 00111-00012246/2017-79.

Figura 4: Valores em atraso de contratos não suspensos (gráfico).



Fonte: Relatório Geral da Carteira de Recebíveis – Novembro/2020 – disponível no processo SEI 00111-00012246/2017-79.

Figura 5: Comparação por saldo a receber (gráfico interno) e por valor em atraso dos contratos (gráfico externo)



Fonte: Relatório Geral da Carteira de Recebíveis – Novembro/2020 – disponível no processo SEI 00111-00012246/2017-79.

Diagnóstico tradicional do problema

Um grande desafio para a maior parte das instituições é aumentar seu fluxo de caixa. Nesse sentido, implementar novas formas de cobrança de seus clientes seria imprescindível. No entanto, a TERRACAP carece de ações que potencializem as estratégias tradicionais já implementadas.

Segundo Campos Filho e Paiva (2017), o questionamento do modelo de racionalidade dos agentes propiciou estudos empíricos que mostraram as influências de fatores emocionais e sociais nas escolhas e nos comportamentos. Com isso, torna-se necessário complementar a abordagem tradicional sobre problemas ou políticas públicas com elementos da economia comportamental, a fim de se verificarem resultados mais efetivos em ações governamentais.

No caso analisado, o diagnóstico tradicional é que a TERRACAP necessita reforçar os meios coercitivos de cobrança de inadimplentes. Para isso, os contratos de venda de terrenos foram alterados para garantirem a alienação fiduciária. Dessa forma, em caso de inadimplência superior a 3 meses, a estatal pode retomar o imóvel, sem ser necessária uma medida judicial.

Adicionalmente, a TERRACAP está atuando em contratos mais antigos, em que não existia a cláusula de alienação fiduciária, a fim de buscar a solução judicial quando for possível.

Outra medida feita periodicamente são campanhas que reduzem multas ou juros para quem renegociar suas dívidas e o cliente voltar a ser adimplente.

Os resultados dessas medidas nem sempre atingem as expectativas. De um lado, para receber terrenos de volta ao patrimônio da Companhia, há incidência de diversos custos, tais como, pagamento de custas cartoriais e ITBI para transferir o imóvel e eventuais ressarcimentos ao comprador. Por outro lado, quando há um processo judicial, são perdidos muitos anos em custas judiciais e investimento em pessoal habilitado para acompanhar essas ações, o que não garante o retorno do patrimônio.

Ressalvamos que as abordagens tradicionais são necessárias. Entretanto, a complementação com abordagens comportamentais pode trazer resultados mais efetivos e com menor custo.

Um problema visualizado na abordagem tradicional é que a TERRACAP está agindo de forma reativa. Incentivos reativos e coercitivos, como, por exemplo, multas, juros, ações judiciais e ameaças de retomada dos imóveis não são suficientes para alcançar o efeito esperado pela Companhia. Dessa maneira, há a possibilidade de novos meios que fortaleçam uma cultura de adimplência com a verificação de insights comportamentais.

Verificam-se alguns pontos que poderiam ser melhorados no modelo atual:

- a) a política de cobrança não abrange todos os clientes;
- b) não existe aplicativo de celular integrado com o sistema de cobrança interno;
- c) não é feito tratamento diferenciado para os maiores devedores, os quais representam a maior parte da carteira de recebíveis;
- d) utilização de cartas de cobrança apenas coercitivas;
- e) somente há incentivo financeiro para os inadimplentes;
- f) faltam incentivos proativos para clientes adimplentes.

Elementos comportamentais não considerados no diagnóstico tradicional

A fim de aumentar a eficiência e a efetividade das atividades de cobrança na TERRACAP, analisaremos quais elementos comportamentais poderiam ser incorporados no processo de trabalho da Companhia.

De acordo com o relatório MINDSPACE (Dolan e outros, 2010), alguns pontos podem influenciar o comportamento humano, tais como, identificar quem é o mensageiro, quais incentivos são usados, quais normas sociais são verificadas, a tendência pela opção padrão (default), ressaltar o que interessa ao público-alvo, quais são as primeiras impressões, além de avaliar compromissos públicos, emoções e ego.

Os elementos comportamentais não considerados no diagnóstico atual da TERRACAP é que os clientes podem ter racionalidade e atenção limitadas, escassez de tempo, falta de incentivos, podem optar pelo viés da inércia e são avaliados como quem não cumpre com os compromissos pela influência do contexto e evitam escolhas complexas.

Os clientes podem não ter tempo o suficiente para ir à TERRACAP e renegociar suas dívidas. Dessa maneira, eles tendem à inércia e à procrastinação, já que não há alternativas simples para estarem adimplentes. Além disso, seria uma escolha complexa, tendo em vista que há a necessidade de ler longos contratos e cláusulas que demandam maior conhecimento, a fim de tomar alguma decisão que necessitaria de racionalidade e muita atenção.

A influência do contexto também afasta os clientes pela busca da renegociação, na medida em que, no país, há uma alta taxa de inadimplência. Com isso, esses clientes agem sem culpa, ao pensarem que muitos outros também estão devendo à TERRACAP e não se motivam a pagar, além de saberem que periodicamente a Companhia oferece incentivos por meio de campanhas para aqueles que estão inadimplentes.

Proposta de intervenção enriquecida pela perspectiva comportamental

Ao incorporar elementos de insights comportamentais no modelo de cobrança da TERRACAP, seria possível aprimorar os serviços oferecidos e obter resultados diferenciados para a Companhia.

Pode-se observar que as melhores soluções para o caso analisado envolveriam simplificação, incentivos, priming, lembretes e compromissos, modelos mentais, emoção, saliência, ego e default.

As opções que poderiam demonstrar um efeito positivo na TERRACAP seriam:

- a) cobrança por meio de aplicativo para clientes com dívidas menores;
- b) cobrança personalizada para maiores devedores que ainda tivessem em cobrança administrativa;
- c) gamificação para fidelização dos adimplentes;
- d) uso de técnicas de economia comportamental na formulação dos textos das cartas de cobrança, com implementação de nudges de feedback que mostrem o desempenho comparativo entre clientes.

Cobrança digital

A TERRACAP necessitaria despender um alto custo para manter uma estrutura de cobrança a todos os clientes existentes. Por esse motivo, é priorizado o atendimento a alguns clientes que buscam o serviço presencial, o que demanda tempo e esforço para atingir resultados significativos. Nesse sentido, a utilização de tecnologia poderia potencializar a abrangência de cobrança a toda a carteira de recebíveis.

Seria necessário que a TERRACAP adaptasse seu aplicativo atual, a fim de inserir o meio de cobrança principal pelo celular. Essa transição para o uso do aplicativo poderia ser progressiva, a fim de migrar toda a carteira de cobrança para esse meio de comunicação. Com isso, o cliente precisaria acessar o aplicativo para baixar seus boletos e verificar sua situação financeira.

Percebe-se que aplicativos são o meio de comunicação mais diretos em um período em que a informação necessita ser mais dinâmica para atingir sua finalidade. O uso de simplificação propicia a negociação em alta escala e sem muita dificuldade, pois é possível fazer uso de defaults. Dessa forma, o aplicativo poderia exibir avisos de renegociação facilitada, e, caso o cliente não quisesse, deveria abrir o aplicativo e clicar em “não tenho interesse”. O próprio software já faria os cálculos e enviaria os boletos com os novos valores. Essa abordagem favorece a Companhia, porque os clientes preferem optar pela alternativa mais fácil e continuar na inércia.

O aplicativo também poderia ser usado para envio de lembretes, alertando o cliente quando o boleto estivesse próximo do vencimento e sobre os valores a serem pagos com descontos de antecipação. Os lembretes otimizam o tempo do cliente, já que se programar demanda esforço. Com isso, a própria Companhia lembraria o cliente e poderia, inclusive, oferecer opções para manter o pagamento em débito automático.

Uma opção interessante a ser implementada seria a função de gameificação para os clientes. Essa ideia usa incentivos, saliência e priming para destacar que o cliente poderia ganhar pontos ao pagar em dia, pagar adiantado ou fazer renegociação. Dessa maneira, apareceriam os pontos coloridos na tela do celular para chamar a atenção que o cliente está ganhando ao manter suas obrigações em dia. Essa estratégia, além de fidelizar e beneficiar os clientes adimplentes, incentiva os inadimplentes a quererem ser

favorecidos com essas ações, o que estimula as pessoas pelo ego ao se compararem com outros clientes.

Outro ponto de destaque que pode ser implementado tanto pelo aplicativo quanto por e-mail ou por cartas é o uso de nudges de feedback. Esse método permite mostrar o grau de adimplência ou inadimplência do cliente em comparação com os demais clientes. A abordagem busca revelar práticas de saliência, priming e emoção, ao destacar gráficos coloridos que evidenciam o desempenho do cliente em relação aos clientes da carteira que sejam similares a ele.

Percebe-se pelas Figuras 6 e 7 que a TERRACAP busca soluções coercitivas para forçar o pagamento de inadimplentes, o que, na atualidade, apresenta resultado limitado. Nesse sentido, é possível verificar o grande potencial de ações que influenciam o comportamento, na medida em que os novos clientes teriam vantagens ao começar seu relacionamento com o aplicativo. Essa prática influenciaria os antigos clientes a buscarem esses benefícios, a fim de não ficarem em desvantagem comparativa.

Figura 6: Modelo de Carta de Cobrança da TERRACAP.

Assunto: Carta Cobrança

Prezado Senhor,

Consta em nosso sistema atraso no pagamento das parcelas referentes ao imóvel denominado [REDACTED]. Assim, Vossa Senhoria deverá providenciar o pagamento dos valores em atraso em até **03 (três)** dias úteis, a contar do recebimento desta. O boleto para pagamento deverá ser retirado no Núcleo de Negociação, localizado no térreo do Edifício Sede da TERRACAP, no horário das 08:00 às 17:00 horas.

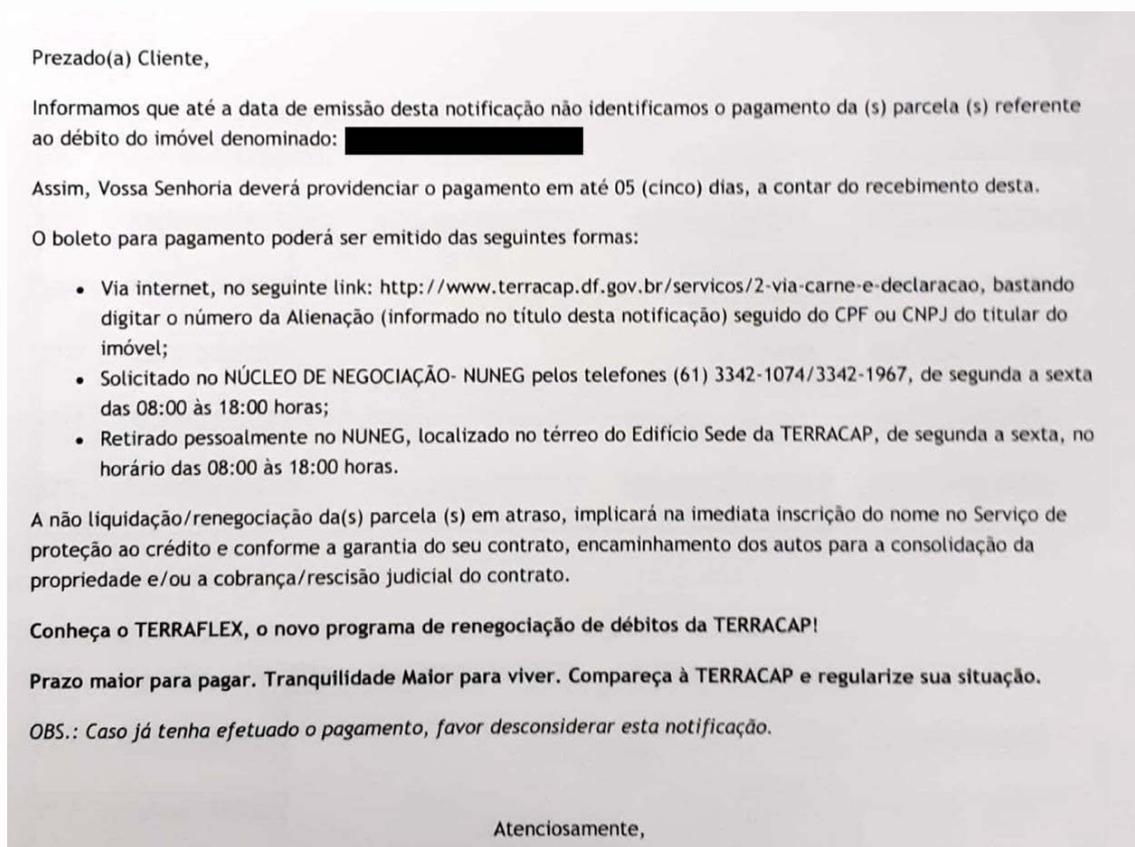
O não comparecimento e/ou liquidação da (s) parcela (s) em atraso, implicará na inscrição do CNPJ da empresa no serviço de proteção ao crédito e encaminhamento do processo a procuradoria jurídica desta empresa.

Maiores informações pelos telefones: 3342-1987, 3342-1967 e 3342-1074.

Atenciosamente,

Fonte: documento interno da TERRACAP.

Figura 7: Modelo de Carta de Cobrança da TERRACAP.



Fonte: documento interno da TERRACAP.

Cobrança personalizada

Da mesma forma que os pequenos devedores, os grandes devedores teriam acesso ao aplicativo da TERRACAP para o relacionamento pós-venda. No entanto, nesses casos, seria recomendável atrair os maiores devedores para serem atendidos de forma personalizada e, de preferência, pessoalmente na Companhia. Assim que o cliente clicasse no aplicativo para renegociar, ele seria direcionado para marcar um horário presencial ou por videoconferência.

Como o caso de maiores devedores demanda maior atenção, o cliente teria um tratamento especial em uma sala que pudesse deixá-lo mais confortável, com músicas calmas e imagens positivas. Dessa forma, seria possível estimular modelos mentais, ao categorizá-lo em uma “lista VIP”.

Essa forma de categorização remete à divisão de Pareto, pois 20% dos devedores, atualmente, correspondem a 84% da dívida da TERRACAP que ainda não foi cobrada judicialmente. Desse modo, demanda-se a priorização no atendimento dos clientes com esse perfil, a fim de trazer melhores resultados financeiros para a Companhia.

Conclusão

Pode-se compreender que a economia comportamental é uma ferramenta extremamente relevante no processo de cobrança. A perspectiva comportamental mostra que é possível obter melhores resultados apenas pela mudança de abordagem, o que permite, inclusive, maior impacto do que ações baseadas apenas em incentivos financeiros.

Estudos realizados na Inglaterra (Hallsworth e outros, 2017) demonstram que frases descritivas são consideradas mais efetivas em contextos de cobrança do que frases coercitivas. Como é interesse da Companhia não ter que retomar o imóvel, pois isso demanda um trâmite custoso, seria melhor tornar o devedor adimplente do que rescindir o contrato.

Pode-se entender que o uso de simplificação poderia ter um efeito significativo na cobrança, pois a adequação de facilidades contribuiria para que os clientes preferissem renegociar suas dívidas. O uso de priming também pode ser uma alternativa viável, se aliado a outros métodos, na medida em que a exposição a estímulos, preferencialmente visuais, poderia favorecer a vontade de um cliente alterar seu comportamento. Adicionalmente, o default como opção de renegociar a dívida motivaria os clientes a voltarem a pagar seus compromissos com a TERRACAP, sem precisar despende muito tempo com renegociação presencial.

Lembretes e compromissos tendem a auxiliar mecanismos de cobranças, especialmente se aliados a saliências. É necessário habilitar alertas sobre a data de pagamento, a fim de induzir o pagamento em dia. O resultado pode ser melhor se a mensagem tiver um grande destaque, de forma mais objetiva possível.

O uso de emoção e ego podem enfatizar o quanto o cliente pode melhorar para estar equiparado a seus pares. Com isso, busca-se passar mensagens para que o cliente se sinta motivado a estar em dia com suas obrigações. Em consonância com essa lógica, verificam-se os modelos mentais, os quais podem ser considerados estereótipos e categorias que influenciam o comportamento dos indivíduos.

Ressalta-se que o foco apenas nos clientes inadimplentes poderia estimular mais inadimplência em clientes que pagam em dia, visto que somente os inadimplentes teriam os benefícios. Por esse motivo, esse estudo busca soluções que também fidelizem e satisfaçam os clientes adimplentes, a fim de que eles não se tornem devedores.

Com os estímulos corretos, o sistema de cobrança da TERRACAP poderia tornar-se mais moderno e, ao mesmo tempo, mais efetivo.

Referências

ÁVILA, F.; BIANCHI, A. M. (Org.). Guia de economia comportamental e experimental. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Economiacomportamental.org, 2015.

CAMPOS FILHO, A. C.; PAIVA, L. H. IDP – Comportamento Humano e o Desenho de Políticas Públicas 2019-1: Aula 7 Simplesmente.pptx 2019. 82 slides.

CAMPOS FILHO, A. C.; PAIVA, L. H. Insights comportamentais e políticas de superação da pobreza. 2017. Disponível em: http://www.ipc-undp.org/pub/port/PRB60PT_Insights_comportamentais_politicas_de_superacao_da_pobreza.pdf. Acesso em: 16 jun. 2019.

DOLAN, P.; HALLSWORTH, M.; HALPERN, D.; KING, D.; VLAEV, I. MINDSPACE: Influencing behaviour through public policy. Institute for Government and the Cabinet Office, 2010. Disponível em: <https://www.instituteforgovernment.org.uk/sites/default/files/publications/MINDSPACE.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2019.

HALLSWORTH, M.; LIST, J. A., METCALFE, R. D.; VLAEV, I. The behavioralist as tax collector: Using natural field experiments to enhance tax compliance. *Journal of Public Economics*, Volume 148, 2017.

TERRACAP. Processo SEI nº 00111-00012246/2017-79. Acesso em: 06 dez. 2020.

THALER, R. H.; SUNSTEIN, C. R. *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. New York: Penguin Books, 2009.

A economia norte-americana sobre o comando de Joe Biden: um enfoque macroeconômico, político e financeiro

Omar Barroso Khodr³

João Victor Lisboa de Vasconcelos⁴

AVISO LEGAL: O conteúdo apresentado neste artigo é de objetivo apenas educacional.

Neste breve texto apresentaremos uma breve análise de como a economia norte-americana e global poderá se comportar com a administração do novo presidente eleito: Joe Biden do partido democrata. Apresentaremos um breve estudo da conjuntura macroeconômica dos Estados Unidos (EUA), das situações geopolíticas e os impactos nos investimentos e quais companhias podem se beneficiar com a nova administração.

Introdução

As propostas de Biden, seguem um padrão liberal no qual é proposto uma expansão do sistema de saúde pública dos EUA, flexibilização da cidadania para imigrantes sem documentos e o desenvolvimento da indústria de energia sustentável. Para população jovem que sofre com adversas condições de dívidas universitárias, a administração de Biden promove a matrícula gratuita para todas as famílias com renda menor do que US\$125 mil por ano. Biden também busca flexibilizar assuntos na justiça criminal como pela legalização do cannabis e abolição da pena de morte (Joe Biden, 2020).

Ao longo do primeiro mandato do governo de Trump (2017-2020) foram tarifados: cerca de US\$ 360 bilhões em produtos chineses, 25% do metal e 10% do alumínio importado de todos os parceiros comerciais dos EUA e cerca de 30% a 50% de máquinas de lavar e painéis solares (USITC, 2020). Biden ainda não revelou como será remediado o dilema internacional tarifário que abriu espaço para uma moderna guerra comercial. Acreditamos que a administração de Biden busque em melhorar o diálogo entre os EUA e o resto do mundo, em comparação ao governo do ex-presidente Donald Trump. Conforme as breves observações, partiremos para uma breve análise macroeconômica e geopolítica.

Macroeconomia e geopolítica

³ Possui graduação em Jornalismo, MBA em Finanças pela European University Business School. Atualmente é Chefe de Serviços em Estudos de Cartéis pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE) do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e mestrando em economia pelo IDP.

⁴ Possui graduação em Economia pela UnB, atualmente é mestrando em Economia pelo IDP.

A presidência Biden, em termos econômicos, pode ter consequências significativas sobre câmbio e o posicionamento de diversas cadeias produtivas expostas a condições geopolíticas locais, regionais e globais. A ruptura com a política externa isolacionista do governo Trump, em favor da continuidade do modelo de intervenções pontuais em situações de conflito geopolítico, pode levar os EUA a intervir mais ativamente em equilíbrios políticos delicados, com consequências regionais imprevisíveis sobre cadeias de produção e de negócios em geral. Esse é um fator de risco especialmente relevante no Oriente Médio (Síria, Afeganistão, Iraque) e em partes do Norte (Líbia) e da África sub-saariana (Etiópia, RDC, RCA), com potencial para afetar setores minerais e de energia. Por outro lado, as sinalizações de que o novo governo estaria disposto a discutir condições amistosas com o Irã têm potencial para reduzir a intensidade de proxy-wars que elevam o risco das cadeias críticas de petróleo e gás que atravessam a região.

É esperada uma política comercial mais previsível, que retome diretrizes multilaterais de comércio e recorra menos diretamente a medidas agressivas como guerras tarifárias, sugere a redução de prêmios de risco associados a operações cambiais e comerciais. A redução de tais riscos pode tornar o dólar um ativo menos atrativo como 'porto-seguro' para investidores, reduzindo seu valor relativo e incentivando oportunidades de negócios em outras moedas.

Considerando o impacto interno severo do vírus (Covid-19) na economia americana e tendo em vista o governo democrata com congresso dividido (o que dificultaria estímulos fiscais diretos), não parece haver indicação de mudanças de trajetória no comportamento expansionista da política monetária do FED (Banco Central Americano), que deve manter as taxas de juros baixas. As taxas de juros baixas no longo prazo desestimulam a demanda por dólares graças ao diferencial para juros internacionais, fenômeno que pode ser potencializado pela recuperação de economias globais a partir da atenuação da pandemia pelo uso em larga escala de vacinas contra o COVID-19.

As políticas estimulantes do FED permitem que Bancos Centrais ao redor do mundo, especialmente aqueles de países cambialmente frágeis como os países em desenvolvimento, tenham mais espaço para conduzir políticas expansivas próprias, sem grandes penalizações por diferenciais de juros. Maior liberdade de condução monetária, sem pressões relevantes de juros externos, tudo mais constante, contribui para o realinhamento de taxas de câmbio, o que dá previsibilidade ao setor externo (mesmo que ao custo de lucratividade para exportadores) e serve como um estabilizador de custos para setores dependentes em importações. Nesse novo cenário, espera-se no resto do mundo, pelo fator cambial, realinhamento da rentabilidade dos setores fortemente exportadores (que ganharam espaço em mercados externos graças ao câmbio desvalorizado) e queda das pressões inflacionárias, hoje em grande medida derivadas da desvalorização de moedas domésticas.

A posição monetária expansionista americana e a possibilidade de manutenção de juros baixos em países em desenvolvimento estimulam a busca

de investimentos mais arriscados, o que favorece, tudo mais constante, a migração para mercados de capitais e para investimento direto em países estrangeiros.

Impacto nos investimentos

Conforme as breves observações sobre propostas de Biden, podemos sugerir que os seguintes setores se beneficiaram: energia sustentável, cannabis e veículos elétricos (VEs).

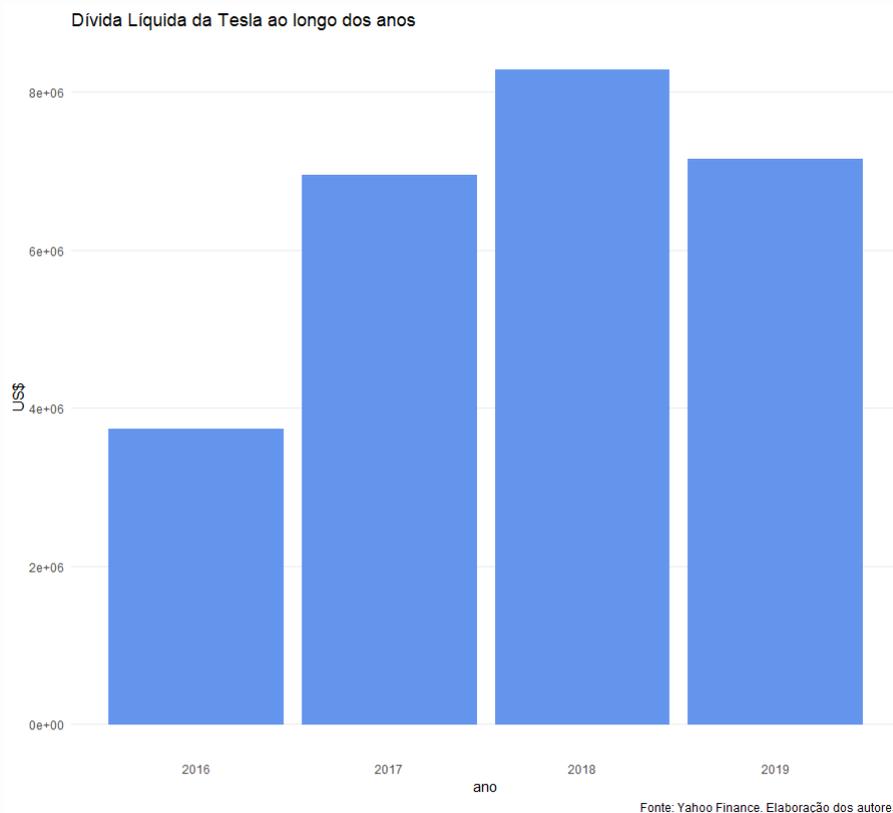
Possíveis empresas beneficiadas

Tesla (TSLA)

O governo de Biden pretende incentivar o mercado de VEs, por meio de créditos e incentivos fiscais para estimular a produção e venda de VEs. Certamente a empresa mais famosa deste mercado (a Tesla) colherá benefícios com a administração democrata que visa incentivar a sustentabilidade nos EUA. A administração de Biden pretende focar em projetos para melhoras da infraestrutura sustentável norte-americana, criando milhões de empregos no setor para reconstrução de redes elétricas, pontes e sistemas aquaviários. O objetivo é reformar a infraestrutura americana para um sistema que possa competir com países os países desenvolvidos do Oeste/norte europeu, Ásia e Oceania. Pretende-se incentivar a indústria de veículos elétricos (VEs) com a criação de até um milhão de empregos, além de instalar meio milhão (500,000) de estações de recarga para VEs (Joe Biden, 2020). Biden busca realizar 3 milhões de compras de automóveis elétricos produzidos internamente para o governo dos EUA. Biden pede um investimento de US\$ 400 bilhões para um programa de quatro anos na compra de bens e serviços baseados dos EUA e US\$ 300 bilhões em novas pesquisas e desenvolvimento na área de tecnologia (Cnbc, 2020).

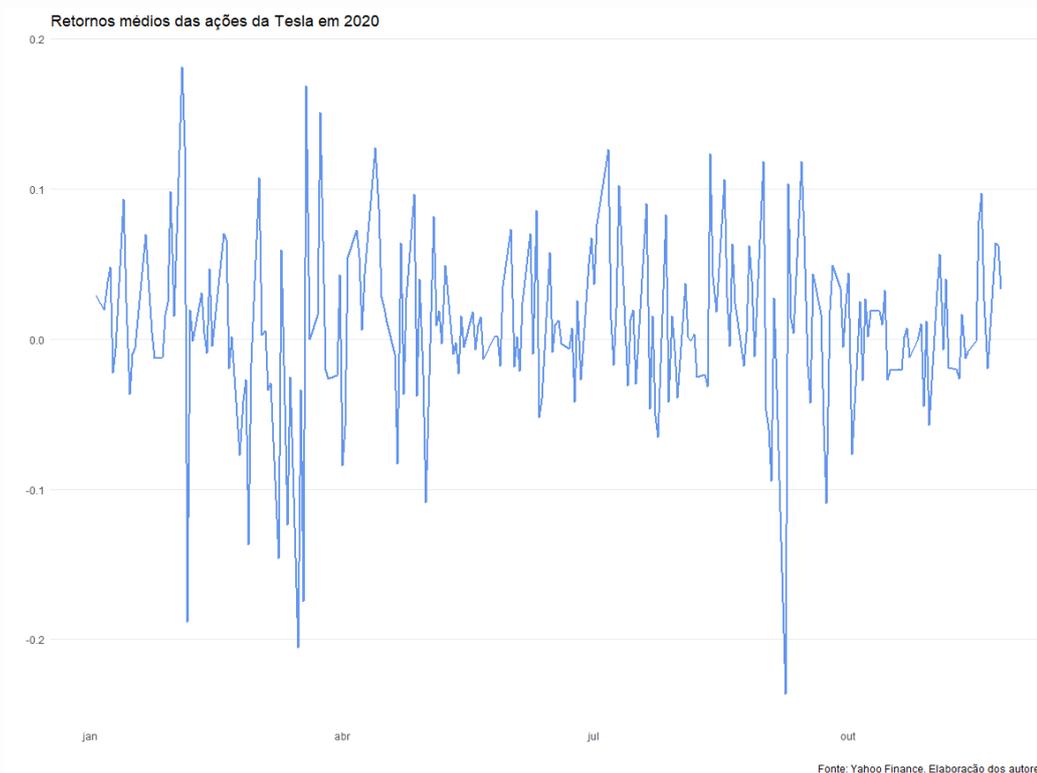
Em primeira vista as propostas podem beneficiar a Tesla, a empresa segue com cinco trimestres consecutivos de lucros, além de anunciar a construção de uma nova fábrica no Texas que eventualmente produzirá o excêntrico cybertruck. Em 31 de agosto deste ano as ações da Tesla chegaram a níveis recordes em 498,32, também no curso de apenas um ano os preços das ações da Tesla cresceram cerca de 544%. A Tesla tende a ter uma reputação de 'gastadora' entre os analistas de mercado, isto é evidente pelo seu histórico de alavancagem ao longo dos anos, podemos ver pelo índice de dívida em relação patrimônio líquido que está em 1,80 enquanto a média do setor é de 0,77 (CSI Markets, 2020). Em teoria isto significa que a Tesla usa US\$ 1,80 em dívidas para cada US\$ 0,77 do patrimônio líquido (segundo a média do setor), ou seja, o nível da dívida é de 180% do patrimônio líquido. Como regra geral, uma razão maior que a média da indústria é considerada alta e arriscada. Todavia, os investidores da

Tesla não se preocupam com este básico fundamento financeiro, dado que os projetos caros de Elon Musk tendem a dar a volta por cima no longo prazo.



Investidores interpretam que devido ao seu menor custo de financiamento em relação ao patrimônio líquido, a Tesla torna-se uma opção atraente para executivos que tentam levantar capital. O investidor da Tesla geralmente passa a ter uma visão holística sobre a missão da companhia, no qual interpreta-se que os altos níveis de alavancagem financeira permitem que a empresa utilize capital adicional para diversas operações de negócios. Isto permite que os proprietários sejam capazes de colher o lucro excedente gerado pelo capital da dívida.

O cenário é de otimismo entre os investidores, a Tesla está prevista para ser incluída no índice S&P 500 no dia 21 de dezembro. Isto atualiza a classificação da Tesla que passa a ser considerada como uma ação de 'confiança' ou uma ficha azul (blue chip). Todavia, devemos apontar que a Tesla continua em patamares de sobrevalorização, podemos ver com o índice de preço em relação aos lucros da Tesla está inflacionado em 844,4 relação aos seus competidores com a Toyota em 8,73 e General Motors em 18,83. Esta medida demonstra, a relação sobre o lucro líquido anual obtido pela empresa por ação, o que demonstra a demanda atual dos investidores por uma ação da empresa. Esta alta apresenta o otimismo exacerbado dos investidores da Tesla, enquanto seus competidores que produzem uma quantidade de carros maiores não conseguem um índice comparativo a Tesla. De qualquer maneira, este crescimento da Tesla deve ser abordado de formas diferentes, tudo depende dos interesses dos investidores que acreditam em um crescimento nas vendas ou desenvolvimento tecnológico da empresa.



Podemos ver no gráfico acima os retornos médios das ações da Tesla. Logo após uma queda acentuada em setembro os retornos voltaram em patamares moderados, porém, com um certo grau de volatilidade. Após o anúncio da inclusão da Tesla no índice S&P podemos ver os retornos escalando novamente. Certamente investir no curto prazo na Tesla é uma aventura para poucos, é uma companhia que conseguiu os 'holofotes' do mundo financeiro.

Next Era Energy (NEE)

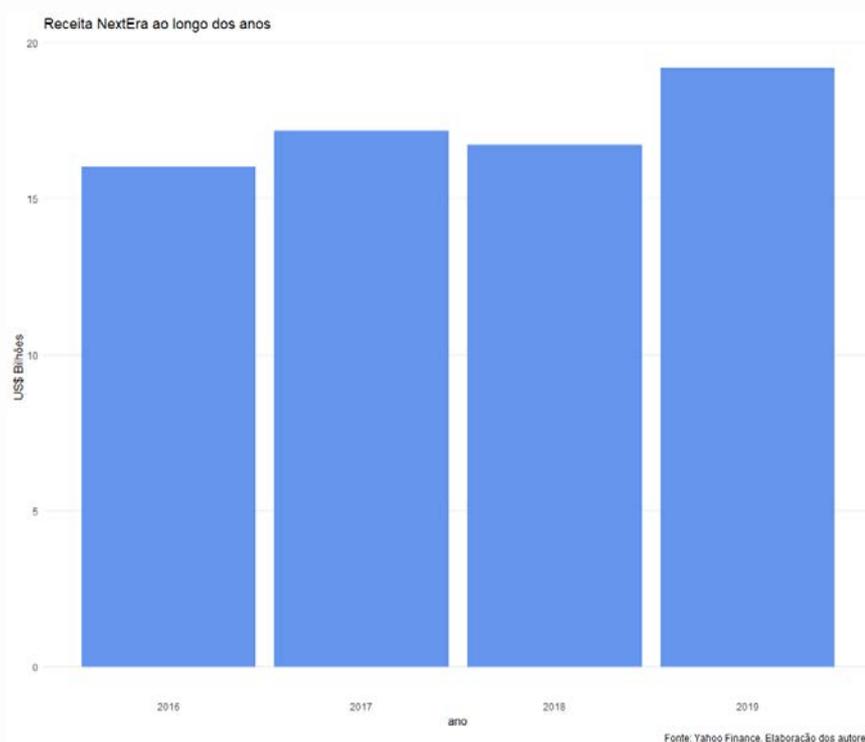
Sendo a líder no setor americano de energia verde, a NextEra tem uma das melhores classificações de crédito no mercado. A companhia é estimada em gerar cerca de 45,900 megawatts de energia além de administrar subsidiárias como a Florida Power & Light, NextEra Energy Resources, NextEra Energy Partners e NextEra Energy Services.

classificações_de_crédito	agências
A-	S&P
Baa1	Moody's
A-	Fitch

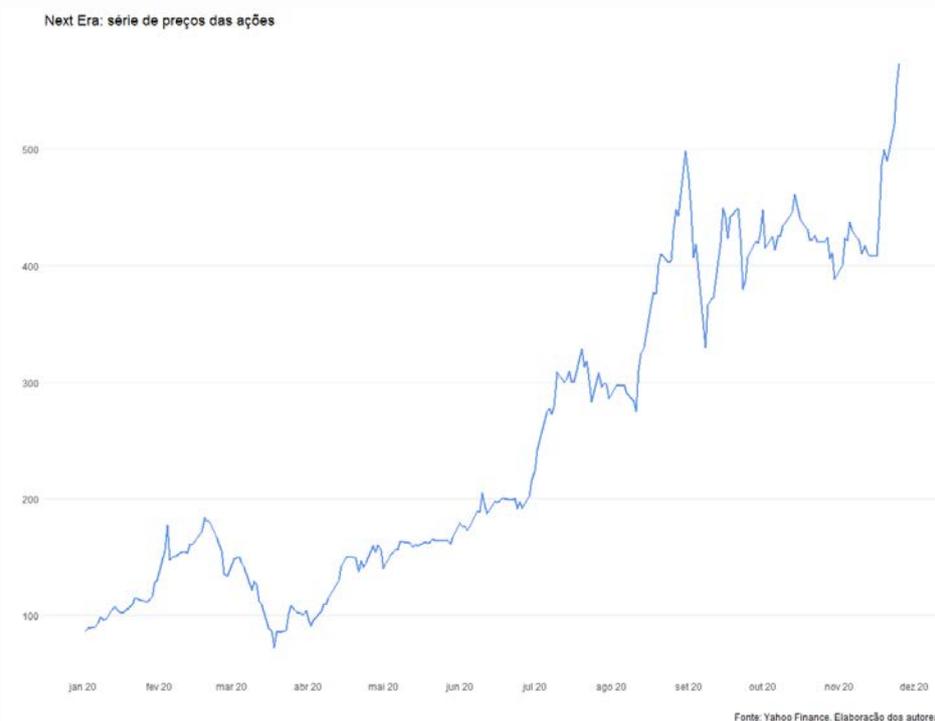
Elaboração dos autores

O otimismo dos investidores parte devido às promessas de Biden para restaurar as relações dos EUA sobre o combate do aquecimento global e o

possível retorno ao acordo de Paris incentivando os EUA para alcançar emissões líquidas zero até 2050. Mesmo com o congresso majoritariamente republicano, investidores deste setor estão confiantes que o projeto de lei de US\$ 2 milhões em relação ao combate do aquecimento global seja aprovado (Norton, 2020). A NextEra experiência um crescimento anual de sua receita desde 2016 decorrentes de grandes investimentos em projetos de energia verde.



A resiliência da NextEra, durante os anos do governo Trump se efetua igualmente sobre os preços das ações da companhia. Que segue uma tendência de crescimento ao longo dos últimos seis meses, podemos ver no gráfico o exemplo claro.



De um ponto de vista qualitativo os investimentos em energia verde são considerados conservadores, pela necessidade de estabilidade para projetos caros e de longa duração. As empresas deste setor costumam a apresentar uma renda estável e previsível, por conta do sistema de taxaço tributária dos usuários dos serviços sustentáveis. Com isso, empresas como a NextEra costumam a pagar dividendos para seus investidores (Norton, 2020).

Indústria de Cannabis

O mercado da cannabis e produtos relacionados traz uma nova onda de otimismo com novos estados como Arizona, Montana, Nova Jersey e Dakota do Sul, legalizando o uso entre adultos. As ações da Canopy subiram 10% logo após o anúncio da vitória de Biden no dia 9 de novembro, esta tendência de alta foi seguida por companhias rivais do setor como a Aurora Cannabis (+20%) e Tilray (+10%). Líderes do setor enxergam a administração de Biden como um passo importante para o desenvolvimento da indústria canábica, assim cooperando para a regulação adequada deste setor, desincentivando a organização criminal para distribuição de produtos e serviços (La Monica, 2020).

Variação de preços mais altos das ações da indústria de Cannabis



Fonte: Yahoo Finance. Elaboração dos autores

Tickers: ACB (Aurora); CGC (Canopy Growth); TLRY (Tilray).

Podemos ver acima a forte valorização da Canopy especialmente em outubro para novembro de 2020. Enquanto isso é evidente que a competição está mais acirrada entre a Aurora e a Tilray, definitivamente isto aponta que a Canopy segue um período de sobrevalorização. Novamente, o índice de preço em relação aos lucros é um barômetro que podemos utilizar para guia rápida deste fenômeno de mercado. O índice da Canopy está marcado com 53,51, enquanto a Aurora fica em 33,01 e da Tilray fica em 0 por apresentar ganhos por ações negativas (Macrotrends, 2020). É interessante que os principais players do mercado de cannabis divergem em sobrevalorização, valorização comum e baixa valorização. Enquanto aparentemente a Canopy está sendo a favorita dos investidores, a Tilray em contraste está perdendo dinheiro por estar apresentando ações de lucro líquido negativo (perdas líquidas) nos últimos meses. Com isso, podemos afirmar que o mercado não está “aquecido”, os investidores ainda estão um pouco céticos sobre as implementações gerais da regularização do mercado de cannabis nos EUA.

Considerações finais e opiniões

Apesar dos planos ambiciosos de Biden, os EUA e o mundo inteiro encontram-se encaçados na pandemia do Covid-19. Antes da implementação de qualquer plano, o combate do Covid-19 é a prioridade do governo, que terá que continuar a implementação de políticas econômicas e sociais para auxiliar a

população norte americana. Talvez o período de apenas quatro anos não seja o suficiente para reestruturação completa que o novo presidente busca; devemos contar que existem riscos desconhecidos como a possível mutação do Covid-19 ou ineficácia das vacinas que podem atrasar os planos de Biden. Todavia, é cedo para afirmar um cenário preciso para um futuro com tantas incertezas, é possível que os EUA tenham que continuar seus programas de auxílio populacional por mais tempo do que esperado.

De qualquer maneira, os mercados de capitais parecem não se importar muito com o comportamento da economia real. Ao longo de 2020 podemos evidenciar recordes de altas e baixas nos principais mercados do mundo e no caso específico dos EUA, Wall Street parece se importar mais com as oportunidades de curto prazo. A economia norte-americana vive um período delicado que será acompanhado com episódios de muita volatilidade e incertezas. Como eles mesmo dizem em inglês, “Buckle up, we’re in for a long ride” (apertem os cintos a jornada será longa). Vivemos ainda sobre um cenário de instabilidade é cedo afirmar quando os eventos de 2020 cederão para um período pacato e previsível.

Referências

Joe Biden for President: Official Campaign Website. 2020. The Biden Plan to Build a Modern, Sustainable Infrastructure and an Equitable Clean Energy Future | Joe Biden for President: Official Campaign Website. [ONLINE] Disponível em: <https://joebiden.com/clean-energy/#>. [Acesso em 27 nov. 2020].

LA MONICA,P.L, 2020. Markets now. Cannabis stocks soar on Biden win, legalization hopes and solid results, [Online]. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2020/11/09/investing/cannabis-stocks-election-biden-canopy-growth/index.html> [Acesso em 18 nov. 2020].

Macrotrends. 2020. Stock indexes. [ONLINE] Disponível em: <https://www.macrotrends.net/charts/stock-indexes>. [Acesso em 22 Nov. 2020].

NORTON, P.L. 2020. These Stocks Could Rise Further as Biden Takes on Climate Change. [ONLINE] Disponível em: <https://www.barrons.com/articles/carrier-global-other-refrigeration-stocks-may-gain-from-vaccine-51604956040>[Acesso em 11 Nov. 2020].

TSLA - Tesla Inc Profile, Stock Quotes, Financial Analysis, Charts, Fundamentals - CSIMarket. 2020. TSLA - Tesla Inc Profile, Stock Quotes, Financial Analysis, Charts, Fundamentals - CSIMarket. [ONLINE] Available at: https://csimarket.com/stocks/at_glance.php?code=TSLA. [Accessed 28 November 2020].

USITC DataWeb. 2020. DataWeb. [ONLINE] Disponível em: <https://dataweb.usitc.gov/tariff/annual>. [Accessed 24 Nov. 2020].

Cidadania E Revisão Periódica Dos Gastos Públicos: Perspectivas sobre os impactos na economia por meio do incentivo à educação e à institucionalização da revisão dos gastos públicos no Brasil.

Eric Carvalhal Xavier⁵

Resumo

Este artigo traz uma reflexão sobre a importância do estímulo, por meio da educação básica, com disciplinas ligadas à administração pública na grade curricular brasileira para a formação de novas gerações engajadas com as contas públicas. Com a formação de cidadãos mais conscientes e por meio da institucionalização da revisão periódica dos gastos públicos, será possível realinharmos a rota para um futuro melhor para o Brasil.

Palavras-Chave: Educação. Gastos públicos. Políticas Públicas. Revisão de Gastos. Spending Review⁶. Cidadania.

Introdução

De acordo com Naercio Menezes Filho, autor do capítulo 7 do livro Contas Públicas no Brasil de Felipe Salto e Josué Pellegrini, vemos que pesquisas realizadas ao redor do mundo apontam que uma sociedade necessita que grande parte de sua população tenha bons níveis de educação e de saúde.

Sabemos que nestes dois quesitos, saúde e educação, o Brasil enfrenta relevantes problemas há décadas, necessitando de políticas públicas para enfrentar o analfabetismo e a precariedade do serviço único de saúde.

Nos dois prismas, a educação e a saúde, melhoram a produtividade dos trabalhadores e das empresas, estas, os principais agentes de crescimento econômico. (SALTO, 2020⁷).

É inegável que para o sucesso de uma economia, aspectos fundamentais como educação, saúde, segurança, devem caminhar juntos com o desenvolvimento. Veremos à frente, em mais detalhes, a situação atual da educação brasileira e faremos uma comparação com a matriz escolar do Reino Unido, mostrando que os cidadãos britânicos são formados com maior visão sobre o funcionamento do estado, com destaque para a aprendizagem das receitas e despesas, crédito e dívida, seguros, poupanças e pensões, produtos e serviços financeiros e como o dinheiro público é angariado e gasto.

⁵ Mestrando do programa de mestrado profissional em Economia, Políticas Públicas e Desenvolvimento do IDP. Pós-graduado lato sensu em gestão de negócio pelo Ibmec e Bacharel em administração de empresas. eric.carvalhal@gmail.com

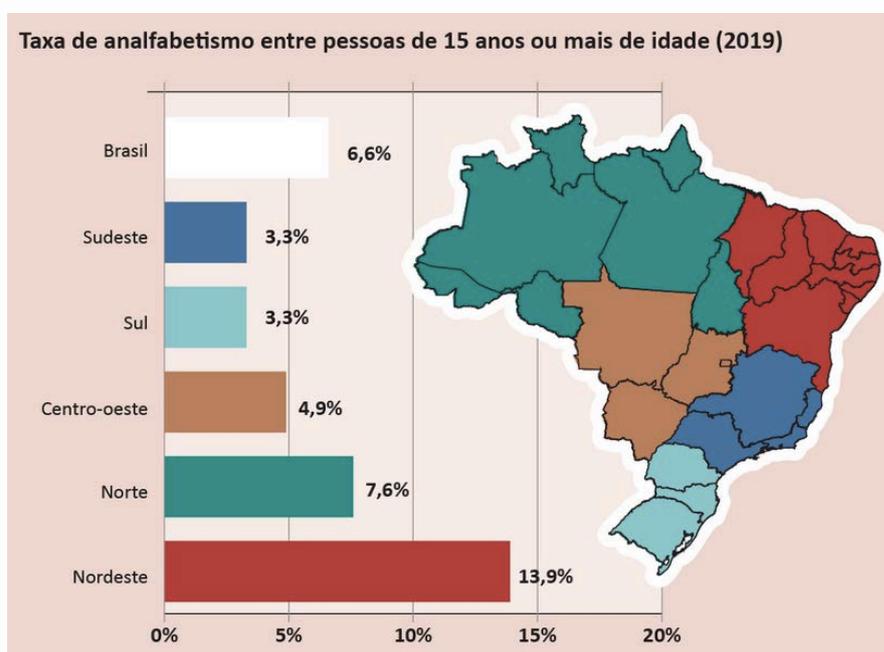
⁶ É um processo bastante difundido nos países da OCDE para revisar de forma periódica os gastos públicos e redefini-los conforme as prioridades com o fim de resultar o melhor uso de cada centavo do recurso público.

⁷ Naercio Menezes Filho – PHD em Economia e autor do capítulo 7 do Livro Contas Públicas no Brasil organizado por Felipe Scudeler Salto e Josué Alfredo Pellegrini – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Realizamos a escolha do Reino Unido como alvo de comparação com o Brasil por conta dos seus aspectos particulares da educação dos jovens e por utilizar o Spending Review⁸ no processo de otimização da utilização e controle dos gastos públicos.

A Educação No Brasil

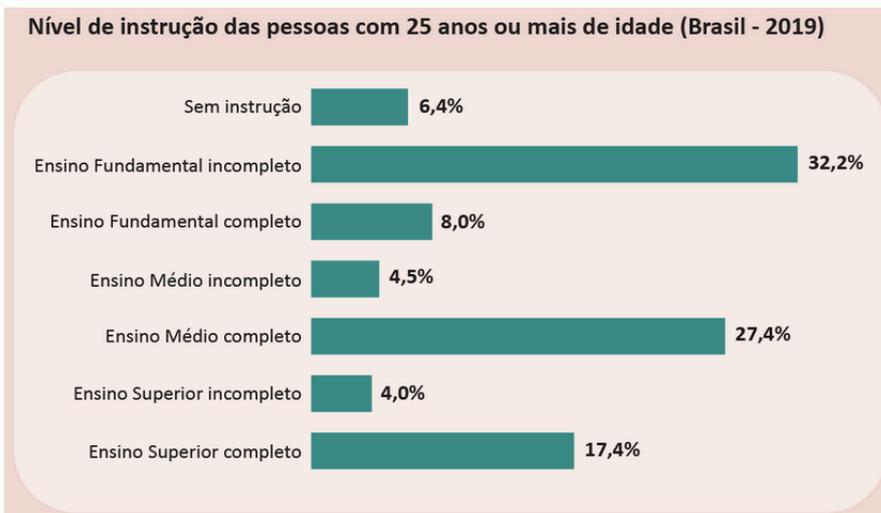
Atualmente, um dado relevante sobre a educação no Brasil é o percentual de pessoas alfabetizadas. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) de 2019, a taxa de analfabetismo das pessoas com mais de 15 anos foi apontada em praticamente 11 milhões de analfabetos, equivalente a 6,6% da população, conforme distribuição no gráfico a seguir.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por amostra de Domicílios Contínua 2012 – 2019. <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>

O módulo Educação, da PNAD Contínua 2019, mostra que pessoas de 25 anos ou mais, com ensino médio completo, representam 48,8% da população no ano de 2019, com um ligeiro crescimento nos últimos anos, sendo de 45,0% em 2016, 47,4% em 2018. Contudo, ainda é preocupante que mais da metade (51,2% ou 69,5 milhões) dos adultos não concluíram o nível médio no Brasil.

⁸ É um processo bastante difundido nos países da OCDE para revisar de forma periódica os gastos públicos e redefini-los conforme as prioridades com o fim de resultar o melhor uso de cada centavo do recurso público.



Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por amostra de Domicílios Contínua 2012 – 2019. <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>

Este cenário piora quando vemos os números alarmantes do gráfico do nível de instrução das pessoas com 25 anos. A distribuição é de 6,4% sem instrução, 32,2% com o ensino fundamental incompleto, 8,0% com o ensino fundamental completo e 4,5% com o ensino médio incompleto, ou seja, mais da metade das pessoas de 25 anos ou mais não completaram o ensino médio no Brasil. Mesmo se houvesse no Brasil uma grade curricular que preparasse os jovens para uma melhor cidadania, ainda assim, mais da metade das pessoas não teriam estudado e conhecido o tema.

Os dados da educação apresentados até agora devem ser tratados com urgência. Atualmente, todos os defensores do Spending Review⁹ no Brasil estão ansiosos pela aprovação da PLP 504/2018¹⁰, que trata sobre a institucionalização da revisão dos gastos públicos no Brasil conhecido internacionalmente como Spending Review.

O Projeto de Lei de iniciativa do Senado (PLS 428/2017) de autoria do Senador José Serra (PSDB/SP) já fora aprovado e enviado à Câmara dos Deputados. Na Câmara, o Projeto de Lei do Senado complementar (PLP 504/2018) está aguardando Parecer do Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), com última movimentação em 03 de dezembro de 2019.

Atualmente, o projeto de lei PL 4744/2012¹¹ está pronto para pauta no plenário da Câmara dos Deputados, e versa sobre a inclusão de novas disciplinas

⁹ É um processo bastante difundido nos países da OCDE para revisar de forma periódica os gastos públicos e redefini-los conforme as prioridades com o fim de resultar o melhor uso de cada centavo do recurso público.

¹⁰ Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2173860>

¹¹ Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=560395>

obrigatórias nos currículos dos ensinos fundamental e médio. É importante destacar o apensado 1253/2015¹² ao PL 4744/2012 que acrescenta dispositivo ao art. 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para inserir a disciplina de orçamento público na grade escolar do Ensino Médio, sendo um tema totalmente relevante ao projeto de lei da revisão de gastos.

Comparando a educação e o índice para uma vida melhor (better life) com o reino unido

Conforme o site¹³ da OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, o índice para uma Vida Melhor (Better Life), foi criado para que fosse possível visualizar e comparar alguns dos fatores centrais - tais como escolaridade, moradia, meio ambiente, etc. - que contribuem para o bem-estar nos países membros da OCDE. É uma ferramenta interativa que permite ver o desempenho de países de acordo com a importância que for atribuída aos onze quesitos que conduzem a uma vida melhor. Vale destacar que o Brasil ainda não faz parte da OCDE por não atender a todos os requisitos, muito embora é denominado como um parceiro-chave e por essa razão está presente no gráfico.

Conforme o indicador de educação do Reino Unido a pesquisa da OCDE mostrou que:

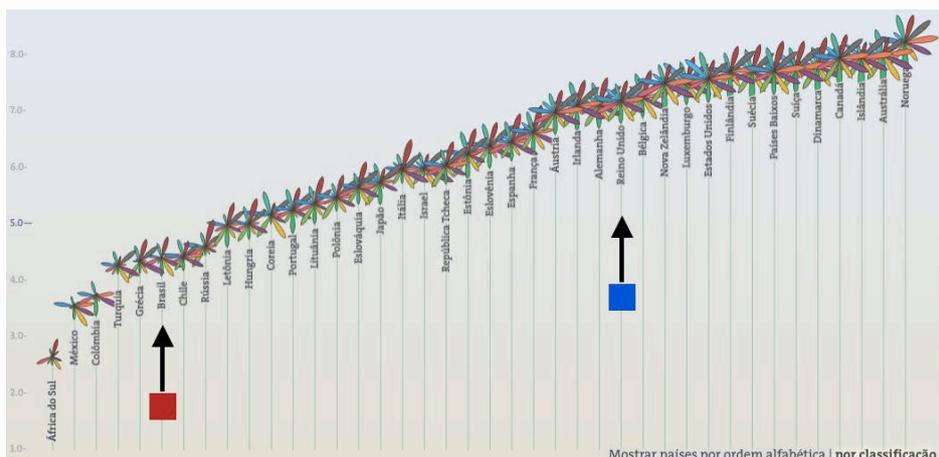
Ter uma boa educação é um requisito importante para conseguir um emprego. No Reino Unido, 77% dos adultos com idades entre 25 e 64 anos obtiveram o equivalente a um diploma de ensino médio, acima da média da OCDE, de 75%. Em termos da qualidade de seu sistema educacional, o aluno médio obteve pontuação de 505 no domínio de leitura, matemática e ciências, no Programa Avaliação de Estudante Internacional (PISA- iniciais em inglês) da OCDE, acima da média da OCDE, de 497.

Já no Brasil, vemos que os dados se aproximam bastante do que vimos no PNAD de 2019. A pesquisa da OCDE mostrou o indicador de educação brasileiro como:

43% dos adultos com idades entre 25 e 64 anos com o equivalente a um diploma de ensino médio, menos do que a média da OCDE, de 75%. Entre os mais jovens – um indicador mais adequado do futuro do Brasil – 57% das pessoas com idades entre 25-34 anos obtiveram o equivalente a um diploma de ensino médio, também menos do que a média da OCDE, de 82%. Em termos da qualidade de seu sistema educacional, o aluno médio obteve pontuação de 406 no domínio de leitura, matemática e ciências, no Programa Avaliação de Estudante Internacional (PISA- iniciais em inglês) da OCD.

¹² Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1215397>

¹³ Informações e gráficos disponíveis em <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/>



Fonte: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/#>. Brasil encontra-se na posição 35/40, e o Reino Unido na posição 14/40 no indicador de vida melhor da OCDE.

No Reino Unido os estudantes que frequentam o período letivo KS4¹⁴ além das disciplinas básicas que conhecemos, devem estudar as receitas e despesas, crédito e dívida, seguros, poupanças e pensões, produtos e serviços financeiros e como o dinheiro público é angariado e gasto, além disso devem ser ensinados sobre a democracia parlamentar e os elementos-chave da constituição do Reino Unido, incluindo o poder do governo, o papel dos cidadãos e do Parlamento em responsabilizar os que estão no poder e os diferentes papéis do executivo, legislativo e judiciário e uma imprensa livre.

Cenário atual e a importância da revisão de gastos

De fato, o atual contexto é muito desafiador, o PIB deve cair 6,5% em 2020, já o déficit primário que é o resultado negativo das arrecadações e os gastos, deverá totalizar R\$ 877,8 bilhões em 2020. Esta situação leva a um olhar negativo pelo mercado e pelas agências de risco, um exemplo é o que ocorreu recentemente com a necessidade do pagamento de um “prêmio” para que houvesse a compra de títulos públicos pelo mercado.

As projeções para a dívida pública também são preocupantes, pois pela atual situação deficitária do governo no resultado primário, ele precisa fazer dívida para arcar, principalmente, com os pacotes de medidas de combate à pandemia da covid-19. Nesse sentido a dívida pública bruta poderá alcançar 96,1% do PIB conforme projeção da IFI – Instituição Fiscal Independente do Senado Federal:

“É esperado e desejável que o Estado brasileiro atue fortemente para debelar a crise sanitária que se instalou no Brasil. Mitigar os seus efeitos sobre aqueles que mais dependem do poder público é igualmente essencial, daí a importância de programas como o auxílio emergencial de R\$ 600. Essa atuação

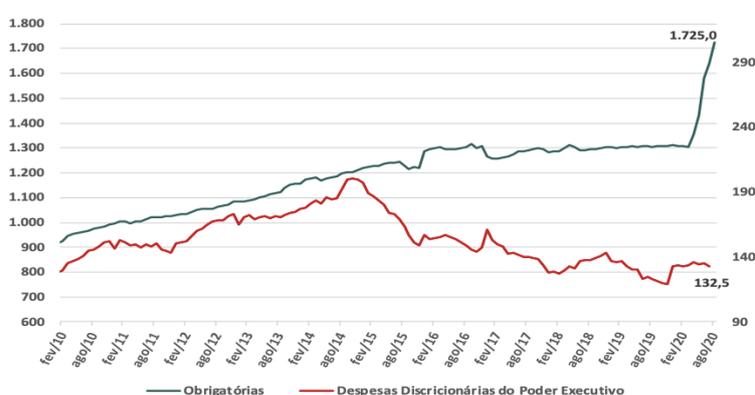
¹⁴ O currículo nacional é organizado em blocos de anos chamados 'fases principais' (KS ou Keys Stage). No final de cada etapa-chave, o professor avaliará formalmente o desempenho. O KS4 possui os alunos com faixa etária entre 14 e 16 anos. <https://www.gov.uk/national-curriculum>

deve ser eficiente e pautada pela celeridade na liberação dos recursos. Contudo, as projeções econômicas e fiscais indicam que será muito importante retomar a agenda da sustentabilidade fiscal e do ajuste das contas públicas a partir de 2021” Fonte: Agência Senado / IFI

O que veremos a seguir é a margem pequena para cortes nos gastos discricionários, ou seja, esta rubrica já vem sofrendo cortes desde o ano de 2015, não restando mais espaço de cortes para impactar positivamente a conta final, beirando até a paralização do funcionamento da máquina pública caso ocorram mais cortes. Nesta rubrica estão os investimentos públicos (minha casa minha vida, etc.), custeio da máquina pública (energia, telefonia, etc.), bolsas de pesquisas, etc. Já nas despesas obrigatórias estão os gastos com previdência, assistência social, seguro desemprego, auxílios, salários dos servidores, etc.

Evolução de Despesas do Governo Central

Despesas do Governo Central* – Acumulado 12 meses
Brasil - 2010 a 2020: R\$ Bilhões – A preços de ago/20 - IPCA



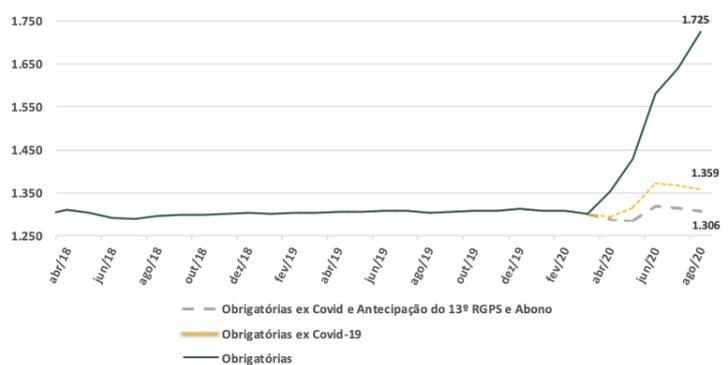
Fonte:

https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO_ANEXO:9637

A grande questão é o crescimento e o volume das despesas obrigatórias, mesmo tendo sido impactados pela COVID-19 em 2020, ainda assim é o ponto de discussão e atenção para os próximos anos. O gráfico abaixo mostra o tamanho das despesas obrigatórias com e/ou sem as medidas contra a COVID-19.

Evolução de Despesas do Governo Central

Despesas do Governo Central – Acumulado 12 meses
Brasil - 2018 a 2020: R\$ Bilhões – A preços de ago/20 - IPCA



Fonte:

https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO_ANEXO:9637

Estamos num contexto de necessidade extrema de economizar, rever ou priorizar os gastos. Conforme aponta a minuta¹⁵ da proposição do PLS 428/2017¹⁶ que versa sobre a criação do processo de revisão de gastos no Brasil, uma motivação extra é que o Reino Unido economizou aproximadamente de 81 bilhões de libras no período 2010-2014 a partir da reformulação do seu Spending Review estabelecido em 2010 motivado pela crise de 2008.

A inserção de uma metodologia formal de revisão de gastos, com o crivo da sociedade civil, dos organismos internacionais e das autoridades independentes do Brasil como por exemplo a IFI – Instituição Fiscal Independente, poderia ser uma saída sustentável para o Brasil neste contexto atual.

Sobre as metodologias da revisão de gastos públicos, de acordo com a minuta redigida pelo Senador José Serra vemos que:

As metodologias adotadas são diversas, em especial no que se refere à periodicidade – revisões podem ser anuais ou plurianuais – e à abrangência - planos que cobrem todas as despesas do orçamento e planos que selecionam áreas a serem afetadas pelos cortes orçamentários. O Plano de Revisão adotado em 2010 pelo Reino Unido durou quatro anos e impactou boa parte do orçamento. A questão essencial é ter uma boa comunicação com o parlamento e a sociedade para explicar os detalhes de ajustes fiscais necessários. Com base nas experiências já testadas, o Brasil poderia institucionalizar planos de revisão de gastos para complementar propostas de limitação dos gastos ou da dívida. A ideia é apresentar à sociedade, com transparência, revisões dos gastos para equilibrar as contas públicas.

¹⁵ Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7246732&ts=1593909343085&disposition=inline>

¹⁶ Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131419>

Com a aprovação de um programa de Spending Reviews, a sociedade teria formas de acompanhar a evolução e os rumos dos principais gastos do governo e também verificar a qualidade dos programas do ajuste. Desta forma nos aproximamos dos conceitos plenos da accountability¹⁷ e o engajamento com os preceitos da responsabilidade fiscal contidos na Lei da Responsabilidade Fiscal.

Concluindo, relacionando o curto prazo com o longo prazo, é possível visualizar um processo de revisão de gastos institucionalizado em conjunto com uma população mais consciente e familiarizada com os temas das contas públicas, gerando otimização nos orçamentos familiares, municipais, estaduais e federal. Essas medidas desaguam num horizonte mais adequado para os brasileiros, melhorando os indicadores de uma vida melhor (Better Life Index¹⁸) e os indicadores das contas públicas nacionais.

Referências

SALTO, F.S. PELLEGRINI, J.A. Contas Públicas no Brasil (Série IDP – Linha Administração e Políticas Públicas). São Paulo, Editora Saraiva Educação, 2020.

Agência IBGE. PNAD Educação 2019: Mais da metade das pessoas de 25 anos ou mais não completaram o ensino médio. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28285-pnad-educacao-2019-mais-da-metade-das-pessoas-de-25-anos-ou-mais-nao-completaram-o-ensino-medio>. Acesso em: 01 nov. 2020.

Currículo Escolar. Currículo nacional na Inglaterra: programas de estudo de cidadania para os principais estágios 3 e 4. Disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/national-curriculum-in-england-citizenship-programmes-of-study/national-curriculum-in-england-citizenship-programmes-of-study-for-key-stages-3-and-4> . Acesso em: 01 nov. 2020.

Educa IBGE. Conheça o Brasil. Disponível em <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em: 01 nov. 2020.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE. IFI aponta cenário pessimista em relatório fiscal de junho. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/15/ifi-aponta-cenario-pessimista-em-relatorio-fiscal-de-junho> Acesso em: 18 out. 2020.

¹⁷ É a ação da administração pública de deixar seu processo o mais transparente possível, prestando contas à sociedade e a outros órgãos das suas ações, gastos e políticas, aumentando sua responsabilidade e o poder de controle da sociedade.

¹⁸ Indicador de Vida Melhor – Better Life Index da OCDE. Fonte: <http://www.oecdbetterlifeindex.org/pt/#>.

Leonardo Ribeiro. Planejamento Fiscal – Conjuntura Econômica. Disponível em <https://portalibre.fgv.br/noticias/planejamento-fiscal>. Acesso em: 01 nov. 2020.

Leonardo Ribeiro. Spending Review: um acerto de contas com o futuro. Disponível em <https://observatorio-politica-fiscal.ibre.fgv.br/posts/spending-review-um-acerto-de-contas-com-o-futuro>. Acesso em: 02 nov. 2020.

Senador Jose Serra (PSDB-SP). Minuta do Projeto de Lei do Senado nº 428, de 2017. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7246732&ts=1593909343085&disposition=inline>. Acesso em: 01 nov. 2020.

INSTITUIÇÃO FISCAL INDEPENDENTE. IFI aponta cenário pessimista em relatório fiscal de junho. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/15/ifi-aponta-cenario-pessimista-em-relatorio-fiscal-de-junho>. Acesso em: 18 out. 2020.

Doação de Sangue: novas abordagens para ampliar taxa de doadores recorrentes

Cairo Tavares de Souza¹⁹

Introdução

O presente trabalho dedica-se a apresentar proposta de intervenção para a política de arrecadação de doação de sangue em relação aos doadores não recorrentes, tendo como perspectiva a construção de propostas de intervenção com base em elementos da teoria comportamental. Para tal será exposto as questões que envolvem a política, o diagnóstico tradicional do problema, a estrutura atual de execução da política pública, os elementos comportamentais não considerados no diagnóstico e a proposta de intervenção.

O argumento central da proposta é de que ao se considerar elementos comportamentais não considerados na abordagem tradicional das políticas públicas é possível ampliar ou promover melhoria nos resultados até então alcançados.

Questão de Política Pública

A política nacional de sangue, componentes e hemoderivados é regulamentada pela Lei 10205/2001, a qual dispõe sobre a coleta, processamento, estocagem, distribuição e aplicação do sangue, seus componentes e derivados, estabelece o ordenamento institucional indispensável à execução adequada dessas atividades dentro do Sistema Único de Saúde.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde, o percentual recomendável de doadores de sangue em um país deve corresponder de 1% a 3% da população local. Segundo dados 6º boletim de produção hemoterápica de 2018, produzido pela Anvisa, o país contou com 4.724.288 voluntários para doação de sangue, dos quais tornaram-se efetivamente doadores 3.790.062, ou seja, 1,8% da população.

A diferença entre o número de voluntários e a quantidade efetiva doada ocorre pela aplicação de exames de sangue para evitar transmissão de doenças durante as transfusões de sangue. O principal desafio da política está na captação de doadores para manutenção do estoque necessário ao atendimento da população.

Nos dados apresentados pela Anvisa, fica demonstrado que 51,47% das doações de sangue no país são para reposição, ou seja, é composto por pessoas que doam para uma pessoa específica (amigo, parente) e que 48,46% são classificadas como espontâneas. Além disso, 42,88% são doadores pela primeira vez, 42,04% são de repetição e 15,08% são esporádicos. Conforme os dados acima, há um grande potencial de aumento de doações, caso os hemocentros consigam aumentar a taxa de retenção de doadores, ou seja, fazer

¹⁹ Possui graduação em Ciência Política pela UDF, mestrado em Administração Pública pelo IDP e atualmente é assessor legislativo no Senado Federal.

com que pessoas que doem apenas uma vez ou esporadicamente tornem-se doadores contínuos. Isto seria possível, tendo em vista que a indivíduo já passou por todos os processos necessários para poder doar a primeira vez, o que implica dizer que ele estaria mais propenso do que o cidadão comum.

Outro fator importante para desenvolver ações voltadas ao aumento da retenção de doadores esporádicos ou que doam apenas uma vez diz respeito a taxa de aproveitamento dos voluntários. Segundo a Anvisa, 54,86% dos doadores na primeira vez são considerados inaptos para doação, enquanto que doadores regulares têm apenas 29,45% de reprovação. Ou seja, ter doadores regulares implica na redução dos custos da política e também no aumento da qualidade do sangue.

Diagnóstico Tradicional do Problema

A abordagem tradicional para conseguir manter ou aumentar a taxa de doadores de sangue consiste na elaboração e veiculação de mensagens ou peças publicitárias de sensibilização da população acerca da importância e necessidade de doação de sangue.

Ao se analisar abordagem das propagandas veiculadas nos meios de comunicação, verifica-se que as mesmas partem do pressuposto de que as pessoas precisam ser sensibilizadas da importância de doação, como ato de amor ou de bondade ao próximo para salvar vidas ou que um dia qualquer cidadão poderá precisar de doação. Ou seja, apela-se para o lado emocional das pessoas, na tentativa de que as mesmas deixem a sua rotina diária para doar sangue, havendo inclusive, incentivos legais como a liberação de um dia trabalho para o doador.

Entretanto, a capacidade de conversão de doadores de reposição em doadores contínuos é bastante limitada, conforme os índices apresentados anteriormente.

Estrutura Atual da Política Pública

A política nacional de sangue e hemoderivados é coordenada pelo Ministério da Saúde e conta com participação dos estados e Distrito Federal (responsáveis pelos hemocentros). Assim, há o trabalho constante de promoção da doação voluntária de sangue para a população, por meio de campanhas nacionais de doação de sangue, bem como, campanhas regionais e locais de incentivo, veiculadas via meios de comunicação de massa, redes sociais, assim como ações específicas com torcidas de futebol e organizações militares.

O período de maior intensificação das campanhas de doação de sangue durante o ano ocorre durante as férias escolares, pois é justamente nesses meses que a taxa de doação cai substancialmente e a necessidade de sangue aumenta, tendo em vista o aumento no número de acidentes de trânsito (umas das principais causas da necessidade de doação de sangue).

Elementos Comportamentais não Considerados no Diagnóstico

Embora seja de amplo conhecimento da sociedade a percepção sobre a importância da doação de sangue, alguns elementos comportamentais fazem com que as pessoas não se movimentem para promover a ação desejada pelo Estado, uma vez que as campanhas têm alcance de massa e a taxa de conversão em doadores é baixa.

Em termos gerais é possível apontar o problema da escassez dos indivíduos, não apenas no sentido econômico, mas também na perspectiva subjetiva de ausência de tempo ou atenção. Assim, segundo a teoria comportamental, os indivíduos têm uma capacidade limitada de foco, pois possuem uma grande gama de problemas e demandas pessoais, acadêmicas ou de trabalho no seu dia-a-dia, que as leva ao efeito do tunelamento, ou seja, tendo em vista a sobrecarga da rotina sobre a mente das pessoas, o cérebro faz com que elas prestem atenção de fato naquilo que realmente é importante e isso resulta na incapacidade de os apelos mobilizarem as pessoas para doarem, pois embora elas concordem e ache importante, a sensação de escassez as leva a não se mobilizarem.

O desafio, portanto, é conseguir capturar a atenção dessas pessoas, gerar compromisso e mobilização até o hemocentro.

Contudo, os indivíduos que doam apenas uma vez (foco do presente estudo), tiveram sua atenção capturada à ponto de mudarem sua rotina e realizarem a doação, em geral para amigos ou parentes que necessitam. Logo, é possível concluir que estas pessoas são solidárias ao próximo, não possuem restrições religiosas e provavelmente voltariam a doar, embora não o façam. Ou seja, eles retornam à rotina de escassez e tunelamento anteriormente vivida.

Proposta de Intervenção

Como proposta de intervenção para os doadores não recorrentes é possível aplicar como modelos mentais lembretes e compromissos e ego, no intuito de ampliar a taxa de retenção deste público.

Dada a capacidade de atenção limitada, tendência de procrastinação das ações que os indivíduos consideram importantes, a proposta de intervenção consiste em aproveitar o momento logo após a doação de sangue do doador de reposição (o doador recebe um lanche para comer) para agendar a próxima doação de sangue após 2 meses, caso homem, e 3 meses, caso mulher. Ou seja, é importante aproveitar o momento no qual a pessoa está com o foco de sua atenção totalmente voltada para o ato de doar sangue, uma vez que ele está dentro da estrutura, atendendo pedido de um amigo ou parente para fazer com que ele assuma um novo compromisso com o hemocentro.

Ao se aproveitar a oportunidade para estabelecer um compromisso do doador com o hemocentro, ocorrerá que o indivíduo voltará a sua rotina normal (com atenção limitada) já tendo em mente que irá retornar naquela dada ou período estipulado. Assim, ao se aproximar nova data de doação, poderão ser encaminhadas mensagens de texto personalizadas lembrando a data marcada, ou

seja, tornando saliente à pessoa aquele compromisso e a importância do comparecimento dela, tendo por exemplo o nome do paciente e da enfermeira que estará aguardando, bem como, a ligação de call center 2 dias antes para confirmar mais uma vez ou remarcar para uma outra data, caso necessário.

A perspectiva de aumento de doações recorrentes ocorre pelo fato de as pessoas, ao se comprometerem, terem sua atenção capturada para aquele objetivo, o que ajuda a evitar a procrastinação ou descaso com o tema. Além disso, há uma pressão interna para que a pessoa cumpra a sua palavra, bem como a pressão social por saber que o hemocentro o estará aguardando.

Abordar o público alvo tendo em perspectiva a questão do ego é importante pelo fato dos indivíduos agirem no intuito de sentirem melhores sobre eles mesmo, ou seja, as pessoas tendem a se comportar de modo a forma e sustentar uma autoimagem positiva e consistente, ou seja, quando são criados mecanismos pelos órgãos públicos para ampliar essa auto perspectiva dos indivíduos, aumenta-se o estímulo ao compromisso com doações contínuas.

Assim, para aumentar a recorrência de doações do público alvo, deve ser empregado medidas que promovam o reconhecimento ou enaltecimento da ação dos doadores perante a sociedade, como por exemplo, a realização de cerimônia por autoridades locais a cada semestre para certificar e reconhecer doadores regulares dos hemocentros. Ações que ampliam a autoestima das pessoas fazem com que tornem determinadas ações em hábitos mais regulares, pois isto faz com que elas se sintam bem consigo mesmas.

As Emendas Parlamentares Individuais Impositivas: Emenda Constitucional N° 86/2015

Antônio José Nogueira Santana²⁰

Marco Aurélio Bertaiolli²¹

Thiago bastos neves²²

Resumo

Este artigo apresenta uma discussão teórica acerca da eficácia, eficiência e efetividade da alocação de recursos do orçamento geral da União, por meio das emendas parlamentares impositivas, nas políticas de infraestrutura e de saúde pública através das emendas parlamentares, conforme a emenda constitucional n° 86/2015.

Palavras-chave: emendas parlamentares impositivas; orçamento federal; infraestrutura urbana; saúde pública; eficácia, eficiência e efetividade.

Introdução

As emendas parlamentares podem ser entendidas como o instrumento por meio do qual o parlamentar pode modificar uma proposição legislativa.

Inicialmente, as emendas parlamentares assumiram protagonismo dentro do sistema político, tendo destaque como elemento estruturante de coalizão entre o Poder Executivo e o Legislativo, bem como essencial na definição da estratégia política dos parlamentares direcionada ao pleito eleitoral, numa dinâmica conhecida como pork barrel.

Assim, historicamente, o projeto de lei orçamentária era elaborado e moldado pelo executivo e enviado ao parlamento para aprovação, tendo este, no processo orçamentário, atribuição autorizativa.

²⁰ Advogado e consultor jurídico. Empregado público dos Correios atualmente cedido para o Ministério das Comunicações. Mestrando em Administração Pública pelo IDP. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Anhuera-Uniderp. Pós-graduado em Direito Societário e Direito Tributário, ambos pela Faculdade Brasileira de Tributação. Master Business Administration em Gestão Jurídica Aduaneira e Internacional.

²¹ Possui graduação em Administração de Empresas com pós-graduação em Gerência de Cidades pela Faculdade Armando Álvares Penteado - FAAP e é mestrando em Administração Pública pelo IDP. Ex prefeito de Mogi das Cruzes, atualmente é deputado federal pelo estado de São Paulo.

²² Possui graduação em Turismo pela União Pioneira de Integração Social - UPIS (2005) e Especialização Lato-Sensu em Gestão Pública no Instituto IMP (2013). Atualmente é Analista em Ciência e Tecnologia da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e ocupa o cargo de Coordenador de Execução Orçamentária e Financeira na CAPES. Tem experiência na área de Orçamento e Finanças Públicas. Cursando Mestrado Profissional em Administração Pública no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Este cenário favorecia o jogo de negociação do governo em troca de apoio político a projetos de seu interesse, oferecendo aos parlamentares recursos para atender suas bases eleitorais.

Posteriormente, com o surgimento da emenda constitucional nº 86/2015, conhecida como emenda do orçamento impositivo, que alterou os artigos 165, 166 e 198 da Constituição Federal de 1988, a proposta orçamentária anual elaborada pelo poder executivo passou a impor a obrigatoriedade de destinação de recursos para emendas parlamentares individuais até o limite de 1,2% da receita corrente líquida do exercício anterior, que corresponde a soma dos valores arrecadados pelo governo descontadas as transferências feitas por determinação constitucional para estados, DF e municípios.

A emenda engloba recursos para aplicação em saúde, infraestrutura e outros, tendo como ressalva os impedimentos de ordem técnica ou jurídica, como por exemplo, falta de licenças para obras, impactos ambientais e disputas judiciais.

Em regra, as emendas parlamentares têm por base as preferências selecionadas pela comunidade e/ou pela autoridade local - base eleitoral.

Portanto, a apresentação de emendas ao projeto de lei orçamentária se mostra ocasião de importância na atuação parlamentar, haja vista que possibilitam influir na alocação de recursos públicos em função da estratégia adotada para maximização política desse valioso instrumento.

Contudo, a compreensão da importância das emendas parlamentares ultrapassa as barreiras da conexão política para alcançar as balizas do desenvolvimento das regiões destinatárias.

Isso porque as emendas parlamentares à Lei Orçamentária Anual - LOA constituem um mecanismo favorável de distribuição de recursos aos estados e municípios, considerando que a existência de infraestrutura de boa qualidade, bem como políticas de saúde pública são condições essenciais para o alcance de um elevado grau de desenvolvimento econômico e social.

Dessa forma, o objetivo desse artigo é analisar se a EC 86/2015 busca trazer maior eficácia, eficiência e efetividade na implementação de políticas de infraestrutura e saúde pública no Brasil.

Eficácia e eficiência das emendas parlamentares impositivas

A Constituição Federal de 1988 disciplina conteúdo importante para o processo de planejamento e elaboração do orçamento federal, com o propósito de buscar melhorias no direcionamento aos gastos e aumentar a eficiência na utilização dos recursos públicos, como no caso das emendas parlamentares destinadas às políticas de infraestrutura e saúde pública.

Nesse contexto, a Carta Magna disciplina, no §3º, do art. 166, as regras básicas para que emendas ao projeto da Lei do Orçamento Anual - LOA possam ser aprovadas, bem como sua compatibilidade com o Plano Plurianual - PPA e

com a Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO. Ademais, compete ao Poder Executivo o estabelecimento do PPA, da LDO e da LOA, conforme disciplina o artigo 165, da CF, bem como é atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do presidente da República, dispor destes temas, nos termos do art. 48, da CF.

Outrossim, dentre as emendas possíveis, as individuais e de bancada, também denominadas de impositivas ou de orçamento impositivo, impõem ao Poder Executivo federal a obrigatoriedade de empenho das despesas correspondentes, em valor equivalente a 1,2% da receita corrente líquida - RCL da União, conforme estabelecido na Emenda Constitucional nº 86/2015 (Emenda do Orçamento Impositivo).

Assim, com o surgimento da EC nº 86/2015, observa-se maior participação dos parlamentares, diante da possibilidade de alterar a peça orçamentária apresentada pelo Poder Executivo, mediante a apresentação de emendas.

Importa mencionar que todo esse procedimento ocorre na passagem do orçamento pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), que detém a competência de emitir parecer e deliberar sobre a proposta orçamentária encaminhada pelo Poder Executivo, art. 166, § 1º, da CF.

Nesse contexto, é importante destacar que são as emendas parlamentares o grande momento de convergência do Poder Executivo e do Poder Legislativo no processo do orçamento, pois constituem em oportunidade para os legisladores direcionarem recursos públicos para suas bases eleitorais, principalmente à implementação de políticas de infraestrutura e de saúde pública.

Outrossim, as emendas são uma ferramenta de articulação política para os parlamentares, pois geram forte percepção sobre a importância do deputado para a região, bem como geram alto retorno com vistas às eleições.

Por outro lado, o processo de apresentação das emendas parlamentares é resultado de um ajuste institucional entre os poderes Legislativo e Executivo, sendo que o governo disponibiliza de maneira uniforme um valor para os deputados dentro do orçamento público para que esses indiquem a política pública, o estado e/ou o município que serão contemplados.

Este acordo é uma forma de racionalizar a participação do parlamento, garantindo que a peça orçamentária seja aprovada no âmbito do Legislativo sem alterações dos deputados.

Em contrapartida, os legisladores têm a oportunidade de angariar valores do orçamento para suas bases eleitorais, o que reforça sua imagem e importância para a região.

Nesse contexto, a referida dinâmica institucional tem o propósito de garantir a aprovação do orçamento, a aprovação da margem de remanejamento e a governabilidade ao longo do ano, traduzida na aprovação de diversos projetos do Executivo sem muita oposição.

Noutro canto, o valor por parlamentar fica garantido, por estar definido no limite de 1,2% da receita corrente líquida - RCL, que passou a ser dividido pelo número de congressistas, conforme estabelece a Resolução nº 3/2015 do Congresso Nacional.

Impende mencionar que as emendas parlamentares individuais reduzem as possibilidades de uma relação instituída entre o Executivo e o Legislativo, marcada por um padrão de acordo e influência do primeiro sobre o segundo no processo orçamentário, considerando eventual ocorrência de assimetria, na qual aquele pode se valer de mecanismos para controlar e influenciar as decisões políticas deste ou vice-versa.

Noutro canto, deve ser levado em consideração, no modelo anterior à EC nº 86/2015, a questão do processo orçamentário ser elaborado exclusivamente, por força constitucional, pelo governo, o que resultava em uma forte concentração de poder nas mãos do Executivo em detrimento de um enfraquecimento da atuação individual do parlamentar, limitando-o à apresentação de emendas, sujeitas a uma possibilidade de política de troca de favores sensível aos períodos eleitorais que se mostrava como estratégia de obtenção de benefícios para o mandato.

Assim, a Emenda do Orçamento Impositivo teve o propósito de tornar obrigatória a execução das emendas parlamentares individuais, fortalecendo o Poder Legislativo, de forma a reduzir a preeminência do Executivo e de seu poder de negociação em torno da liberação da execução das emendas, tornando obrigatória a execução orçamentária e financeira destas, à exceção de eventuais impedimentos técnicos.

As emendas parlamentares como mecanismo para alocação de recursos na infraestrutura urbana

As emendas parlamentares à Lei Orçamentária Anual (LOA) constituem um mecanismo favorável de distribuição de recursos aos municípios com maiores necessidades e menores receitas per capita, ainda que mais populosos, conforme o estudo de Transferências Federais e Investimentos Municipais em Infraestrutura Urbana, publicado na 16ª edição do Boletim de Análise Político-Institucional do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - Ipea.

Uma das constatações diagnosticadas no referido Boletim foi o de que a intervenção dos parlamentares não se caracterizou por uma canalização de recursos concentrada nos municípios mais ricos, considerando que os recursos foram destinados aos municípios mais pobres, populosos e necessitados, podendo chegar à conclusão de que as emendas parlamentares impositivas contribuem positivamente para uma distribuição regional desejável de recursos orçamentários.

Outrossim, no supracitado boletim, impende enaltecer o artigo intitulado “Transferências federais e investimentos municipais em infraestrutura urbana”, em que se chegou a dois resultados possíveis, no que tange à possibilidade dos

parlamentares, ao apresentarem emendas à LOA para um projeto específico, poderem influenciar o direcionamento dos recursos no sentido de sua concentração em municípios menos necessitados:

a) há evidência de que o instituto político das emendas à LOA por parlamentares constitui um mecanismo indutor de uma distribuição de recursos favorável aos municípios com maiores necessidades e menores receitas per capita, ainda que mais populosos;

b) é a presença de capacidade municipal – e não a eventual existência de emendas parlamentares no apoio aos municípios – a principal causa da eficiência na execução dos investimentos em infraestrutura urbana (pavimentação e recapeamento) resultantes da contratação entre a União e as prefeituras.

Dessa forma, podemos observar que os investimentos em infraestrutura urbana, repassados por meio de emendas parlamentares à prefeituras, desde que estas implementem as respectivas obras, constituem instrumento coerente e significativo na promoção do desenvolvimento.

Isso porque, a partir deles, pode-se viabilizar o acesso da população menos favorecida aos serviços de utilidade pública, bem como o impulso coordenado à geração de emprego e renda, com vistas à pretensão da elevação do bem-estar social.

Além disso, no que tange à política de infraestrutura de execução dos investimentos pelos municípios, temos que o seu modelo se aproxima da preferência dos cidadãos, considerando que seus anseios devam ser os anseios dos parlamentares eleitos pelo povo, contribuindo, por conseguinte, para maior eficácia na resolução dos problemas por estes priorizados nas diversas localidades.

Assim, em que pese ser possível a existência da possibilidade de que as emendas parlamentares individuais tenham como implicação uma inadequada alocação de recursos públicos, temos que os efeitos práticos, bem como sua importância para a implementação das políticas públicas, notadamente aquelas que dependem da cooperação federativa para sua realização, sejam mais importantes, inclusive podendo se chegar à conclusão de que os projetos objeto de emendas parlamentares caracterizem-se por uma execução mais eficiente.

Isso porque o parlamentar que optou por utilizar uma parte dos recursos a que tem direito, em termos de emendas à LOA, atuará como um incentivador para que o projeto tenha maior velocidade de execução, uma vez que a entrega da obra é o que lhe proporcionará o maior ganho político.

Por outro lado, no que tange ao prefeito, receptor do recurso para a execução do projeto, este dará maior atenção, pois a frustração da entrega da obra dentro do cronograma originalmente programado poderá significar que ele não mais contará com o patrocínio do parlamentar, por meio de novas emendas nos anos seguintes.

Nesses termos, podemos chegar à conclusão de que, ao considerarmos os parlamentares como agentes racionais, estes procuram maximizar o impacto

das emendas que patrocinam, pois canalizam recursos às localidades em que há maiores necessidades e menores receitas para supri-las.

Inclusive, escolher-se-iam municípios mais populosos, pelo fato de existirem mais cidadãos com possibilidades de receber benefícios, de forma que o sistema político contribuiria positivamente para uma distribuição regional desejável de recursos orçamentários.

Assim, é possível que as emendas parlamentares sejam um mecanismo indutor de uma distribuição de recursos favorável às localidades com maiores necessidades e menores receitas per capita, ainda que mais populosas.

Essa situação corroboraria à hipótese de um efeito positivo de escolhas políticas para a redução das desigualdades intermunicipais na oferta de projetos de investimentos em infraestrutura urbana, condição necessária à promoção do desenvolvimento.

Importa destacar que o somatório da presença de capacidade municipal bem como a existência de emendas provenientes dos parlamentares no apoio aos municípios podem ser a principal causa da eficiência na execução dos investimentos em infraestrutura urbana resultantes da contratação entre a União e as prefeituras.

Nesse aspecto, observa-se o uso das emendas para reforçar a importância dos legisladores para determinadas regiões.

Por fim, importa mencionar que, segundo dados do Ministério da Economia, a falta de pagamentos por parte do ente contratante é uma das principais causas de obras públicas paralisadas no Brasil.

As razões para as dificuldades de pagamento das obras são as mais diversas: falhas no planejamento obras de que provocam gastos não previstos no orçamento; início de obras sem a adequada previsão orçamentária, muito frequente em estados e municípios; e projetos que requerem execução plurianual, mas que precisam disputar recursos anualmente das leis orçamentárias para sua continuidade e conclusão.

Assim, as previsibilidades quanto ao recebimento dos créditos provenientes das emendas podem refletir em uma antecipação de providências para a concretização do objetivo proposto, aumentando a taxa de sucesso de implementação de políticas públicas de qualidade através do planejamento orçamentário.

Análise sobre emendas impositivas na área da saúde e os impactos da aprovação da emenda constitucional nº 86, de 2015.

O orçamento brasileiro é elaborado anualmente pela Secretaria de Orçamento Federal (SOF) que então o submete à Presidência da República para que ela envie o Projeto de Lei Orçamentária Anual (PLOA) ao Congresso Nacional até o dia 31 de agosto. Assim, o Congresso tem até o final da sessão legislativa para aprovar o PLOA e enviar de volta ao presidente, para sanção.

Uma questão peculiar do orçamento brasileiro é que, apesar de ter valor de lei, em geral, ele não detinha execução obrigatória, sendo considerado, portanto, meramente “autorizativo. Nesse sentido, o Poder Executivo poderia, ao longo do exercício financeiro, contingenciar o orçamento, inclusive as emendas parlamentares.

Ao longo do tempo, o Parlamento foi se tornando cada vez mais insatisfeito com os contingenciamentos e, em 2015, aprovaram a Emenda Constitucional nº 86 que tornou as emendas individuais de execução obrigatória, em até 1,2% da Receita Corrente Líquida. De acordo com o texto legal:

Art. 166 § 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.

Nota-se que, além de tornar as emendas individuais em geral de execução obrigatória, a EC 86/2015 ainda veio para fortalecer a área de saúde, de modo a garantir que metade dos valores das emendas fossem destinados a essa função.

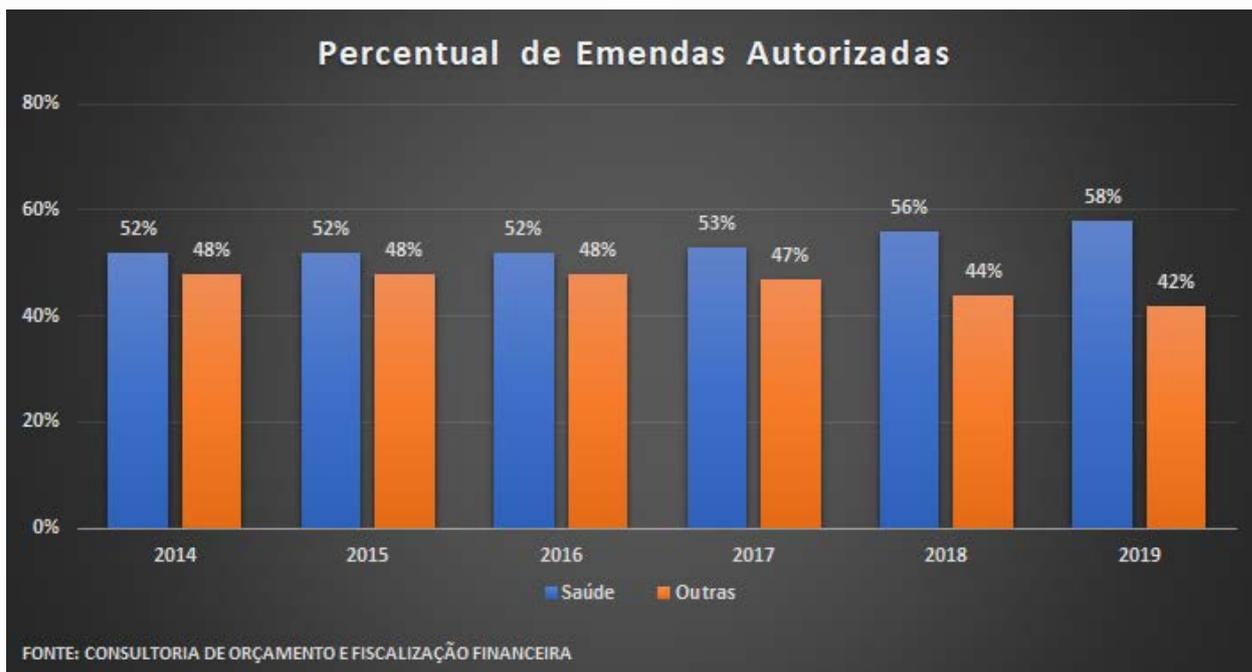
Desse modo, é razoável a hipótese de que a emenda em análise impactou o planejamento e a execução orçamentária de modo a elevar os recursos para a saúde advindos de emendas parlamentares. Buscamos no presente trabalho, portanto, analisar o impacto dessa mudança legislativa.

Impacto Sobre as Emendas Autorizadas

O primeiro dado que analisamos é o percentual de emendas na área de saúde em relação a todas as outras emendas. Analisamos o período entre 2014 e 2019, pois antes de 2014 não há dados discriminados entre autorização, apenas o autógrafa aprovado pelo Legislativo.

Nota-se que a saúde já correspondia a um percentual relevante das emendas autorizadas na Lei Orçamentária Anual (LOA) ainda em 2014, 52%. Esse número se manteve estável até 2016, quando entra numa tendência de alta, atingindo 58% em 2019.

Os dados indicam que a Emenda Constitucional 86 de 2015 pode ter causado algum impacto, causando uma tendência de alta. No entanto, outros dados devem ser analisados em conjunto para que conclusões mais robustas possam ser tiradas. Assim, prosseguiremos com a análise das emendas empenhadas.

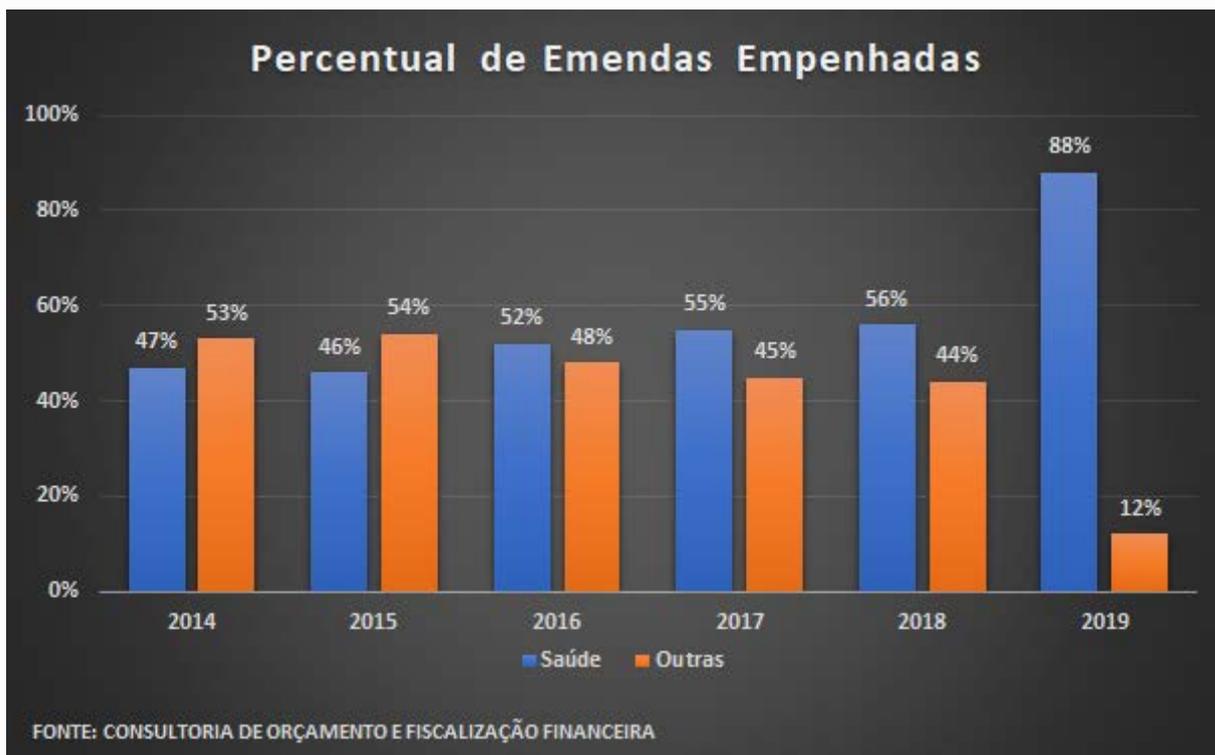


Impacto Sobre as Emendas Empenhadas

No que se refere às emendas empenhadas, é possível notar um impacto significativamente mais relevante. Apesar das emendas de saúde perfazerem mais da metade do total de emendas autorizadas em todos os anos desde 2014, nota-se que em 2014 e 2015, seu percentual de execução era mais baixo, ficando abaixo dos 50%.

Após a aprovação da EC 86/2015, porém, a tendência se inverte. Podemos notar que já em 2016, primeiro ano após sua aprovação, o empenho de emendas na área de saúde já ultrapassa a metade de todas as emendas empenhadas, chegando a 52%.

Adicionalmente, nota-se que a trajetória crescente não é interrompida ao longo dos anos, de modo a chegarmos ao número de 88% das emendas executadas até o momento em 2019¹ sendo da área de saúde. Esse número pode sofrer uma correção até dezembro, mas é possível que tenhamos um número significativamente maior que os 56% de 2018.



Conclusão

Com a obrigatoriedade de execução das emendas parlamentares individuais no orçamento ocorreu maior independência do legislativo, maximizando a atuação parlamentar na alocação de recursos em suas bases, o que teoricamente tende a trazer maior desenvolvimento econômico e social às suas regiões.

No que diz respeito aos investimentos em infraestrutura e saúde, tais alterações significam a garantia de mais recursos.

Ademais, os gastos discricionários do governo estão cada vez mais apertados e sufocados no orçamento pelas despesas obrigatórias e pela regra do teto de gastos, de forma que é nítida a diminuição gradual a cada ano dos investimentos em infraestrutura e saúde no Brasil, prejudicando o crescimento econômico e social do país.

Diante dessa situação, a abertura de recursos aos parlamentares para destinação de benefícios às regiões pertencentes às suas bases eleitorais, independentemente de poderem vir a atender aos interesses eleitorais, gera uma tendência de maior dinamismo na distribuição de recursos do orçamento federal para os estados e municípios do Brasil, considerando que quanto maior o investimento público em infraestrutura e saúde, maior será o crescimento e o desenvolvimento da economia local e a geração de qualidade de vida e benefícios sociais às sociedades envolvidas.

Ademais, o desenvolvimento econômico e social de um país ou região se constrói baseado na elevação da qualidade de vida da sociedade e da redução

das diferenças econômicas e sociais entre seus membros. Estes aspectos estão historicamente ligados à melhoria da infraestrutura local, com desenvolvimento da mobilidade urbana, melhores condições de saneamento, moradia, lazer, segurança, saúde e educação.

Diante disso, a aplicação dos recursos deve atender a critérios de eficácia, eficiência que garantam a sua efetividade. Existirá eficácia se o objetivo for concluído e a obra entregue ou o investimento em saúde pública for implementado; ocorrerá eficiência se a entrega e conclusão do produto à sociedade for realizado com economia de tempo e de recursos; e haverá efetividade se for verificado que o produto gerou impactos positivos para a sociedade, como a melhoria da qualidade de vida e o desenvolvimento econômico local.

Por fim, importa mencionar que tornar as emendas parlamentares individuais de execução obrigatória veio a fortalecer a área de saúde, pois passou a garantir que metade dos valores das emendas fossem destinados a essa função, impactando sobremaneira no planejamento e na execução orçamentária, garantindo a possibilidade de se auferir melhores políticas de saúde pública.

Referências

- Boletim de Análise Político-Institucional do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea
http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34396&Itemid=6
- DINIZ, V. PEC do orçamento impositivo: um sonho que virou realidade? 2016. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-14032017-142110/publico/2016_VitorDiniz_VOrig.pdf. Acesso em: 16 out. 2019.
- GIACOMONI J. Orçamento público. São Paulo: Editora Atlas; 2001.
- HEUSI, Érika de Castro Emendas individuais dos senadores ao orçamento anual: uma análise dos exercícios de 2008 e 2009 [manuscrito] / Érika de Castro Heusi – 2010.
- LIMONGI, Fernando; FIGUEIREDO, Argelina. Processo Orçamentário e Comportamento Legislativo: Emendas Individuais, Apoio ao Executivo e Programas de Governo. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 48, n. 4, p. 737-776, 2005.
- LINHARES, P. et al. Cooperação vertical em investimentos federais realizados por municípios. Boletim de Análise Político-Institucional, n. 10, p. 57-66, 2016.
- LINHARES, Paulo & MESSENGER, Roberto. Transferências Federais e Investimentos Municipais em Infraestrutura Urbana. Boletim de Análise Político-Institucional, n. 16, p. 02-08, 2018.
- MESQUITA, Lara. Emendas ao orçamento e conexão eleitoral. V Congresso Latinoamericano de Ciencia Política. Asociación Latinoamericana de Ciencia Política. Buenos Aires, 2010. Disponível em

http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-26082009-002734/publico/LARA_MESQUITA.pdf : . Acesso em: 10 out. 2019.

PEREIRA, C. & MUELLER, B., 2002. Comportamento estratégico e presidencialismo de coalizão: as relações entre Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento brasileiro. *Dados*, 45(2), pp.265-301. DOI: 10.1590/s0011-52582002000200004.

PEREIRA, C.; RENNÓ L. Gastos públicos, emendas orçamentárias do Legislativo e inclusão dissipativa nos municípios brasileiros: 1998 a 2010. 2013. Disponível em: <https://goo.gl/1XiMN7> . Acesso em: 15 out. 2019.

ROCHA, P. E. N. M. Instituições e interesses na dinâmica legislativa do ciclo orçamentário brasileiro. 2014, 290 f: Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

SANCHES, O. M. A atuação do Poder Legislativo no Orçamento: problemas e imperativos de um modelo. *Revista de Informação Legislativa (Senado Federal)*, Brasília, n. 138, Abril-Junho 1998.

SANCHES, O. M. A participação do Poder Legislativo na análise e aprovação do Orçamento. *Revista de Informação Legislativa (Senado Federal)*, Brasília, n. 131, Julho-Setembro 1996.

SOUSA, R.M. & BITTENCOURT, F.M.R. 2010. Emendas Parlamentares: a relação entre Executivo e Legislativo – a política orçamentária de e interesses e de discriminação. Brasília: Tribunal de Contas da União.

TEIXEIRA, M.A.C., 2004. Negociação política e interação Executivo/Legislativo: a gestão Paulo Maluf na cidade de São Paulo (1993-1996). *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, 9, pp.1-73. DOI: 10.12660/cgpc.v9n40.44024.

TOLLINI, H. Em busca de uma participação mais efetiva do Congresso no processo de elaboração orçamentária. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em: <https://goo.gl/MAaag3> . Acesso em: 13 out. 2019.

Os Limites do Controle Interno e as Garantias Constitucionais

Jaques F. Reolon²³

Introdução

A atividade de controle é, em si, um direito de todo o cidadão.

É por meio dessa atividade estatal que se assegura²⁴ a legalidade, a legitimidade e a economicidade na aplicação dos recursos públicos em benefício da coletividade, de modo a se efetivar os direitos previstos no texto constitucional.

O controle deve ser realizado nos limites constitucionais. Por isso, demonstrar-se-á quais os pilares normativos sobre os quais a atividade de Controle Interno brasileiro se sustenta e os limites sob os quais deve se deter, além de demonstrar os prejuízos de uma atividade de controle sem limites constitucionais delimitados, em afronta às prerrogativas constitucionais que a criaram.

Sistema de Garantias Constitucionais

A Constituição da República é a lei maior de onde emanam todos os direitos que regem um Estado Constitucional, sem adentrar na discussão sobre um supradireito, em detrimento à visão juspositivista.

É o contrato social principal, por meio do qual a população adere às regras gerais existentes em uma comunidade e tem os seus direitos preservados e protegidos da atuação estatal. Um sistema de distribuição e delimitação dos poderes.

Ao apresentar uma tentativa de diferenciação entre os direitos e as garantias abordados por alguns doutrinadores, Paulo Gustavo Gonet Branco conceitua as garantias a partir das funções que exercem no ordenamento jurídico:

As garantias fundamentais asseguram ao indivíduo a possibilidade de exigir dos Poderes Públicos o respeito ao direito que o instrumentalizam. Vários direitos previstos nos incisos do art. 5º da Constituição se ajustam a esse conceito. Vejam-se, por exemplo, as normas ali consignadas de direito processual penal.²⁵

O parâmetro comportamental dos indivíduos e das pessoas jurídicas é a lei, ancorada na verticalidade das normas.

²³ Advogado, é mestre em Administração Pública pelo IDP e, atualmente, vice-presidente da Jacoby Fernandes & Reolon Advogados.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 342.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 169.

O Direito Penal, por exemplo, deve respeitar uma série de garantias individuais. A mais importante é que não há crime sem lei anterior que o defina.²⁶

Do mesmo modo se constrói o sistema tributário brasileiro. Tais garantias subsistem na limitação do poder de tributar, representando um núcleo especial de proteção do contribuinte para preservá-lo. Um grande exemplo é o princípio da legalidade, o qual destaca que apenas por lei pode-se instituir um tributo.

Buscando lição no direito comparado, J. J. Gomes Canotilho destaca o conteúdo de proteção dos direitos e garantias individuais:

As normas consagradoras de direitos fundamentais não protegem as realidades de vida, os dados reais como... dados ou realidades. Garante ou protegem esses dados reais, configurando direitos subjectivos (exemplo: direito à liberdade), direitos de prestação (exemplo: direito ao ensino, direito aos tribunais), direitos processuais e procedimentais (exemplo: direito a ser ouvido em processo penal ou em procedimento disciplinar), garantias de instituto e garantias institucionais (exemplo: protecção da maternidade, garantia da propriedade privada) e direitos de participação (exemplo: direito de participar na vida pública). Trata-se, como se vê, dos efeitos jurídicos que resultam do facto de uma norma recortar dados da realidade como objecto de protecção. Para dar operatividade a essa protecção cria ou constitui juridicamente liberdades, prestações, instituições e procedimentos.²⁷

Não é diferente com o sistema de controle. Tal sistema se funda em uma série de garantias constitucionais, as quais precisam ser observadas durante a atividade diária. Voltando à lição de Paulo Gustavo Gonet Branco, além das garantias tratadas acima, o autor destaca garantias institucionais, que trazem as balizas do Poder Estatal:

O conceito de garantias fundamentais se aparta da noção de garantias institucionais. As garantias institucionais desempenham função de proteção de bens jurídicos indispensáveis à preservação de certos valores tidos como essenciais. Esclarece Paulo Bonavides que a denominação “garantia institucional” deve-se a Carl Schmitt, que também “a separou dos direitos fundamentais, deixando bem claro que o sentido dela era o de ministrar uma proteção especial a determinadas instituições”. Prossegue o constitucionalista, ensinando que “a garantia institucional visa, e primeiro luar, assegurar a permanência da instituição [...], preservando invariavelmente o mínimo de substantividade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto, se tal ocorresse, implicaria já o perecimento do ente protegido²⁸.”

O Sistema de Controle, formado tanto pelos órgãos de Controle Interno quanto pelos Tribunais de Contas — concretizações do Controle Externo —,

²⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 169.

equilibra-se entre as garantias constitucionais e institucionais que o alicerça e as garantias constitucionais e individuais que limitam a sua atuação junto aos seus tutelados.

O sistema de Controle Externo no Brasil

Para se iniciar uma avaliação do conceito de Controle Externo, o caminho inicial é o art. 71 da Constituição Federal que positiva que o Controle Externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União – TCU, na esfera federal.

O mesmo artigo vai além e apresenta, em seus onze incisos, competências do TCU que são desempenhadas autonomamente. Esses dispositivos, por força do preceito da simetria, aplicam-se aos demais tribunais de contas estaduais e municipais.

A atividade de controle é um sistema de destacado caráter integrado.

Essa é uma importante característica a ser observada por aqueles que atuam na atividade de controle. Diferente de uma atividade fechada em si, o Controle Externo é atividade integrada, buscando auxílio nas demais esferas para a sua consolidação.

O Controle Externo deve atuar integrado com os sistemas de Controle Interno, responsável pela avaliação dos atos interna corporis, sem que a atribuição de um interfira nas competências do outro. Esse limite de competências deve ser preservado sob o risco de tornar a atividade de controle viciada.

Para saber reconhecer tais limites, é preciso entender o sistema de Controle Interno no Brasil, que é uma espécie de anteparo do Controle Externo, ou melhor, um acessório com atribuições próprias.

O sistema de Controle Interno no Brasil

A base do Controle Interno brasileiro está estabelecida no caput e incisos do artigo 74 da Constituição de 1988.²⁹

É importante notar que os incisos, além de indicar as atribuições, permitem ao hermenauta inferir os limites da atuação desse sistema de controle.

No âmbito federal, a atividade de Controle Interno de todos os órgãos da Administração Pública era supervisionada pela Controladoria-Geral da União – CGU, órgão central que compunha o Sistema de Controle Interno, prestando a

²⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

orientação normativa necessária. Atualmente, a CGU foi incorporada a uma pasta específica do Executivo Federal: o Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União.

Há casos, também, em que a atividade de Controle Interno pode extrapolar as suas funções, adentrando em atribuições que seriam de competência dos órgãos de Controle Externo. A interação entre os sistemas de controle deve existir, e está prevista no texto constitucional, mas é preciso que esteja bem delimitado o espaço das atuações.

A interação entre Controle Interno e Externo

Conforme abordado no título anterior, o artigo 74 da Constituição Federal, em seu inciso IV, destaca que é dever dos órgãos de Controle Interno apoiar o Controle Externo no exercício de sua missão institucional.

Essa determinação legal corrobora ainda mais a ideia do sistema de controle como um todo integrado, atuando em esforços conjugados para garantir o objetivo final de preservação dos recursos do erário.

A doutrina destaca que a primeira forma de apoio consiste no desenvolvimento do controle anterior à remessa de informações e de documentos aos Tribunais de Contas. O parágrafo único do artigo 74 assenta que os responsáveis pelo Controle Interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade solidária.³⁰

A interação entre o Controle Interno e externo, assim, deve observar as prerrogativas constitucionais que os legitimam também no sentido de evitar redundância de ações, ou seja, às vezes, as funções exercidas e as finalidades almejadas se confundem, gerando duplicidade de esforços para o mesmo objetivo.

Essa similaridade de atuação e de objetivos, de per si é inconstitucional, pois cada um desses controles possui características e atribuições distintas. Há somente na Constituição, um verdadeiro devido processo legal do Controle Interno, totalmente distinto do devido processo legal do Controle Externo.

São funções distintas, com finalidades diferentes, executadas por órgãos desiguais, embora com atuação harmônica e complementar.

Do abuso das prerrogativas constitucionais e da legislação inconstitucional – situação do Brasil atual

No texto constitucional, foi positivado o sistema colaborativo e integrado formado pelo Controle Interno e o externo, com a nítida prevalência do segundo sobre o primeiro.

As razões dessa prevalência se assentam na maior independência e autonomia usufruída pelo Controle Externo, exercido por meio de uma estrutura

³⁰ *Ibidem.*

similar aos tribunais do Poder Judiciário, sedimentada na Constituição e inserida de permeio entre os demais poderes da República, embora titularizado pelo Poder Legislativo que, também, é fiscalizado.

O Controle Interno, de modo distinto, é a expressão de uma espécie de autotutela administrativa *sui generis*. Esse controle é realizado por uma unidade administrativa inserida na estrutura hierárquica do próprio órgão ou da entidade e, portanto, submetido às evidentes pressões dos diversos stakeholders dessa estrutura orgânica.

Com efeito, a diretriz constitucional de o Controle Interno apoiar o externo, além da imposição normativa, justifica-se porque o primeiro está localizado no âmago estrutural dos órgãos e das entidades públicos fiscalizados, sendo mais eficiente e célere para verificar e mitigar os efeitos prejudiciais de eventuais ilícitos praticados. Contudo, como submetido à hierarquia orgânica, goza de certa suspeição, por isso apenas apoia o Controle Externo.

A segunda norma constitucional que correlaciona essas duas espécies de controle é a que assenta a obrigatoriedade de os responsáveis pelo Controle Interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, cientificarem o respectivo tribunal de contas, sob pena de responsabilidade solidária.

A Constituição, portanto, reafirmou o caráter colaborativo do Controle Interno e não lhe outorgou poderes para decidir, em caráter definitivo, sobre irregularidades ou ilegalidades verificadas na Administração Pública. Também deferiu aos tribunais, e não ao Controle Interno, a atribuição de definir prazo para os fiscalizados adotarem as providências necessárias ao cumprimento da lei e até de sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado.

Essas prerrogativas constitucionais foram atribuídas apenas aos tribunais de contas. Nem mesmo a teoria dos poderes implícitos, no sentido de conceder, implicitamente, os meios necessários para a consecução de uma função atribuída a determinado órgão ou instituição, respaldaria ações do Controle Interno no sentido de deliberar definitivamente sobre ilegalidades ou irregularidades praticadas pelos fiscalizados, sem consubstanciar uma usurpação da competência constitucional dos tribunais de contas.

Na rotina da Administração Pública brasileira, a realidade é desconforme à Constituição. Os órgãos de Controle Interno deliberam em caráter definitivo sobre diversas questões, decorrentes de ilícitos, e mesmo quando as submetem aos tribunais de contas, a posteriori, geralmente, já erigiram situações irreversíveis e inconstitucionais.

Em termos legais, a incompatibilidade vertical das normas aplicáveis a diversas situações relativas ao Controle Interno e externo em face da Constituição também ocorre.

A lei que criou o Ministério da Transparência, que assumiu as funções da Controladoria-Geral da União – CGU, órgão de Controle Interno federal, atribuiu ao titular da pasta a prerrogativa de realizar inspeções e avocar procedimentos e processos para, dentre outras finalidades, corrigir falhas.³¹ Falhas devem ser

³¹ BRASIL. Lei nº 13.341, 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de

entendidas como situações em desconformidade com seu arquétipo legal, ou seja, irregularidades ou ilegalidades.

Na rotina administrativa, essa prerrogativa deveria ser exercida nos termos constitucionais. Se a falha decorreu de ilegalidade ou de irregularidade, o Controle Interno pode adotar providências temporárias, mas desde que os efeitos dessas providências não sejam irreversíveis e não se sobreponham ou eliminem, de modo pragmático e inconstitucional, a atuação inafastável e posterior do tribunal de contas.

As tomadas de contas especiais, em rápida síntese e a título de exemplo, são procedimentos para recomposição do erário, em casos de prejuízos decorrentes de ilícitos. Desenvolvem-se em duas fases distintas. A interna, realizada no órgão ou na entidade em que se verificou a irregularidade ou ilegalidade, com intervenção do Controle Interno, e, na fase externa, o processo de contas especiais é julgado pelo tribunal de contas.

Em síntese: a área administrativa, incluindo o Controle Interno, erige a fase interna, similar ao inquérito penal, e, na fase externa e posterior, o tribunal de contas julga o processo.

Somente após o julgamento é que há certeza da existência de prejuízo, da necessidade de aplicação de multa ou da imposição aos responsáveis da obrigação de ressarcir o erário. Na fase interna há mera instrução processual, sem deliberação definitiva.

É comum, contudo, o abuso de prerrogativa do Controle Interno e dos órgãos e entidades na fase interna dos procedimentos de contas especiais, pois os responsáveis, antes do julgamento final, já são inscritos no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – Cadin, que possui efeitos irreversíveis, como: a vedação de os inscritos realizarem operações de crédito, receberem incentivos fiscais e financeiros e celebrarem contratos.³²

Essa situação de subversão da sistemática do controle brasileiro, uma ofensa ao devido processo legal de contas, ensejou deliberação do Supremo Tribunal Federal – STF, no sentido de assentar que:

[...] 3. A tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançarse o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União.³³ Precedentes: ACO 1.848-AgR, rel. Min. Celso Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/2014; AC 2.032, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 20/03/2009.³⁴

O entendimento firmado pelo STF tem fundamentado decisões dos Tribunais Federais no sentido de suspender inscrições no Cadin anteriores ao julgamento de tomada de contas especiais:

[...] 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que antes

2008, e revoga a Medida Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 set. 2016. Art. 18, inc. IV.

³² Previstos na Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002.

³³ Grifos não constam do original.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. na Ação Cautelar nº 2.614/PB, Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Julgado em 23 jun. 2015. Disponível: <www.stf.jus.br> Acesso: 31 mar. 2017.

de iniciada e julgada a Tomada de Contas Especial (TCE) pelo Tribunal de Contas da União (TCU), a inscrição de unidade federativa em cadastros de inadimplência viola o princípio do devido processo legal (AC 2.614/PE, AC 781/PI e AC 2.946/PI). 2. Na hipótese dos autos, considerando que a Tomada de Contas Especial ainda não foi julgada, está correta a sentença que determinou à autoridade impetrada que se abstenha de proceder à inscrição do nome do impetrante, ora apelante, no Cadin, sob pena de violação ao aludido princípio. 3. Sentença mantida. 4. Apelação desprovida.³⁵

Esse devido processo legal, assentado na Constituição, de uma ação integrada dos controles interno e externo e cada um ao seu tempo e modo é uma garantia constitucional aos administrados e jurisdicionados que está, a todo o tempo, sendo inobservada em situações casuísticas, criando uma conjuntura de insegurança jurídica e de evidente desesperança para a sociedade, pois os próprios órgãos incumbidos da aplicação da norma constitucional, pragmaticamente, a subvertem.

Conclusão

O Controle da Administração Pública brasileira, tanto o interno quanto o externo, possuem assento constitucional e uma estruturação sistêmica, integrada e harmônica.

O devido processo legal ao controle, de extração constitucional, uma garantia dos administrados e dos jurisdicionados é reiteradamente subvertida em situações rotineiras que revelam abuso de prerrogativas e pela edição de normas inconstitucionais, por incompatibilidade vertical com a estrutura constitucional definida.

Essa disfunção, decorrente da incompreensão da integração entre os controles, formando um todo sistêmico, ocasiona situações irreversíveis de prejuízos aos que são afetados.

Tem sido tarefa do STF, em diversas ocasiões, assentar a interpretação para cada caso concreto, sem que os responsáveis pelo Controle Interno e externo entendam os limites e o modo harmônico que devem atuar, erigindo uma conjuntura de insegurança jurídica e que enseja a propositura de ações pleiteando a concretização das garantias constitucionais ao devido processo do controle.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988.
BRASIL. Lei nº 13.341, 29 de setembro de 2016. Altera as Leis nos 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e 11.890, de 24 de dezembro de 2008, e revoga a Medida

³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). AC nº 0008748-31.2006.4.01.3400/DF — 6ª Turma. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. Diário da Justiça Federal da Primeira Região [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 maio 2016. Disponível em <<http://www.trf1.jus.br>>. Acesso em: 31 mar. 2017.

Provisória nº 717, de 16 de março de 2016. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC nº 025.494/2009-2. Acórdão nº 6853/2009 – 1ª Câmara. Ata nº 43/2009 - 1ª Câmara. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Brasília, 1º de dezembro de 2009. Diário Oficial da União [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 dez. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

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

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. Sistema de Controle Interno: uma perspectiva do modelo de gestão pública gerencial. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MEDAUAR, Odete. Controle da administração pública. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 10. ed. rev. e atual. Pag. 169. São Paulo: Saraiva, 2015.

O Brasil pós-pandemia: como alcançar um desenvolvimento realmente sustentável?

Raniere Carvalho³⁶

Nas últimas décadas, as políticas da Terra têm gerado uma larga e crescente gama de questões, problemas como poluição, preservação da vida selvagem, crescimento populacional e esgotamento dos recursos naturais, aliados com outras questões como fornecimento de energia, biodiversidade, espécies em extinção, mudanças climáticas, buraco na camada de ozônio, tempestades tóxicas, a proteção de todo ecossistema, justiça ambiental, segurança alimentar, alimentos geneticamente modificados. (DRYZEK, 2013) Todas essas questões tem gerado debates e discussões ao redor do mundo sobre como aplicar políticas de desenvolvimento sustentável.

Com toda essa gama de questões já existentes, surgiu nos últimos meses, a pandemia do Coronavírus que amplificou a discussão da importância de um desenvolvimento sustentável com aplicações globais, regionais e locais, onde se espera um esforço em um concerto das nações visando mitigar as consequências para a humanidade desta pandemia.

Segundo Pinto (2020), “o coronavírus escancara uma crise no planeta e na humanidade (...) Rios e biomas atravessam e conectam países e continentes. O oceano e a atmosfera são um só. Isso nos faz entender que o isolamento é inatingível e irreal e a cooperação, a colaboração e a multilateralidade são inevitáveis e necessidades para enfrentar questões globais comuns.” Dentro desse contexto irradia a necessidade de uma interação entre órgãos governamentais e não que contemplem definitivamente modelos de desenvolvimento sustentável.

Para um cenário pós-pandêmico, onde se prevê uma crise profunda e uma lenta recuperação da economia, avilta-se a importância de um cenário solidário, sustentável, criativo alcinhado de “novo normal”. Diante desse cenário do “novo normal” dimensiona-se a importância dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos pela Organização das Nações Unidas (ONU) que “visam acabar com a pobreza, promover a prosperidade e o bem-estar para todos, proteger o meio ambiente e enfrentar as mudanças climáticas.” (ONU, 2015)

Para que se avance no Brasil em desenvolvimento sustentável no cenário pós pandemia, estes ODS devem ser buscados para atenuar as diferenças sociais escancaradas durante esta crise sanitária. Deve-se destacar que a retomada do crescimento econômico pós pandemia passa necessariamente pela ampliação do acesso ao saneamento básico.

³⁶ Pregoeiro na Escola de Comunicação do Exército Brasileiro, mestrando em administração pública pelo IDP e aluno do MBA Executivo Líderes do Setor Público do IDP.

Saneamento é o conjunto de medidas que visa preservar ou modificar as condições do meio ambiente com a finalidade de prevenir doenças e promover a saúde, melhorar a qualidade de vida da população e à produtividade do indivíduo e facilitar a atividade econômica. No Brasil, o saneamento básico é um direito assegurado pela Constituição e definido pela Lei nº. 11.445/2007 como o conjunto dos serviços, infraestrutura e Instalações operacionais de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem urbana, manejos de resíduos sólidos e de águas pluviais. Embora atualmente se use no Brasil o conceito de Saneamento Ambiental como sendo os quatro serviços citados acima, o mais comum é o saneamento seja visto como sendo os serviços de acesso à água potável, à coleta e ao tratamento dos esgotos (Instituto Trata Brasil, 2020).

O objetivo número 06 da agenda 2030 da ONU é assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todas. Segundo o Instituto Trata Brasil (2020): 35 milhões de brasileiros não tem acesso à água potável e 53% dos brasileiros não tem acesso à coleta de esgoto.

Há alguns desafios envolvidos quando se trata do uso de recursos hídricos, como conservação de bacias e uso dos solos, acesso à água e saneamento, uso da água, gestão de recursos hídricos e saneamento e conscientização social. O ponto de partida fundamental para garantir todo ciclo da água encontra-se na conservação das bacias hidrográficas pois o correto manejo garante a qualidade e quantidade do fornecimento do recurso.

Durante a pandemia ficou evidenciado que a falta de saneamento básico escancara as desigualdades socioeconômicas e provoca uma percepção de uma responsabilidade do Estado no combate às desigualdades e ao vírus. Nesse sentido amplia-se a necessidade da universalização do acesso à água e ao saneamento básico.

No mês de julho deste ano fora sancionado o Novo Marco do Saneamento Básico que fixa como prazo para universalização dos serviços de saneamento a data de 31 de dezembro de 2033, de modo que até essa data o país tenha:

- 99% da população com acesso à água potável;
- 90% da população com acesso ao tratamento e à coleta de esgoto.

A nova lei também aumenta a participação do setor privado no fornecimento de água e do saneamento básico, os contratos de programa são firmados sem concorrência e celebrados diretamente entre os titulares dos serviços e as concessionárias. Essa modalidade de contrato é utilizada na prestação de serviço pelas companhias estaduais de saneamento. A lei determina a abertura de licitação, com a participação de empresas públicas e privadas, e acaba com o direito de preferência das companhias estaduais. De acordo com a proposta, os contratos celebrados deverão estabelecer metas de: expansão dos serviços; redução de perdas na distribuição de água tratada; qualidade na prestação dos serviços; eficiência e uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais; e reuso de despejos.

Ainda de acordo com a lei A ANA (Agência Nacional de Águas) passa a operar como uma reguladora do setor de saneamento, dando diretrizes a serem seguidas por cidades e estados. A agência era responsável apenas pela regulação do acesso e uso dos recursos hídricos federais. Com a MP, a ANA atuará também como reguladora dos serviços públicos de saneamento básico, que abrange as atividades de abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem. Atualmente, quem cuida da contratação dos serviços de saneamento são os próprios estados e municípios. Com a publicação da MP, a ANA é quem dará as cartas sobre os procedimentos e normas a serem adotados. Dessa forma, a Agência passaria a decidir sobre normas de referência dos padrões de qualidade e eficiência dos serviços de saneamento básico, incluindo perdas de água, regulação tarifária, padronização dos instrumentos de negociação entre o titular do serviço público (município) e a empresa concessionária e sobre os critérios de contabilidade regulatória para as concessionárias.

Apesar do novo marco do saneamento básico aprovado recentemente fica demonstrado ainda que a iniciativa privada por si só não irá promover a universalização do saneamento básico. O ministério da economia espera que haja um investimento de 600 a 700 bilhões de reais para o setor, entretanto Heller (2013) defende responsabilidade do setor público como: Avançar na implementação de outros componentes da nova política pública de saneamento assegurando maior materialidade a princípios e determinações legais, por meio da melhor organização e qualificação dos órgãos federais relacionados ao tema, fortalecimento de sua coordenação e da prática intersetorial e promoção de sua adequada capilarização. Reenquadrar o marco legal que orienta a gestão do saneamento, fortalecendo a concepção do saneamento como direito social. Reconfigurar o pacto federativo do saneamento, com definição mais clara do papel dos entes federados, em especial a “situação de limbo” reservada aos Estados, e melhor compatibilização da diversidade de formas de organização de estados e municípios no setor. Ampliar a disponibilização de recursos públicos, inclusive não onerosos, fortalecendo aqueles entes institucionais com maior fragilidade, seja em função do porte populacional, seja devido ao seu histórico no setor de saneamento ou ainda por abrigar contingente expressivo de população em situação de pobreza. Simplificar processos requeridos para acesso de recursos públicos federais. Ampliar estudos e debate públicos sobre modelos de tarifas sociais e de outros mecanismos para assegurar a acessibilidade financeira das populações em situação mais vulnerável. Rever os processos de regulação, incluindo a possibilidade de associá-la ao controle social.

Aprofundar na superação do déficit democrático do setor, resgatando o papel do Conselho das Cidades e a realização das conferências das cidades, inclusive sua capilarização para estados e municípios, bem como na adoção de novas formas de participação e de criação de ambiente de democracia substantiva no setor. Assumir o Plansab como o principal instrumento orientador das decisões econômicas, políticas e institucionais do setor, fortalecendo suas diretrizes, em particular as que assumem a implementação das medidas estruturantes e o saneamento rural como prioridades. Perseguir na ênfase ao planejamento, qualificando as experiências municipais e organizando rede de

avaliação dos planos municipais de saneamento básico, visando aperfeiçoá-los e torná-los o instrumento efetivo a orientar as políticas públicas municipais de saneamento e assumir claramente a defesa do modelo de gestão pública.

Referências

DRIZEK, J. S. The Politics of the Earth - Environmental Discourses. 3ª Edição, OUP Oxford, Oxford, 2013.

INSTITUTO TRATA BRASIL. 2020 Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br>>. Acesso em 14 de julho de 2020.

HELLER, L. Saneamento básico: a dívida social crônica e persistente. In: Ana Fonseca; Eduardo Fagnani. (Org.). Políticas sociais, desenvolvimento e cidadania. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013, v. 2, p. 369-397.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/>>. Acesso em 11 de julho de 2020.

PINTO, L. F. G. As lições da pandemia para o desenvolvimento sustentável. Folha de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/empreendedorsocial/2020/03/as-licoes-da-pandemia-para-o-desenvolvimento-sustentavel.shtml?origin=folha>> Acesso em: 10 julho de 2020.

Avaliação de impacto legislativo da lei nº 13.703/2018 que instituiu a política nacional de pisos mínimos do transporte rodoviário de cargas (tabela de frete)

Nicole Carvalho Goulart³⁷

Vinícius Ladeira Marques de Sousa³⁸

Contexto da greve de maio de 2018

A greve dos caminhoneiros autônomos no Brasil em 2018, movimento de grandes proporções e graves consequências à economia nacional, teve início em 21 de maio de 2018 e durou, oficialmente, 11 dias. O movimento interrompeu o abastecimento de bens de consumo e combustível em todo país.

O Brasil viveu uma forte crise econômica entre 2014 e 2016, começando uma tímida recuperação no ano de 2017. Em julho desse mesmo ano, iniciou-se uma tendência de aumento de preço dos combustíveis de forma mais significativa. Para efeitos comparativos, o litro do diesel, que tinha preço estável desde 2015 num patamar de R\$ 3,00, subiu entre julho de 2017 e maio de 2018, mais de 22%, chegando ao preço médio de R\$ 3,63. Notadamente, o combustível representa o maior custo para o setor de transportes, ao ponto de representar mais de 40% do valor gasto nas operações, de acordo com dados da Confederação Nacional do Transporte - CNT.

O aumento do preço do combustível, por si só, já provoca uma redução nas margens de lucro dos transportadores autônomos de carga. Um aumento sistemático e imprevisível do principal insumo do setor causou grande revolta e desconforto na categoria. Nas semanas que antecederam a greve, como os preços estavam sendo reajustados quase que diariamente, do momento em que o caminhoneiro fechava o valor do frete até o final da viagem, o preço do seu principal insumo já havia variado, reduzindo o retorno financeiro oriundo da viagem e, em casos extremos, elevando os custos acima do valor contratado.

Existem ainda outras dificuldades que podem ser encontradas no setor rodoviário de cargas, como a existência de intermediários no embarque das cargas, o que retira margem do efetivo operador do transporte, e ainda um grande desbalanceamento do mercado quando se fala da lei da oferta e demanda por frete. No passado recente, com a justificativa de incentivo à retomada da economia nacional, linhas de financiamento em bancos públicos foram criadas para fomento da renovação da frota com o natural aumento na produção industrial das montadoras e veículos. Programas como o PPI - Programa de Parcerias de Investimentos e o BNDES Pro-caminhoneiro estavam em plena atividade. A consequência disso foi um incentivo financeiro que não foi capaz de retirar o país da grave crise econômica, mas que gerou danosos resultados no equilíbrio da oferta de frete no Brasil. Esse cenário dificultou enormemente a correta remuneração da operação de transporte. Adicionalmente, tem-se um

³⁷ Diretora Executiva do SEST/SENAT, advogada e mestranda em Administração Pública pelo IDP.

³⁸ Advogado, membro do corpo técnico do SEST/SENAT e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

histórico de dificuldade do autônomo na composição do preço do frete, uma vez que os custos operacionais são desconhecidos pela atuação dupla dos autônomos, de ser o motorista do veículo e ao mesmo tempo, o gestor operacional da atuação profissional.

O movimento grevista ganhou ainda mais força quando foram implementadas alterações na política de preços da Petrobras. Os autônomos se rebelaram contra os reajustes dos preços dos combustíveis sem previsibilidade mínima, principalmente óleo diesel. Os preços acompanhariam o mercado internacional, o que poderia provocar alterações diárias nos preços praticados nas bombas, como, de fato, aconteceu.

Ademais, haviam reivindicações pelo fim da cobrança de pedágio por eixo suspenso e pelo fim do PIS/COFINS sobre o diesel (tributação representa 45% do preço final, sendo 16% referente ao PIS/COFINS, de competência da União). No entanto, mascarada em meio à um cenário turbulento e complexo, a pauta prioritária dos caminhoneiros era a justa remuneração pela movimentação das cargas no país, o que acabou dando ensejo à criação da tabela de frete mínimo.

Em uma sociedade hiperconectada, os descontentamentos rapidamente ganharam respaldo popular e as ameaças de paralisação circularam nos aplicativos de comunicação. Inicialmente, a sociedade apoiou o movimento, entendendo serem legítimas as reclamações de alguns dos representantes do movimento grevista. Com o avanço das consequências no desabastecimento das cidades, a opinião pública mudou de lado, e passou a condenar a persistência da greve em um contexto de caos social.

Durante os dias de paralisação, a circulação de ônibus urbanos foi reduzida, voos foram cancelados em várias regiões, enormes quantidades de alimentos foram desperdiçadas, inclusive ocasionando a morte de milhões de aves e suínos por falta de ração animal. Muitas cidades decretaram situação de calamidade pública devido ao desabastecimento, enquanto outras decretaram estado de emergência, entre elas São Paulo e Porto Alegre. A greve ganhou o noticiário internacional e a atenção de toda a mídia nacional.

O movimento encerrou-se em 30 de maio de 2018 com o avanço das negociações com o governo federal e o atendimento às solicitações dos caminhoneiros. Ao final, mesmo com as negociações feitas, houve intervenção de forças do Exército Brasileiro e Polícia Rodoviária Federal - PRF para desbloquear as rodovias.

Normativos

Em resposta à greve dos caminhoneiros, o governo anunciou três medidas para minimizar o movimento até então em curso: a redução do preço do diesel em 46 centavos de real, com congelamento desse preço por três meses, a suavização da política de preços da Petrobrás, de modo que as mudanças de preço ao consumidor não ocorressem de maneira abrupta e diária, e por fim, a criação de uma tabela de preço mínimo de transporte rodoviário de carga, o que ficou conhecida como a Política de Pisos Mínimos.

Dada a urgência dos fatos e a necessidade premente de colocar fim à greve, o governo Michel Temer foi obrigado a demonstrar que estaria disposto a colocar em prática tudo que havia sido negociado com alguns representantes dos caminhoneiros autônomos. Isso deu ensejo à edição, em 27 de maio de 2018, da MP nº 832/2018, que instituiu a 'Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas', com a finalidade de "promover condições razoáveis à realização de fretes no território nacional, de forma a proporcionar a adequada retribuição ao serviço prestado"

Convertida na Lei nº 13.703/2018, complementada pela Resolução ANTT nº 5.820/2018 e posteriores edições, as normas editadas acalmaram os ânimos e o país voltou a ser abastecido pelos caminhões. No entanto, ato contínuo à edição da Medida Provisória, representantes dos embarcadores passaram a questionar a constitucionalidade das normas.

Os questionamentos foram feitos pela Confederação Nacional da Indústria – CNI, Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil – CNA e a Associação do Transporte Rodoviário de Carga do Brasil – ATR do Brasil, alegando haver infringências à Constituição Federal nos princípios da irretroatividade da norma, princípio da proporcionalidade/razoabilidade, princípios gerais da atividade econômica – livre iniciativa, livre concorrência, entre outros. Ademais, surgiram também as discussões econômicas com a alegação que a elevação dos preços dos fretes teria grande impacto inflacionário ao país.

Cabe destacar que os interesses dos litigantes devem ser levados em consideração. Tanto CNI quanto CNA são representantes dos grandes embarcadores de cargas no Brasil. Na visão dos embarcadores, o frete para o transporte das mercadorias, bens de consumo ou mesmo insumos para a produção é tido como custo da cadeia logística. Para tanto, quanto menores forem os custos, melhores serão as margens de lucro na atividade econômica. Por serem grandes concentradores de cargas, os embarcadores possuem poder de negociação muito elevado, fazendo com que, em muitos casos, o transporte seja compelido a realizar sua atividade abaixo do preço de custo, causando grandes desequilíbrios econômicos no mercado de frete nacional e graves consequências sociais.

Atualmente, a discussão acerca da constitucionalidade se encontra pendente de julgamento pela Suprema Corte, nas ADIs nº 5.956, 5.959, 5.964, sendo relator o Ministro Luiz Fux.

Discussões econômicas

O Ponto central da discussão econômica que se deseja trazer à luz dos conhecimentos adquiridos na disciplina Economia, Instituições e Desenvolvimento é o seguinte: o movimento grevista dos caminhoneiros provocou uma distorção ainda maior na oferta do frete rodoviário no país. Com a instabilidade jurídica advinda da Lei nº 13.703/2018, muitos embarcadores promoveram uma corrida para aquisição de novos caminhões, na medida em que buscavam estruturar frotas próprias para fugir dos fretes pagos. Em outras palavras, verticalizaram a atividade, o que pode ser entendido por TEMÓTEO como "domínio de um grande conglomerado de diferentes setores de uma

mesma atividade econômica”, ou seja, ser “dono de vários produtos e serviços da mesma cadeia de negócios”. Para os efeitos jurídicos das regras da Agência Nacional do Transporte Terrestre – ANTT, o transporte de carga própria não é considerado transporte remunerado de bens.

Esse movimento de aquisição de frotas próprias causou um grande aumento do número de implementos e de caminhões novos no país. Análise feita no setor revela que de 2004 a 2018, o número de emplacamentos de caminhões cresceu 1.835%, de acordo com a Federação Nacional da Distribuição de Veículos Automotores – FENABRAVE. No mesmo período, a economia nacional cresceu apenas 34,3% (medido pelo PIB). Houve, então, um deslocamento da curva da oferta de frete para a direita do gráfico 1 - O' (Gráfico Quantidade x Preço).

A decisão de driblar as regras do transporte remunerado acaba acarretando um agravamento na situação do transporte no Brasil, uma vez que promoveram um aumento ainda maior na oferta e disponibilidade de transporte. Se antes já havia desequilíbrio econômico no setor devido aos incentivos financeiros oferecidos na busca de melhoria econômica do país, agora o problema se agravou ainda mais.

Com a baixa atividade econômica vivida pelo país, a própria demanda natural pelo transporte também diminuiu, o que acarreta deslocamento da curva de demanda para a esquerda do gráfico 1. O novo ponto de equilíbrio seria no local onde as curvas se tocam, onde há a quantidade de transporte praticamente preservada (q'), porém a um preço inferior ao praticado anteriormente (p').

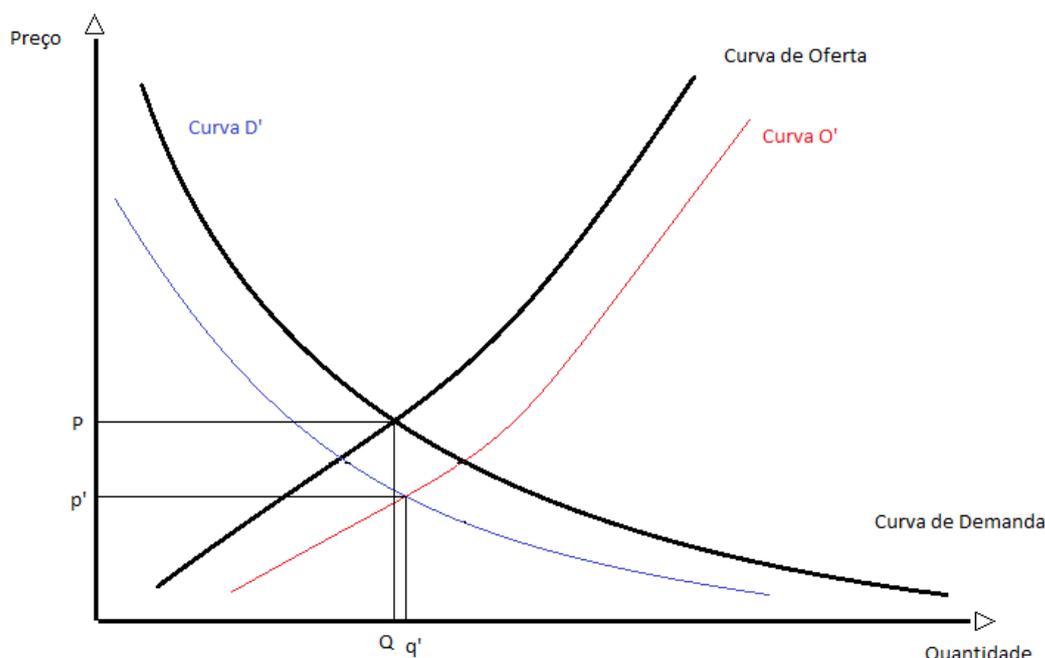


Gráfico 1

Fonte: Elaborado pelos autores

Uma outra análise econômica que pode ser trazida à luz das discussões feitas em sala de aula diz respeito à estipulação de preços mínimos para a operação do transporte remunerado de cargas. Conhecida como Tabela Mínima de Frete, o instituto criado na tentativa de reequilibrar os valores de frete praticados no mercado nacional pode esconder uma perversa consequência para o próprio setor de cargas. De acordo com FONSECA, há uma premissa em dizer: “um salário mínimo artificialmente alto imposto pelo governo é uma prática desumana, pois proíbe os mais pobres e menos produtivos de serem legalmente empregados”.

Em outras palavras, de acordo com a teoria econômica básica, a imposição de salário mínimo nada mais é do que uma barreira ao emprego dos menos produtivos. Seria o mesmo que dizer: se um caminhoneiro autônomo opera um determinado frete por R\$ 700,00 e o preço se justifica pela qualidade do serviço ofertado, uma norma artificialmente exige que o mesmo frete seja realizado por valor não inferior a R\$ 1.000,00, o que acontecerá, na teoria, é que esse frete não será pago. E foi o que aconteceu na prática, com o movimento observado por parte dos embarcadores em fugir do pagamento do frete, mesmo que isso represente aumento de custo operacional e verticalização de uma atividade econômica alheia ao core business já praticado.

A referida mudança de estratégia por parte dos embarcadores causa consequências imediatas ao mercado, mas também trará novos cenários. Em nossa análise, no futuro, o mercado de transporte autônomo tende a diminuir com a maior verticalização da atividade transportadora. Por consequência disso, chegara um determinado ponto de equilíbrio aos olhos dos embarcadores em que será importante devolver o transporte para o operador especializado, que poderá trabalhar melhor na redução dos custos operacionais e na eficiência desta atividade meio. Ora, se no momento anterior tiver ocorrido uma diminuição da oferta de transporte por parte dos autônomos, as empresas especializadas que resistirem no mercado transportador durante o período de reequilíbrio do mercado assumirão novamente as atividades, levando a um novo equilíbrio de oferta e procura por transportes no Brasil.

Conclusão

O tabelamento do valor do frete pode ser visto inicialmente como uma medida plausível para a busca do reequilíbrio, contudo, trouxe muitos transtornos, sem, contudo, ter conseguido equacionar o problema. A despeito de não concordarmos com a injusta remuneração dos caminhoneiros autônomos em suas atividades produtivas, a limitação da concorrência e intervenção do livre comércio com o tabelamento do frete não resolve a situação posta. Aos olhos não treinados, pode parecer uma saída justa para os operadores do transporte, mas esconde incertezas futuras que poderão ser dramáticas para a própria categoria.

Referências

Antonio Temóteo, UOL, Brasília, 05/02/2019 04h00
<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/02/05/verticalizacao-meios-de-pagamento-concorrencia.htm?cmpid=copiaecola>

Thiago Fonseca, Mises Brasil, 7/12/2018
<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=2970>

Apresentação CNI https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/c1/90/c19008b1-bede-4d99-ab54-199d80b0f915/impactos_economicos_da_tabela_do_frete.pdf

Estudo CNI https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/c6/97/c6975a0c-846c-4f83-a0a4-39e4678b42f3/impactos_economicos_na_tabela_do_frete_rodoviario.pdf

Revista CNT Transporte Atual Ano XXV nº 284, agosto de 2019, págs.78 e 79.

MP 832/2018 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv832.htm

Linhas de financiamento <https://banco.bradesco/html/pessoajuridica/solucoes-integradas/emprestimo-e-financiamento/veiculos-bndes-finame-procaminhoneiro.shtm>

Prevenção de fraude e corrupção nos contratos administrativos

Wandewallesy de Brito Alexandre³⁹

Introdução

A temática das compras governamentais vem ganhando ênfase nos últimos anos perante a sociedade, principalmente após a deflagração da operação lava jato em 2014, que apurou um robusto esquema de corrupção envolvendo contratos administrativos. É neste mister que o Brasil procurou melhorar sua accountability, bem como aprimorar formas de mitigar as arestas deixadas pelas legislações vigentes.

Não menos, a grave crise financeira que acometeu o País fez com que o controle social cobrasse mais por responsabilidade fiscal, exigindo dos gestores desenvoltura e governança nas aquisições públicas.

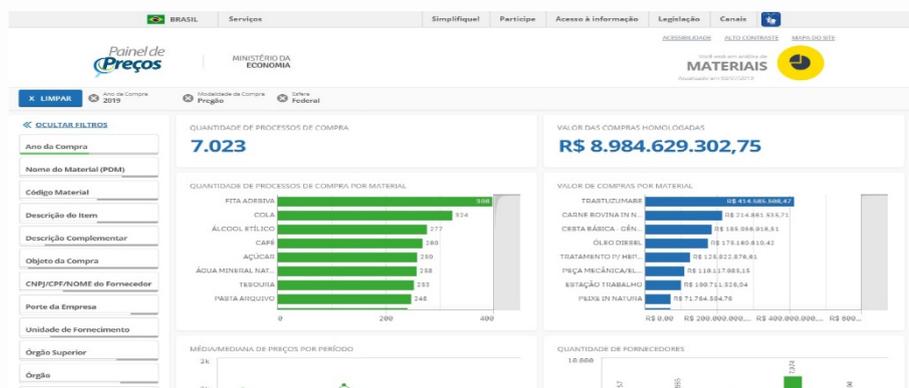
Devido a visibilidade que tomou os escândalos de corrupção e fraude envolvendo a alta administração do governo, a opinião pública declarou como pauta prioritária o combate a estas práticas. Que tomou forma através de grandes manifestações colocando grande pressão popular no executivo, legislativo e judiciário. Não menos, em resposta às ruas, a campanha eleitoral de 2018 avocou inevitavelmente como plataforma de campanha eleitoral estes temas.

Ao passo que as compras públicas se revestem de importância por ser um norteador de fomento as políticas públicas, Vedung (1997) explica que as isenções ou incentivos fiscais compõem o que se chama de Carrots (cenouras), de forma a induzir determinados setores da sociedade a agir conforme os idealizadores de uma determinada Política. Podemos citar diversos inovações legislativas que caracterizam esta afirmação como a Lei Complementar nº 123/06 (Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte), Decreto nº 8.538/15 (Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal), Lei nº 12.598/12 (Estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa; dispõe sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa; altera a Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010; e dá outras providências e entre outros de igual teor.

Ainda, o governo através do seu poder de compra desempenha um importante papel como ator no mercado. A título de levantamento, entre 1º de janeiro de 2019 à 03 de julho de 2019, no âmbito da administração federal, foram realizados até o momento cerca de 7.023 processos de compras de materiais,

³⁹ Possui MBA pela Fundação Getúlio Vargas e mestrado em Administração Pública pelo IDP. Atualmente é pregoeiro do Exército Brasileiro.

totalizando cerca de R\$ 8.984.629.302,75 de compras homologadas⁴⁰, valendo-se da modalidade pregão, como pode ser visto na figura a seguir:



Fonte: painel de preços

O que é contrato administrativo

O contrato administrativo está insculpido na lei nº 8.666/93 a partir do seu art. 54º até o art. 80º, que nada mais é que um acordo entre as partes. Neste descortino o parágrafo único do art. 2º da Lei Geral de Licitações define contrato como, in verbis:

“Art. 2º (omissis)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”

Lei nº 8.666/93.

Para Marçal Justen Filho a definição de contrato é “acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa” (Justen Filho, 2014, p.918).

Enquanto para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público” (Di Pietro, 2019 p. 556).

Diante dos conceitos apresentados verificamos que o contrato administrativo é um instrumento aonde está esculpido as obrigações da contratada e os direitos dele decorrente, normalmente em forma de pecúnia.

As particularidades do contratado administrativo estão empossadas principalmente nas prerrogativas e sujeições dele inerente. No que tange as

⁴⁰ Dados extraídos: <http://paineldepregos.planejamento.gov.br> <acesso em 25/07/2019>

particularidades podemos definir como a supremacia que a administração pode exercer sob o particular. Enquanto as sujeições estão relacionadas com os limites da atuação da administração.

Conceito de fraude e corrupção

Diante da quantidade de escândalos associados à corrupção nas últimas décadas, sabe-se que o conceito de fraude tornou-se mais relevante no que diz respeito à discussão a respeito do significado, ocorrência, motivação e condições associadas.

Para o Professor Silvio de Salvo Venosa (2011), a fraude é o uso de meio enganoso ou ardiloso com o intuito de contornar a lei ou um contrato, seja ele preexistente ou futuro.

Vale ressaltar que tal conceito exige a intenção danosa no que diz respeito às partes fraudadoras, como afirma Plácido e Silva (2016).

Tal conceito pode ser ratificado ainda, pelo dicionário Houaiss, que define a palavra fraude como “Qualquer ato ardiloso, enganoso, de má-fé, com o intuito de lesar ou ludibriar outrem, ou de não cumprir determinado dever.”

Diante da amplitude de conceitos, um elemento comum se concentra na intenção, no dolo consciente de obter benefício ou causar dano.

No âmbito da Administração Pública e dos Contratos Administrativos, Renato Santos (2016) cria a Teoria do Pentágono da Fraude. Tal teoria tem sido amplamente utilizada pela doutrina atual e se concentra na afirmação de que as condições mais favoráveis para a ocorrência de fraude engloba cinco facetas.

A primeira faceta consiste na pressão de se utilizar do recurso para resolver uma necessidade. Já a segunda faceta se demonstra quando o fraudador racionaliza e afasta o seus valores individuais e morais, a fim de que se justifique o cometimento da fraude. A terceira faceta engloba a oportunidade, uma vez que geralmente, o fraudador tem acesso ao funcionamento do organismo ao qual almeja fraudar. A quarta faceta abrange a capacidade do fraudador, uma vez que deve conhecer o modo de operação da estrutura organizacional e assim, adotar o comportamento ideal que o permitam fraudar. A quinta e última faceta se concentra na disposição do risco, ou seja, o fraudador deve estar disposto a cometer a fraude e acima de tudo, estar disposto ao risco de ser descoberto.

Dessa forma, percebe-se a necessidade de atuação direta e ativa em cada uma dessas facetas, a fim de que se erradique de forma estrutural a possibilidade de fraude e assim, a prática corruptiva nas licitações e compras públicas.

Além disso, como desdobramento do conceito de fraude, sabe-se que a corrupção, enquanto conduta eivada de abuso de poder confiado para ganhos privados é também, um assunto de extremo destaque.

Coimbra e Manzi (2010) afirmam que a corrupção é o elemento que traduz a fraqueza do sistema legal, constituindo um resumo do conflito de interesses aliado à falta de transparência das entidades públicas e privadas.

Como evidência de tal discussão, percebe-se, através da promulgação da Lei Anticorrupção, em 2013, o crescente interesse por tal assunto, especialmente

pela introdução da responsabilidade da empresa privada nos atos realizados em desfavor da Administração Pública, no que diz respeito aos contratos públicos.

Tal legislação demonstra a busca pela erradicação da corrupção e das fraudes, proporcionando maior eficiência na execução dos contratos públicos, beneficiando a população e garantindo ao Estado, a plena realização de sua função.

Entre as vantagens de tal preocupação, citam-se, de acordo com Simonsen (2016) a ampliação da eficiência com foco no resultado, o incremento da credibilidade, o fomento da cultura de ética corporativa, o mapeamento mais minucioso dos riscos, entre outros.

Do dever de licitar

Por força do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, a Administração Pública encontra-se obrigado a lançar mão de procedimento licitatório para adquirir seus bens e serviços, como podemos ver, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Constituição Federal, 1988.

As aquisições governamentais têm como objetivo ser o principal instrumento de cumprimento das missões dos mais diversos Órgãos Públicos, de maneira a trilhar não apenas uma função de adquirir bens e serviços em si, porém de expandir os horizontes e utilizar esse incrível poder de compra de forma mais articulado podendo associar diversas outras finalidades e ainda viabilizar o acesso a Políticas Públicas prioritárias pelo governo.

Como ficou determinado pela Constituição Federal de 1988, posteriormente viria legislação específica para regular os procedimentos a serem adotadas para as aquisições e em 1993 seria editada a Lei nº 8.666 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências).

Tal artefato legislativo trazia em seu bojo os passos a serem trilhados pelos gestores públicos para realizarem as aquisições atinentes de suas respectivas áreas.

Por fim, cumpre trazer o conceito de licitação sob a ótica dos mais respeitados doutrinadores brasileiros.

Para Marçal Justen Filho a definição de “licitação é um procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a Administração e a promover o desenvolvimento nacional sustentável, assegurando-se a ampla participação dos interessados e o seu tratamento isonômico, com observância de todos os requisitos legais” (Justen Filho, 2014, p.15).

Enquanto para Hely Lopes Meirelles “a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua com fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos” (Meirelles, 2010 p. 281).

Por conseguinte, Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina “a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (Di Pietro, 2019 p. 556).

Os mecanismos de combate a fraudes nos contratos administrativos

Apesar de toda a legislação pátria acerca do combate a fraudes e corrupção, estes instrumentos parecem não ser suficientes para a inibir a conduta delituosa.

Alguns órgãos da administração pública estão zelosos no combate a estes tipos de conduta emitindo decisões de forma a coibir estas práticas. Como por exemplo o Tribunal de Contas da União, que já se manifestou acerca do tema, como podemos ver, in verbis:

“A apresentação de atestado com conteúdo falso configura fraude à licitação e acarreta em declaração de inidoneidade.” (grifei)

(Acórdão TCU nº 1109/2018 - Plenário)

“A mera participação de licitante como microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda como cooperativa (art. 34 da Lei 11.488/2007), amparada por declaração com conteúdo falso de enquadramento nas condições da LC 123/2006, configura fraude à licitação e enseja a aplicação da penalidade do art. 46 da Lei 8.443 [declaração de inidoneidade], não sendo necessário, para a configuração do ilícito, que a autora da fraude obtenha a vantagem esperada.” (grifei)

(Acórdão TCU nº 61/2019 - Plenário)

De toda sorte, alguns mecanismos podem ajudar a minimizar a incidência das condutas fraudulentas, podemos citar alguns deles: implantação efetiva de

programa de integridade, utilização de check list, capacitação e aperfeiçoamento, definição de competências, segregação de funções, matriz de responsabilidade, transparência, rodízio dos agentes envolvidos são alguns exemplos de mecanismos que podem ser adotados afim de mitigar a fraude e corrupção.

No tocante a implantação efetiva de programa de integridade podemos adotar uma gestão voltado a ética dando ênfase a inspirações e valores, além disso a criação de normas, estrutura e controles eficientes.

Já acerca da utilização de check list, podemos confeccionar um documento que contenha toda as fases e todos os procedimentos que compõe cada fase, de forma a ser de fácil auditoria.

Enquanto a capacitação e aperfeiçoamento adentra os servidores a correta identificação e prevenção de atos fraudulentos, não sendo uma mera faculdade do Gestor em manter seus quadros atualizados, já no ensina o Tribunal de Contas de União, in verbis:

“Necessidade de disponibilização de treinamento para o satisfatório desempenho de atribuições legais.”

(Acórdão TCU nº 1.007/2018-Plenário)

A segregação de função é um importante vetor de controle, através dela espera-se que para cada ponto decisivo do processo seja feito por servidores distintos, de forma que um servidor fiscalize o ato do outro. Neste mister a INTOSAI (Normas do Controle Interno do Setor Público da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores) cujo a Corte de Contas também utiliza para embasar suas fiscalizações, defini segregação de função em sendo:

“não deve haver apenas uma pessoa ou equipe que controle todas as etapas-chave de uma transação ou evento [ou processo de execução das despesas públicas]. As obrigações e responsabilidades devem estar sistematicamente atribuídas a um certo número de indivíduos, para assegurar a realização de revisões e avaliações efetivas. As funções-chave incluem autorização e registro de transações, execução e revisão ou auditoria das transações.”

INTOSAI, 2007 p.45

A matriz de responsabilidade é importante para ficar claro quem reunia competências para emissão de determinado ato no processo. Individualiza a responsabilidade por determinada atitude.

A transparência é uma importante ferramenta de controle social, aonde o órgão deve prestar contas para com a sociedade.

Enquanto ao rodízio dos agentes envolvidos cresce de importância, uma vez que o servidor detenha todas as informações do processo, também aprende toda as suas falhas, o rodízio vem como forma de mitigar as falhas associadas aos processos.

Além de todos os mecanismos propostos urge de importância que as cláusulas sancionatórias estejam bem definidas e sejam devidamente aplicadas e registradas em sistema para que as empresas tenham a correta visão e seriedade do órgão público.

Conclusão

Diante do contexto apresentado percebemos a importância do combate a corrupção e prática de fraudes.

Como foi apresentado as legislações parecem não coibir esse tipo de ato, contudo vemos alguns Órgãos Públicos como fiéis escudeiros da coisa pública, como por exemplo citamos o Tribunal de Contas da União.

De forma conclusiva o artigo apresentou uma proposta de mecanismo que visam mitigar as práticas de fraudes e corrupção dentro da Administração Pública, visando preservar o patrimônio público.

Referências

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm; Acesso em 27 de julho de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm; Acesso em 27 de julho de 2019.

JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (16ª ed.). Editora RT, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. (32ª ed.). Editora Forense, 2019.

Tribunal de Contas do Estado da Bahia. Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI). Diretrizes para as normas de controle interno do setor público. Disponível em: https://www.tce.ba.gov.br/images/intosai_diretrizes_p_controle_interno.pdf. Acesso em: 27 jul. 2013.

MEIRELLES, H.L. Direito Administrativo Brasileiro. (36ª ed.). São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. Manual de Compliance. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Parte Geral. 11ª edição. Atlas, 2011.

SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 32th edition, page 645. Forense, 2016.

PEDRA, Anderson. Fraudes em Pregão: Como prevenir, detectar e quais providências adotar, 2016.

SIMONSEN, Ricardo. Os desafios do Compliance. FGV PROJETOS – Compliance, Gestão e Cultura Corporativa, p. 63, Rio de Janeiro, 2016.

Qualificação e consolidação da democracia: breves reflexões

Barbara Bianca Sena⁴¹

Flavia Cristina Gomes de Oliveira⁴²

Resumo

No presente artigo são abordadas algumas teorias políticas sobre as condições para o surgimento de regimes democráticos e as propostas para a sua consolidação. Diante dos desafios emergentes no cenário mundial no século XXI, o trabalho busca analisar se os fatos históricos permitem considerar que, a partir da terceira onda democrática, os regimes democráticos já estabelecidos podem ser tidos como irreversíveis.

Palavras-chave: Democracia. Liberalismo. Estado de Direito. Autocracia. Sequencialismo. Poliarquia. Globalização. Nacionalismo ou Protecionismo.

Definir a democracia não é algo trivial. Avaliar em que condições ela se encontrará consolidada também não é tarefa simples. Por isso, modernamente, a qualificação da democracia é bastante debatida, uma vez que seu conceito é carregado de viés ideológico e constatações empíricas, que vão se modificando ao longo do tempo.

O presente artigo aborda algumas teorias apresentadas por cientistas políticos que procuram definir como um regime poderia ser qualificado como democrático, de que maneira a democracia emerge e se consolida. Embora muitos países tenham passado por um processo de transição a este regime, busca-se refletir sobre a real possibilidade de se falar, no atual contexto mundial, em consolidação efetiva e irreversível dos regimes ditos democráticos.

As ondas democráticas

O berço da democracia foi a organização política das polis gregas, onde era exercida, de forma direta, pela população de homens livres, abarcando efetivamente parcela ínfima da sociedade (BIELSCHOWSKY, 2011). Este seria então o que ensejou o modelo clássico de democracia, segundo informado por Held, restrito a um pequeno número de pessoas, as quais poderiam participar no Legislativo e no Judiciário. Além disso, os cargos públicos eram exercidos por um período curto, com métodos variados de seleção dos candidatos. A cidadania era sinônimo de participação em questões públicas e o modelo era aplicado para pequenas cidades-estados, considerando o conceito difundido na Grécia antiga

⁴¹ Mestranda em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Procuradora Federal, atualmente lotada na Procuradoria Federal na Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

⁴² Mestre em Administração Pública pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Analista Ambiental do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade.

(HELD, 1996). Porém, a concepção moderna de democracia apresenta contornos bastante distintos. Suas primeiras bases foram formuladas no século XVIII, com a denominada primeira onda da democracia, cujos pressupostos alicerçaram as revoluções burguesas na França, Estados Unidos e Inglaterra, em oposição a regimes absolutistas. Já a segunda onda da democracia, difundida na metade do século XX, após a segunda grande guerra mundial, ocorreu com a derrocada de regimes totalitaristas nazistas e fascistas, ensejando a intensificação de debates e estudos sobre a emergência e sobrevivência das democracias. A denominada terceira onda, por sua vez, consistiu na oposição a regimes de direita autoritários na Europa, especialmente em Portugal e Espanha, a partir do início da década de 1970, espalhando-se pela América Latina, a partir do final daquela década, e para Ásia e África, a partir da década de 1990. Representaria, assim, a sucessão de regimes autocráticos militares para regimes democráticos.

Iniciada a década de 1990, pensava-se ter chegado o “Fim da História”, restando solucionadas as grandes questões do passado (HARARI, 2018, p.22). Assim, estar-se-ia adentrando na fase de efetiva consolidação de regimes democráticos, partindo-se do princípio de que, adotadas instituições democráticas, estas seriam necessariamente incorporadas, enraizadas pela população e simplesmente aceitas, colocando um fim na história. Indaga-se, contudo, sobre a efetiva consolidação, no atual cenário, dos regimes ditos democráticos.

Condições para a instituição de regimes democráticos

Modernamente, a qualificação da democracia é bastante debatida, já que seu conceito é carregado de viés ideológico e constatações empíricas, mutáveis ao longo do tempo.

Schumpeter apresentava uma perspectiva sobre o funcionamento da democracia como um sistema político no âmbito do qual os cidadãos poderiam ir pacificamente às urnas para eleger seus representantes. Segundo o autor, a qualificação do regime democrático se daria com a competição pelo voto (eleição de governantes) num contexto de concorrência entre partidos (multi ou bipartidarismo). Governantes estariam, assim, em constante situação de incerteza, sujeitando-se à concorrência pelos votos a fim de se manterem na liderança.

Porém, Schumpeter entendia que não era pressuposto necessário para a caracterização da democracia a ideia de sufrágio universal, sendo admissível que pequeno grupo fosse responsável pela manutenção do sistema eleitoral. Nesse contexto, defendia um arranjo institucional específico: parlamentarista, com desenho eleitoral majoritário – como ocorre na Inglaterra. Pela sistemática majoritária, a maioria do parlamento transforma-se em governo, impondo sua agenda sobre a minoria e, como consequência, viabilizando a governabilidade. A participação dos cidadãos poderia, assim, restringir-se à escolha do líder da nação e à construção do debate público (SCHUMPETER, 1961), tendo como

modus operandi a aprovação do governo pelo povo ou por uma parcela da população – e não diretamente a execução da governança pelo próprio povo.

Da perspectiva schumpeteriana, a democracia refere-se às regras existentes para a concorrência política; porém, não seria um fim em si mesma, mas um instrumento de governabilidade conforme os princípios estruturais de cada sociedade (CHICARINO). Outrossim, a democracia não se confundiria com a concepção de Estado de Direito, mas deveria observar determinados princípios universais como a liberdade de expressão e de informação. Significa dizer que o autor reconhece que a democracia pode instrumentalizar a observância de tais princípios, elementares ao Estado de Direito, na medida em que possibilite a coexistência de interesses e a coordenação da política com a opinião pública; mas a mera instauração de regimes democráticos não assegura, na prática, a adoção de tais princípios.

Todavia, a democracia neste formato pode não ser aplicável em todas as nações, cujas configurações sociopolíticas são distintas entre si. Como regime político, nem sempre produzirá os mesmos resultados ou abrangerá os diversos interesses e ideais (CHICARINO). Nesta toada, a partir da segunda onda democrática, outros estudiosos, cientistas políticos e economistas passaram a debater como as democracias emergiriam ou morreriam.

No final dos anos 80, no movimento da segunda onda, havia muito entusiasmo a favor da promoção da democracia. Com o fim da bipolaridade mundial, grandes potências ocidentais passaram a entender que a ascensão de regimes democráticos seria a forma de possibilitar que as pessoas se tornassem livres, exercendo plenamente esta liberdade. Assim, a segunda onda democrática ocorreu com o surgimento da narrativa liberal, adotada por diversos governos como uma marcha inevitável da história (HARARI, 2018, p.17).

Contudo, a partir da segunda metade da década de 90, alguns estudiosos, em diversas partes do mundo, passaram a questionar esta ideia com pessimismo, pois, muitas vezes, as eleições eram mero instrumento para erupção perigosa de líderes que restringiam direitos e abusavam do poder, inclusive mediante a prática de atos de corrupção. (CAROTHERS, 2007). Nessa perspectiva, a ideia de democracia poderia estar sendo solapada pela corrupção e por desvios de poder estreitamente relacionados a verdadeiros regimes autocráticos.

Neste sentido, Cockcroft alerta que a corrupção motiva muitos eventos relacionadas à política no mundo e, como tal, enseja problemas profundos e complexos no tocante à pobreza e à desigualdade social, especialmente em países subdesenvolvidos. Ocorre em grande escala quando, sob determinados regimes, líderes políticos buscam alavancar seu poder. Ademais, em muitos países, historicamente, o levantamento de fundos para partidos políticos envolve atos de corrupção, que possibilitam doações por entes privados. Por sua vez, o financiamento político também busca comprar apoio para a alocação específica de fundos públicos ou para que se edite uma nova legislação de interesse dos financiadores.

O combate mundial dessas mazelas era preterido face a bipolaridade mundial existente no período da Guerra Fria, a pretexto de garantia da segurança nacional, propiciando melhores condições à ascensão de diversos regimes autocráticos no mundo. O maior símbolo dessa indiferença do Ocidente em relação à corrupção nos tempos da Guerra Fria ocorreu na República Democrática do Congo (RDC), com o golpe implementado por Mobutu em 1960, que havia abortado a primeira tentativa de estabelecimento de um regime democrático no país, e, com isso, se colocaria no poder pelos próximos trinta e sete anos, através da manipulação de recursos do Estado (COCKCROFT, 2012).

Porém, mesmo diante do fim da Guerra Fria, que ensejou a terceira onda democrática, verificou-se que esta suposta democratização acelerada estaria, na verdade, a produzir uma espécie de "democracia não liberal". Constatou-se, também, que os estados democratizantes seriam mais propensos a conflitos do que as autocracias estáveis. Outrossim, a busca simultânea da democracia e da reforma do mercado em países com "minorias dominantes no mercado" levaria a conflitos étnicos e a reações contrárias a esta concentração de mercado. Nesse contexto, ascende uma teoria política segundo a qual haveria a necessidade de um processo de democratização sequencial ou um sequenciamento democrático até que se possibilitasse a consolidação da democracia (CAROTHERS, 2007).

Com efeito, segundo a ideia sequencialista, nem sempre a democratização, em especial, a realização de eleições abertas, seria positiva, pois existiriam países ainda não preparados para a ascensão desse regime, o que propiciaria o exercício do poder por políticos extremistas e aumentaria as chances de ocorrência de conflitos. Seria, portanto, necessária a prévia conformação e pleno funcionamento de um estado de direito, mantendo-se os regimes autocráticos em vigor até que este feito ocorra, pois só então estaria possibilitada a "participação política de massa" ou o "plebiscito de massa". Propõe-se, assim, a observância desse caminho sequencial poderia racionalizar a ascensão do regime democrático, submetendo as ações das massas recém empoderadas e dos líderes recém-eleitos à força coercitiva das leis e das instituições (CAROTHERS, 2007).

Nesse contexto, diversos estudiosos tentam informar quais seriam as condições necessárias para a transição de regimes autocráticos para regimes verdadeiramente democráticos. Przeworski traz um desdobramento para a ideia de democracia construída por Schumpeter, no sentido de que ela representaria uma competição organizada por regras. Assim, no âmbito desta competição, haveria diversos partidos políticos, cada qual com seus interesses e ideias, sendo um deles ganhador das eleições e os demais, perdedores; ademais, restaria garantida a periodicidade na competição, permitindo a alternância do poder (O'DONNELL, 1999, p. 10). Esta concepção de democracia institucionalizada se coaduna com o conceito de instituições proposto por North: constituem as regras do jogo na sociedade ou, mais formalmente, são as restrições que os homens concebem para moldar as interações, acabando por estruturarem incentivos no âmbito de um sistema de trocas, sejam elas políticas, sociais ou econômicas (NORTH, 1990, p.3).

Dahl, por sua vez, apresenta o conceito de pluralismo societal, isto é, a igualdade de acesso e de controle aos recursos de poder socioeconômicos e de coerção como aspecto mais relevante para a ascensão de um regime democrático. O autor propõe que determinadas instituições seriam politicamente necessárias para a configuração de um regime democrático, conformadas por determinados arranjos, práticas ou instituições políticas mínimas, que se sucederiam gradativamente, mas que, na prática, estariam longe de corresponder aos critérios democráticos ideais. Segundo o autor, o conjunto de tais instituições abarcaria: (i) funcionários eleitos; (ii) eleições justas, livres e frequentes (sufrágio universal); (iii) liberdade de expressão; (iv) fontes de informação diversificadas; (v) autonomia para as associações; (vi) cidadania inclusiva (DAHL, 1997). Em suma, o autor propõe que as instituições vão sendo gradativamente construídas nos regimes democráticos, variando o momento de sua emergência e o grau de efetivação em cada país, mas seguindo um padrão comum de consolidação (DAHL, 1997).

Nesta concepção, o sufrágio universal apresenta-se como ponto fulcral de distinção entre a democracia representativa e as demais formas democráticas. Cita-se, como exemplo, o sufrágio universal para eleição de membros do Poder Legislativo, primeiro aspecto que emergiu deste instrumento fundamental à caracterização de uma democracia representativa, mas que, gradualmente, se expandiu para abarcar a possibilidade de outras expressões da cidadania, como a criação de associações políticas, que originaram a criação de partidos políticos, a participação mais direta em matérias políticas, e a troca de informações.

Destaca-se, ainda, um aspecto central para a conformação da democracia representativa moderna: a denominada poliarquia, ou democracia poliárquica. Tal conceito refere-se a um sistema político que engloba as seis instituições já mencionadas, necessárias para assegurar o governo de um país, abarcando a participação efetiva, o controle dos programas de governo, a igualdade de voto, o entendimento e a compreensão efetiva de todo o sistema e dos acontecimentos políticos, possibilitando a inclusão plena dos cidadãos nos assuntos da sociedade (DAHL, 1997).

As dificuldades para emergência de um regime democrático

Fica evidente que Dahl considera que a democratização é um processo, isto é, uma sucessão de transformações históricas que culminam no desenvolvimento de sistemas gradativamente mais efetivos de participação e contestação pública. A própria concepção de sufrágio universal sofreu mutações, e apenas no século XX entendeu-se a necessidade de que o regime democrático abrangesse toda a população adulta com residência permanente no país.

De toda forma, o autor reconhece que as instituições apresentam falhas e carecem de aprimoramento, exigindo estratégias tanto para a transição de países não democráticos em países democráticos quanto para consolidação dessas instituições em países mais recentemente democratizados e, ainda, no caso de democracias mais antigas, para ultrapassar o nível de democracia existente. Para os primeiros dois casos, trata-se de alcançar o nível de democracia poliárquica

(efetivamente mais representativa e inclusiva) e, para último, haverá, ainda, a possibilidade de incremento da inclusão e da participação, isto é, um nível de democratização além da democracia poliárquica (DAHL, 1997).

Carothers (2007), no entanto, é bastante crítico quanto à ideia do sequencialismo, que parte do princípio de que os autocratas buscariam voluntariamente a reforma ou seriam impelidos por imperativos do desenvolvimento econômico a buscá-la. Porém, esta ideia estaria a superestimar a disposição e a capacidade dos autocratas de construir uma base sólida para a democracia e a capacidade dos Estados Unidos de influenciar as decisões de outras sociedades sobre como proceder com a mudança política. A racionalidade sequencialista passou, inclusive, a ser utilizada pelos detentores de poder em alguns países não democráticos sob o argumento de que sua reticência em relação à abertura da competição política refletia, na verdade, um compromisso mais profundo com a democracia a longo prazo.

Przeworski (1997) também critica a ideia, proposta a partir da década de 1950, de que a rota para a democracia seria circular, isto é, a teoria segundo a qual as ditaduras seriam mais adequadas à geração de desenvolvimento econômico nos países pobres e de que, uma vez estabelecidas, seus regimes ditatoriais abririam caminho à democracia. A crítica do autor refere-se ao fato de que há divergência quanto aos impactos de determinados regimes no crescimento econômicos dos países; ademais, nem sempre a transição para a democracia eleva, necessariamente, o nível de desenvolvimento econômico. Carothers também destaca a possibilidade de haver um progresso econômico substancial mesmo sem grandes progressos em direção ao estado de direito, não havendo necessária relação entre desenvolvimento e democracia. Nesta linha, para Przeworski (1997), tais fatores não nos permitiria aceitar que democracias seriam produzidas pelo desenvolvimento econômico de ditaduras.

Sobre esse aspecto, Carothers (2007) chama a atenção para o fato de que a construção de um Estado de Direito efetivo, como pré-condição para implantar a democracia, não interessaria aos governos autocratas, pois os elementos essenciais a sua configuração ameaçariam diretamente a permanência deste tipo de governo. Ademais, os autocratas não seriam construtores de um estado natural; a história demonstra que governos autocratas, na verdade, resultam em estados altamente debilitados, repletos de patronato, corrupção e incompetência. Assim, quanto mais eficiência e imparcialidade, menos maleável será o aparato estatal para os propósitos dos autocratas, refletindo baixa probabilidade de que estes governos tenham interesse na construção de um Estado capaz. Assim, embora se admita haver exceções, os autocratas apresentam-se, comumente, como personalidades repressivas posando como reformadoras, mas verdadeiramente contrárias a implantação do Estado de Direito, além de desinteressados pelo desenvolvimento econômico e pelo bem-estar dos cidadãos, perpetuando um legado de países marcados pelo protecionismo a certos grupos privilegiados na sociedade e por baixas condições socioeconômicas.

Por outro lado, a democratização não seria uma panaceia capaz de solucionar todas as deficiências de um Estado, pois ela mesma poderia contribuir

para os problemas afetos ao estabelecimento de um efetivo Estado de Direito. Isso porque a introdução ou reintrodução de eleições em uma sociedade anteriormente fechada pode aumentar o patrocínio político no domínio judicial; o relaxamento dos controles autoritários pode gerar um enfraquecimento da aplicação da lei, levando a um aumento do crime; e partidos políticos que buscam o poder em novas democracias tendem a se tornarem instrumentos para financiar e influenciar corruptos.

Igualmente, Carothers (2007) reconhece que democracias em desenvolvimento também podem ensejar empecilhos à construção do Estado, a exemplo da ascensão de novos partidos políticos em busca de fontes de força que abusam do Estado em sua tentativa de construir redes de patrocínio; e dos períodos de governos de coalizão frágeis e em mudança, que podem impedir o desenvolvimento institucional e a implementação sustentada de políticas. Não obstante, admite-se que a alternância no poder contribui significativamente para o progresso do Estado de Direito, ajudando a romper as concentrações estagnadas de poder. Segundo o autor, ao contrário do que ocorre na autocracia, não existe conflito subjacente entre a democracia e o Estado de Direito, e sim uma relação de compartilhamento – muitos elementos da democratização trazem progresso para o estado de direito e vice-versa.

Outrossim, mesmo diante da abertura de determinados regimes para a democracia, permanece questão acerca da sua consolidação, de modo irreversível. Ela é, de fato, possível?

Entende-se que a transição de um regime autocrático para um regime democrático poderia se dar de forma negociada ou não. A abertura para o regime democrático, em contraposição a regimes militares, foi mais ou menos violenta a depender do país – em alguns ocorreu com emprego de armas. No Brasil, a Constituição de 1988 representou esta transição, como resultado de um processo lento e gradual. Porém, cabe indagar se, para além dos países com tradição democrática, como Estados Unidos e Inglaterra, é, de fato, possível afirmar que a democracia está consolidada em países ao redor do globo.

A inexistência de democracias definitivamente consolidadas

Na terceira onda da democratização houve, de fato, uma disseminação da ideia de que ser eleito seria a raiz da legitimidade governamental; Estados Unidos e, em menor medida, outras potências ocidentais, falaram, nas últimas décadas, sobre seu compromisso com a democracia global, mas tal retórica mais se alinhava aos interesses econômicos ou de segurança ocidentais, já que, ao mesmo tempo, em muitos lugares, estas mesmas potências mundiais continuavam apoiando ou convivendo com governos autocráticos por uma série de razões, especialmente quando se tratavam de autocracias estáveis (CAROTHERS, 2007).

A narrativa liberal propunha, assim, a ascensão de regimes democráticos e havia se tornado uma espécie de “mantra global” adotada por diversos governos. A ideia era que a liberalização de mercados e globalização dos sistemas políticos e econômicos traria como resultado paz e prosperidade para

todos. Nesta perspectiva, democracia política, direitos humanos e capitalismo de livre mercado deveriam caminhar juntos (HARARI, 2018, p.17).

Nos anos 2000, a receita neoliberal prevalecia no cenário mundial, a despeito de se reconhecer as vicissitudes que necessitariam ser solucionadas, uma vez que parcela considerável do planeta continuava dominada por tiranos, e mesmo nos países mais liberais muitos cidadãos ainda sofriam com a pobreza, a violência e a opressão, todas contendo vínculos intrínsecos também com atos de corrupção. Porém, segundo tal narrativa, conferir mais liberdade às pessoas propiciaria a superação desses problemas (HARARI, 2018, p.17). Assegurar-se-ia a liberdade desde que os direitos humanos estivessem protegidos, o direito ao voto garantido, fossem estabelecidos livres mercados e possibilitada a livre circulação de indivíduos, ideias e bens pelo mundo (HARARI, 2018, p.17).

Contudo, a partir da crise financeira de 2008, pessoas começam a ficar desalentadas com a narrativa liberal. Percebe-se que muitos governos não-democráticos ainda mantêm legitimidade significativa sem eleições, sendo que a atuação da comunidade internacional pouco contribui para alteração dessa realidade, embora, em alguns poucos países, as potências ocidentais tenham contribuído para a ascensão de um regime democrático – mais com objetivo de influenciar as eleições do que propriamente auxiliar (CAROTHERS, 2007).

Historicamente, a transição entre regimes é motivada por crises econômicas ou de algum outro jaez. A globalização tem propiciado novas revoluções e quebras de paradigmas, com drásticas consequências para alguns setores da sociedade. Movimentos de trabalhadores, associados ao sindicalismo, operários – homens brancos e com certa idade, por exemplo, têm sofrido com a revolução tecnológica, amargando crises econômicas com altos índices de desemprego. Seriam, assim, os perdedores da globalização. Nesse contexto, percebe-se que a busca pelo bem-estar social deixa de ser uma busca global, tornando-se regional ou local. Retoma-se a ideia de construção de muros e de sistemas protecionistas (HARARI, 2018, p.17), conquanto o espaço geográfico e as comunicações tentam resistir à retomada de fronteiras. Fica evidenciada certa nostalgia pela velha ordem mundial, por aqueles que “simplesmente não querem abrir mão de seus privilégios raciais, nacionais ou de gênero” ou por outros que acreditam que a “liberalização e globalização são uma grande farsa que confere poder a uma elite minúscula às expensas das massas” (HARARI, 2018, p.17).

Ao tempo em que novas tecnologias permitem rápida e ampla divulgação dos acontecimentos mundiais, regimes ditatoriais, guerras civis e grupos armados isolam certas populações, onde a ideia de liberdade é subjugada. Por outro lado, “governos supostamente democráticos solapam a independência do sistema judiciário, restringem a liberdade de imprensa e enquadram toda oposição como traição” (HARARI, 2018, p.17). Em alguns países, como Rússia e Turquia, ascende um modelo democrático não liberal, traduzido em “francas ditaduras”. Parece-nos que se a ideia sequencial de transição (considerando o momento em que as instituições democráticas começariam a funcionar) e consolidação da democracia favorecesse esta pretensa irreversibilidade, não se estaria vivenciando tal sensação de retrocesso, cuja retórica é apresentada por

governos protecionistas, anti-imigração, nacionalistas e contrários a movimentos progressistas de reconhecimento de identidades.

Outrossim, Carothers (2007) esclarece que haveria um paradoxo no argumento sequencialista: por um lado, defende a cautela e o minimalismo em relação à promoção da democracia, alegando que está além da influência do Ocidente moldar ou controlar processos de democratização imprevisíveis; por outro, adota a crença de que o Ocidente tem o poder de moldar a mudança política em outras sociedades, convencendo cidadãos frustrados e mobilizadores a ignorar seu próprio desejo de participar aberta e ativamente na política. Para o autor, a superação dos desafios ao processo de democratização não seriam propriamente requisitos prévios, sem os quais a democratização não poderia avançar significativamente (como propõe a teoria sequencialista), mas fatores que tornam o processo de democratização mais ou menos dificultoso. Esses fatores, como regra, negativos, não seriam necessariamente impeditivos da democratização, pois existem democracias bem-sucedidas que apresentam uma ou outra destas características enviesadas (CAROTHERS, 2007).

A esse despeito, a teoria sequencialista teve o importante papel de pontuar os efeitos das condições econômicas, sociais e políticas de um país, bem como de estruturas e legados históricos sobre o sucesso de uma transição democrática, pois as eleições livres, por si só, não produziriam mudanças fundamentais, estando estas muito atreladas ao desenvolvimento da capacidade do Estado e, portanto, ao estabelecimento de um Estado de Direito efetivo (CAROTHERS, 2007). Como alternativa, Carothers (2007) propõe a ideia de gradualismo, que visa construir a democracia lentamente em certos contextos, mas não evitar ou adiar indefinidamente o elemento central da democratização: o desenvolvimento de processos justos e abertos de competição e escolha política. A introdução gradual de componentes-chave da competição política, isto é, de diferentes formas iterativas e cumulativas, a depender do contexto, em vez de todas de uma só vez, seria uma alternativa melhor do que adiar completamente a democracia em países onde os fatores estruturais subjacentes apontam para um caminho democrático difícil (CAROTHERS, 2007).

O autor reconhece, no entanto, que mesmo esta teoria é utilizada como subterfúgio para certos governos autoritários, que estariam a adotar um gradualismo pseudodemocrático, por meio do qual exageram no impacto político que as reformas econômicas provavelmente exercerão e limita as reformas políticas a passos muito pequenos. Assim, o autor informa que esta nova abordagem aponta para a necessidade de passos pequenos, mas significativos, que criem espaço e mecanismos para a verdadeira competição política e indiquem o caminho para um eventual fim do monopólio dos governantes sobre o poder (CAROTHERS, 2007).

Por outro lado, considerando a proposta de Dahl, é preciso observar a publicação de seu trabalho data de 1998, ou seja, não aborda especificamente a democracia e os países democráticos no século XXI. Assim, deve-se levar em conta que, no ano 2000, inúmeros países ainda não haviam atingido nenhum nível de democratização; e mesmo nos países mais avançados e liberais, ainda hoje a pobreza, a violência e a opressão é a realidade vivenciada por diversos

indivíduos, que não exercem efetivamente qualquer cidadania. Nessa linha, embora as instituições propostas sejam necessárias ao avanço da democracia, a presença de uma ou de muitas delas não garante uma solução para os problemas enfrentados pelos governos ditos liberais, que se agravaram a partir da crise financeira de 2008.

Não se nega que a cooperação humana requer a criação de instituições, enquanto regras de comportamento editadas para traduzir restrições e aumentar possibilidades para os indivíduos, como o exercício da cidadania inclusiva. Outrossim, mesmo diante das deficiências da visão liberal e do sistema democrático, que, como proposto por Dahl, consistiria num processo gradual de conformação, de fato, não se conhece modelo político mais bem-sucedido do que a democracia liberal. Porém, há países que adotam um regime supostamente democrático, mas não liberal, que refletem verdadeiros regimes totalitários, tais como Rússia e Turquia. Traduzem-se em oligarquias sob o véu da democracia. Ademais, é possível observar que a revolução tecnológica associada a existência de fatores que tornam o processo de democratização mais árduo também estariam a propiciar a ascensão de governos extremistas de direita, uma vez que cada país apresenta características próprias, podendo conter em seus regimes democráticos alguns elementos enviesados, a sugerir a ocorrência de uma lógica cíclica, que possibilita, mesmo em Estados de Direitos minimamente estabelecidos, haja uma retomada de regimes autocráticos.

Considerações finais

A terceira onda democrática, iniciada na década de 1970, em oposição a regimes autoritários de direita, espalhou-se pelo mundo e chegou ao ápice na década de 1990 na Ásia e na África. Acreditava-se que, atendidos certos requisitos para a instituição da democracia, grandes desafios relativamente à instituição de Estados democráticos, com capacidade estatal mínima, poderiam estar prestes a serem solucionadas. Havia, supostamente, chegado o “Fim da História” (HARARI, 2018, p.22), com a emergência da fase de efetiva consolidação de regimes democráticos. Partia-se do princípio de que, adotadas instituições democráticas, elas seriam incorporadas pela população e automaticamente aceitas, colocando um fim na história.

Porém, ao que tudo indica, não estamos no fim. Após a crise de 2008, passamos agora por um momento histórico que não tem uma narrativa própria – dominação, revolução ou libertação global – que busca abranger toda a espécie humana. Ascendem governos extremistas de direita que se opõem à visão global, relativizando os ideais liberais sob a perspectiva nacionalista e protecionista (HARARI, 2018, p.22). Outrossim, muitos países, com líderes que adotam a retórica democrática, exercem verdadeiros governos autocráticos e tal realidade não parece que será alterada em curto espaço de tempo. Ainda, é possível considerar que a revolução tecnológica, associada a fatores que tornam o processo de democratização mais árduo, permitiria a ascensão de governos extremistas de direita, uma vez que, mesmo em Estados democráticos minimamente estabelecidos, a existência de elementos enviesados em seus governos seria capaz de promover a retomada de regimes autocráticos.

É preciso, assim, indagar se o regime democrático liberal, mesmo naquelas nações em estágio mais desenvolvido, não está sendo transformado em mera retórica, encobridora de posições políticas extremistas. Por traz do discurso democrático, tais regimes podem converter-se em verdadeiras ditaduras do voto, de transformações econômicas e sociais que vem sendo vivenciadas mundo afora, da luta de certas classes para manutenção de privilégios (que buscam, inclusive, a reversão do processo de integração global, a exemplo do Brexit), do avanço tecnológico e da manipulação de informações por meio de tecnologias disruptivas.

Vislumbra-se que muitos desafios enfrentados no século XXI apontam para a inexistência de regimes democráticos efetivamente consolidados ou irreversíveis, com elementos estruturais bem definidos e absorvidos, que, por sua vez, não teriam necessariamente o condão de impedir a ascensão de novos regimes autocráticos (mesmo quando conformado um Estado de Direito efetivo, com capacidade estatal mínima) ou a perpetuação daquelas ainda vigentes por mais um longo período.

Referências

BIELSCHOWSKY, Raoni Macedo. Democracia procedimental e democracia substantiva: entre um relativismo axiológico absoluto e um absolutismo axiológico relativo. Trabalho publicado nos Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Belo Horizonte - MG nos dias 22, 23, 24 e 25 de Junho de 2011.

CAROTHERS, Thomas. (2007). "How Democracies Emerge: The Sequencing Fallacy". *Journal of Democracy*, Volume 18, Number 1 January 2007. 12-27. <http://carnegieendowment.org/files/Carotherssequencingarticle1.pdf>

CHICARINO, Tathiana. Joseph Schumpeter e Robert Dahl: Reflexões sobre duas teorias contemporâneas da democracia. Disponível em: https://www.pucsp.br/neamp/downloads/Artigo_Joseph%20Schumpeter_e_Robert_Dahl_Tathiana_Chicarino.pdf

COCKCROFT, Laurence. *Global Corruption. Money, Power and Ethics in the Modern World*. University of Pennsylvania Press, 2012.

DAHL, Robert A. "Que instituições políticas requer a democracia em grande escala?". Capítulo 8, *Sobre a Democracia*. Brasília, Editora UnB, 1997.

FIANI, Ronaldo. *Cooperação e Conflito: instituições e desenvolvimento econômico*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século 21*. Tradução: Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

NORTH, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

O'DONNELL, Guillermo. *Teoria Democrática e Política Comparada*. Dados v.42 n.4 Rio de Janeiro, 1999.

PRZEWORSKI, Adam et al. "O que mantém as democracias?". Lua Nova no.40-41 São Paulo Aug. 1997. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n40-41/a06n4041.pdf>

SCHUMPETER, Joseph A. Capitalismo, Socialismo e Democracia. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1961.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5.938/DF à luz da teoria dos jogos

Ricardo de Souza Moreira⁴³

Rosangelo Koltz⁴⁴

Vinícius Raposo de Carvalho⁴⁵

Introdução

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, também conhecida como reforma trabalhista, alterou diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

No que diz respeito ao trabalho da mulher em ambientes insalubres, a Lei introduziu o art. 394-A, passando a exigir a apresentação de atestado médico para o afastamento de gestantes de atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo e em qualquer grau para o afastamento de lactantes, verbis:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I - atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação;

III - atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação. (Grifamos)

Insurgindo-se contra essas alterações, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Metalúrgicos impetrou, no Supremo Tribunal Federal - STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 5.938/DF, questionando a constitucionalidade da expressão “quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento” do art. 394-A, II e III, da CLT, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 13.467, de 2017.

A ADI foi declarada procedente, com base no argumento, entre outros, de que a Constituição consagrou a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.

De acordo com o Ministro Relator Alexandre de Moraes “não procede o argumento ad terrorem de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação da mulher no mercado de trabalho. Eventuais discriminações serão punidas nos termos da lei, e o próprio texto constitucional

⁴³ Secretário Adjunto de Trabalho no Ministério da Economia, possui graduação em Ciências Contábeis e é mestrando em Administração Pública pelo IDP.

⁴⁴ Capitão do Exército Brasileiro e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

⁴⁵ Deputado Federal pelo Estado de São Paulo e mestrando em Administração Pública pelo IDP.

determina, de maneira impositiva, a “proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei” (CF, art. 7º, XX).”

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo perquirir se os incentivos gerados pela decisão favorecem, ou não, a proteção do mercado de trabalho da mulher e o bem-estar social.

Não estão no escopo desta análise: o mérito jurídico da decisão, a legística da norma impugnada nem tampouco a necessidade de proteção à saúde da mulher grávida e à lactante.

Análise dos incentivos gerados pela decisão

Bugarin e Meneguim (2008)⁴⁶, ensinam que “o mercado de trabalho tem a função de fazer a ponte entre a procura por mão-de-obra e a oferta de trabalho.”

Ainda de acordo com os autores, o mercado de trabalho no Brasil sofre forte influência dos tribunais trabalhistas:

“Provavelmente, as instituições que mais influenciam o mercado de trabalho são os tribunais trabalhistas, de maneira que é importante detalhar seu funcionamento. Segundo o IPEA e o Banco Mundial, a cada ano são ajuizados, no Brasil, 2 milhões de ações judiciais pelos trabalhadores contra seus empregadores atuais ou passados. Depois de iniciada a ação judicial, o caso vai para conciliação. Se não houver acordo, a matéria é encaminhada ao juiz. A duração média para se ter uma decisão é de 31 meses, sendo que pode haver apelação da sentença por duas vezes.

Este mesmo relatório informa que o procedimento comum dos tribunais trabalhistas é ratear o valor da ação: os trabalhadores recebem aproximadamente 40% do valor disputado, o que faz com que os assalariados tenham incentivos a litigar na justiça com mais frequência e inflacionar suas demandas. Em contrapartida, os empregadores se sentem estimulados a não pagar todos os direitos acumulados dos trabalhadores na rescisão e a aguardar até que sejam obrigados a fazê-lo judicialmente.

O relatório do IPEA e do Banco Mundial (2002, p. 26) resume bem os efeitos da Justiça Trabalhista no seguinte parágrafo:

Dada a alta incidência de causas trabalhistas, não surpreende que a justiça do trabalho influencie significativamente os produtos do mercado de trabalho. Os tribunais impõem custos diretos e indiretos aos usuários. Os custos diretos dos litígios mais frequentes são as taxas pagáveis ao Estado e aos advogados, que são suportados pelas empresas. Estes custos não são desprezíveis. Todavia, os custos indiretos devidos à mudança de comportamento são muito maiores e recaem sobre os empregados e os empregadores. O litígio frequente implica que os custos de mão-de-obra em termos de pagamento futuro de multas e honorários advocatícios são incertos para o empregador no tempo do emprego, o preço real da mão-de-obra

⁴⁶ A informalidade no mercado de trabalho e o impacto das instituições: uma análise sob a ótica da teoria dos jogos

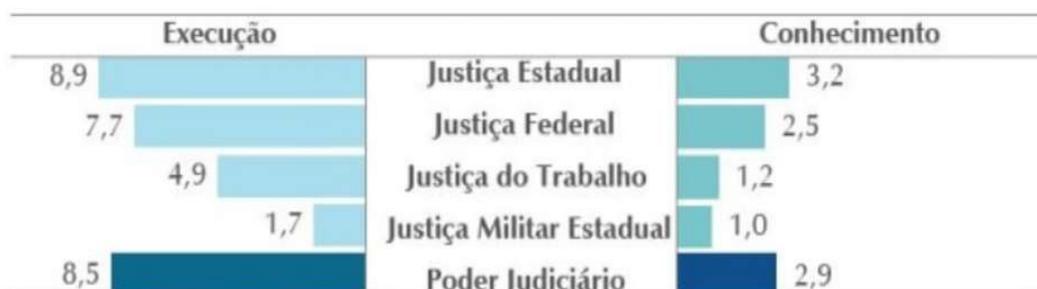
só será conhecido cinco anos depois da rescisão do contrato – após o que o sistema judiciário não aceita mais denúncias. Frente a essa incerteza, os empregadores se tornam cautelosos na contratação de novos trabalhadores, aumentando o cuidado na triagem e, dessa forma, aumentando igualmente seus custos de contratação. Embora não existam provas sistemáticas, é provável que isto tenha reduzido o emprego.

Na mesma linha do que apontam os autores, o juiz do trabalho Ben-Hur Silveira Claus, por ocasião do I Seminário Nacional sobre a Efetividade da Execução Trabalhista, realizado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), no ano de 2015, afirmou que o maior desafio da Teoria Processual Contemporânea é o de redistribuir o ônus do tempo do processo, ou seja, de equiparar a responsabilidade pela demora do processo entre as partes.

Considerando a influência da justiça trabalhista no mercado de trabalho e o fato de que o rateio do custo do trâmite do processo recai sobre trabalhadores e empregadores de maneira não equitativa, convém examinar o prazo desse trâmite no 1º grau.

O Gráfico a seguir, apresenta os dados do anuário do CNJ⁴⁷, publicado em outubro de 2016, analisando os casos não solucionados até o final do ano de 2015:

Gráfico 3.84 – Tempo médio de tramitação dos processos pendentes no 1º grau (exceto juizados especiais): execução x conhecimento



<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83679-fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos>

Consoante os dados do gráfico publicados no anuário, no 1º grau da Justiça do Trabalho, o tempo médio de tramitação do processo é de 6,1 anos, sendo 1,2 ano na fase de conhecimento⁴⁸ e 4,9 anos para execução da sentença.

Esse tempo de tramitação do processo na justiça trabalhista somado à falta de equidade no rateio do ônus pela demora do processo entre as partes promovem incentivos diferentes para o trabalhador e para o empregador.

⁴⁷ Conselho Nacional de Justiça - instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>. Acesso 13/09/2019

⁴⁸ Fase de conhecimento é etapa do processo na qual o juiz precisa ouvir as partes, testemunhas e formar sua convicção sobre o caso para chegar à sentença. (Anuário do CNJ – 2016)

No caso do julgamento da ADI, a decisão do STF impõe a transferência da empregada gestante ou lactante para local salubre e a manutenção do pagamento integral do salário, inclusive adicional de insalubridade. Nesta situação, o empregador deverá contratar outra pessoa para realizar a atividade em local insalubre, passando a pagar salários para duas pessoas, enquanto apenas uma delas realizará a atividade em local insalubre. Ademais deverá adequar o local salubre para receber a empregada gestante ou lactante, mesmo que a atividade não demande seus serviços.

Contudo, se optar por demitir a empregada gestante ou lactante, interrompendo o contrato de trabalho, poderá ter que pagar, em torno de 40% do valor devido a empregada a partir do prazo médio de 6 anos, na hipótese de a empregada demitida ingressar com ação judicial. Caso o valor do pagamento da causa trabalhista seja inferior ao valor correspondente ao pagamento do salário da empregada gestante ou lactante somado ao salário devido a outra pessoa contratada para realizar a atividade em ambiente insalubre, o empregador será incentivado a demitir a empregada.

Por outro lado, a empregada demitida será incentivada a ingressar com ação na justiça trabalhista para reparar o prejuízo causado pela demissão. No entanto, é possível que ela esteja disposta a abrir mão de parte do valor que lhe seria devido, a fim de obter uma resolução mais breve da lide. Esse custo de oportunidade para a empregada demitida, pode significar o aumento do custo social do erro, uma vez que injustiças podem prevalecer⁴.

Com efeito, a decisão do STF incentiva o crescimento da judicialização. Deste modo, assim como assevera o relatório do IPEA, já referenciado neste trabalho, a alta da incidência de causas trabalhistas aumenta os custos diretos e indiretos de seus usuários e torna a triagem para contratação mais cautelosa. O empregador, sempre que possível, evitará a contratação de mulheres em período reprodutivo para o exercício de atividades em ambientes insalubres.

Embora o Ministro Relator Alexandre de Moraes, ao julgar a ADI, tenha argumentado que “não procede o argumento ad terrorem de que a declaração de inconstitucionalidade poderia acarretar retração da participação da mulher no mercado de trabalho” há evidências que a decisão em lugar de proteger o mercado de trabalho, tende a incentivar a redução de postos de trabalho, em ambientes insalubres, para mulheres gestantes ou em períodos reprodutivos.

Hospitais em Porto Alegre, por exemplo, afastaram em torno de 150 mulheres após a decisão do STF. Segundo reportagem publicada na Internet pela Gaúcha ZH – Saúde, em 31 de julho de 2019, a decisão afetou treze setores, incluindo setores administrativos, tais como a recepção. As profissionais foram mandadas para casa, ensejando a transferência do ônus financeiro pela manutenção da empregada para a Previdência Social, mediante o pagamento do salário-maternidade⁵.

Decreto-Lei nº 5.5452, de 1º de maio de 1943 – CLT Art. 394-A (...) §3º Quando não for possível que a gestante ou a lactante afastada nos termos do caput deste artigo exerça suas atividades em local salubre na empresa,

a hipótese será considerada como gravidez de risco e ensejará a percepção de salário-maternidade, nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, durante todo o período de afastamento. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 - Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)

Na mesma direção, reportagem do Correio Braziliense, publicada em 12 de maio de 2019, informa que metade das mulheres grávidas são demitidas na volta da licença-maternidade.

Incentivos da decisão do STF no julgamento da ADI nº 5.938/DF à luz da teoria dos jogos

No intuito de estudar, à luz da Teoria dos Jogos, o comportamento estratégico racional bem como os incentivos gerados pela decisão do STF no julgamento da ADI nº 5.938/DF para o empregador e para trabalhadora gestante ou lactante, formula-se um jogo, no qual existem dois jogadores: o empregador e a empregada gestante ou lactante.

Depois do julgamento da ADI, resta ao empregador duas opções: manter a empregada (M) ou demitir a empregada (D).

Se optar por manter (M) o empregador continuará pagando o salário da empregada, inclusive adicional de insalubridade, e terá que contratar outra pessoa para realizar atividades em local insalubre, de modo a manter o mesmo nível de produção ou prestação de serviços. Dessa forma, pagará a remuneração para duas pessoas, no entanto, apenas uma delas realizará a atividade insalubre. A essa decisão atribui-se o payoff (-1).

Caso opte pela demissão (D), o empregador contratará outra pessoa para exercer a atividade insalubre e pagará pelo salário de apenas uma pessoa. A essa decisão atribui-se o payoff (1). Tendo como premissa que o trabalhador recebe na justiça trabalhista cerca de 40% do valor que é pleiteado e o prazo médio de 6 anos para o trâmite do processo, esse payoff considera que o pagamento de eventual causa trabalhista terá o valor menor do que o pagamento de dois salários e adicional de insalubridade pelo tempo da gestação ou lactação.

Na hipótese de demissão, a empregada grávida poderá entrar na justiça (J) ou não entrar na justiça (N). Caso entre na justiça (J), a empregada receberá a indenização ou será reintegrada ao posto de trabalho. A essa decisão atribui-

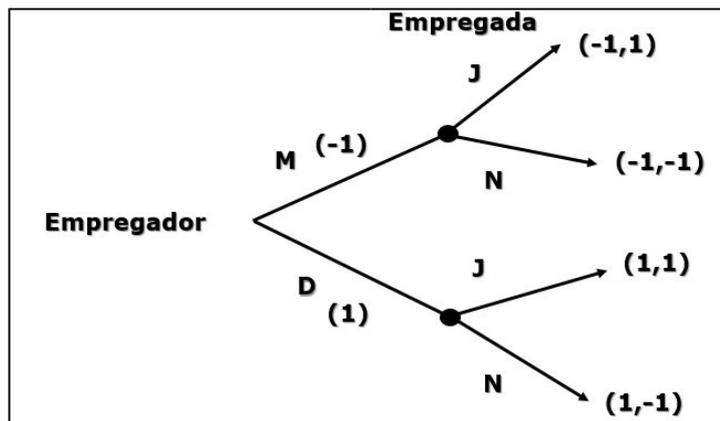
se o payoff (1). Se não entrar na justiça (N), a empregada ficará sem emprego e sem indenização. A essa decisão atribui-se o payoff (-1).

Considerando a racionalidade dos agentes e os payoff atribuídos, a empregada optará por entrar na justiça (J) e o empregador decidirá pela demissão (D):

		Empregada	
		J	N
Empregador	M	-1,1	-1,-1
	D	1,1	1,-1

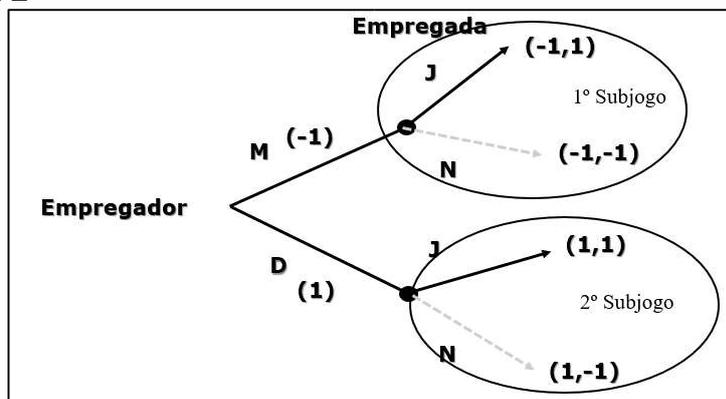
A figura 1 é a representação gráfica do jogo:

Figura 1



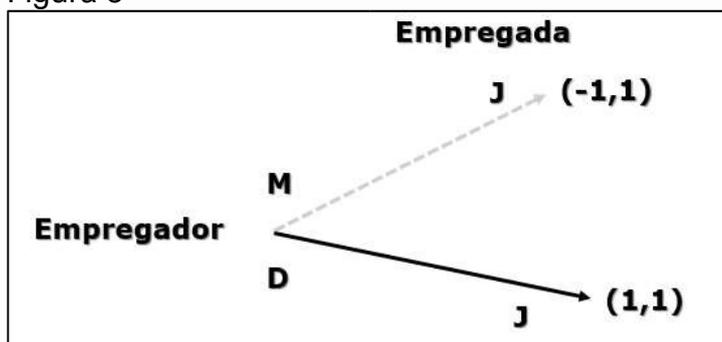
A Figura 2 apresenta os 1º e 2º subjogos, demonstrando que a empregada optará por entrar na justiça (J) tanto no primeiro, quanto no segundo subjogo.

Figura 2



A Figura 3 demonstra que o empregador optará pela demissão (D).

Figura 3



A análise das escolhas com base na Teoria dos Jogos revela que a decisão do STF no julgamento da ADI nº 5.938/DF incentiva a demissão da empregada gestante ou lactante e o ingresso de reclamatória trabalhista pela empregada demitida.

Esses incentivos não favorecem a proteção do mercado de trabalho da mulher nem tampouco o bem-estar-social.

Conclusão

O presente trabalho teve como objetivo averiguar se a decisão do STF no julgamento da ADI nº 5.938/DF promoveu incentivos favoráveis à proteção do mercado de trabalho da mulher e ao bem-estar social.

A decisão assegurou o afastamento de gestantes e de lactantes de atividades consideradas insalubres em qualquer grau, independentemente de apresentação de atestado médico, sem prejuízo da remuneração, inclusive adicional de insalubridade.

O empregador, caso queira manter o nível de produção ou de prestação de serviços, deverá contratar, ainda que temporariamente, outra pessoa para realizar as atividades consideradas insalubres. Também deverá transferir a empregada gestante ou lactante para atividade salubre, mesmo que não haja demanda por seu serviço.

Ao criar uma demanda artificial, a decisão gera distorções no correto funcionamento do mercado de trabalho, o qual é regido pela oferta e demanda por mão-de-obra. Dessa maneira, o mercado é incentivado a reencontrar o equilíbrio por meio de medidas compensatórias.

Esses incentivos, conforme se demonstra neste trabalho, vão na direção contrária ao da proteção do mercado de trabalho da mulher e ao bem-estar social, uma vez que:

- estimulam a demissão de gestantes e de lactantes;
- promovem o estabelecimento de cautelas que preterem a contratação de mulheres em período reprodutivo;
- impulsionam o aumento de reclamatórias trabalhistas;

- aumentam o custo social do erro, mediante a preterição de direitos e cometimento de injustiças.

Frente a esse diagnóstico, cumpre ao Estado encontrar incentivos específicos mais eficientes para a proteção do mercado de trabalho da mulher, os quais devem ser compatíveis com os demais dispositivos constitucionais que protegem a maternidade e a gestação.

Referências

BATISTA, V. Metade das mulheres grávidas são demitidas na volta da licençamaternidade. *Correio Braziliense – Economia*. Disponível em https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/05/12/interna_secon_omia,754492/metade-das-mulheres-gravidas-sao-demitidas-na-volta-dalicençamaterni.shtml. Acesso em 13 set. 2019.

BRASIL. Decreto Lei nº 5.452: Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 13 set. 2019.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato20152018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 13 set 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.938/Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/rito-abreviado-stf.pdf>. Acesso em: 13 set 2019.

BUGARIN, M. S.; MENEGUIN, F. B. A informalidade no mercado de trabalho e o impacto das instituições: uma análise sob a ótica da teoria dos jogos. *Econ. Apl. Set* 2008, vol.12, nº 3, p.341-363. ISSN 1413-8050.

SOARES, I. Hospitais da Capital afastam pelo menos 149 mulheres após STF proibir trabalho em locais insalubres. *Gaúcha ZH – Saúde*. Disponível em <https://gauchazh.clicrbs.com.br/saude/noticia/2019/07/hospitais-da-capital-afastampelo-menos-149-mulheres-apos-stf-proibir-trabalho-em-locais-insalubrescjyrqlnec00iz01msv1t8str3.html>. Acesso em 25/08/2019.

VIEIRA E.S. S.; MENEGUIN F. B.; SILVA R. S. Avaliação de impacto legislativo: cenários e perspectivas para sua aplicação. Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. Brasília. 2017.

Mecanismo de política pública comportamental aplicado ao Metrô-DF para redução de acidentes nas plataformas

André Freitas⁴⁹

Questão de política pública

Não raras vezes, os meios de comunicação apresentam notícias, inclusive com desfechos trágicos, sobre acidentes ocorridos nas plataformas das estações do metropolitano – meio de transporte urbano sobre trilhos –, conhecido popularmente como “metrô”.

A título exemplificativo, é possível extrair com relativa facilidade em portais de busca na internet as seguintes notícias: (I) “Homem cai no trilho do Metrô e Linha 3-Vermelha pára em SP” (ESTADÃO, 2008); (II) “Mulher morre ao cair nos trilhos do metrô; houve tumulto em estação” (GAZETA DO POVO, 2013); (III) “Nº de acidentes com passageiros na linha amarela do Metrô de SP cresce 33% em um ano.” (UOL, 2017); e (IV) “Cadeirante que caiu nos trilhos do Metrô-DF continua em estado grave” (G1, 2019). Dentre as notícias supracitadas, para o desenvolvimento desta análise, merecem ser destacadas a primeira e a terceira, notadamente pelos trechos a seguir:

O Metrô vai apurar se foi uma tentativa de suicídio, se o homem foi empurrado ou se foi um acidente causado pelo empurra-empurra na plataforma. (ESTADÃO, 2008)

“Apesar de a linha 4 ser toda bonita e tecnológica, é precária na fluidez das pessoas”, diz o operador de atendimento Lucas Natale, 18. “Como os passageiros têm que entrar e sair pelas mesmas portas, às vezes não dá tempo de todo mundo entrar, e aí vira uma muvuca”. (UOL, 2017)

Pontualmente, o cerne das explicações indica um dos principais problemas vividos pelos usuários dos metrôs brasileiros: o tumulto no embarque e no desembarque.

Muitos acidentes não são relatados aos responsáveis por esse sistema de transporte urbano, e, tampouco, serão objetos de notícias nos meios de comunicação, em geral, em função da baixa gravidade do ocorrido. Isto porque são considerados “acidentes” apenas o que demandam encaminhamento médico (UOL, 2017).

Comumente, os usuários frequentes do metrô são surpreendidos por situações de quedas, tropeços, empurrões e outras que os submetem ao risco de acidentes. Esse cenário está atrelado ao expressivo número de passageiros,

⁴⁹ Possui graduação em Administração, MBA em gestão pública pela Universidade Católica de Brasília (UCB) e Mestrado em Administração Pública pelo IDP. Gerente de Relações Institucionais na Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas (ABIR) com mais de 15 anos de experiência na área de relações institucionais nos setores de comunicação, bebidas não alcoólicas e consultorias políticas.

combinado naturalmente com os horários exíguos de cada um, que fazem opção por não relatar os acidentes sofridos (AGÊNCIA BRASIL, 2012).

Os termos “empurra-empurra” (ESTADÃO, 2008) e “muvuca” (UOL, 2017) expressam claramente as dificuldades enfrentadas pelos usuários nas estações de metrô, especialmente nos horários de grande circulação (horário de pico), pois não há uma relação aceitável entre o volume de passageiros nesses períodos e a organização promovida para acessar o transporte nas estações.

Assim, desconsiderado, para os fins desta análise, o nível educacional de cada passageiro, tem-se a possibilidade de propor uma alternativa baseada nas ciências comportamentais para evitar a ocorrência de acidentes durante o embarque ou o desembarque de usuários do metrô.

Diagnóstico tradicional do problema

Em geral, os usuários se posicionam no interior do metrô e nas plataformas das estações de forma aleatória.

No interior do transporte ou na plataforma a situação é ainda mais complexa nos horários de grande circulação, pois as pessoas não possuem muitas alternativas para aguardarem o momento do desembarque ou do embarque, respectivamente.

No momento do desembarque, ainda por considerar os horários de grande movimentação, são comuns situações em que os passageiros não conseguem se aproximar da porta, pois, dada a limitação de espaço físico, os demais passageiros não têm condições de ceder a distância mínima necessária para as saídas.

Acrescenta-se ainda o movimento contrário daqueles que aguardavam na plataforma e, após a chegada do metrô, se esforçam para embarcar.

Assim, após considerar toda essa narrativa, tem-se configurada uma situação de significativa confusão.

Em outras palavras, significa que não existem regras claras ou os passageiros não estão familiarizados com o aparato normativo, para o embarque ou o desembarque nas estações de metrô.

Em tese, a ausência de procedimentos claros não constitui algo estritamente negativo, pois garante a liberdade de escolha dos usuários por locais com menos aglomeração.

As empresas responsáveis pela governança das estações limitam-se a garantir uma distância mínima de segurança entre a plataforma e o metrô, sinalizada por uma faixa amarela, e a alertar sobre a referida faixa, com a exposição de placas com frases como “Aguarde atrás da faixa amarela” e avisos sonoros como “Preserve a sua vida, aguarde os trens atrás da faixa amarela”.

Diante do exposto, mesmo com a adoção da faixa amarela e de mensagens sobre o necessário respeito à sinalização, constata-se a ausência de sistemas de incentivos para o efetivo respeito ao espaço de terceiros e à própria integridade física do usuário do metrô.

Estrutura atual da política pública

Cada companhia responsável pelo metropolitano nas diversas cidades ao redor do mundo adota um sistema próprio para a preservação da segurança dos usuários e para a garantia da qualidade dos serviços prestados.

Para o cumprimento deste trabalho, serão utilizados os mecanismos adotados pela Companhia do Metropolitano do Distrito Federal (Metrô-DF).

O Metrô-DF, mesmo sendo um sistema de baixa complexidade, se comparado ao de grandes cidades, como São Paulo (Brasil) ou Londres (Inglaterra), ainda assim conta com a circulação de aproximadamente 160 mil pessoas por dia, distribuídas pelas 24 estações do Distrito Federal (METRO-DF, 2019).

Não obstante, o Governo do Distrito Federal publicou o Decreto nº. 26.516, de 30 de dezembro de 2005 (METRO-DF, 2005), que instituiu o “Regulamento de Transporte, Tráfego e Segurança do Metropolitano do Distrito Federal”, com regras relativas a diversos aspectos, tais como bilhetes e cartões, empregados, estações, gratuidades, operação, passe estudantil, pontos de vendas, proibições, segurança e sistema de controle e sinalização.

Dentre as definições trazidas pelo referido Decreto, destaca-se a relativa à faixa amarela, prevista no inciso VIII, artigo 3º (METRO-DF, 2005), nos seguintes termos: “Faixa Amarela - Linha demarcatória indicada no piso da plataforma, que por razões de segurança não pode ser ultrapassada pelo usuário, a não ser durante o embarque e desembarque propriamente ditos, com o trem parado e as portas dos carros abertas”. Ademais, no campo das proibições, previstas no artigo 15, cumpre sublinhar os seguintes incisos:

I - infringir a sinalização;

IV - praticar qualquer ato de que resulte embaraço ao serviço ou que possa acarretar perigo ou acidente;

VII - ultrapassar a faixa de segurança da plataforma, a não ser para entrar e sair do trem quando este já estiver parado;

XVIII - tomar atitudes que induzam ao pânico ou causem tumulto; (METRO-DF, 2005)

Neste contexto, verifica-se que o modelo da normatização impositiva (CAMPOS FILHO e PAIVA, 2017) – procedimento burocrático –, notadamente pela gama de dispositivos relativos às proibições, inclusive mencionado no próprio conceito de “faixa amarela”, em vigor desde 2005, não foi suficiente para mitigar a ocorrência de acidentes nas plataformas de embarque e desembarque do Metrô-DF.

Elementos comportamentais não considerados no diagnóstico

As placas e os avisos sonoros com alertas aos usuários sobre a importância de aguardar a chegada do metrô atrás da linha amarela são simples e intuitivos, se comparados às regras previstas no Decreto nº. 26.516.

É possível supor que parte significativa dos usuários do metrô não tenham conhecimento da existência do referido Decreto, embora tenham de algumas

regras em função do empirismo, ou seja, por experiências e observações cotidianas, advindas da própria utilização dos serviços – possibilidade de realizar o que todos fazem.

Trata-se de um aspecto que necessita ser mais explorado pela administração pública. O comportamento humano, em muitos casos, se avaliado da maneira correta, fornecerá subsídios concretos que poderão ser determinantes para a eficácia da política pública (CAMPOS FILHO e PAIVA, 2017).

Com o intuito de ampliar os níveis de respeitabilidade da faixa amarela e tentar, minimamente, organizar os embarques e os desembarques do metrô, tem-se alguns aspectos que poderiam ser considerados – sob o viés do “SIMPLEMENTE” (CAMPOS FILHO e PAIVA, 2019):

- Simplificação: mecanismo que pode compensar – pelo menos parcialmente – a limitação no processamento de informações inerente ao ser humano.
 - Incentivos: viés do presente.
 - Mensageiro: a pessoa responsável por transmitir a mensagem influencia significativamente como a mensagem será recebida pelos destinatários.
 - Priming: a exposição a eventuais estímulos ou eventos pode induzir de forma inconsciente comportamentos subsequentes.
 - Lembretes: os lembretes auxiliam no direcionamento da atenção aos objetivos.
 - Emoção: respostas emocionais a eventos podem ser rápidas e ocorrer antes da percepção consciente.
 - Saliência: o novo no campo perceptivo tende a ser o foco sobre o que é relevante para o bem-estar.
 - Modelos Mentais: visões baseadas no senso comum (culturais) influenciam a percepção dos indivíduos e as prováveis respostas a determinados eventos.
 - Ego: tendência em comportar de forma que sustente a impressão de uma autoimagem positiva.
 - Normas Sociais: as pessoas aprendem as normas sociais a partir do comportamento alheio.

Proposta de intervenção enriquecida pela perspectiva comportamental

Com o propósito de reduzir os acidentes no Metrô-DF, propõe-se a adoção de sinalizações no piso (adesivos), semelhantes às utilizadas em agências bancárias: formação de uma espécie de circuito indicativo para que os usuários possam alinhar-se um atrás do outro (filas).

Além disso, propõe-se a utilização das cores vermelha e verde para diferenciação dos circuitos de embarque e desembarque, respectivamente. A título de ilustração, tem-se a seguinte sinalização no piso para os usuários:



Do autor, 2019.

No mais, seria necessária também uma sinalização para que o transporte pare sempre na mesma posição, com o objetivo de evitar que as portas sejam posicionadas em locais diferentes das fileiras formadas em função dos circuitos desenhados no chão – a grosso modo, tem-se:



Do autor, 2019.

À luz dos aspectos comportamentais relacionados ao “SIMPLEMENTE” (CAMPOS FILHO e PAIVA, 2019), indicados no tópico anterior, é possível supor, em termos de expectativa quanto à adoção do sistema de sinalizações no piso (circuitos), as seguintes respostas dos usuários do Metrô-DF:

- Simplificação: a sinalização constitui uma proposta de baixo custo para implantação e de fácil assimilação pelos usuários, pois o modelo atualmente é adotado em outros ambientes, como agências bancárias, casas lotéricas e centros clínicos. Logo, não seriam necessários investimentos significativos para comunicação ou treinamento dos usuários.
- Incentivos: na medida em que um usuário se posiciona à frente do circuito, a tendência é que os demais usuários se sintam motivados a adotar o mesmo comportamento (positivo).

- Mensageiro: com o propósito de incrementar a medida, o Metrô-DF poderia disponibilizar, nos horários de grande circulação, um funcionário por plataforma para orientar os usuários a adotarem o circuito, no período inicial de implantação.

- Priming: assim como no campo “incentivos”, a ideia em termos de priming é submeter os usuários a eventos corretos/positivos (prêmio) que possam induzir de forma inconsciente o comportamento dos demais usuários que chegam após o primeiro se posicionar à frente do circuito.

- Lembretes: sem prejuízo das placas e dos alertas sonoros relacionados à faixa amarela, recomenda-se a adoção de comunicados que sirvam como lembretes para os usuários, especialmente no período de introdução das sinalizações no piso.

- Emoção: a conduta correta de determinados usuários, através do uso do circuito, fará com que os outros usuários se sintam constrangidos caso não adotem o mesmo comportamento dos demais usuários naquela ocasião.

- Saliência: a novidade instalada no piso das plataformas de acesso ao Metrô-DF certamente servirá como mecanismo para reter a atenção de todos os usuários, sobre o modo correto de se posicionar enquanto aguarda a chegada do transporte.

- Modelos Mentais: usuários que não aderirem ao circuito sinalizado no piso serão pré-julgados pelos demais, pois a tendência é que o senso comum – as bases culturais das pessoas – o remeta a infratores, ou seja, indivíduos que não se importam com os demais e querem se beneficiar em detrimento dos demais.

- Ego: o uso do circuito servirá para amaciar o subconsciente dos passageiros, pois intrinsecamente será um instrumento capaz de promover a sensação da prática do correto, o que, conseqüentemente, transmitirá uma imagem positiva, de respeito ao espaço do próximo e de adesão a um sistema organizado.

- Normas Sociais: trata-se de um evento de replicação de bons exemplos, tendo em vista que a adoção do circuito induzirá todos no médio e no longo prazo a utilizarem intuitivamente o modelo, sem a necessidade de atenção às placas, aos alertas sonoros, aos lembretes ou às orientações dos instrutores do Metrô-DF.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, resta claro que as políticas públicas baseadas exclusivamente em procedimentos burocráticos (normas com obrigações, proibições e sanções, por exemplo), tendem a encontrar resistências no processo de implantação e, conseqüentemente, a eficácia pode ser comprometida.

Por outro lado, mecanismos que aproveitam o aparato instrumental relacionado ao comportamento humano geralmente são assentados em baixos custos e níveis elevados de aceitabilidade e de execução.

No caso específico do Metrô-DF, embora sem comprovações empíricas ou científicas, é possível supor que as sinalizações coloridas no piso das plataformas, para orientar o formato das filas de embarque e para apresentar uma alternativa de desembarque que não conflite com o embarque, pressupõe um

modelo simples que poderá alcançar o fim proposto: reduzir o número de acidentes, especialmente nos horários de grande circulação, em função da desordem do fluxo entre os passageiros que estão no processo de embarque e com os que estão no de desembarque.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. Aumento do número de passageiros pode ser causa de acidentes em trens, aponta especialista. 2012. Disponível em: <<https://agencia-brasil.jusbrasil.com.br/noticias/3031320/aumento-do-numero-de-passageiros-pode-ser-causa-de-acidentes-em-trens-aponta-especialista>>. Acesso em: 30 jun. 19.

CAMPOS FILHO, A. C.; PAIVA, L. H. Insights comportamentais e políticas de superação da pobreza. International Policy Centre for Inclusive Growth. Research Brief. 5 págs. Brasília, 2017. Disponível em: <https://ipcig.org/pub/port/PRB60PT_Insights_comportamentais_politicas_de_su_peracao_da_pobreza.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2019.

_____. Módulo 6- Caixa de Ferramentas. 2019. 82 slides.

DISTRITO FEDERAL. METRÔ-DF. Memórias. Brasília, 2019. Disponível em: <http://www.metro.df.gov.br/?page_id=4832>. Acesso em: 29 jun. 19.

_____. Decreto Nº 26.516, de 30 de dezembro de 2005. 2005. Disponível em: <<http://www.metro.df.gov.br/wp-content/uploads/2012/08/DECRETO-N%C2%BA-26516-RTTS.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 19.

ESTADÃO. Homem cai no trilho do Metrô e Linha 3-Vermelha pára em SP. São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,homem-cai-no-trilho-do-metro-e-linha-3-vermelha-para-em-sp,127254>>. Acesso em: 29 jun. 19.

G1. Cadeirante que caiu nos trilhos do Metrô-DF continua em estado grave. Distrito Federal, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2019/03/18/cadeirante-que-caiu-nos-trilhos-do-metro-df-continua-em-estado-grave.ghtml>>. Acesso em: 29 jun. 19.

GAZETA DO POVO. Mulher morre ao cair nos trilhos do metrô; houve tumulto em estação. São Paulo, 2013. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/mulher-morre-ao-cair-nos-trilhos-do-metro-houve-tumulto-em-estacao-em0ndhdz0fe05ybczvgeqgor2/>>. Acesso em: 29 jun. 19.

UOL. Nº de acidentes com passageiros na linha amarela do Metrô de SP cresce 33% em um ano. São Paulo, 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/01/16/n-de-acidentes-com-passageiros-na-linha-amarela-do-metro-de-sp-cresce-33-em-um-ano.htm>>. Acesso em: 29 jun. 19.

O Acordo de Leniência na Lei 12.846/2013 (Lei anticorrupção)

Eduardo Alecsander Xavier de Medeiros⁵⁰

Introdução

A Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, nos termos do seu artigo 1º, “dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Trata-se de legislação impulsionada por compromissos internacionais firmados pelo Brasil com o objetivo de endurecimento das medidas de repressão à corrupção, a partir da compreensão de que, no contexto de globalização econômica, ela compromete interesses comuns a todos os povos, a demandar, assim, o fortalecimento dos esforços de cooperação internacional⁵¹.

Assim, com o objetivo de atender aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção, foi editada a Lei 12.846/2013, que veio a se somar a diversos outros diplomas legais⁵² que prescrevem o sancionamento de práticas corruptas, incorporando-se ao que a literatura vem chamando “sistema legal de defesa da moralidade” (Moreira Neto e Freitas, 2014).

Se é certo que a Lei 12.846/2013 não inaugurou o sistema de responsabilização da pessoa jurídica por atos ilícitos contra a administração pública, fato é que endureceu as medidas de repressão ao prever a responsabilidade objetiva, ou seja, independentemente de dolo ou culpa, nos âmbitos administrativo e civil (artigo 2º), por atos lesivos nela previstos (artigo 5º), praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

⁵⁰ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Administração Pública pelo IDP e Procurador do Distrito Federal.

⁵¹ Nesse cenário, tem-se a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, conhecida como Convenção de Paris, firmada no âmbito da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento – OCDE, promulgada pelo Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, promulgada pelo Decreto 4.410, de 07 de outubro de 2002, e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, promulgada pelo Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

⁵² Por exemplo, cita-se a Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei do Sistema de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste), a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações e Contratos), a Lei 12.462, de 04 de agosto de 2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas) e a Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União).

Conforme destaca a literatura, a Lei 12.846/2013, veio reforçar, no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema jurídico sancionatório, aumentando a carga punitiva para a ponta privada do fenômeno corruptivo, invertendo-se a lógica até então prevalecente caracterizada pela responsabilização do agente público envolvido na prática de atos de corrupção e de improbidade, como o objetivo de criar incentivos para a cooperação dos agentes privados no combate ao fenômeno da corrupção. Nas palavras de Moreira e Bagatin (2014):

(...) a Lei nº 12.846/2013 inverte a lógica tradicional do combate à corrupção, que antes pretendia basicamente imputar consequências gravosas, a posteriori, aos agentes corruptos pessoas físicas — deixando-se de lado as pessoas jurídicas que serviam como instrumento de geração e distribuição dos benefícios indevidos (salvo raras exceções, muitas deles dependentes da prova da culpa grave ou dolo). Ao contrário dessa concepção tradicional, que correlaciona atos ilícitos a castigos contra pessoas físicas, a Lei Anticorrupção instalou um sistema de incentivos econômicos para que as pessoas jurídicas efetivamente incorporem mecanismos de compliance.

Nesse mesmo sentido, afirmam Simão e Vianna (2017, p. 150) que “Ao introduzir a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos lesivos à Administração, a Lei Anticorrupção acabou por dividir com o mercado privado parte dos custos relativos ao combate à corrupção. Trata-se de interessante estratégia do ponto de vista da racionalidade econômica e, ao mesmo tempo, espera-se que a norma difunda a cultura de comportamento ético nas relações entre empresas e governo”.

Assim, dentro dessa lógica de criar incentivos para a chamada autorregulação regulada, a Lei 12.846/2013, além de estabelecer a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas por atos de corrupção, prescreveu sanções gravosas como consequência jurídica para os atos lesivos nela tipificados (artigos 6º e 19), bem como previu os institutos do compliance, como condição para a atenuação da pena (artigo 7º, inciso VIII), e o acordo de leniência (artigos 16 e 17).

No presente trabalho, procuraremos traçar um perfil do acordo de leniência, especificamente os seus fundamentos de legitimidade e premissas, e apontar alguns questionamentos que surgem da sua normatização na Lei 12.846/2013.

O presente trabalho tem como base versão preliminar da dissertação intitulada “Acordos de Leniência e o Papel do Tribunal de Contas da União”, que apresentamos à Banca de Qualificação do Programa de Mestrado Profissional em Administração Pública da Escola de Administração do Instituto Brasileiro de Direito Público.

O acordo de leniência na Lei 12.846/2013: premissas e fundamentos de legitimidade

O acordo de leniência é instrumento negocial celebrado, no âmbito de processo administrativo sancionador, entre o Estado e um particular, em que este se compromete a colaborar com a instrução probatória em troca da mitigação ou isenção da punição oferecida por aquele.

Trata-se de instrumento voltado à incrementar a capacidade investigativa estatal, que se opera, fundamentalmente, pela criação de incentivos à colaboração do infrator, para apuração de crimes graves e de difícil desvendamento pelas vias ordinárias.

Tem como premissa, portanto, argumentos de ordem utilitarista e pragmática. Busca-se superar as dificuldades investigatórias, basicamente a existência de assimetria de informações, e a diminuição dos custos do aparato estatal na persecução dos ilícitos. Assim, considerando o incremento da capacidade investigativa, bem como o argumento de que a sanção administrativa tem natureza instrumental, não sendo um fim em si mesmo, a literatura justifica a adoção do instituto e afasta a possível alegação de que se estaria a violar o princípio geral da indisponibilidade do interesse público.

Sobre ser um instrumento de obtenção de provas pelo Estado, os acordos de leniência, quando bem formulados e implementados, constituem, ao mesmo tempo, “em ferramenta de dissuasão da própria prática do ilícito em três frentes: (i) a criação de desconfiças recíprocas que tornem insustentável a associação para o cometimento de infrações; (ii) o incremento da atividade sancionadora estatal; e (iii) a prevenção quanto à reincidência (reformação dos mesmos cartéis ou organizações), considerando a traição inerente à celebração do acordo” (CANETTI; 2018; p. 29).

Em conclusão, a adoção do acordo de leniência, como instrumento de política pública de repressão à corrupção e à criminalidade, tem a finalidade de aumentar a capacidade persecutória estatal, com redução dos custos investigativos.

Condições para a efetividade do programa de leniência

Conforme reconhece a literatura, a partir da experiência de programas de leniência de outros países, fundamentalmente da experiência dos Estados Unidos da América, a mera previsão normativa de um programa não é suficiente para sua efetividade, que depende da existência de condições que assegurem atratividade e segurança jurídica aos agentes privados.

Nesse sentido, aponta-se que os programas de leniência, para terem sucesso, devem se pautar pela transparência, credibilidade e efetividade de seus benefícios (MARRARA; 2018; p. 190).

A transparência exige que os interessados tenham todas as informações sobre a extensão do programa, obrigações e benefícios, custos e riscos, de maneira rápida, simples e inteligível; a credibilidade depende da “comprovação

histórica da seriedade, do profissionalismo, da boa-fé e da respeitabilidade das entidades, dos órgãos e das autoridades competentes”; e a efetividade dos benefícios “consiste na evidenciação de que a adesão ao programa de leniência e a colaboração com o Estado valem mais ao infrator do que a não cooperação” (MARRARA; 2018; p. 190).

Intuitivo que a efetividade do programa de leniência depende de sua atratividade e da segurança jurídica que o Estado pode oferecer aos candidatos a colaboradores, pressupondo-os agentes econômicos racionais que buscam maximizar seus benefícios e minimizar seus custos.

Acordo de leniência na lei 12.846/2013: características essenciais

A Lei 12.846/2013 disciplina, nos artigos 16 e 17, o acordo de leniência a ser firmado pela “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública” com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos ilícitos tipificados no artigo 5º da Lei, desde que “colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo”.

A seguir, destacaremos alguns pontos críticos identificados pela doutrina na forma como o acordo de leniência está normatizado na Lei 12.846/2013.

Competência para celebrar o acordo de leniência

Um primeiro ponto que gera questionamento é referente à competência para celebrar o acordo, nos termos do artigo 16, caput, da Lei, é a “autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública”, sendo que, no âmbito do Poder Executivo Federal e no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira, a competência é da CGU, atual Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União.

A Medida Provisória 703, de 21 de dezembro de 2015, pretendeu alterar a redação do caput do artigo 16, atribuindo a competência para a celebração do acordo aos órgãos de controle interno da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, “de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública”.

Nesse sentido, procurava-se afastar dúvidas sobre a competência, aumentar a segurança jurídica dos interessados e a eficiência do instrumento, ao possibilitar a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, prevendo, ainda, que os acordos de leniência que tivessem a participação destes órgãos impediram o ajuizamento ou prosseguimento de ações de improbidade e ações de natureza civil.

Não obstante, a MP 703/2015 perdeu a sua eficácia por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional, inexistindo, atualmente, norma legal disciplinando essa colaboração institucional.

No âmbito do Poder Executivo federal, a Portaria Interministerial 2.278, de 15 de dezembro de 2016, que define os procedimentos para celebração do acordo de leniência da Lei 12.846/ 2013, no âmbito da CGU, procurou contornar o problema, ao disciplinar a colaboração da AGU no programa de leniência.

Porém, ainda se ressentem de norma legal a disciplinar a colaboração institucional no programa de leniência, especialmente entre a CGU, AGU, MP e TCU.

Requisitos para a celebração do acordo de leniência

A Lei 12.846/2013, no artigo 16, prevê que o acordo de leniência poderá ser celebrado desde que, da colaboração da pessoa jurídica interessada, resultar: “I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”.

Em relação à primeira condição, observa Simão e Vianna (2017, p. 116), que a expressão “quando couber”, relacionada a identificação dos demais envolvidos na infração, sugere que é possível a ocorrência de ato lesivo tipificado na Lei 12.846/2013 que não envolva a participação de um agente público ou de outro particular. Ademais, com a expressão “quando couber”, é possível interpretar que se permite a celebração do acordo na hipótese de o Poder Público já deter informações sobre os todos os envolvidos na infração⁵³, porém não desobriga a pessoa jurídica da identificação dos demais envolvidos na infração.

Em relação à segunda condição, qual seja, “obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração”, observa-se que as provas e a cooperação ofertada pela pessoa jurídica interessada devem ser novos e gerar utilidade para o Estado (MARRARA, 2018, p. 219; SIMÃO; VIANNA, 2017, p. 118).

A Lei 12.846/2013 adotou a regra “first come, first serve”, que tem o objetivo de estimular a corrida pela leniência e, assim, desestabilizar a organização criminosa. Essa regra, cuja racionalidade se justifica no âmbito do sistema de defesa da concorrência, ou seja, na repressão à prática dos cartéis, não se conformaria com a lógica do combate à corrupção, em que o ilícito pode

⁵³ Simão e Vianna (2017, p. 118) mencionam a seguinte situação: “Durante a negociação, a empresa não fornece informações sobre novos envolvidos, mas concede acesso a provas contundentes do cometimento de atos mais graves que facilitarão o processamento das pessoas naturais e a recuperação de valores obtidos em decorrência da prática do ilícito. Parece-nos que, ainda assim, a colaboração poderia ser considerada efetiva e a ausência de informação sobre novos agentes não constituiria impedimento legal para a celebração do acordo”.

ser praticado de forma unilateral. Com essa consideração, Simão e Vianna (2017, p. 119) sugerem que o critério que deve nortear a celebração do acordo de leniência, no sistema da Lei 12.846/2013, é o do “ineditismo da informação trazida pelo proponente” (2017, p. 119)⁵⁴.

Em sentido contrário a esse entendimento, Fidalgo e Canetti (2016, p. 359) afirmam que, se o primeiro colaborador atender às condições previstas na Lei 12.846/2013 para a celebração do acordo, não haveria, em princípio, necessidade de serem firmados outros acordos de leniência sobre os mesmos fatos. Ademais, argumenta-se que a permissão de celebração de múltiplos acordos sobre os mesmos fatos, poderia criar incentivos para as pessoas jurídicas aguardarem o desenvolvimento das investigações, avaliando a conveniência em colaborar com o Poder Público, e estimular a negociação entre si as informações que cada uma apresentaria, com a finalidade de o benefício da leniência ser assegurado a todos (FIDALGO; CANETTI, 2016, p. 361).

Não se descarta, porém, a possibilidade de ser adotada, a exemplo do que há na legislação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a chamada “leniência plus”, inspirada no modelo norte-americano do “Amnesty Plus”, que possibilita a celebração de múltiplos acordos de leniência, desde que as colaboradoras apresentem provas sobre outros fatos ilícitos não investigados inicialmente, e prevendo uma graduação de benefícios conforme a ordem em que as pessoas jurídicas forem se candidatando⁵⁵.

Efeitos da celebração do acordo de leniência

Em relação aos efeitos do acordo de leniência, prevê o artigo 16, §2º, da Lei 12.846/2013, que a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções de “publicação extraordinária da decisão condenatória” (artigo 6º, II) e de “proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições

⁵⁴ Registre-se que o Decreto 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamenta a Lei 12.846/2013, previu no artigo 30, I, que “a pessoa jurídica que pretenda celebrar acordo de leniência deverá: I - ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração de ato lesivo específico, quando tal circunstância for relevante”. Com a expressão “quando tal circunstância for relevante”, evidentemente pretendeu relativizar a regra “*first come, first serve*”. A norma do Decreto recebe comentário crítico de Marrara ao afirmar que, sobre ser inconstitucional por exorbitar o poder regulamentar (artigo 84, IV, da Constituição da República), ela “poderá chancelar violações ao princípio da impessoalidade e ao princípio da moralidade, uma vez que não prevê critérios claros para aceitação de leniências adicionais, diferentemente do que se vislumbra na legislação concorrencial a respeito da leniência plus” (Marrara, 2018, p. 198).

⁵⁵ Nesse sentido, escrevem Simão e Vianna: “(...) somos de opinião que o melhor caminho seria a adoção dos três instrumentos previstos na legislação antitruste: acordo de leniência, termo de compromisso de cessação e leniência *plus*. Entretanto, o requisito da primeira proponente ficaria restrito às hipóteses em que houvesse concurso de pessoas jurídicas. Ademais, os benefícios previstos deveriam ser ponderados de acordo com o grau de ineditismo da informação prestada e sua utilidade para a condenação de outros agentes e a investigação de novos ilícitos”. (2017, p. 124).

financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos” (artigo 19, IV), e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

Assim, não há imunidade total na esfera judicial, em que poderá ser condenada às sanções de “perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé” (artigo 19, I); “suspensão ou interdição parcial de suas atividades” (artigo 19, II) e “dissolução compulsória da pessoa jurídica” (artigo 19, III).

Questionamento que se faz à disciplina do acordo de leniência na Lei 12.846/2013, e que implica consequências negativas para a atratividade do programa, consiste na ausência de benefícios para a pessoa física, que poderão sofrer sancionamento nas esferas civil, administrativa e judicial. No ponto, como observa Marrara (2018, p. 225):

De um lado, a ausência desses benefícios é compreensível pelo fato de a Lei Anticorrupção não prever infrações, nem sanções administrativas e civis para pessoas físicas, as quais somente poderão responder, dependendo de seu status jurídico, por infração disciplinar, ato de improbidade ou crime (licitatório, contra a Administração Pública, contra a ordem econômica etc.). Isso significa que eventuais acordos deverão ser buscados em outra seara, por exemplo, uma delação premiada no âmbito da Lei das Organizações Criminosas ou um acordo de leniência com base na Lei de Defesa da Concorrência. De outro lado, porém, é de se questionar se o legislador andou bem ao restringir os benefícios da leniência por ato de corrupção, mormente porque pessoas jurídicas nada mais são que ficções criadas e conduzidas, no seu dia a dia, por pessoas físicas. Sob essa premissa, a dúvida que resta é a seguinte: que pessoa jurídica será estimulada, por seus administradores, a procurar uma leniência que, ao final, possa se reverter contra eles mesmos, inclusive mediante a imposição de gravíssimas sanções criminais?

Nota-se, por fim, que a Lei 12.486/2013 não previu qualquer efeito do acordo de leniência sobre as demais esferas de responsabilização administrativa ou civil, como, por exemplo, as que tenham por fundamento a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e na Lei Orgânica do Tribunal de Contas (Lei 8.443/1992). Essa omissão pode comprometer a atratividade do programa de leniência, considerando, como lembram Fidalgo e Canetti (2016, p. 363-364), que “a possibilidade de que a confissão realizada no âmbito do acordo de leniência seja utilizada nessas esferas deverá ser realizada como elemento de risco na sua celebração”.

A MP 703/ 2015 pretendeu alterar a redação do caput do artigo 16, com o objetivo de aumentar a segurança jurídica dos interessados e a eficiência do programa de leniência, ao possibilitar a participação do Ministério Público e da Advocacia Pública, situação em que impediram o ajuizamento ou prosseguimento de ações de improbidade e ações de natureza civil. Não

obstante, a MP perdeu a sua eficácia por ausência de apreciação pelo Congresso Nacional.

Por fim, merece nota o fato de a Lei 12.846/2013, em seu artigo 16, §3º, prescrever que “O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”.

Conclusão

Assim, o acordo de leniência foi previsto na Lei 12.846/2013, dentro dessa lógica de criar incentivos para a chamada autorregulação regulada, ou seja, com o objetivo de buscar a cooperação dos agentes privados no combate ao fenômeno da corrupção.

O instituto tem como fundamento de legitimidade e premissa argumentos utilitaristas e pragmáticos, que consideram o incremento da atividade investigativa, decorrente do ganho informacional obtido com a colaboração dos infratores, nos crimes graves e de difícil desvendamento.

Procuramos destacar, no trabalho, alguns pontos críticos identificados pela literatura na forma como o instituto está normatizado na Lei 12.846/2013, especialmente questões referentes à competência para celebração, os requisitos e efeitos dos acordos de leniência no que podem comprometer a atratividade e segurança do programa.

Em conclusão, a efetividade do programa de leniência depende do grau de segurança jurídica, transparência e previsibilidade, razão pela qual imperativa a atuação coordenada e harmônica dos órgãos e entidades competentes ganha dimensão fundamental, bem como do ajuste adequado entre os benefícios concedidos e as sanções impostas.

Referências

ALVES, Francisco Sérgio Maia. Análise da juridicidade do controle dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção Empresarial pelo Tribunal de Contas da União. Revista da Agu, [s.l.], v. 17, n. 2, p.155-182, 29 jun. 2018.

CANETTI, Rafaela Coutinho. Acordo de leniência: fundamentos do instituto e os problemas de seu transplante ao ordenamento jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os acordos de leniência na Lei de Combate à Corrupção. In: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ,

Ronaldo Pinheiro (Orgs). Lei Anticorrupção e Temas de Compliance. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm. 2016. p. 337-373.

MARRARA, Thiago. Acordos de Leniência no Processo Administrativo Brasileiro: modalidades, regime jurídico e Problemas Emergentes. Revista Digital de Direito Administrativo, v. 2, n. 2, p. 509-527, 3 jul. 2015.

_____, Thiago. Comentários ao art. 16. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MARRARA, Thiago (Coord.). Lei Anticorrupção comentada. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2018. p. 187-227.

MOREIRA, Egon Bockmann; BAGATIN, Andreia Cristina. Lei Anticorrupção e quatro de seus principais temas: responsabilidade objetiva, desconsideração societária, acordos de leniência e regulamentos administrativos. Revista de Direito Público da Economia – RDPE, Belo Horizonte, ano 12, n. 47, jul./set.2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=204512>>. Acesso em: 3 out. 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 156, fev. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=102105>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico, desafios e perspectivas. São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

Programa de integridade: o que é, seus elementos constitutivos e caracterização

José Aléssio de Freitas Dias⁵⁶

Introdução

O programa de integridade ou compliance ganha relevância no âmbito nacional após grandes escândalos de corrupção dominarem os noticiários brasileiros.

A governança corporativa praticada até então se mostrou ineficaz à proteção da empresa e aos interesses de shareholders e stakeholders. O conceito de corporate governance que nasceu na década de 1980 como forma de mitigar o nominado conflito de agência ou problema agente-principal, que deita raízes nos anos de 1930, já não foi suficiente para dar transparência à gestão, evitando ilícitos e logrando repercussão no valor de mercado das companhias.

Essa conjuntura nacional levou-nos a reflexões no que tange a transparência e integridade na condução dos negócios e na conduta dos gestores.

O presente artigo pretende colocar à mostra um programa de integridade ou compliance, esclarecendo o que vem a ser, no campo da gestão empresarial.

Na mesma toada, a partir da construção legislativa existente e da mais recente doutrina acerca do tema, buscaremos informar ao leitor os elementos de um programa de integridade, apontando suas características principais que presentes terão não só o condão de repercutir positivamente sobre a responsabilidade da empresa por ilícitos cometidos, mas visarão principalmente uma atuação em preservação a reputação empresarial.

E surge assim o programa de compliance, termo advindo do verbo inglês to comply, significa literalmente cumprir, estar de acordo com algo que podem ser leis, instruções, condutas éticas, etc, devendo ser compreendido como um atuar conforme a legalidade em sentido amplo, visando proteção de terceiros externos a empresa, a minimização de resultados negativos para o público interno e ainda a neutralização de desvios comportamentais que são recorrentes na atuação do indivíduo, próprios da psicologia de grupo, no universo empresarial.⁵⁷

⁵⁶ Executivo com foco em Compliance. Advogado com atuação em Direito Empresarial. Especialista em Direito Tributário. MBA em Gestão Empresarial pela FGV. Junto ao INSPER, concluiu cursos nas áreas de Fusões e Aquisições, CFO Estrategista, Compliance e ainda Direito do Agronegócio. É mestre em Administração Pública pelo IDP.

⁵⁷ GUARAGNI, Fábio André. Princípio da confiança no direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance*: relações e possibilidades. In DAVID, Décio Franco (Org.). *Compliance e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2015. p.86.

O que é um programa de integridade ou compliance?

Programa de integridade é o conjunto de mecanismos e procedimentos internos que se prestam a assegurar cumprimento de normas de conduta de uma organização. Tal definição pode ser extraída de previsão contida no art. 41 do Decreto n.8.420/15 que regulamenta a Lei n.12.846/13, conhecida Lei Anticorrupção.

É um programa interno de cumprimento da legislação que visa prevenir ilícitos no ambiente em que a organização atua, por meio da capacitação de colaboradores, adoção de códigos de conduta, políticas de estímulo a denúncias, medidas de fiscalização e auditoria, desenvolvendo uma cultura de respeito às regras e atenção aos valores abraçados para construção de uma sociedade íntegra.⁵⁸

O instrumento legal mencionado estipula que a existência de mecanismos e procedimentos de integridade deverão ser considerados quando da apenação pela autoridade.⁵⁹ Contudo, lembra Scandelari (2015, p.190) que não há força compulsória para o desenvolvimento e a implantação de um programa de integridade, tais programas são voluntários [soft law].

Para Silva (2018, p.118), são espécies de “autorregulação regulada” instituída pela Lei Anticorrupção como causa de atenuação de eventual penalidade a ser imposta às pessoas jurídicas, repercutindo, inclusive, sobre a responsabilidade penal da pessoa física.

Discorrendo sobre os motivos pelos quais uma empresa opta pela implementação de multicitado programa, Bittar (2019, p.246) enumera: i. Pressão do mercado, sobretudo de clientes; ii. Traumas relacionados a não conformidades anteriores, atreladas à responsabilização criminal de membros da alta direção ou a aplicação de multas excessivas; iii. Vanguardismo da empresa, compreendendo que o programa de integridade materializa compromissos com a ética e transparência.

Todavia, não basta simplesmente ter normas escritas ou checklists. Há necessidade de que mecanismos e procedimentos de integridade estejam internalizados na organização empresária, sendo vivenciados no dia a dia em todas as suas atividades e processos.

Artaza (2013, p.548) explica que um programa de compliance pode ser compreendido como um conjunto sistemático de esforços realizados por

⁵⁸ Conceitos similares apresentam: Marco Vinicio Petrelluzzi e Rubens Nama Rizek Júnio (PETRELLUZZI, Marco Vinicio; RIZEK JÚNIOR, Rubens Naman, *Op. Cit.*, p. 76); Sidney Bittencourt (BITTENCOURT, Sidney. *Op. Cit.*, p. 84-85); Eduardo Saad-Diniz (SAAD-DINIZ, Eduardo. O sentido normativo dos programas de *compliance* na AP n 470/MG. In: Revista dos Tribunais, vol. 102, n. 933, p. 151-165, Jul/2013. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 13.03.2019).

⁵⁹ BRASIL. Lei n. 12.846/2013, Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: [...]

VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

integrantes da pessoa jurídica com o objetivo de assegurar que as atividades empreendidas se darão em absoluta correção. Salienta que o sistema de comprometimento deve ser pensado levando em consideração a legislação e os riscos específicos.

A referência mundial no que toca a estruturação de um programa de compliance corporativo é o United States Federal Sentencing Guidelines que guarda conjunto de medidas a serem observadas pelos juízes e que caso contempladas pelas organizações sob investigação, permitirão demonstrar a efetividade do programa.⁶⁰

Muito embora seu conteúdo concreto seja variável, prega Artaza (2013, p.550) que existem exigências mínimas, comuns a qualquer programa, que devem ser atendidas no momento de sua formulação, com base na legislação aplicável, nas características da empresa e nos riscos a que ela é exposta.

Com isso, o Decreto n. 8.420/15 em seu art.42 estabelece parâmetros para avaliação de um programa de integridade quanto a sua existência e aplicação.

Elementos constitutivos e caracterização

Destaque-se que não há modelo único de programa de comprometimento ou compliance. Também, dificilmente estão limitados a legislação de um único setor. Levam em consideração diferentes aspectos de distintas normas e devem guardar proporção com o tamanho da empresa em que aplicado, considerando entre outras, disponibilidades orçamentárias mais modestas.

Nesse sentido, Portaria da CGU/Ministério da Micro e Pequena Empresa n.2279/2015 dispõe sobre medidas de integridade com menor rigor formal e menores custos, não abandonando o comprometimento ético no exercício empresarial.

Expõe Maurício Januzzi Santos que a adoção do compliance perpassa duas etapas:

A primeira refere-se a um levantamento de todas as condutas praticadas pela empresa no campo trabalhista, ambiental, tributário, financeiro, etc. A segunda, na posse do resultado deste levantamento, identificam-se as condutas críticas, as quais podem ensejar o início de investigação ou mesmo ação penal, fazendo-se, em seguida, a adequação das condutas à legislação aplicável, quando possível, e, não sendo, é aconselhada a sua cessação. (SANTOS, 2012, p.234)

Logo, superada a identificação dos riscos e realizado um levantamento quantitativo e qualitativo, para fins de classificação do grau de risco a que expostos pessoa jurídica e administradores, passa-se à fase de planejamento das

⁶⁰ CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de *compliance* corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Compliance no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2018. p.167.

respostas adequadas àqueles riscos assumidos. Apenas nessa última fase são gerados os procedimentos e mecanismos de controle.

Vamos aos elementos característicos.

i) Comprometimento da Alta Administração.

Destaca-se a importância do envolvimento da Alta Administração para a implantação e execução a contento do programa de integridade. Na língua inglesa, o *tone from the top* resume o comprometimento necessário. Por intermédio da liderança o compliance deve penetrar na cultura organizacional.

É de responsabilidade dos mais altos gestores o estímulo a um clima organizacional positivo, produtivo, ético e responsável em que todos compreendam os valores, a missão da companhia e a postura que se espera dos colaboradores. Nesse sentido devem ser implementadas estratégias de gestão participativa, buscando o engajamento de todos.⁶¹

A Diretoria deve conhecer o conteúdo e os procedimentos do programa de comprometimento⁶² e tem por obrigação viabilizar meios para criação de estrutura independente à qual sejam atribuídas as tarefas de compliance. A essa estrutura recairá a incumbência de implantar e acompanhar a efetividade do programa, necessitando de pessoas e recursos para o desenvolvimento adequado de suas atividades.⁶³

Por ser indicativo da força do patrocínio emprestado à causa, o posicionamento da estrutura no organograma da empresa, atrelado à Alta Administração, assume relevância.

ii) Criação de regras, procedimentos e controles de referência.

Compondo o programa de integridade da companhia estão os códigos de ética e de conduta, com seus valores, princípios e regras que devem ser incorporados no dia a dia da atuação dos empregados e colaboradores. Ensina Giovanini (2018, p.59) que podem ser documentos simples, diretos e pragmáticos ou detalhados, com exigências específicas, tudo a depender da cultura da organização.

A companhia deve criar procedimentos operacionais padrão, disciplinando suas ações nas mais diferentes áreas.

Deve dispor, entre outras, das seguintes políticas e procedimentos: Política de relacionamento com o setor público; Política relativa ao oferecimento de hospitalidade, brindes e presentes a agentes públicos, nacional ou estrangeiro; Política relativa a registros e controles contábeis; Política de

⁶¹ SILVA, Valmir Leôncio da; SALES, Eurípedes. (Coord.). Controle interno como suporte estratégico de governança no setor público. 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p.19.

⁶² FIGUEIREDO, Rudá Santos. Direito de intervenção e Lei n.12.846/2013: a adoção do *compliance* como excludente de responsabilidade – 2015. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2015. p.140.

⁶³ CASTRO, Marina Grimaldi de. O programa de compliance corporativo. In DUTRA, Lincoln Zub (Org.). *Op. Cit.* p.170.

contratação de terceiros; Procedimentos de aprovação de compras e contratações e a níveis de competências; Procedimento de fiscalização e julgamento no caso de infração ao programa de integridade ou compliance.⁶⁴

Regras, procedimentos e controles de referência precisam ser também documentados adequadamente, para não tão somente mitigar riscos, mas criar uma cultura de integridade por meio dos registros pertinentes.

Neste pilar colocamos a instituição de procedimentos para recebimento de denúncias, canais - linha telefônica, disponibilização de link na Intranet, e-mail específico, urnas distribuídas na empresa para coleta de informações, etc. - que facilitam a fiscalização das atividades pela própria empresa, podendo constituir verdadeiro instrumento de ampliação do controle interno.⁶⁵

Spinelli defende que os canais de denuncia são essenciais para efetividade e credibilidade do sistema de integridade, concluindo que seu adequado funcionamento permite às empresas antecipar-se à atuação dos órgãos externos. Sustenta ainda, que o mau funcionamento desses canais faz com que potenciais whistleblowers ou denunciantes optem por recorrer a meios externos para reporte de irregularidades, ampliando as chances de autuações pelos órgãos reguladores, bem como elevando o risco reputacional.⁶⁶

Por parte da companhia deve haver o cuidado de preservação da integridade moral e da identidade dos denunciantes com vedação a qualquer tipo de retaliação, pois com a denúncia, os denunciantes transformam-se em aliados para detecção de irregularidades. A informação recebida deverá ser adequadamente tratada, com a instauração de eventual investigação, se assim o caso requerer, e adotadas as providências aplicáveis.

Segundo Giovanini (2018, p.63) referido canal pode se instrumentalizado por estrutura própria no organograma da companhia ou por empresa terceirizada, com atribuições consistindo em estrutura externa. O importante é que as tarefas mencionadas sejam alcançadas.

iii) Comunicação e treinamento.

A comunicação com os stakeholders e o treinamento dos colaboradores são imprescindíveis à disseminação da informação e, portanto, a geração de convencimento para engajamento de todos.

A comunicação precisa se realizar por diferentes canais e formatos de modo sistemático, sendo fator decisivo de sucesso, dado que não é possível convencer as pessoas da “noite para o dia”.⁶⁷ Cuidados como a linguagem

⁶⁴ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 64/65.

⁶⁵ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de *Compliance*: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro *et al.* (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

⁶⁶ MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 292.

⁶⁷ GIOVININI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 61.

dirigida ao público-alvo, os objetivos que se quer alcançar e a estratégia adotadas devem compor um plano de comunicação, com fixação de prazos e definição de responsáveis.

Maria Beatriz Martinez (2005, p.174) destaca que o tamanho da pessoa jurídica influencia na formalidade do programa e nas formas utilizadas para plena divulgação, indicando que de modo geral, os programas de compliance devem ser divulgados através da circulação de um manual impresso, para além da realização de treinamentos e seminários a seu respeito.

Os treinamentos ou capacitação de colaboradores devem ser sistemáticos e contínuos, adequados ao nível de qualificação do público. Podem envolver diferentes metodologias, desde um questionário com perguntas e respostas até a utilização de tecnologia da informação com interação de todos.

Devem colocar os envolvidos em situação de clara distinção entre o “certo” e o “errado” e em situações em que se encontram em zona cinzenta, servindo tais fatos à análise das visões construídas acerca das condutas lícitas e ilícitas⁶⁸.

iv) Monitoramento e avaliação.

O sistema de monitoramento sobre o programa de integridade objetiva identificar as deficiências existentes, para promoção de melhorias. Como ferramentas para a ação de monitoramento, dispõe-se de entrevistas com empregados e colaboradores, análises e possíveis reflexos dos indicadores de desempenho, auditorias de avaliação e outros.

É a etapa do checar, para em seguida promover os ajustes dentro de um ciclo PDCA⁶⁹. Assim, com a prévia definição de métricas indicativas de desempenho, se busca acompanhar os resultados alcançados para cotejá-los com aqueles planejados, permitindo uma avaliação dos pontos fortes e frágeis do programa de integridade e a partir do delineamento dos pontos críticos, atuar corretivamente.

Daí a importância de deter dados acerca da periodicidade e alcance dos treinamentos, quantidade de denúncias recebidas e o tratamento dispensado a elas, procedimentos instaurados, penas disciplinares aplicadas, etc., permitindo proceder-se à avaliação da eficácia do programa de integridade.⁷⁰

No monitoramento, sobretudo considerando empresas de grande porte há que se checar ações de integridade de fornecedores e prestadores de serviço pelos atos relacionados à oferta de bens e serviços a companhia. É uníssono o

⁶⁸ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 66.

⁶⁹ Ciclo PDCA- *Plan, Do, Check and Adjust*.

⁷⁰ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In: CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

entendimento de que esta pessoa jurídica deve se responsabilizar por atos que venham a infringir normas.⁷¹

Nesse passo, cabe ao compliance officer da companhia acompanhar contratos de compra ou prestação de serviços, condicionando o fornecimento a observância das regras dispostas no código de conduta e código de ética da organização.

v) Medidas disciplinares, incentivos internos para comprometimento e ações corretivas em busca da melhoria contínua.

É essencial a aplicação de medidas disciplinares e a promoção de ações corretivas, dentro de um processo de melhoria contínua a ser perseguido.

Medidas disciplinares não devem ser o único incentivo à observância de regras, mas para assegurar que as normas sejam eficazes há necessidade de previsão de penalidades pelo descumprimento normativo. Com isso, as políticas e procedimentos da empresa devem prever de modo claro as sanções por descumprimento, refletindo assim a importância e seriedade do programa de integridade.

O uso das medidas disciplinares rege-se pelo princípio da proporcionalidade a fim de não se notabilizar como injusto e colocar todo o conceito de integridade em risco. A penalidade de demissão deve ser usada como a última ratio do sistema de sanções.

Deve-se ainda observância a garantias e direitos previstos no ordenamento jurídico nacional, dando ao investigado a possibilidade de apresentação de defesa prévia, produção de provas e outros instrumentos, em atenção ao princípio maior da ampla defesa.

Nessa esteira, Martín (2018, p.150) sustenta que é oportuno política de reconhecimento dos empregados comprometidos com o programa de integridade, seja por meio de premiações com incrementos remuneratórios, seja através de sistemática de pontuação para ascensão funcional ou outros mecanismos, que evidenciem o mérito alcançado.

As ações corretivas têm de andar ao lado do sistema de sanção. Dado o conjunto de informações coletadas, permitindo conhecimento das vulnerabilidades existentes, é possível ao gestor a proposição e efetivação de medidas corretivas.

São exatamente esses protocolos de reação que materializam o processo de melhoria contínua a que a companhia tem de estar aberta para a efetividade do seu programa de integridade. No contínuo monitoramento da atividade empresarial, com o recorrente contato com normatizações e guias expedidos por autoridades nacionais e internacionais, bem como na rotina diária com colaboradores que mais se expõem a riscos e consultores externos, novas correções devem ser implementadas no sentido de incessante aperfeiçoamento.

⁷¹ CARVALHO, Itamar; ALMEIDA, Bruno. Programas de compliance: foco no programa de integridade. In CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70.

Conclusão

Com isso, nos é permitido concluir amparado em Maeda (2013, p. 181) que o programa de compliance é resultado do planejamento correlacionado com os riscos do empreendimento, asseverando que os itens acima descritos são os entregáveis revelados para oferecimento de respostas aos riscos, a partir dos quais devem-se gerar procedimentos e mecanismos.

Diante de todo o exposto, a existência de um programa de integridade ou compliance configurado com os elementos relacionados e dotado de efetividade, nos termos supra delineados, tem o potencial de produzir efeitos nas linhas preventiva e repressiva de desvios de conduta, servindo ainda como elemento atenuante na fixação de multa aplicada a pessoa jurídica pelo cometimento de ilícitos apenados pela Lei n. 12.846, consoante previsão de seu art. 18, inciso V.

Referências

ARTAZA, Osvaldo. Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidade en sede jurídico penal. In Política criminal. vol. 8, n. 16, dez/2013, p.544-573, p. 548. Disponível em <http://www.politicacriminal.cl/vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf>. Acesso em 06 jan.2018.

BITTAR, Alan. Certificação e aderência em compliance nas organizações. In CARVALHO, André Castro et al. (Coord.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DEBBIO, Alessandra Del; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord). Temas de Anticorrupção & Compliance. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GIOVANINI, Wagner. Programas de compliance e anticorrupção: importância e elementos essenciais. In PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pirronte Aguirre de (Coord.) Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: Integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MARTÍN, Adán Nieto (Coord). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

MARTINEZ, Maria Beatriz. Programa de compliance a defesa da concorrência: perspectivas para o Brasil. Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional. vol. 12. p. 153 – 178. Jan / 2005. DTR\2011\2052

SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. In: DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Leonardo Ribeiro Bacellar da. O criminal compliance como critério para aferição da responsabilidade penal por omissão imprópria do empresário – 2018. 131 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia – UFBA. Salvador, 2018.

Governança nos processos das contratações públicas

Wandewallesy de Brito Alexandre⁷²

Introdução

A temática das compras governamentais, incessantemente debatida pela sociedade quer seja pela implantação de políticas públicas, quer seja por casos de corrupção ou ainda pela ineficiência dos gastos gerando dessa forma dano erário público, ganhou notoriedade através da mídia nos últimos anos. É neste mister que o Brasil buscou o aperfeiçoamento e não mediu esforços em investir em mecanismos de boas práticas, normas legislativas com a visão de melhorar a governança e o compliance nos processos de contratações públicas.

Não menos, a crise fiscal que tomou conta do País fez com que a sociedade cobrasse mais transparência, passando a fiscalizar o poder público mais de perto, através do “controle social” exigindo dos gestores públicos gastos mais eficientes e responsabilidade fiscal.

As compras públicas se revestem de importância por ser um norteador de fomenta de políticas públicas, Vedung (1997) explica que as isenções ou incentivos fiscais compõem o que se chama de Carrots (cenouras), de forma a induzir determinados setores da sociedade a agir conforme os idealizadores de uma determinada Política.

As compras governamentais é um importante ator no mercado e através do seu poder de compra consegue direcionar o comportamento dos fornecedores. A título de levantamento, entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018, no âmbito da administração federal, foram realizados 23.593 processos de compras de materiais, totalizando cerca de R\$ 26.824.349.519,80 de compras homologadas⁷³, valendo-se da modalidade pregão, como pode ser visto na figura a seguir:



Fonte: painel de preços

⁷² Possui MBA pela Fundação Getúlio Vargas e mestrado em Administração Pública pelo IDP. Atualmente é pregoeiro do Exército Brasileiro.

⁷³ Dados extraídos: <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> <acesso em 06/05/2019>

Ao passo que a Governança vem ganhando notória musculatura nos últimos anos, capitaneada principalmente pelos Órgãos de Controle, como exemplo o Tribunal de Contas da União, que já em 2014 lançou o “Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública”. Este manual reuniu um vasto conteúdo de estudos, boas práticas a serem trilhados pelas Administrações com o objetivo de fomentar a implantação da Governança na esfera pública.

Nesta seara, vemos já em 2017 a Governança sendo instituída como uma Política, através da promulgação do Decreto n.º 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Fica notório que sem os mecanismos de Governança bem estabelecidos nos órgãos e instituições públicas, os efeitos negativos gerados vão desde a prestação do serviço público ineficiente e de má qualidade a brechas para a prática de corrupção.

Logo, quanto maior o nível de Governança menor será o nível de má gestão.

O que é governança?

A governança teve como berço o mundo empresarial e veio como meio de mitigação entre os conflitos de agência estabelecidos pelo agente e principal.

Com a maturação econômica das empresas, os proprietários ou acionistas (principal) passaram a delegar competências a terceiros (gestores ou diretores), que foi denominado como agente, com a perspectiva que as metas estabelecidas pelo principal fosse cumprida pelo agente. Contudo o problema de agência surge quando o principal assume um comportamento diferente do estabelecido pelo agente.

Pindyck e Rubinfeld (2002, p. 617) demonstraram como pode acontecer a situação citada acima:

“Os administradores de empresas privadas podem, assim, procurar atingir seus próprios objetivos. Mas quais são tais objetivos? Há um ponto de vista segundo o qual eles poderiam estar mais preocupados com o crescimento das vendas [esse fato supõe uma política de remuneração proporcional ao volume de vendas] do que o lucro propriamente dito: quanto mais rápido o crescimento das vendas e maior a fatia do mercado, melhor o fluxo de caixa, o que sua vez permite que os administradores obtenham maiores compensações.”

Como o principal depende das informações repassados pelo agente que detêm a informação consigo, acabamos por ter o que chamamos de assimetria da informação.

A forma de superar esse obstáculo é a implementação de regras de governança corporativa, de forma que garanta que o agente trabalhará em prol dos interesses do principal. Para o mundo empresarial uma das formas de diminuir o risco que isso aconteça é uma política de remuneração capaz de recompensar o agente pelo alcance dos objetivos do principal.

A teoria da agência para Martin (1987, apud Carlos et al., 2008) “procura explicar as relações contratuais entre os membros de uma firma onde os seus membros são motivados exclusivamente por seus próprios interesses. Procura-se determinar as formas ótimas que tais contratos devem assumir para que seja proporcionada a convergência entre os interesses dos indivíduos e os objetivos da firma”

Como tudo dentro da organização é precificado temos o que se chama de custos de agência. Segundo Jensen e Meckling (1976, apud Arruda et al., 2008) “os conflitos de interesse conduzem à existência de custos, que podem ser os de oportunidade, os gastos para monitoramento do comportamento dos administradores e as perdas residuais, que também podem ser consideradas como um dos seus custos”.

Na esfera pública, a governança se transfigura no modo como o governo, eleito pelo povo, trabalha em prol da população com a entrega de políticas públicas considerada essenciais pela sociedade.

Neste sentido o Tribunal de Contas da União também nos ensina acerca da governança de modo amplo através do Referencial de Combate à Fraude e Corrupção Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública, como podemos ver:

“No mundo corporativo, a gestão nem sempre é realizada por quem é o proprietário do empreendimento, pois é comum que este contrate um administrador para atuar em seu nome. Essa situação pode levar ao chamado “Problema do principal-agente”. Esse problema trata das dificuldades que podem surgir quando há assimetria de informações entre o agente principal e o contratado. Do agente contratado é esperado que atue de acordo com os interesses do principal, no entanto aquele pode se desviar dos objetivos fixados e agir conforme seus próprios interesses, inclusive cometendo fraude e corrupção. Esse risco de desalinhamento de interesses também se aplica na administração pública, porque os gestores atuam em nome de um governo e este em nome do povo.” – Grifei. Fonte: TCU – Referencial de Combate à Fraude e Corrupção – TCU, 2ª Edição, 2018, pg. 48

A governança na administração pública

A Governança apesar de ser um termo bastante abrangente, vem sendo cada mais utilizado de forma banal, com a intenção de corrigir todas as mazelas administrativas. Contudo, é preciso estabelecer um parâmetro mínimo para que o termo não caia em descredito.

Neste diapasão o art. 2º, inc. I do Decreto n.º 9.203/2017 nos dá o primeiro norte de definição de Governança Pública, como podemos ver in verbis:

“Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se:

I - governança pública - conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade;” – Grifo meu.

Decreto n.º 9.203/2017

Cumprir notar o esforço do legislador em balizar as Administrações acerca do assunto, vemos que a Governança é um mecanismo que apoia a gestão e ambos culminam na concretização da entrega das Políticas Públicas para a sociedade, gerando dessa forma mais valor público a missão do órgão.



FIGURA 6: Relação entre governança e gestão.

Fonte: TCU – Referencial Básico de Governança, 2ª Versão, 2014, pg. 32

Da figura acima infere-se a relação entre a Governança e a Gestão, enquanto a primeira foca no “planejamento do que deve ser executado” a segunda se preocupa em “como executar”.

Não menos o Tribunal de Contas da União utiliza uma definição mais completa para a Governança Pública:

“(…) governança pública constitui um instrumento cujo objetivo é assegurar a accountability pública, contribuindo para reduzir as incertezas sobre o que ocorre no interior da administração pública, fornecendo à sociedade e ao Congresso Nacional uma razoável segurança de que os recursos e poderes delegados aos administradores públicos estão sendo geridos mediante ações e estratégias adequadas para alcançar os objetivos estabelecidos pelo poder público, de modo transparente, em conformidade com os princípios de administração pública, as leis e os regulamentos aplicáveis”.

Tribunal de Contas da União, 2011.

Com intuito de nivelar e difundir o conhecimento, o Comitê Interministerial de Governança, lançou um “Guia da Política de Governança Pública” em 2018, este instrumento visa ser um facilitador do novel legislativo trazido pelo Decreto n.º 9.203/2017.

A implicação esperada é que com a implantação de mecanismos de governança resulte no resgate da confiança pela sociedade para com as instituições, uma vez que essa relação encontra-se fragilizada devido ao cenário de corrupção e má gestão da coisa pública.

É neste cenário de resgate de credibilidade, que a Política de Governança traça como princípios os seguintes aspectos, in verbis:

“Art. 3º São princípios da governança pública:

I - capacidade de resposta;

II - integridade;

III - confiabilidade;

IV - melhoria regulatória;

V - prestação de contas e responsabilidade; e

VI - transparência.”

Decreto n.º 9.203/2017

De sorte que não apenas o Governo Federal está empenhado na implantação do tema, como também temos o exemplo do Governo do Distrito Federal que editou o Decreto n.º 39.796/19, que versa sobre a Política de Governança Pública e Compliance no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo do Distrito Federal.

Contudo, não é recente o esforço pela criação de mecanismos legislativos que buscassem oferecer direção aos gestores públicos, como é o caso Instrução Normativa Conjunta CGU/MP nº 001, de 10 de maio de 2016 que versa sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Poder Executivo federal.

Vemos nesta instrução normativa a introdução do caráter impositivo, levando as instituições a observarem as práticas de governança, já no seu art. 1º, in verbis:

“Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo federal deverão adotar medidas para a sistematização de práticas relacionadas à gestão de riscos, aos controles internos, e à governança.” – Grifei

Instrução Normativa Conjunta CGU nº 1, de 10 de Maio de 2016.

A governança nos processos das contratações

Sob a ótica das compras públicas, a Governança vem a trazer um conjunto de ferramentas que assegurem entre outras: a correta utilização dos recursos público com eficiência, a mitigação dos riscos inerentes ao processo de compras, uma visão mais responsável da aquisição e seu alinhamento com os objetivos estratégicos do órgão e uma maior accountability do processo como um todo.

O que se tem observado segundo as anotações do TCU é a baixa maturidade acerca do tema de Governança nas Aquisições, como podemos verificar da auditoria realizada pela Egrégia Corte que culminou Acórdão 2.622/2015, iGovAquisições, como podemos ver abaixo:

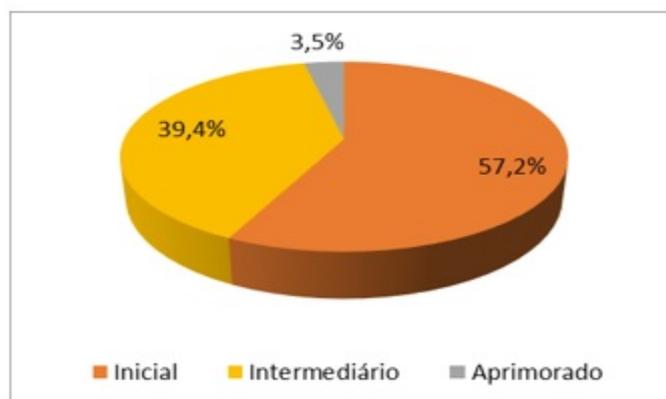


Figura 31 - Distribuição de frequência do iGovAquisicoes na APF (por estágio)

Fonte: Acórdão 2.622/2015 – Tribunal de Contas da União

Observa-se pelo gráfico acima, que metade das instituições auditadas ainda estão em estágio inicial de implantação de mecanismos sólidos de governança.

Posteriormente a auditoria acima, a Corte de Contas da União realizou mais um levantamento, que culminou no Acórdão 588/2018 que demonstra a fragilidade da APF no que tange a governança, como podemos ver:

“(...) organizações públicas federais (474) não possuem capacidade minimamente razoável de entregar o que se espera delas para o cidadão, gerindo bem o dinheiro público, cumprindo com suas competências e minimizando os riscos associados à sua atuação” - Grifei

Acórdão 588/2018 – Plenário do Tribunal de Contas da União

O caso concreto é que em muitas situações a governança encontra-se distante da realidade do gestor, que acaba por priorizar a compra do bem ou a contratação do serviço em si, de forma isolada, ou seja, setorizada, sem levar em consideração o campo estratégico do órgão. Porém se a compra fosse realizada levando em conta a dimensão estratégica, os ajustes necessários poderiam ser realizados em tempo hábil e a contratação se tornaria mais eficiente, o que geraria, ao final do processo, mais valor público e maior economicidade.

Buscou-se chegar a uma definição sólida acerca da governança nas aquisições, o TCU definiu como:

“Governança das aquisições como o conjunto de diretrizes, estruturas organizacionais, processos e mecanismos de controle que visam a assegurar que as decisões e as ações relativas à gestão das aquisições estejam alinhadas às necessidades da organização, contribuindo para o alcance das suas metas”.

Acórdão 2.622/2015 – Tribunal de Contas da União

Da obrigação de licitar

Por força do inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o governo encontra-se obrigado a realizar procedimento licitatório para adquirir seus bens e serviços, como podemos ver, in verbis:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Constituição Federal, 1988.

As aquisições governamentais têm como objetivo ser o principal instrumento de cumprimento das missões dos mais diversos Órgãos Públicos, de maneira a trilhar não apenas uma função de adquirir bens e serviços em si, porém de expandir os horizontes e utilizar esse incrível poder de compra de forma mais articulado podendo associar diversas outras finalidades e ainda viabilizar o acesso a Políticas Públicas prioritárias pelo governo.

Como ficou estabelecido na CF/88, posteriormente viria legislação específica para regular os procedimentos a serem adotadas para as aquisições e em 1993 seria editada a Lei nº 8.666 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências).

Tal artefato legislativo trazia em seu bojo os passos a serem trilhados pelos gestores públicos para realizarem as aquisições atinentes de suas respectivas áreas.

Por fim, cumpre trazer o conceito de licitação sob a ótica dos mais respeitados doutrinadores brasileiros.

Para Marçal Justen Filho a definição de “licitação é um procedimento administrativo destinado a selecionar, segundo critérios objetivos predeterminados, a proposta de contratação mais vantajosa para a

Administração e a promover o desenvolvimento nacional sustentável, assegurando-se a ampla participação dos interessados e o seu tratamento isonômico, com observância de todos os requisitos legais” (Justen Filho, 2014, p.15).

Enquanto para Hely Lopes Meirelles “a licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua com fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos” (Meirelles, 2010 p. 281).

Por conseguinte, Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina “a licitação como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato. (Di Pietro, 2019 p. 556).

A governança e os órgãos de controle

O Tribunal de Contas da União vem sendo um importante ator na formação da agenda em torno Governança, com a gestação do “Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública” em 2014, notamos o protagonismo desta Instituição.

A contribuição daquela publicação culminou no conceito que orientaria a posterior definição de um senso comum acerca da Política de Governança através Decreto n.º 9.203/2017.

O manual traz em seu bojo trilhas a serem percorridas na busca de uma boa governança que são elas:

- 1) Pessoas e Competências;
- 2) Princípios e Comportamentos;
- 3) Liderança Organizacional;
- 4) Sistema de Governança;
- 5) Relacionamento com as partes interessadas;
- 6) Estratégia Organizacional;
- 7) Alinhamento Transorganizacional;
- 8) Gestão de Riscos e Controle Interno;
- 9) Auditoria Internar;
- 10) Accountability e transparência;

De toda sorte que temos o Tribunal como fiel escudeiro do Estado, verificando a eficiência, eficácia e a efetividade da coisa pública gerida pelas Autoridades designadas, não se limitando apenas a legalidade em stricto sensu.

Apresentação do acórdão 2.681/2018

O Tribunal de Contas da União realizou uma fiscalização de orientação centralizada (FOC) com a finalidade de checar se as universidades e institutos federais possuíam ferramentas que contribuíssem para a boa governança e a gestão das aquisições públicas, que culminou no Acórdão 2.681/2018.

O volume de recursos alcançados pela auditoria somam o montante de R\$ 237 (duzentos e trinta e sete) milhões de reais e teve como relator o senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Preliminarmente foram estabelecidas 10 (dez) perguntas de auditoria que dariam subsídio aos trabalhos que foram:

“Q1. As práticas de gestão da ética, nos exercícios de 2016 e 2017, estão sendo implementadas conforme critérios da Comissão de Ética Pública (CEP)?

Q2. O arranjo institucional para a gestão de risco, em 2017, atende aos critérios estabelecidos na IN MP CGU 1/2016?

Q3. As informações das aquisições publicadas na internet, no ano de 2017, seguem os critérios estabelecidos na Lei 12.527/2011, no Decreto 7.724/2012 e no Guia da transparência ativa para órgãos e entidades do Poder Executivo Federal?

Q4. As atividades da auditoria interna, em 2017, estão sendo praticadas em conformidade com os critérios estabelecido na IN CGU 3/2017?

Q5. A entidade elabora plano anual de aquisições?

Q6. A aquisição realizada, referente ao contrato selecionado, foi iniciada por um documento formal de oficialização da demanda que contenha os requisitos da IN MP 5/2017?

Q7. O processo de aquisição da entidade possui Estudos Técnicos Preliminares (ETP)?

Q8. A entidade utiliza listas de verificação para atuação da consultoria jurídica, do pregoeiro e da comissão de licitação nas fases de planejamento das aquisições, seleção do fornecedor e ajustes contratuais?

Q9. O edital, o termo de referência, o projeto básico e a minuta do contrato selecionado contêm elementos que contribuem para obtenção de solução que atenda à necessidade que originou a contratação?

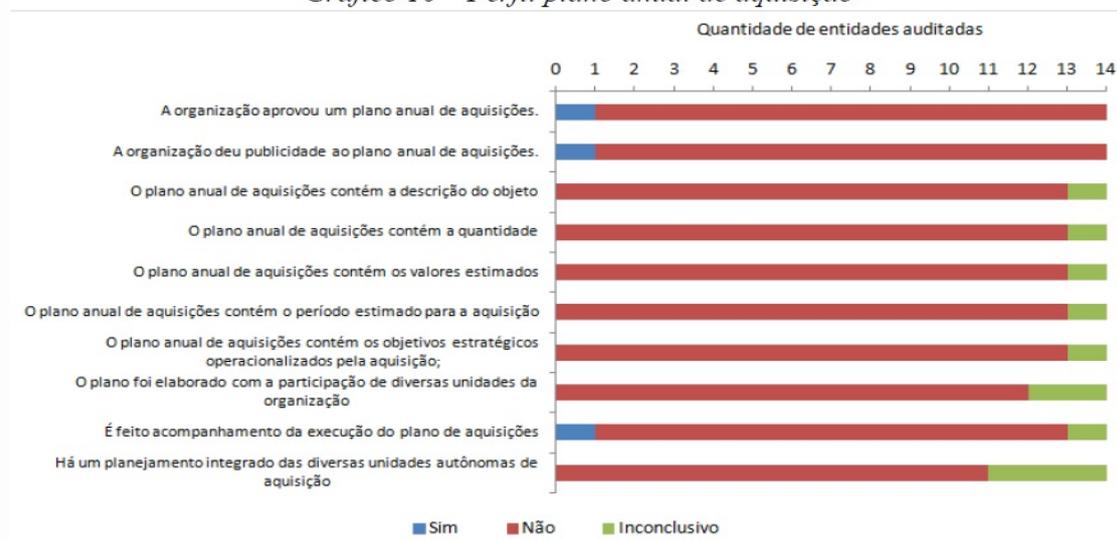
Q10. A gestão do contrato é realizada de forma a contribuir para obtenção da solução contratada?”

Acórdão 2.681/2018 – Tribunal de Contas da União

O resultado da FOC foi que a maioria dos órgãos auditados apresentaram graves problemas na gestão de riscos e prevenção a fraude e a corrupção.

A título de exemplo da precariedade dos achados foi selecionado um item, no que tange acerca da confecção do Plano Anual das Aquisições para demonstrar a fragilidade dos órgãos:

Gráfico 10 – Perfil plano anual de aquisição



Fonte: elaborado pela equipe de auditoria da Secex-BA, a partir da consolidação das informações enviadas pelas demais equipes de auditoria.

Fonte: Acórdão 2.681 /2018 – Tribunal de Contas da União

O PAC é uma ferramenta de extrema importância para as entidades, uma vez que vem dele a ordem de priorização das aquisições, o planejamento das contratações, otimização dos processos de compras, além de permitir uma visão mais ampla de todo o processo da contratação.

Com a ausência deste instrumento gerencial pode gerar ocorrências de compras parceladas, aquisições feitas às pressas sem a devida dimensão da pesquisa de preços, a falta de compra conjunta, a departamentalização da necessidade da compra em detrimento do objetivo estratégico da organização.

Além deste achado outros diversos demonstraram a que fase estamos da governança nas aquisições, apesar dos esforços em conscientização em torno desta temática vemos na prática uma certa resistência dos órgãos a mudança.

Conclusão

Diante do contexto apresentado percebemos a importância da Governança na administração pública e em especial voltado para o processo de aquisições.

É salutar observar como as instituições encontram-se em um estágio inicial de maturação do tema, enquanto a alta administração não focar na função

social de gerar valor público para a sociedade e deixar de pensar menos no órgão (autocentrado) e mais no cidadão, o nível de amadurecimento se encontrará prejudicado.

Em contrapartida vemos o Tribunal de Contas da União no esforço hercúleo de disseminar a governança e fazer com a sua efetiva implementação ocorra, como forma de responder a sociedade que aclama por mais transparência e combate a práticas de corrupção.

De forma conclusiva é preciso pensar de forma mais estratégica e trazer para dentro da cultura organizacional das instituições públicas as ferramentas que a governança tem a oferecer.

Referências

BRASIL. Guia da Política de Governança Pública. 2018. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/governo-federal-lanca-guia-sobre-a-politica-de-governanca-publica/guia-politica-governanca-publica.pdf>. Acesso em 06 de maio de 2019.

BRASIL. Governo Federal lança guia sobre a Política de Governança Pública – CGU. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/governo-federal-lanca-guia-sobre-a-politica-de-governanca-publica>. Acesso em 06 de maio de 2019.

BRASIL. REFERENCIAL BÁSICO de GOVERNANÇA Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública. 2014. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D331418D>. Acesso em 06 de maio de 2019.

BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm; Acesso em 28 de janeiro de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8666cons.htm; Acesso em 28 de janeiro de 2019.

BRASIL. Decreto nº 9.203, de 22 de setembro de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm; Acesso em 06 de maio de 2019.

MEIRELLES, H.L. Direito Administrativo Brasileiro. (36ª ed.). São Paulo: Editora Malheiros, 2010.

JUSTEN FILHO, M. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (16ª ed.). Editora RT, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. (32ª ed.). Editora Forense, 2019.

ARRUDA, G.S. et al. A governança corporativa e a teoria da agência em consonância com a controladoria. Revista de Administração da UFSM, 1.1.2008.

CARLOS, F.A et al. Uma discussão sobre a criação de indicadores de transparência na gestão pública federal como suporte ao ciclo da política pública. Revista de Contabilidade do Mestrado em Ciências Contábeis da UERJ, Rio de Janeiro, v. 13, n.2, p.1, 2008.





CONSELHO EDITORIAL

DIREÇÃO ACADÊMICA
Francisco Schertel

COORDENAÇÃO MESTRADO EM
ECONOMIA
José Luiz Rossi Jr. e Thiago Caldeira

COMUNICAÇÃO & MARKETING
Antonio Zaninetti

EDIÇÃO
Mathias Schneid Tessmann

DIAGRAMAÇÃO
Norberto Junior

FOTOS
Banco de imagem IDP

 idp.edu.br

  /sejaidp

 (61) 3535-6565

 SGAS Quadra 607 - Módulo 49
Via L2 Sul, Brasília-D CEP: 70200-670