

PANDEMIA, DESAFIOS À GESTÃO PÚBLICA E CONTROLE EXTERNO: REFLEXOS DO ART. 22, CAPUT, DA LINDB NA ATIVIDADE DECISÓRIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PANDEMIC, CHALLENGES TO PUBLIC MANAGEMENT AND EXTERNAL CONTROL: IMPACTS OF ARTICLE 22, CAPUT, OF LINDB IN THE DECISION-MAKING ACTIVITY OF THE BRAZILIAN FEDERAL COURT OF ACCOUNTS

GABRIEL FERREIRA DA FONSECA*

RESUMO

A pandemia do coronavírus (COVID-19) trouxe inegáveis obstáculos e dificuldades à gestão pública. Tais desafios precisam ser consideradas nas atividades interpretativas dos Tribunais de Contas, à luz do art. 22, caput, recentemente acrescentado à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Por isso, o presente trabalho buscou, a partir de uma revisão de literatura e análise de documentos (projetos de lei, leis, decretos) e de jurisprudência, compreender os reflexos de tal norma jurídica nas atividades decisórias dos órgãos de controle externo e, em especial, do Tribunal de Contas da União (TCU) no atual contexto de emergência de saúde pública de importância internacional. Em síntese, o texto oferece reflexões teórico-jurídicas voltadas à adoção desse novo marco legal pelos Tribunais de Contas do país, sobretudo em momentos de crise.

PALAVRAS-CHAVE: LINDB. Gestão pública. Interpretação jurídica. Controle externo. Pandemia.

ABSTRACT

The coronavirus pandemic (COVID-19) brought undeniable obstacles and difficulties to public management. Such challenges need to be considered in the interpretive activities of the Courts of Accounts, in light of article 22, caput, recently added to the Introductory Statute to the Rules of Brazilian Law (LINDB). Therefore, this work analyzes the consequences of such legal norm in the decision-making activities of external control bodies and, especially, of the Federal Court of Accounts (TCU) in the current context of public health emergency of international importance. In this way, it was conducted a literature review and an analysis of documents (legislative procedures, laws, decrees) and judicial decisions. In summary, the text offers legal-theoretical reflections aimed at the adoption of this new legal framework by the Brazilian Courts of Accounts, especially in times of crisis.

KEYWORDS: LINDB. Public Management. Legal interpretation. External control. Pandemic.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho examina os efeitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) na atuação dos órgãos de controle externo.

* Professor substituto da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP) e bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). E-mail: gabrielffonseca@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7401-7644>.

Investiga-se, especialmente, as repercussões das recentes alterações na LINDB, promovidas pela Lei nº 13.655/2018, no âmbito dos processos de controle. Para tanto, realizamos uma análise documental (projetos de lei, leis e decretos), uma revisão da literatura especializada disponível no Google Acadêmico (<https://scholar.google.com.br>) e, por fim, uma investigação no repositório de jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU (<https://portal.tcu.gov.br/jurisprudencia>).

O foco da pesquisa recai sobre o art. 22, *caput*, da LINDB, que impõe, aos aplicadores do direito público brasileiro, a consideração dos obstáculos e dificuldades reais dos gestores. O atual contexto de pandemia do coronavírus (COVID-19) mostra-se especialmente oportuno para o desenvolvimento de reflexões acerca desse tema, seja por já ter suscitado desafios aos intérpretes do direito público, que ainda carecem de sistematização teórica sobre o tema, seja pela complexidade das questões jurídicas relacionadas à emergência de saúde pública que ainda podem surgir nos próximos meses e anos.

Após esta introdução, na segunda seção, o texto traz reflexões gerais sobre a LINDB, destacando a sua transição de lei introdutória ao direito civil a lei introdutória ao direito brasileiro. São analisados principalmente os objetivos das mudanças legislativas estabelecidas pela Lei nº 13.655/2018. Com isso, espera-se delimitar o sentido geral das recentes alterações normativas, por meio de uma interpretação histórico-social e finalística da LINDB.

Na terceira seção, o texto volta-se para um exame mais detido dos artigos 20, 21 e 22 da LINDB e da sua regulamentação pelo Decreto nº 9.830/2019. Reflete-se sobre a importância conferida pelos dispositivos à interpretação jurídica e à motivação das decisões, nas esferas administrativa, controladora e judicial. Realizamos um balanço da literatura sobre o tema, ressaltando as oportunidades, desafios e riscos trazidos pela Lei nº 13.655/2018.

Em seguida, na quarta seção, são analisadas duas das decisões do TCU que já estabilizaram expectativas em torno das recentes mudanças normativas na LINDB. Examina-se os precedentes produzidos pelo tribunal relacionados ao tema *obstáculos e dificuldades reais do gestor* (art. 22, *caput*) e ao atual contexto de pandemia.

Por fim, na quinta seção, busca-se retomar as principais conclusões do trabalho e chegar a uma resposta para a seguinte questão central: quais os reflexos do art. 22, *caput*, da LINDB na atuação dos tribunais de contas brasileiros, especialmente em contextos de múltiplos desafios à gestão pública como a pandemia do coronavírus (COVID-19)?

Como está orientado para a necessidade interpretativa dos tribunais de contas do país, o trabalho pode ser situado no campo da chamada dogmática jurídico-administrativa. Trata-se de um esforço de reflexão teórica orientado pela necessidade de decisão no âmbito dos processos de controle e pela

vinculação às normas de direito público vigentes no Brasil. Entretanto, a esse labor eminentemente dogmático (voltado ao fechamento operacional do direito), soma-se uma busca interdisciplinar pelas reflexões de caráter mais crítico-reflexivo (guiada pela abertura cognitiva do direito), em especial nos campos da história, sociologia, hermenêutica, filosofia e teoria do direito.¹

O diálogo entre essas perspectivas aparentemente antagônicas (abordagem dogmática *versus* abordagem crítico-reflexiva) revela-se importante especialmente em um trabalho sobre a LINDB, que impõe “normas de sobredireito”, sendo uma espécie de “lei das leis”.² O enfoque interdisciplinar também se justifica pela relevância de situarmos as mudanças da lei no contexto mais amplo de transformações no modo de pensar e operar o direito na contemporaneidade.

2. UMA LEI INTRODUTÓRIA AO DIREITO PÚBLICO BRASILEIRO

Em 4 de setembro de 1942, o Presidente Getúlio Vargas assinava o Decreto-Lei nº 4.657, criando a então chamada Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). A Lei foi editada durante o período ditatorial do Governo Vargas, conhecido como Estado Novo (1937-1945), quando o Presidente governava a partir de decretos-lei, sem a participação do Poder Legislativo.³

Com o passar do tempo, apesar da restrição imposta pelo nome que constava em sua ementa, a doutrina e a jurisprudência estenderam a aplicação da LICC às demais áreas do direito. Essa é a constatação contida na justificativa trazida pelo Projeto de Lei nº 6303/2005, de autoria do Deputado Celso Russomano, que, em síntese, buscou fazer “coincidir a letra da lei com sua interpretação”.

1 Ver, para uma análise sociológica da dogmática jurídica enquanto instância autorreflexiva do sistema jurídico, Luhmann (2005). Conferir, ainda, para uma proposta de dogmática jurídica responsiva e interdisciplinar, baseada na mesma tradição sociológica e em reflexões extraídas da teoria do direito, Fonseca (2016).

2 MAFFINI e HEINEN, 2018, p. 250.

3 A Carta Constitucional outorgada em 1937 declarou “estado de emergência” no país (art. 186), dissolveu “a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais” (art. 178) e conferiu ao Presidente da República “o poder de expedir decretos-lei sobre todas as matérias da competência legislativa da União” até que “o Parlamento nacional” se reunisse (art. 180). Conforme o art. 178 da Carta, após a realização do plebiscito sobre a Constituição (previsto no art. 187), deveriam ser marcadas as “eleições ao Parlamento nacional” pelo Presidente da República. Entretanto, não ocorreram “nem o plebiscito, nem as eleições para o parlamento” (CANTELI, 2017, p. 159-186). Como se extrai do preâmbulo da Constituição, a justificativa para a nova ordem constitucional estaria na “iminência da guerra civil” e no “estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista”. Assim, os partidos políticos e as eleições foram suprimidos e Getúlio Vargas governou por sete anos com poderes totais (MEIRELES JÚNIOR, 2016, p. 79-86).

Assim, em 2010, após um processo legislativo que aventou nomes como “Lei de Introdução às Leis” e “Lei de Introdução ao Ordenamento Jurídico Brasileiro”, a antiga LICC foi rebatizada de Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Como se depreende da leitura do art. 1º da Lei 12.376/2010, a alteração consolida a ampliação do “campo de aplicação” do Decreto-Lei nº 4.657/1942.

Em síntese, como destacam Musarra, Martinez e Lima⁴, a LINDB está relacionada ao campo da chamada “Teoria Geral do Direito”, já que ela influencia “o ordenamento jurídico em sua totalidade ao tratar”, em sua redação original, “da vigência das normas (arts. 1º e 2º); da obrigatoriedade das leis (art. 3º); da integração das normas (art. 4º); da interpretação das normas (art. 5º); da aplicação da lei no tempo (art. 6º) e da aplicação da lei no espaço (arts. 7º a 19).”

Muitos desses dispositivos, evidentemente, são aplicáveis aos processos que tramitam nos tribunais de contas brasileiros, que podem encontrar neles balizas para a compreensão das fontes do direito e dos limites da jurisdição e do ordenamento jurídico do país. Contudo, merecem especial atenção neste trabalho as alterações trazidas à LINDB pela Lei nº 13.655/2018, já que são orientadas especificamente para o direito público brasileiro.

A Lei nº 13.655 foi sancionada em 25 de abril de 2018 pelo Presidente Michel Temer. A mudança na LINDB, operacionalizada pelo Projeto de Lei nº 349/2015 do Senado Federal, teve o objetivo de incluir “disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.

Como se observa na justificativa do Projeto de Lei proposto pelo Senador Antonio Anastasia, a mudança legislativa guiou-se pelo entendimento de que o desenvolvimento de “ampla legislação administrativa que regula o funcionamento, a atuação dos mais diversos órgãos do Estado, bem como viabiliza o controle externo e interno do seu desempenho”, foi acompanhado pelo “aumento da incerteza e da imprevisibilidade”, colocando “em risco os ganhos de estabilidade institucional.”

Verifica-se no Projeto de Lei a informação de que a sua elaboração foi obra dos professores Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP) e Floriano de Azevedo Marques Neto (USP) e “fruto de projetos de pesquisa mais amplos desenvolvidos por pesquisadores da Sociedade Brasileira de Direito Público em parceria com a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas”. Conforme a sua justificativa, a proposta é inspirada na observação “de que os desafios da ação do Poder Público demandam que a atividade de regulamentação e aplicação das leis seja submetida a novas balizas interpretativas, processuais e de controle”, em todos os níveis federativos.

4 MUSARRA, MARTINEZ e LIMA, 2020.

Citando obra organizada pelos referidos professores (“Contratações Públicas e Seu Controle”), o Projeto de Lei elenca os “importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública” que poderiam ser neutralizados pelas medidas propostas:

- O alto grau de indeterminação de grande parte das normas públicas;
- A relativa incerteza, inerente ao Direito, quanto ao verdadeiro conteúdo de cada norma;
- A tendência à superficialidade na formação do juízo sobre complexas questões jurídico-públicas;
- A dificuldade de o Poder Público obter cumprimento voluntário e rápido de obrigação por terceiros, contribuindo para a inefetividade das políticas públicas;
- A instabilidade dos atos jurídicos públicos, pelo [r]isco potencial de invalidação posterior, nas várias instâncias de controle.
- Os efeitos negativos indiretos da exigência de que as decisões e controles venham de processos (que demoram, custam e podem postergar cumprimento de obrigações);
- O modo autoritário como, na quase totalidade dos casos, são concebidas e editadas normas pela Administração Pública.

Em direção similar, o Parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, que contou com a relatoria da Senadora Simone Tebet, ressalta que a proposta inclui “normas gerais de direito público” que permitiriam enfrentar desafios como os ligados à inexistência de um Código de Direito Administrativo, à tradição brasileira de disciplinar as matérias dessa área do direito de forma isolada e ao fato de caber “a todos os entes da Federação” legislar sobre tais matérias. Com as novas normas, seria possível “solucionar essa situação, trazendo, assim, uma maior coerência sistêmica, unificando conceitos desde o direito penal até o direito administrativo (sancionador ou não), passando até pelo direito processual (penal, civil, trabalhista e eleitoral).”

Na análise do mérito do Projeto de Lei, o Parecer indica, em síntese, as seguintes contribuições trazidas pela proposta: i) a positivação do “princípio da motivação concreta”/“específica”; ii) a institucionalização da “avaliação econômica” e da análise dos “possíveis impactos” da “decisão de invalidar” atos; iii) “a concretização do princípio constitucional (implícito) da proporcionalidade”; iv) a instituição de “parâmetros para o controle do comportamento do gestor público” e da “exigência de explicitação de critérios – mínimos que sejam – para a dosimetria de sanções administrativas”; v) a criação de mecanismos de “proteção da boa-fé e das legítimas expectativas do administrado ou jurisdicionado” em face das mudanças de “interpretações”, “entendimentos” ou “orientações gerais”; vi) o reforço à “prática da chamada administração pública consensual ou dialógica”; vii) a delimitação da “responsabilidade do agente público” por suas decisões e opiniões técnicas; e viii) a previsão da “realização de consulta pública para a edição de atos normativos”.

Nota-se, portanto, a significativa diferença em relação ao contexto histórico ditatorial em que a antiga LICC foi editada, caracterizado pelo desenvolvimentismo da Era Vargas, quando, por um lado, foram reconhecidos alguns direitos sociais, mas, por outro lado, foram reduzidas as liberdades individuais e os direitos políticos. Verifica-se nos novos dispositivos da LINDB uma retomada da preocupação típica do Estado liberal com a “segurança jurídica” e a difusão do ideal da “eficiência” na produção e interpretação do direito. Do ponto de vista semântico ou discursivo, pode-se identificar uma aproximação entre as lógicas do direito (“segurança jurídica”) e da economia (“eficiência”).⁵

Como aponta Alves⁶, partiu-se do pressuposto de que a atuação das diversas instâncias decisórias responsáveis pela aplicação do direito público “eventualmente produzia decisões antagônicas, pouco fundamentadas, que invadiam a discricionariedade do administrador e lhe provocavam um temor recorrente de ser punido.” Por isso, uma das intenções da alteração legislativa seria “remediar o que se convencionou chamar de ‘apagão das canetas’”, isto é, a inércia dos administradores públicos em razão do “receio de responsabilização patrimonial e aplicação de sanção pelos órgãos de controle.”

Evidentemente, a comunidade jurídica e a literatura especializada sobre o tema têm se dividido em análises tanto críticas quanto receptivas das mudanças legais.⁷ Na seção a seguir serão examinados os artigos 20, 21 e 22 e alguns dos seus pressupostos teóricos, bem como o modo como tais dispositivos têm sido interpretados pela doutrina jurídica. Após isso, na seção 4, descreveremos as interpretações que têm sido dadas às novidades legislativas pelo TCU, especialmente em relação ao disposto no art. 22, *caput*, da LINDB.

3. INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Os artigos 20 e 21 exemplificam bem a aproximação entre as racionalidades dos sistemas do direito e da economia trazida pelos novos dispositivos da LINDB. Os artigos buscam o aperfeiçoamento da motivação das

5 Ver, para uma análise dos riscos, limites e possibilidades dessa aproximação, Fonseca (2016).

6 ALVES, 2019.

7 Como aponta Carvalho (2019), após o envio do Projeto de Lei para a sanção presidencial, uma série de associações de magistrados, procuradores e auditores subscreveram Ofício ao Presidente da República, sugerindo veto integral ao Projeto, já que este, em síntese, conteria expressões abstratas e poderia resultar em interpretações casuísticas e arbitrárias. Em direção similar, o TCU, mediante Análise Preliminar e Parecer, pediu veto integral ao Projeto de Lei, manifestando especial preocupação com o art. 25, que sofreu veto presidencial. Por fim, deve-se registrar que a então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, também enviou Ofício ao Presidente da República, indicando que a sanção presidencial do Projeto resultaria em prejuízos ao sistema de controle da Administração Pública e poderia trazer insegurança jurídica à aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

decisões administrativas, controladoras e judiciais no país, com especial atenção às suas consequências:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

O consequencialismo instituído pelos dispositivos pode ser vinculado à tradição jurídica norte-americana e, em especial, à chamada *Law and Economics* ou Análise Econômica do Direito, cujas bases filosóficas são encontradas nas teorias utilitaristas e realistas. Busca-se, com o recurso às “consequências”, evitar o mero apelo a valores ou princípios jurídicos abstratos, como “interesse público”, “dignidade da pessoa humana” e mesmo “segurança jurídica” ou “eficiência”.

Há, portanto, uma clara opção pelo pragmatismo consequencialista típico da tradição jurídica norte-americana, que, historicamente, tem sido mais permeável aos diálogos interdisciplinares com a Economia, a Contabilidade, as Ciências Atuariais etc. do que o modelo jurídico de origem romano-germânica, característico dos países latino-americanos.⁸ Este último modelo costuma ser mais associado ao formalismo jurídico, isto é, à cultura de apego à letra das leis e dos códigos.⁹

Por outro lado, os dispositivos também parecem refletir elementos das teorias alemãs contemporâneas da argumentação jurídica, dos direitos fundamentais e dos princípios, em especial devido à importância conferida à motivação das decisões, no sentido de demonstrar-se a adequação, a necessidade e a proporcionalidade das medidas impostas nas esferas administrativa, controladora e judicial. Por exemplo, segundo autores como Alexy¹⁰, em determinadas situações, o intérprete do direito deve examinar quais são os meios adequados (idôneos), necessários (menos gravosos) e proporcionais (cujos

8 POSNER, 2007, p. 608-617; KAGAN, 2010, p. 11-23.

9 SANTIGO NINO, 2003, p. 36-37.

10 ALEXY, 2012, p. 85-120.

custos sociais ou restrições de direitos são inferiores aos benefícios sociais ou realizações de direitos) no momento das tomadas de decisão. Busca-se, portanto, que a decisão seja baseada em uma argumentação racional, inclusive quando princípios jurídicos estão em conflito.¹¹

Os “valores jurídicos abstratos” mencionados pelo legislador brasileiro podem ser encontrados nos chamados princípios jurídicos, que, conforme a perspectiva de Alexy¹², são “*mandamentos de otimização*”, isto é, “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.” Segundo o autor, esses princípios, que, frequentemente, coincidem com direitos fundamentais (civis, políticos, econômicos, sociais, culturais), possuem uma “dimensão de peso”. Por isso, quando há uma “colisão entre princípios”, o intérprete deve sopesar os interesses (ponderar os princípios) em jogo.

Oportuno registrar que, no art. 20, estabeleceu-se que, em geral, as decisões devem atentar para as suas “consequências práticas”. Já o art. 21 disciplinou que, nas invalidações de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativas, devem ser indicadas as “consequências jurídicas e administrativas” de tais decisões. Trata-se, portanto, de dimensão da obrigação de fundamentar/motivar as decisões, que não devem se limitar à análise retrospectiva dos fatos e das normas, mas também, na medida do possível, examinar os seus efeitos econômicos, sociais, jurídicos e administrativos.

Os novos artigos foram objeto de crítica por parte de autores como Diniz¹³, para quem as mudanças abrem “espaço ao subjetivismo, visto que cada autoridade ao analisar o caso terá liberdade para avaliar a consequência prática a seu modo, com base em sua mundividência, ou em sua ideia de valor social, moral ou ético, ou, ainda, no condicionamento social de suas ideias.” Além disso, haveria a dificuldade de “antecipar as consequências futuras do ato decisório e averiguar as possíveis alternativas”, já que os decisores apenas têm “conhecimento das informações contidas nos autos, apresentadas pelos interessados”.

Contudo, o Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, regulamentou as novas disposições da LINDB, delimitando mais as expectativas normativas em torno dos tomadores de decisão. Em seu art. 2º está previsto que a “decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos”. Os §§ 1º, 2º e 3º detalham como deve ser a motivação da decisão: i) “apresentará a congruência entre as normas e

11 Ver, para, por um lado, um balanço das críticas à teoria da ponderação/sopesamento e, por outro lado, um exame do potencial dessa perspectiva para uma interpretação jurídica mais objetiva e racional, Silva (2011).

12 ALEXY, 2012, p. 85-120.

13 DINIZ, 2018.

os fatos que a embasaram, de forma argumentativa”; ii) “indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram”; e iii) “poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão”.

Já o art. 3º, §§ 1º, 2º e 3º, do Decreto explicita que a observância ao disposto em seu art. 2º, ao lado da atenção às “consequências práticas da decisão”, é necessária principalmente quando a decisão “se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos” (isto é, valores “previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”). O artigo disciplina, ainda, que a indicação pelo decisor das referidas consequências se limita apenas àquelas “que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos”. Dispõe-se, por fim, que a “motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive considerando as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e razoabilidade.”

O art. 4º, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, além de repetir as disposições do artigo anterior, contextualizando-as no âmbito da motivação de decisões que decretem invalidações, prevê a possibilidade de “modulação de seus efeitos”. Em face da consideração das “consequências jurídicas e administrativas” da invalidação, o decisor poderá “restringir os efeitos da declaração” ou “decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.”

Seguindo essa mesma lógica, o art. 22 da LINDB retoma a tradição aristotélica da justiça equitativa, voltada para análise das circunstâncias e peculiaridades de cada caso¹⁴:

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Como se extrai do *caput* do artigo, as normas sobre gestão pública devem ser interpretadas considerando “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor

14 Conforme Aristóteles (2009, p. 124-125), a equidade não é justa “de acordo com a lei, mas na medida em que tem uma função retificadora da justiça legal”: “É isso o que o próprio legislador determinaria, se presenciasse o caso ou viesse a tomar conhecimento da situação, retificando, assim, a lei, a partir das situações concretas que de cada vez se constituem.”

e as exigências das políticas públicas a seu cargo”. Isto é, o legislador brasileiro indica que os gestores podem enfrentar desafios que merecem ser ponderados no momento da interpretação do direito público e, em especial, da decisão sobre a regularidade de condutas, a validade de atos e a aplicação de sanções.

Trata-se da positivação do ideal de observação das circunstâncias e peculiaridades de cada caso, que remonta à tradição greco-romana (Aristóteles e Cícero) resgatada por autores como Theodor Viehweg (e sua *Tópica Jurídica*)¹⁵ e Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca (e sua *Nova Retórica*)¹⁶ a partir da segunda metade do Século XX.¹⁷ A ideia geral é a de que a atenção do intérprete deve estar ligada não apenas ao ordenamento jurídico, mas também (e sobretudo) ao problema, caso ou conflito concreto sob análise, que pode conter elementos não previstos (ou não previsíveis) pelo legislador. Busca-se o refinamento da argumentação jurídica no campo do direito público.

Como apontam autores como Maffini e Heinen¹⁸, dentre os obstáculos e as dificuldades reais dos gestores podem estar, por exemplo, os custos inerentes aos direitos sociais e às políticas públicas, os obstáculos orçamentários, a escassez de recursos públicos etc., que levam gestores a realizar escolhas “trágicas” ou “dramáticas”.

Entretanto, conforme Diniz¹⁹, a novidade dá “margem a uma interpretação casuística, marcada pelo subjetivismo”, já que requer “apreciação valorativa, ética ou sociológica” acerca das “circunstâncias práticas”.

Em face desse desafio, o art. 8º, §§ 1º e 2º, do Decreto 9.830/2019 dispõe que a “decisão sobre a regularidade de conduta” deve observar as normas sobre a motivação das decisões contidas nos já citados artigos 2º, 3º e 4º do Regulamento da LINDB. Como visto, os dispositivos delimitam mais o que se espera dos intérpretes das normas de gestão pública após as recentes alterações da Lei.

No entanto, a análise de consequências e circunstâncias práticas permanece uma atividade bastante complexa, pois exige um olhar não apenas retrospectivo, jurídico e lógico-formal, mas também, em alguma medida, prospectivo (orientado às repercussões futuras), interdisciplinar (dirigido ao contato com outras áreas do saber) e argumentativo (voltado para as nuances do caso concreto e para o sopesamento de valores em disputa). Tudo isso está longe de ser trivial ou livre de riscos, casuísmos e arbitrariedades, mas pode contribuir para o aperfeiçoamento dos procedimentos e rotinas inerentes à tomada de decisão. Incentiva-se que as decisões sejam transparentes em relação

15 VIEHWEG, 2008, p. 21-31.

16 PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 1-11.

17 ATIENZA, 2006, p. 45.

18 MAFFINI e HEINEN, 2018, p. 255-259.

19 DINIZ, 2018.

aos elementos que são levados em consideração pelos órgãos decisórios, o que pode contribuir para o efeito pedagógico e para a clareza das decisões e dos precedentes dos tribunais de contas, bem como para o aperfeiçoamento da própria instrução dos feitos. A transparência é igualmente importante para o exercício do direito de defesa e de recorrer, o que também pode colaborar para o aperfeiçoamento das atividades decisórias e o aumento da efetividade das deliberações.

Desse modo, a análise das alterações na LINDB e do seu processo legislativo indica que os redatores do projeto que deu origem às mudanças normativas estavam atentos às transformações no perfil do direito brasileiro, notadamente quando se compara o teor da Lei nº 13.655/2018 com a “noção oitocentista” de direito (centrada no direito privado e na exegese de leis e códigos) que influenciou a elaboração do Decreto-lei nº 4.657/1942. Como ressaltam Marques Neto, Souza e Oliveira²⁰, as mudanças na LINDB representam “a positivação de um longo acúmulo de reflexões da doutrina sobre as novas possibilidades da hermenêutica do direito em geral e do direito público em especial.”

Todavia, como visto, não há consenso doutrinário em torno da pertinência de todas as inovações legais acima descritas, inclusive para o fomento da segurança jurídica, já que elas contêm “cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados, de conteúdo e extensão incertos”, ou seja, “fórmulas genéricas recheadas de vaguidade” e “indeterminação semântica”.²¹ Por isso, é importante investigarmos como elas têm sido efetivamente interpretadas pelos órgãos decisórios, como o TCU. Esse pode ser um caminho para extrairmos dessas normas (que, como o próprio nome da lei indica, são introdutórias/gerais) critérios mais precisos/específicos para o aperfeiçoamento e o desempenho das atividades e processos de controle.

4. PANDEMIA, DESAFIOS À GESTÃO PÚBLICA E CONTROLE DO TCU

Autores como Marques Neto, Souza e Oliveira²² ressaltam que os novos artigos introduzidos na LINDB oferecem sete vetores gerais de interpretação: i) “Aqueles que aplicam o direito têm o ônus argumentativo”; ii) “A interpretação do direito implica produzir a norma no caso concreto”; iii) “Necessidade de manter a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões”; iv) “Consensualidade”; v) “O regime jurídico para o administrador honesto”; vi) “Transparência”; e vii) “Criação de uma cultura dos precedentes”.

20 MARQUES NETO, SOUZA e OLIVEIRA 2019, p. 147.

21 DINIZ, 2018.

22 MARQUES NETO, SOUZA e OLIVEIRA 2019.

Além disso, pesquisadores como Giamundo Neto²³ apontam o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei nº 13.655/2018 como diplomas que revelam “um propósito de maior afinamento sistemático com a Constituição Federal” e “podem contribuir para o aprimoramento do devido processo legal no ambiente do Tribunal de Contas”, notadamente em face “de omissões de sua Lei Orgânica”.

Por outro lado, as reflexões teóricas sobre as inovações da LINDB também destacam fragilidades como: i) a introdução de “novas normas polissêmicas, que ampliam as possibilidades combinatórias e aumentam a imprevisibilidade”; ii) “o risco de criação de uma cultura de *justificação da quebra das normas*, de *leniência* e de *modulação*, com o enfraquecimento generalizado da cautela na produção de atos em geral e potencial proliferação de invalidades”.²⁴

Em investigação sobre os novos mecanismos de controle da discricionariedade judicial da LINDB, Carreiro²⁵ afirma que, para serem (ainda que parcialmente) atingidos os objetivos da mudança legislativa, as seguintes diretrizes precisariam ser observadas: i) as consequências e alternativas a serem consideradas pela decisão “são apenas as informadas pelas partes e constantes dos autos [...], sendo vedada a violação dos limites impostos pela incidência dos arts. 2º, 3º, §3º, 141, 190, 490 e 492 do CPC”; ii) a autocontenção deve nortear a indicação das condições para a regularização “do vício nos exatos termos da formalidade inobservada e (a) prioritariamente concessão de prazo, adequado frente às singularidades do caso concreto, para que isso ocorra e (b) excepcionalmente, a conversão em perdas e danos”; iii) a consideração de obstáculos e dificuldades reais ou circunstâncias práticas “tem como limite inexpugnável o mínimo existencial e não legitima a tolerância com persistente omissão governamental na implementação de direitos fundamentais”, resguardando-se “a ocorrência de justo e intransponível motivo objetivamente aferível”; e iv) as regras de transição devem ser entendidas como modulações de efeitos, “inclusive *pro futuro*, da nova interpretação ou orientação”, e ser adotadas “com especial prudência”, para não generalizarem a expectativa “de que toda e qualquer irregularidade ou nulidade” pode ser sempre convalidada.

23 GIAMUNDO NETO, 2019, p. 231-240.

24 CARREIRO, 2019, p. 238-240. Em direção similar, Carvalho (2019) elenca as seguintes críticas que têm sido dirigidas às disposições introduzidas pela Lei nº 13.655/2018: i) tratam de obviedades; ii) possuem “baixa densidade normativa e alta densidade axiológica”; iii) restringem a atuação dos órgãos de controle (abrindo espaço à corrupção). Contudo, a autora defende que, em geral, as críticas “devem ser combatidas e superadas em prol da defesa do aperfeiçoamento do controle e da segurança jurídica, o que passa, dentre outros, por limitar o arbítrio das autoridades, pela exigência de motivação nas decisões, pela preocupação com as consequências práticas das ações, pela especificação de responsabilidades e pelo respeito aos precedentes.”

25 CARREIRO, 2019, p. 240-241.

Diante desse cenário teórico, torna-se importante observar como as mudanças na LINDB são efetivamente interpretadas pelos órgãos responsáveis pela sua operacionalização, como o TCU. Esse é o objetivo desta seção do trabalho, que volta as suas lentes à análise das decisões encontradas no campo “Acórdãos”, na base de pesquisa jurisprudencial do site do TCU, a partir do uso dos termos “pandemia e LINDB e obstáculos” (sem aspas).²⁶

Em 28/06/2021, foram encontradas 12 decisões no referido campo, mas, a partir da análise do seu inteiro teor, observou-se que apenas 2 delas diziam respeito ao tema tratado por este trabalho, isto é, à aplicação do art. 22, *caput*, da LINDB, pelo TCU, especificamente em razão do atual contexto de pandemia. Então, foram descartados os Acórdãos 1182/2020 (Plenário), 1919/2020 (Plenário), 1998/2020 (Plenário), 1999/2020 (Plenário), 2710/2020 (Plenário), 4074/2020 (Plenário), 1687/2021 (Segunda Câmara), 8686/2021 (Primeira Câmara) e 1365/2021 (Plenário).²⁷

Dentre os julgados que merecem destaque neste trabalho, o primeiro é o Acórdão 1493/2020 (Plenário), de 10/06/2020. Trata-se, em síntese, de acompanhamento da atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) no contexto da pandemia da COVID-19, sob a relatoria de Aroldo Cedraz. O encaminhamento que merece especial registro neste trabalho é a recomendação ao BNDES no sentido de que:

9.3.1. em atenção ao art. 2º, inciso VII, c/c art. 50 da Lei 9.784/1999, arts. 20, 21 e 22 da Lei 13.655/2018 - Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Lindb) e art. 3º da MP 966/2020, ex vi do art. 37, *caput*, da

-
- 26 A escolha desses termos e operadores booleanos justifica-se em razão do provável aparecimento em conjunto das expressões “pandemia”, “LINDB” e “obstáculos” em decisões ligadas à temática específica deste trabalho. Outros termos e operadores poderiam ter sido utilizados nas buscas, como, por exemplo, “Covid-19”, “Coronavírus”, “Lei *adj* 13.979”, “Lei *adj* de *adj* Introdução *adj* às *adj* Normas *adj* do *adj* Direito *adj* Brasileiro” e “Lei *adj* 13.655”. Tais aprofundamentos podem ser realizados em pesquisas futuras, completando o mapeamento iniciado por este artigo.
- 27 Em 18/07/2022, em atenção às observações de um dos pareceristas da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, foram realizadas novas buscas por Acórdãos julgados até 28/06/2021 na base de pesquisa jurisprudencial do site do TCU. Inicialmente, utilizando as expressões “pandemia e LINDB e dificuldades” (sem aspas), foram encontradas 17 decisões. Dessas decisões, 7 não tinham sido achadas na busca anterior, mas, a partir da análise do seu inteiro teor, constatou-se que elas não abordavam o tema tratado por este trabalho, isto é, a aplicação do art. 22, *caput*, da LINDB, pelo TCU, especificamente em razão do atual contexto de pandemia. Os 7 novos Acórdãos descartados foram os seguintes: 5944/2021 (Segunda Câmara), 561/2021 (Plenário), 534/2021 (Plenário), 3230/2020 (Plenário), 2924/2020 (Plenário), 2750/2020 (Plenário) e 8215/2020 (Segunda Câmara). Foram realizadas novas buscas, ainda, substituindo a expressão “pandemia” por “Emergência *adj* de *adj* Saúde *adj* Pública *adj* de *adj* Importância *adj* Internacional”, mas as 3 decisões encontradas já tinham sido achadas a partir da primeira busca realizada. Quando se busca por “Emergência *adj* de *adj* Saúde *adj* Pública *adj* de *adj* Importância *adj* Internacional e LINDB e desafios” (sem aspas), são encontrados os Acórdãos 4074/2020 (Plenário) e 1998/2020 (Plenário). Substituindo na busca anterior o termo “desafios” por “obstáculos”, são localizados os Acórdãos 4074/2020 (Plenário), 1999/2020 (Plenário) e 1998/2020 (Plenário).

Constituição Federal, as motivações dos atos e das decisões relacionados às ações de combate à pandemia de Covid-19 sejam expressamente registradas, podendo-se adotar o registro em bloco, quando possível, na forma do art. 50, § 2º da Lei 9.784/1999;

Importante destacar a afirmação contida no voto do Relator de que a recomendação:

[...] atende aos legítimos anseios dos gestores do BNDES que desde o início desta pandemia estão em estreito contato com as equipes da unidade técnica e de meu gabinete e entre suas considerações externaram as suas preocupações relativas à análise a ser realizada em momentos futuros. Assim, busca-se, com essa recomendação, a prevenção de que não se perca a memória do contexto em que as decisões estão sendo tomadas, o que se torna um desafio maior com o passar do tempo.

Considerando o importante papel dos bancos de desenvolvimento na implementação de políticas anticíclicas, o Ministro do TCU ressaltou a expectativa de “que a formulação e a execução das ações de combate aos efeitos da pandemia sejam realizadas com a agilidade para que se tornem tempestivas, mas também com a cautela necessária”. Como apontado pelo Relator, “os pareceres técnicos e os atos decisórios emitidos [...] devem ser dotados de elementos suficientes para que seja possível aferir a retidão e a intencionalidade das condutas adotadas em face do quadro de urgência enfrentado.”

A outra decisão relevante para os fins desta seção é a do Acórdão 3225/2020 (Plenário), de 02/12/2020. Trata-se de acompanhamento dos impactos normativos, orçamentários e fiscais das medidas adotadas para enfrentamento da pandemia da COVID-19, sob a relatoria de Bruno Dantas. Foram analisadas as oitivas do Ministério da Economia e da Casa Civil da Presidência da República em relação à recomendação proposta pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) referente a procedimentos de execução orçamentária-financeira durante o estado de calamidade pública.

Os Ministros do TCU adotaram parcialmente a recomendação sugerida pela unidade instrutora (Semag) ao Ministério da Economia. Conforme o Relator, “à luz do art. 22 da LINDB, é preciso buscar um meio termo que conjugue a necessidade de prestação de serviços públicos urgentes, que não podem sofrer solução de continuidade, e de delimitação dos efeitos financeiros da calamidade pública”:

22.7. É notório que a pandemia, acompanhada de *lockdowns*, trabalho remoto, problemas de saúde, assistência a crianças confinadas em casa etc., salvo várias exceções, prejudicou a fluidez das atividades de entidades públicas e privadas. Esse arrefecimento das atividades e interações humanas incluiu, sem dúvida, a capacidade de os órgãos públicos executarem despesas.

22.8. Várias ações de combate à pandemia ainda estão em curso e os órgãos continuam a enfrentar dificuldades de contratação, aquisição de bens, entre-

ga, prestação de serviços etc., consequentemente, dificuldades de empenho e execução das despesas autorizadas no Regime Extraordinário Fiscal.

22.9. Não vejo como querer exigir dos gestores públicos a mesma agilidade no cumprimento integral de regras regulares de empenho, liquidação e pagamento de despesas públicas em um contexto como esse.

22.10. Entendo a preocupação do Ministério da Economia com a situação fiscal enfrentada pelo país que, sem dúvida alguma, é muito grave. Sua opinião, neste processo, condiz plenamente com o seu papel e se alinha aos trabalhos produzidos por esta Corte de Contas acerca da situação da gestão pública neste ano atípico.

22.11. Todavia, é preciso ponderar que a pandemia continua. E ela não vai acabar em 31/12/2020. As previsões de vacinação do Brasil são para o ano que vem e sequer se sabe se todos serão vacinados até o término do ano vindouro.

22.12. Assim, as ações de combate à Covid-19 e à crise econômica dela derivada continuarão a ser necessárias para além de 31/12/2020. Assim, é preciso considerar essas circunstâncias na interpretação de normas.

20.13. Esperar que as ações urgentes de enfrentamento à pandemia, que transbordam 2020, fiquem à espera de novas autorizações orçamentárias, em qualquer situação, não me parece razoável.

22.14. O caput o art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro assim determina:

‘Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.’

Apesar de o Ministério da Economia, que foi o órgão que apresentou manifestação técnica nos autos, ter indicado a sua anuência em relação à proposta de recomendação da Semag, o Relator observou que nem todos os Ministérios do Governo partilham de tal compreensão: “O requerimento protocolado pela Advocacia-Geral na União [...] bem fala das dificuldades enfrentadas pelos órgãos nesta pandemia para utilizar as dotações que lhes foram alocadas na iminência de encerramento do exercício.”

Consequentemente, o Ministro Relator sugeriu “um ajuste nos itens a.2 e a.3 da recomendação proposta pela Semag, considerando um horizonte razoável de continuidade de enfrentamento à pandemia até 31/12/2021, para que sejam aprovados nos seguintes termos”:

[...] recomendar ao Ministério da Economia, à luz do disposto no art. 1º da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) e nos arts. 51, incisos IV e V, e 57, inciso V, ambos do Anexo I do Decreto 9.745/2019, com fundamento no art. 11 da Resolução-TCU 315/2020, que, por meio dos órgãos centrais de orçamento e contabilidade, oriente os órgãos setoriais federais, bem como os entes subnacionais, sobre a correta aplicação das regras do Orçamento de Guerra, informando, sem prejuízo de outros apontamentos, o seguinte: [...] a.2. quando da execução da despesa, inclusive dos restos a pagar, o gestor deverá seguir o regime regular fiscal e financeiro que normatiza a execução orçamentária federal para empenhar, liquidar, pagar e inscrever a despesa em restos a pagar, a exemplo das regras da LDO

2020, da LRF, da Lei 4.320/1964 e do Decreto 93.872/1986, exceto na hipótese prevista no subitem a.3 abaixo;

a.3. as dotações autorizadas com base no Regime Extraordinário Fiscal (EC 106/2020) devem seguir as regras gerais de empenho, liquidação e pagamento previstas na LDO 2020, na LRF, nos arts. 2º e 34 da Lei 4.320/1964 e no art. 27 do Decreto 93.872/1986, sendo possível admitir, no caso de despesas relativas a contratos, convênios, acordos ou ajustes cujo cumprimento do objeto esteja em curso ou apenas possa ocorrer em outro exercício, flexibilização dessas regras em situações excepcionais, formalmente justificadas, nas quais fique caracterizado que a urgência no atendimento às necessidades da sociedade decorrentes da pandemia de Covid-19 seja incompatível com o regime regular de execução, observando-se as seguintes condições, em analogia ao que estipula a Portaria Interministerial 424/2016:

a.3.1. o empenho pode ser feito para a parcela do exercício em curso e para as parcelas que serão executadas até 31 de dezembro de 2021, mediante inscrição em restos a pagar;

a.3.2. não executado o contrato, convênio, acordo ou ajuste até 31 de dezembro de 2021, os restos a pagar deverão ser cancelados e a continuidade na execução do instrumento dependerá de o órgão incluir em suas propostas orçamentárias dos exercícios seguintes as dotações necessárias para esse fim e da aprovação dessas propostas pelo Congresso Nacional na Lei Orçamentária Anual.

Embora tenha pontuado a sua concordância “com os fundamentos técnicos da Semag para a emissão da recomendação” e reconhecido a “importância do princípio da anuidade”, o Relator ressaltou que considerou o “cenário excepcional” da pandemia em seu voto. Em síntese, “a atipicidade do ano” de 2020, “em razão da pandemia de Covid-19, pode autorizar o empenho de despesas para a parcela do exercício em curso e para as parcelas que serão executadas até 31/12/2021, mediante inscrição em restos a pagar.”

Desse modo, observa-se que nos dois casos aqui brevemente examinados, o tribunal considerou expressamente as circunstâncias, obstáculos e dificuldades inerentes ao momento vivido pelo país. No primeiro acórdão, os Ministros do TCU indicaram a importância do registro de tal contexto na motivação das decisões tomadas pelos gestores públicos, notadamente em razão da necessidade de ações ágeis e tempestivas para um efetivo combate dos efeitos da pandemia.

Já na segunda decisão, observa-se o reconhecimento da possibilidade de flexibilização de regras de execução de despesas em situações excepcionais e formalmente justificadas, em que fique caracterizada a urgência no atendimento às necessidades da sociedade decorrentes da pandemia. É possível observar aqui uma espécie de “jurisprudência da crise”, caracterizada pela busca de um complexo equilíbrio entre as normas jurídicas vigentes no país e a inegável excepcionalidade dos fatos.²⁸ As recentes alterações promovidas na LINDB oferecem suporte normativo para essa abordagem francamente pragmática em

28 PINHEIRO, 2014.

relação aos momentos de crise e ao papel dos intérpretes do direito em tais circunstâncias.

5. CONCLUSÃO

Como visto ao longo deste trabalho, a LINDB passou por importantes transformações na última década. Primeiro, reconheceu-se no âmbito legal, mediante a Lei nº 12.376/2010, a mudança de sentido operada nos planos doutrinário e jurisprudencial, que já identificavam na antiga LICC uma lei introdutória ao direito brasileiro em geral, e não apenas ao Código Civil. Em seguida, mais um movimento de aproximação em relação à doutrina e à jurisprudência foi realizado, por meio da Lei nº 13.655/2018, que acrescentou novos artigos à LINDB.

Em face dessa última mudança na Lei, buscou-se oferecer reflexões práticas (dogmático-jurídicas) e de caráter interdisciplinar voltadas à adoção desse novo marco legal pelos tribunais de contas do país. Para tanto, a metodologia empregada associou, em síntese, análise documental (projetos de lei, leis, decretos e acórdãos) e revisão de literatura sobre o tema, com foco nas possibilidades de aplicação dos novos artigos da LINDB e, em especial, do art. 22, *caput*, pelos referidos tribunais.

Conforme examinado na seção 2, o Projeto de Lei que resultou na Lei nº 13.655/2018 guiou-se pela premissa de que o desenvolvimento da legislação administrativa no país foi acompanhado pelo aumento da insegurança jurídica. Tal proposta de alteração normativa surge do diálogo de legisladores com professores e pesquisadores da área de direito público, em busca da modernização da LINDB.

No entanto, a mudança legal também encontra resistência no plano doutrinário. Como visto, algumas das suas principais críticas indicam que, em razão de ter positivado mais conceitos indeterminados ou polissêmicos, a Lei nº 13.655/2018 pode agravar justamente um dos principais problemas que visou combater na área do direito público: a insegurança jurídica. Daí a importância de estudos que tentem identificar como os sentidos de tais conceitos têm sido estabilizados pelos tribunais do país.

Na seção 3, analisou-se os artigos 20, 21 e 22 da LINDB, que, em síntese, determinam que as consequências práticas, administrativas e jurídicas da decisão e as circunstâncias dos gestores (obstáculos e dificuldades reais) sejam consideradas nas esferas administrativa, controladora e judicial. Como visto, são mobilizados pela lei conceitos como os de “necessidade”, “adequação”, “proporcionalidade” e “equanimidade”, com o objetivo de fomentar o aperfeiçoamento da motivação das decisões, especialmente diante da necessidade de interpretar valores jurídicos abstratos, invalidar atos e aplicar sanções aos gestores.

Por fim, na seção 4, foram examinados brevemente dois acórdãos do TCU que aplicaram o art. 22, *caput*, da LINDB devido ao atual contexto de pandemia. Nos dois casos, observou-se que recomendações expedidas pelo tribunal foram fundamentadas no referido dispositivo. Na primeira decisão, ressaltou-se a importância do registro das circunstâncias das decisões tomadas pelos gestores públicos, isto é, de haver uma cuidadosa motivação de tais escolhas, especialmente em cenários atípicos como o da pandemia da COVID-19. No segundo acórdão, indicou-se que, de forma excepcional e devidamente justificada, o cumprimento integral de regras regulares de empenho, liquidação e pagamento pode não ocorrer com a mesma agilidade de outros contextos.

Conclui-se que, apesar das pertinentes críticas e ressalvas doutrinárias, em geral, os novos artigos da LINDB aqui analisados têm o potencial de contribuir para a atividade decisória do TCU e dos demais tribunais de contas do país. Os dispositivos centralizam na lei introdutória ao ordenamento jurídico brasileiro uma série de construções doutrinárias, jurisprudenciais e mesmo legais que, em maior ou menor medida, já guiavam ou poderiam guiar as interpretações dos tribunais de contas brasileiros. No entanto, com a sua positivação na LINDB, abre-se a possibilidade de uma maior uniformização na adoção de tais construções nos processos de controle, o que pode contribuir para a sua própria revisão nos planos doutrinário, jurisprudencial e legal.

A atual pandemia do coronavírus (COVID-19) mostra-se um contexto especialmente oportuno para o acompanhamento teórico-doutrinário das atividades decisórias dos tribunais de contas e das repercussões dos novos dispositivos da LINDB em tais atividades.

Verificou-se no presente trabalho, por exemplo, que, com base no art. 22, *caput*, da Lei, o TCU, em alguma medida, tem reprogramado ou recalibrado transitoriamente o ordenamento jurídico para dar respostas à “realidade crítica”, às “exigências das circunstâncias” ou ao “mundo dos fatos” excepcionais vividos pela humanidade desde aproximadamente 11 de março de 2020. É possível identificar, portanto, uma espécie de “jurisprudência da crise” em desenvolvimento no referido tribunal, cujas balizas normativas são oferecidas pelos novos artigos da LINDB e, em especial, pelo disposto no art. 22, *caput*, da Lei.²⁹

Pesquisas futuras podem aprofundar o mapeamento jurisprudencial iniciado por este trabalho, por exemplo, ampliando as buscas dentro do marco temporal aqui adotado (28/06/2021), com a utilização de outros termos de busca, ou adotando novos recortes temporais, temáticos ou processuais. Outro importante desdobramento pode ser realizado a partir da replicação de tais investigações, por exemplo, nos bancos de jurisprudência dos Tribunais de

29 MAGALHÃES, 2017, p. 12; PINHEIRO, 2014; WADA, TELES e TOSTES, 2020.

Contas Estaduais e Municipais. Em síntese, a compreensão dos reflexos de dispositivos como o art. 22, *caput*, da LINDB na atuação dos tribunais de contas brasileiros em contextos desafiadores como o da pandemia do coronavírus (COVID-19) é tarefa para múltiplos e contínuos esforços de pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ALVES, Francisco Sérgio Maia. O novo paradigma da decisão a partir do art. 20 da LINDB: análise do dispositivo segundo as teorias de Richard Posner e Neil MacCormick. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 278, n. 3, p. 113-144, dez. 2019.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2006.

CANTELI, Thayrine Paôla. **Função de governo e “Constituição material”**: construções mortatianas nas obras de Alberto Torres e Francisco Campos (1889-1945). 2017. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.

CARREIRO, Genilson Rodrigues. **Os novos mecanismos de controle da discricionariedade judicial da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. 2019. 269 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

CARVALHO, Morgana Bellazzi de Oliveira. A lei nº 13.655/2018 e seus efeitos para o controle da Administração Pública. **Rev. Controle**, Fortaleza, v. 17, n.2, p. 305-333, jul./dez. 2019.

CHEVALLIER, Jacques. **O Estado Pós-Moderno**. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Artigos 20 a 30 da LINDB como novos paradigmas hermenêuticos do direito público, voltados à segurança e à eficiência administrativa. **Revista Argumentum**, Marília/SP, v. 19, n. 2, p. 305-318, mai./ago., 2018.

FONSECA, Gabriel Ferreira da. **Interpretação jurídica no Estado regulador: observações à luz da teoria dos sistemas e da teoria do direito**. Curitiba: Juruá, 2016.

GIAMUNDO NETO, Giuseppe. **O devido processo legal no exercício das atribuições constitucionais do Tribunal de Contas: exame das garantias concretizadoras e contribuições da nova LINDB e do CPC/2015 para o seu aperfeiçoamento.** 2019. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

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

KAGAN, Robert A. Introdução à edição da Transaction Publishers. In: NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo.** Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad.** Tradução de Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Herder e Universidad Iberoamericana, 2005.

MAFFINI, Rafael; HEINEN, Juliano. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público: operações interpretativas e princípios gerais de direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 247-278, nov. 2018.

MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da crise: uma perspectiva pragmática.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; SOUZA, Kelly Ribeiro Felix de; OLIVEIRA, Douglas da Silva. A Lei nº 13.655/2018 e a segurança jurídica nas contratações públicas no Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica OAB/RJ, Edição Especial de Infraestrutura**, p. 147-178, 2019.

MEIRELES JÚNIOR, Cláudio Alcântara. **Entrelaçamento entre autoritarismo e garantia de direitos sociais no governo de Getúlio Vargas (1937-1945): a questão social trabalhista no Estado Novo.** 2016. 245 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2016.

MUSARRA, Raíssa Moreira Lima Mendes; MARTINEZ, Regina Célia; LIMA, Renata Miranda. LINDB: notas aos advogados. **ESA/OAB-SP**, São Paulo, 22 abr. 2020. Artigo. Disponível em: <<https://esaoabsp.edu.br/Artigo?Art=198>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

ORTOLAN, Marcelo Augusto Biehl. **O novo papel dos tribunais de contas no microsistema de combate à corrupção administrativa.** 2019. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, 2019.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PINHEIRO, Alexandre Sousa. A jurisprudência da crise: Tribunal Constitucional português (2011-2013). **Observatório da Jurisdição Constitucional**, a. 7, n. 1, p. 168-189, jan./jun. 2014.

POSNER, Richard. **Problemas de filosofia do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

SANTIAGO NINO, Carlos. **Introducción al análisis del derecho**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2003.

SILVA, Victor Carvalho Pessoa de Barros e. **Acordos administrativos substituídos de sanção**. 2019. 135 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

SILVA, Virgílio Afonso da. Ponderação e objetividade na interpretação constitucional. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs.). **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Direito GV/Saraiva, 2011.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência: uma contribuição à investigação dos fundamentos jurídico-científicos**. Tradução Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

WADA, Ricardo Morishita; TELES, Carlos André Coutinho; TOSTES, Eduardo Chow de Martino. As Decisões Monocráticas do Supremo Tribunal Federal em Tempos de Pandemia – A Necessária Deliberação Suficiente. **Direito Público**, [S.l.], v. 17, n. 94, nov. 2020.

Recebido em: 24/12/2021.

Aprovado em: 09/06/2022.

