

José Maurício Conti, Thiago Marrara,
Sabrina Nunes Iocken, André Castro Carvalho

Coordenadores

RESPONSABILIDADE DO GESTOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ASPECTOS GERAIS

1



FORUM

JOSÉ MAURÍCIO CONTI
THIAGO MARRARA
SABRINA NUNES IOCKEN
ANDRÉ CASTRO CARVALHO

Coordenadores

RESPONSABILIDADE DO GESTOR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ASPECTOS GERAIS

Volume 1

O livro trata do fenômeno, cada vez mais intenso e complexo, relacionado ao sistema jurídico-normativo da responsabilidade dos gestores. Parte da clássica tríade penal, civil e administrativa, para alcançar outras esferas de responsabilidade que adentram os campos do Direito Político, Financeiro e ramos de natureza híbrida, como os operacionalizados pela lei de improbidade e pelas leis dos crimes de responsabilidade.

A ausência de um regramento geral capaz de promover a necessária articulação processual e decisória tem produzido um ecossistema relativamente caótico, promotor de incertezas e inseguranças.

Com o intuito de aprofundar as reflexões teóricas sobre esse fenômeno e buscar soluções factíveis que possam subsidiar futuras reformas, instituiu-se, no programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da USP, uma disciplina de mestrado e doutorado exclusivamente voltada ao tratamento da responsabilidade do administrador. Como resultado, oferecemos aos operadores do Direito e aos gestores públicos um livro que reúne, de modo inédito, uma perspectiva prático-teórica sobre as múltiplas facetas da sistemática da responsabilização sobre os gestores que atuam na Administração ou perante seus entes.

Área específica

DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO FINANCEIRO

Áreas afins

DIREITO PÚBLICO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA,
DIREITO GOVERNAMENTAL

FORMATO: 17 x 24 cm

CÓDIGO: 10003347

R434

Responsabilidade do gestor na Administração Pública: aspectos gerais / José Maurício Conti ... [et al.]. - Belo Horizonte : Fórum, 2022.

321p. ; 17cm x 24cm. - (v.1)

ISBN: 978-65-5518-412-9

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Direito Financeiro. 4. Direito Público. 5. Administração Pública. 6. Direito Governamental. I. Conti, José Maurício. II. Marrara, Thiago. III. Iocken, Sabrina Nunes. IV. Carvalho, André Castro. V. Título.

2022-1631

CDD: 341.3

CDU: 342.9

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

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

CONTI, José Maurício; MARRARA, Thiago; IOCKEN, Sabrina Nunes; CARVALHO, André Castro (coord.). *Responsabilidade do gestor na Administração Pública: aspectos gerais*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 321p. ISBN 978-65-5518-412-9. v.1

JOSÉ MAURÍCIO CONTI

Mestre, doutor e livre-docente em Direito Financeiro pela USP. Bacharel em Direito e Economia pela USP. Juiz de Direito em São Paulo (aposentado). Professor de Direito Financeiro na USP. Consultor em Direito Financeiro.

THIAGO MARRARA

Professor de Direito Administrativo da USP (FDRP). Livre-docente. Doutor pela Universidade de Munique (LMU). Editor da Revista Digital de Direito Administrativo da USP. Consultor, árbitro e parecerista em Direito Administrativo, Regulatório e Urbanístico.

SABRINA NUNES IOCKEN

Conselheira Substituta no TCE/SC. Pós-doutoranda em Direito pelo Departamento de Direito Econômico, Financeiro e Tributário da USP. Doutora em Direito, Política e Sociedade pela UFSC. Membro do Conselho Consultivo da Sociedade Brasileira de Administração Pública (SBAP) (2021-2022). Pesquisadora na área do Direito Público, em especial nos campos do Direito Governamental, do Controle Público e das Políticas Públicas. Palestrante, autora e coordenadora de obras, dentre elas *Políticas Públicas e os ODS da Agenda 2030* (Fórum, 2021) e o *Controle Compartilhado das Políticas Públicas* (Fórum, 2018).

ANDRÉ CASTRO CARVALHO

Bacharel, mestre e doutor em Direito pela Universidade de São Paulo, teve sua tese de doutorado recebido o Prêmio CAPES de Tese 2014. Realizou estudos de pós-doutorado no *Massachusetts Institute of Technology* – MIT (em 2016) e na Faculdade de Direito da USP (2017-2018). Coordenador do *Manual de Compliance* (3. ed. Forense, 2021) e coautor dos livros *Cultura Organizacional em Compliance* (Thomson Reuters, 2021) e *Gestão de Risco e Compliance* (Senac, 2017). É professor de pós-graduação e educação executiva em diversas escolas de negócios, como Insper, Ibmeq-SP, Trevisan, FIPECAFI, FIA e FIPE. Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial – IBDEE (2019-2021 e 2021-2023).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	11
A RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO SOB A ÓTICA DO DIREITO FINANCEIRO CONTEMPORÂNEO, O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A NECESSIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO DA JURISDIÇÃO FINANCEIRA	
José Maurício Conti, Sabrina Nunes Iocken.....	13
1 Introdução.....	13
2 As inseguranças jurídicas paralisantes e suas múltiplas causas	16
2.1 Diversas esferas de competência em relação ao fato antijurídico.....	18
2.2 Instabilidade jurídica e o decisionismo processual	20
3 O debate contemporâneo sobre a responsabilidade dos gestores públicos no âmbito da jurisdição financeira.....	20
3.1 As reformas no âmbito da jurisdição francesa e o regime de responsabilização dos gestores públicos	21
3.2 A jurisdição financeira e o regime sancionatório	25
3.3 Governantes e o regime de responsabilidade	27
3.4 Regime unificado de responsabilidade: é possível avançar?	30
4 Considerações finais.....	32
Referências	33
QUEM RESPONDE PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA? CONTRIBUIÇÕES PARA A DELIMITAÇÃO DE FRONTEIRAS ENTRE AS RESPONSABILIDADES DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR	
Thiago Marrara.....	35
1 Introdução.....	35
2 Ilustração do problema: quem responde pela infração concorrencial?	35
3 Responsabilidade da pessoa física perante a Administração no SBDC.....	37
4 Pessoa física e jurídica como sujeitos autônomos.....	39
5 A imprescindível distinção dos comportamentos da pessoa física.....	40
6 Parâmetros de reconhecimento do ato institucional	42
7 Ordem interna e teoria do órgão	43
8 Parâmetros do Direito Ambiental, Civil e Trabalhista	45
9 Parâmetros da legislação anticorrupção	50
10 Parâmetros sobre responsabilidade do Estado no Direito Interno.....	51
11 Parâmetros sobre responsabilidade do Estado no Direito Internacional	54
12 Parâmetros do Direito Concorrencial europeu	55
13 Conclusões.....	57
Referências	58
CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS NOVOS PARÂMETROS DE RESPONSABILIZAÇÃO-SANÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO-REPARAÇÃO: INTERAÇÃO INTERINSTITUCIONAL E ENTRE OS SISTEMAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL, ADMINISTRATIVA E PENAL	
Ismar dos Santos Viana	61
1 Introdução.....	61
2 Impactos da jurisprudência do STF na responsabilização-sanção e responsabilização-reparação	62
2.1 Temas 897 e 899: a interdependência entre o reconhecimento da prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa e a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunais de Contas.....	63
2.2 Tema 835 – RE 848.826: competência para julgamento de contas de prefeitos: reflexos da responsabilização na esfera de controle externo na esfera da inelegibilidade eleitoral.....	65
2.3 Tema 642 (RE nº 1.003.433-RJ): impactos na efetividade plena do controle da gestão de recursos públicos	69
3 Reflexos das mudanças dos parâmetros normativos do controle da Administração Pública brasileira.....	72
3.1 Comentários à Nova Lei de Licitações – NLLC (Lei nº 14.133, de 2021)	73
3.2 Comentários à Lei de Improbidade Administrativa Reformada (LIA Reformada) pela Lei nº 14.230, de 2021	76
4 Interação do sistema constitucional de controle da Administração Pública.....	81
5 Conclusão.....	83

O REGIME DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA REALIDADE

Guilherme Corona Rodrigues Lima.....	85
1 Introdução.....	85
2 Breves notas sobre o microsistema de combate à corrupção e a responsabilização do Administrador Público no Brasil.....	86
3 O princípio da realidade constante do artigo 22 da LINDB.....	89
4 Aspectos a serem considerados na responsabilização do Administrador Público: um diálogo com a LINDB.....	91
5 A cosmovisão, o planejamento e o princípio da realidade.....	92
6 Conclusão.....	94
Referências.....	94

QUEM CONTROLA O ADMINISTRADOR PÚBLICO?

Fernando Menezes de Almeida.....	97
1 Premissa.....	97
2 Tendência de amplificação do controle.....	98
3 Raízes dessa tendência na Constituição de 1988.....	98
4 A tradicional responsabilidade administrativa.....	99
5 O aumento da pressão dos controles externos sobre a Administração.....	100
6 O caso especial da Lei de Improbidade.....	101
7 Recentes alterações na Lei de Improbidade.....	101
8 O ressurgimento da ênfase na segurança jurídica na função de controle.....	102
9 A tendência legislativa de valorização da segurança jurídica.....	103
10 A necessidade de evolução no modelo institucional de controles.....	103

CONTROLE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Carlos Nabil Ghobril, Cláudio Tucci Junior.....	105
1 Considerações iniciais.....	105
1.1 Controle da Administração Pública: origem e fundamentos.....	105
2 A Reforma do Estado.....	107
3 O controle da Administração e a Constituição Federal de 1988.....	110
4 Supremo Tribunal Federal e controle interno.....	112
5 Controle externo da Administração Pública: Tribunais de Contas, Poder Legislativo, Poder Judiciário e sociedade.....	112
6 Controladorias.....	113
7 Ministério Público nas ações de controle da gestão pública.....	114
8 Governança e integridade na gestão pública: minimizando os riscos.....	114
9 O controle social.....	116
10 Portal da Transparência.....	116
11 Ferramentas essenciais.....	117
12 Considerações finais.....	117
Referências.....	118

A DESPESA COM PESSOAL E A LC Nº 178/21: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO GESTOR PÚBLICO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS

Aline Paim Monteiro do Rego.....	121
1 Introdução.....	121
2 Das alterações promovidas pela LC nº 178/21 na LRF.....	123
3 Da recondução da despesa com pessoal aos limites legais.....	127
3.1 Do regime ordinário de recondução da despesa com pessoal previsto na LRF.....	127
3.2 Do regime extraordinário de recondução da despesa com pessoal previsto na LC nº 178/21.....	129
4 Das sanções aplicáveis pelo descumprimento do limite da despesa com pessoal.....	131
5 Do papel do Tribunal de Contas no controle da despesa com pessoal e na responsabilização do gestor público.....	133
6 Conclusão.....	140
Referências.....	141

RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 28 DA LINDB À LUZ DE ASPECTOS ESTRUTURAIS E ESFERAS DA RESPONSABILIDADE, FENÔMENO INTERPRETATIVO E INCERTEZA DO DIREITO

Paulo Henrique Macera.....	145
1 Introdução.....	145
2 Categorização das esferas de responsabilidade e sanção dos agentes públicos.....	146

3	Interpretação, volição, discricionariedade e a relação desses aspectos com a responsabilidade do agente público	156
4	Análise do artigo 28 da LINDB.....	165
5	Conclusão.....	171
	Referências	172

O PODER LEGISLATIVO E O ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO

Rodrigo Oliveira de Faria	175	
1	Introdução.....	175
2	Descrédito, desconfiança e associação com a corrupção: o Legislativo na berlinda.....	176
3	Delineamentos conceituais e taxonômicos.....	180
4	Apontamentos recentes acerca do arcabouço legislativo de combate à corrupção e a estratégia de criminalização da corrupção.....	184
5	Presidencialismo de coalizão e incentivos a práticas corruptivas: apontamentos sobre o escândalo do Mensalão	188
6	Instrumentos legislativos de supervisão e papel do Parlamento no combate à corrupção	192
	Referências	201

DIREITO PÚBLICO SANCIONADOR E O PRINCÍPIO *NE BIS IN IDEM*: A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA COMO ALTERNATIVA AO MODELO BRASILEIRO DE INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

Marcelo Cheli de Lima	203	
1	Introdução.....	203
2	A regra da independência das instâncias no modelo brasileiro	204
3	Teoria da unidade do <i>jus puniendi</i> estatal.....	205
3.1	Fundamentos unitários da imputação.....	206
3.2	<i>Ne bis in idem</i>	207
3.2.1	Aspecto material.....	208
3.2.1.1	O princípio da proporcionalidade.....	209
3.2.1.2	A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)	210
3.2.1.3	A nova Lei de Improbidade Administrativa	211
3.3	Aspecto processual.....	211
3.3.1	Exceções à independência das instâncias: a supremacia da esfera penal.....	212
4	Alternativa ao modelo brasileiro.....	214
4.1	A experiência portuguesa: o Decreto-Lei nº 433/1982 e os ilícitos de mera ordenação social.....	214
5	Sugestões para alteração do atual modelo brasileiro de independência das instâncias.....	216
6	Conclusão	217
	Referências	218

A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO PÓS-COVID-19, O FEDERALISMO CENTRÍPETO E O ESTADO DE NECESSIDADE ADMINISTRATIVA

Wilson Accioli de Barros Filho	221	
1	Introdução.....	221
2	O estado de necessidade administrativa: compreensão e acomodação jurídica no regime de Direito Administrativo.....	223
3	Pontuais obrigações gerais – de ordem nacional – contidas na Lei nº 14.133/2021 alheias às realidades dos Municípios brasileiros: reflexos na responsabilização do agente público	229
3.1	As locações de bens imóveis pela Administração Pública: o estado de necessidade administrativa e a flexibilização da regra inserida no §1º do inciso III do art. 9º da Lei nº 14.133/2021	229
4	Conclusão.....	233
	Referências	233

RESPONSABILIDADE DO GESTOR PÚBLICO E OS RISCOS NA INOVAÇÃO

Rodrigo Jacobina Botelho.....	235	
1	Introdução e aspectos gerais	235

2	Nova conformação dos bens públicos	238
3	Responsabilidade do gestor na inovação	240
4	A pluralidade de sistemas e órgãos de controle	244
5	Conclusão	247
	Referências	249

GESTÃO PÚBLICA RESPONSÁVEL EM TEMPOS DE CRISE: UM PROBLEMA DE SEGURANÇA JURÍDICA

Isabella Remaili Monaco	251	
1	Introdução.....	251
2	Breves apontamentos sobre as regras fiscais e a responsabilidade na gestão pública ...	252
3	Estado de calamidade pública e financeira e a flexibilização das regras fiscais.....	254
3.1	Principais limites impostos pelas regras fiscais constantes da CF/88 e da LRF	255
3.2	Sanções institucionais e pessoais ao descumprimento das normas fiscais	258
3.2.1	Riscos ao gestor público em situações excepcionais.....	260
4	Reflexões acerca das flexibilizações trazidas pela EC nº 106/2020, LC nº 173/2020 e EC nº 109/2021	261
4.1	Flexibilizações, segurança jurídica e controle.....	265
5	Conclusões	266
	Referências	266

A ÉTICA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E AS NOVAS FERRAMENTAS LEGAIS COMO MECANISMOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Henrique Serra Sitjá, Ana Cristina Moraes Warpechowski	269	
1	Introdução.....	269
2	O comportamento corrupto em observação	270
2.1	A aprendizagem behaviorista de reforços e punições	271
2.2	A habituação coletiva da desonestidade e a aprendizagem social.....	274
2.3	As consequências sociais da corrupção	278
2.4	A elevação dos padrões éticos como medida profilática	280
3	Por uma Administração Pública ética: as contribuições das novas leis e uma proposta de modelo de aprendizagem social.....	282
3.1	Governo digital, transparência ativa e ouvidorias	283
3.2	Leis Anticorrupção, Anticrime e informantes	285
3.3	Próximos passos: novos canais de incentivo ao comportamento ético.....	288
4	Considerações finais.....	292
	Referências	293

O PORTAL ELETRÔNICO DE TRANSPARÊNCIA FISCAL COMO INSTRUMENTO DO CONTROLE SOCIAL 4.0: ANÁLISE DO ALCANCE E LIMITAÇÃO DOS DADOS DISPONIBILIZADOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO FINANCEIRA E DA LEI DO GOVERNO DIGITAL

Ana Carla Bliacheriene, Antonio Blecaute Costa Barbosa, Daniela Zago Gonçalves da Cunda	297	
1	Introdução.....	297
2	Conceito e características do portal eletrônico de transparência fiscal.....	299
3	Conteúdo do portal eletrônico de transparência fiscal.....	303
4	O papel (para além) de fiscalizador dos Tribunais de Contas do Brasil e o controle 4.0.....	305
5	Atores do <i>controle social</i> 4.0 e seus mecanismos de atuação.....	308
6	Possibilidades e limites dos portais eletrônicos de transparência fiscal para o controle social 4.0.....	310
7	Considerações finais.....	313
	Referências	315

SOBRE OS AUTORES.....	319
-----------------------	-----